

Владимирский государственный университет

РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Практикум

Владимир 2021

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Владимирский государственный университет
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых»

РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Практикум

Электронное издание



Владимир 2021

ISBN 978-5-9984-1482-4

© Борисова И. Д., Шмелев А. А., 2021

ББК 67.3
УДК 340.15

Авторы-составители: И. Д. Борисова, А. А. Шмелев

Рецензенты:

Доктор исторических наук, профессор
профессор кафедры международного права и внешнеэкономической
деятельности Владимирского государственного университета
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых
С. С. Новиков

Кандидат юридических наук
доцент кафедры богословия и библеистики
Владимирской Свято-Феофановской духовной семинарии
А. Е. Абрамов

Римское частное право [Электронный ресурс] : практикум / авт.-сост.: И. Д. Борисова, А. А. Шмелев ; Владим. гос. ун-т им. А. Г. и Н. Г. Столетовых. – Владимир : Изд-во ВлГУ, 2021. – 207 с. – ISBN 978-5-9984-1482-4. – Электрон. дан. (1,72 Мб). – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). – Систем. требования: Intel от 1,3 ГГц ; Windows XP/7/8/10 ; Adobe Reader ; дисковод CD-ROM. – Загл. с титул. экрана.

Рассматривается круг институтов, составляющих систему римского частного права. Каждая тема практикума содержит задания для подготовки к практическим занятиям, терминологический словарь, именной указатель, рекомендуемую для самостоятельной работы литературу.

Предназначен студентам очной и очно-заочной форм обучения направлений подготовки 40.03.01 – Юриспруденция, 40.05.04 – Судебная и прокурорская деятельность.

Рекомендовано для формирования профессиональных компетенций в соответствии с ФГОС ВО.

Библиогр.: 7 назв.

ББК 67.3
УДК 340.15

ISBN 978-5-9984-1482-4

© Борисова И. Д.,
Шмелев А. А., 2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
Тема 1. ПРЕДМЕТ, СИСТЕМА И РОЛЬ РИМСКОГО ПРАВА В ИСТОРИИ ПРАВА.....	5
Тема 2. ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА	15
Тема 3. ИНСТИТУТ ЛИЦА В РИМСКОМ ПРАВЕ	22
Тема 4. ЗАЩИТА НАРУШЕННЫХ ПРАВ	43
Тема 5. ИНСТИТУТ БРАКА И СЕМЬИ В РИМСКОМ ПРАВЕ.....	71
Тема 6. ИНСТИТУТ ВЕЩНОГО ПРАВА	91
Тема 7. ИНСТИТУТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА	116
Тема 8. ИНСТИТУТ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА.....	149
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	205
РЕКОМЕНДАТЕЛЬНЫЙ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	206

ВВЕДЕНИЕ

Дисциплина «Римское право» относится к обязательным дисциплинам вариативной части основной профессиональной образовательной программы высшего образования, которая занимает важное место в профессиональной подготовке обучающихся, поскольку знакомит обучающихся с правовой системой, сложившейся в Древнем Риме и регулировавшей отношения между частными лицами в пределах Римской державы, а также определяет и характеризует круг институтов, составляющих систему римского частного права.

Особо следует отметить, что римское частное право, реципированное в периоды Средневековья и Нового времени Западной Европой и Россией, явилось базой романо-германской правовой системы, поэтому знакомство учащихся с достижениями римской юридической мысли позволит им успешнее изучить курс современного гражданского права.

Материал практикума излагается в соответствии с рабочей программой учебной дисциплины «Римское право» и рассчитан на оптимизацию практических занятий.

Изучение римского права осуществляется с учетом положений таких дисциплин, как «Теория государства и права», «История государства и права (России и зарубежных стран)», «История политических и правовых учений». Вместе с тем знание римского права как самостоятельной юридической дисциплины является важным условием для изучения гражданского законодательства Российской Федерации и понимания современных отраслей частного права (гражданского, семейного, наследственного, торгового, международного частного права, гражданского процесса).

Издание включает восемь тем, каждая из которых содержит задания для подготовки к практическим занятиям, терминологический словарь, текст источников и именной указатель, рекомендуемую для самостоятельной работы литературу. Выполнение заданий практикума обучающимися необходимо при освоении соответствующих тем дисциплины «Римское право», а также поможет сформировать у будущих юристов знания и умение применять теоретическую базу современного гражданского права России.

Тема 1. ПРЕДМЕТ, СИСТЕМА И РОЛЬ РИМСКОГО ПРАВА В ИСТОРИИ ПРАВА

Определите и запишите в терминологический словарь термины: jus privatum, jus publicum, fas, nefas, jus civile (Quiritium), jus honorarium, jus praetorium, jus gentium, jus naturale, jus aequum (aequitas), jus scriptum, jus non scriptum, jus strictum, jus cogens, jus dispositivum, jus generale, jus speciale, jus commune, jus singulare, правовой институт, институциональная система, пандектная система.

Именной указатель: Ромул, Нум, Сервий Туллий.

Законы: Lex Licinia Sextia, lex Hortensia.

Литература:

Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) : пер. с чеш. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

Задания

1. Понятие, предмет и значение римского частного права в юриспруденции

Выпишите традиционные трактовки значения римского частного права (римского права), существующие в отечественной романистике:

п/п	Автор	Значение
1	Дождев Д. В.	
2	Покровский И. А.	

Вывод (в чем заключается значение римского частного права для современной юриспруденции?):

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 1–24.

2) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 4–8.

2. Этапы развития римского частного права (периодизация)

Прочитайте Зайкова А. В. и выпишите периоды развития римского частного права (римского права):

п/п	Название этапа	Время	Краткая характеристика этапа
1			
2			
3			
4			
5			

Литература к заданию:

Зайков А. В. Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 31-33.

3. Частное и публичное право

Частное право (<i>ius privatum</i>)	Публичное право (<i>ius publicum</i>)

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 18–25.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 11–12.

3) **D.1.1.1.2., D. 2.14.38.**

4. Исторические системы римского права

А) Квиригское (цивильное) право

Дайте характеристику цивильному праву:

п/п	Система права	Определение	Памятники права, на которых базировалось квиригское (цивильное) право	Основные черты
1	Цивильное право	Гай в 1-й книге «Институций»: Ульпиан в 1-й книги «Институций»: Папиниан во 2-й книге «Определений»:		

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 33–34.

2) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 108–113.

3) **Д.1.1.9, Д.1.1.6, Д.1.1.7.**

Б) Право народов

Дайте характеристику праву народов:

п/п	Система права	Определение	Памятники права, на которых базировалось право народов	Основные черты
1	Право народов	Гай в 1-й книге «Институций»: Ульпиан в 1-й книге «Институций»: Гермогениан в 1-й книге «Краткого изложения права»:		

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 34–35.

2) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 119–121.

3) **D.1.1.1.4, D.1.1.5, D.1.1.9.**

В) Преторское право

Дайте характеристику преторскому праву:

п/п	Система права	Определение	Памятники права, на которых базировалось право народов	Основные черты
1	Преторское право	Папиниан во 2-й книге «Определений»: Марциан в 1-й книге «Институций»: Павел в 14-й книге «Комментариев к Сабину»:		

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 35.

2) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 113–119.

3) **D.1.1.7.1, D.1.1.8, D.1.1.11.**

5. Рецепция римского права в Европе и России

п/п	Вопрос	Характеристика
1	<p>Понятие рецепции права.</p> <ul style="list-style-type: none">• Прочитайте статьи В.А. Томсинова и А.В. Марея и выпишите традиционные трактовки рецепции римского права, существующие в зарубежной и отечественной романистике (<i>укажите авторов данных трактовок</i>).	
2	<p>Рецепция римского права в классической романистике XIX – начала XX вв.</p> <ul style="list-style-type: none">• Прочитайте выдержку из работы В. Моддермана и определите, что он понимает под рецепцией римского права и какие сложности ее протекания описывает.• На основании работы В. Моддермана определите отношение исторической школы права (Ф.К. фон Савиньи) и Р. фон Иеринга к рецепции римского права (<i>выпишите основные положения данных концепций</i>).	

3	<p>Отношение к рецепции римского права в современной романистике.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Определите отношение к традиционному пониманию рецепции римского права В.А. Томсинова. Каких авторов он критикует и за что? Какие явления, по мнению В.А. Томсинова, смешиваются при рассмотрении «рецепции» римского права (каждое из них выпишите и дайте краткую характеристику с целью определения места в создании европейских правовых моделей)? Как же В.А. Томсинов относится к т. н. «рецепции» римского права (кратко аргументируйте ответ). • Определите, как понимает рецепцию римского права А.В. Марей. Идеи каких авторов (охарактеризуйте каждую из них) легли в основу позиции А.В. Марей? Как по мнению А.В. Марей соотносятся «рецепция» и «<i>ius commune</i>»? Что стало источниками для формирования <i>ius commune</i> (каждый из источников охарактеризуйте и определите место в складывающейся системе). 	
---	---	--

Литература к заданию:

1) **Марей А. В.** К осмыслению феномена рецепции римского права: формирование *ius commune* в Западной Европе в XII–XIV вв. // Государство и право. 2012. – №5. – С. 96–102.

2) **Моддерман В.** Рецепция римского права / Пер. с нем. А. Каминка, под редакцией Н.Л. Дювернуа СПб. : Типо-Литография А.Е. Ландау, 1888. – С. 1–11.

3) **Томсинов В. А.** О сущности явления, называемого «рецепцией римского права» // Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / Под редакцией и с биографическим очерком У.Э. Батлера и В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2010. – С. 262–279.

Тексты по теме 1

Дигесты Юстиниана¹:

1. D.1.1.1.2. (Ulpianus):

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

2. D. 2.14.38. (Papinianus):

«Публичное право не может быть изменяемо договором и частных лиц».

¹ Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* : [Пер. с лат.] / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. - М. : Статут, 2002-2006. - 22 см. - (Золотая коллекция Консультант плюс / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Юрид. фак., Рос. акад. наук. Ин-т всеобщ. истории. Центр изучения рим. права). Т. 1, кн. 1-4. - 2002. - 583 с.

3. *D.1.1.9. (Gaius):*

«Все народы, которые управляются на основании законов и обычаев, пользуются частью своим собственным правом, частью правом, общим для всех людей. Ибо то право, которое каждый народ установил для себя, является собственным правом государства и называется гражданским правом, как бы собственным правом самого государства; то же право, которое естественный разум установил между всеми людьми, соблюдается у всех одинаково и называется правом народов, как бы тем правом, которым пользуются все народы».

4. *D.1.1.6. (Ulpianus):*

«Гражданское право не отделяется всецело от естественного права или от права народов и не во всем придерживается его; если мы что-либо прибавляем к общему праву или что-нибудь из него исключаем, то мы создаем собственное, т.е. гражданское право [§ 1. Это наше право состоит или из писаного (права), или из неписаного], как и у греков сказано: «из законов одни являются писаными, другие неписаными».

5. *D.1.1.7. (Papinianus):*

«Гражданское право - это то, которое происходит из законов, плебисцитов, сенатусконсультов, декретов принцепсов, мнений мудрецов. § 1. Преторское право - это то, которое ввели преторы для содействия гражданскому праву или для его дополнения или исправления в целях общественной пользы; оно называется также в честь преторов *ius honorarium*».

6. *D.1.1.1.4. (Ulpianus):*

«Право народов - это то, которым пользуются народы человечества; можно легко понять его отличие от естественного права: последнее является общим для всех животных, а первое - лишь для людей (в их отношениях) между собой».

7. *D.1.1.5. (Hermogenianus):*

«Этим правом народов введены война, разделение народов, основание царств, разделение имуществ, установление границ полей, построение зданий, торговля, купли и продаж и, наймы, обязательства, за исключением тех, которые введены в силу гражданского права».

8. *D.1.1.7.1. (Papinianus):*

«...Преторское право - это то, которое ввели преторы для содействия гражданскому праву или для его дополнения или исправления в целях общественной пользы; оно называется также в честь преторов *ius honorarium*».

9. *D.1.1.8. (Marcianus):*

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

10. *D.1.1.11. (Paulus):*

«Слово «право» употребляется в нескольких смыслах: во-первых, «право» означает то, что всегда является справедливым и добрым, - каково естественное право. В другом смысле «право» - это то, что полезно всем или многим в каждом государстве, - каково гражданское право. Не менее правильно в нашем государстве правом называется *ius honorarium*. Говорится, что претор вы сказывает право (вы носит решение), даже если он решает несправедливо; это (слово) относится не к тому, что претор сделал, но к тому, что ему надлежало сделать. В другом смысле «право» означает то место, в котором выносятся решения; здесь название переносится с того, что делается, на то, где это делается. Это место мы можем определить следующим образом: везде, где претор незышимым величием своей власти и незышимым обычаем предков устанавливает судопроизводство, то место и называется по справедливости словом «право».

Тема 2. ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Определите и запишите в терминологический словарь термины: mores majorum, mores regionis, usus, commentarii (pontificum, magistratum), consuetudo, desuetudo, interpretatio pontificum, leges (rogatae/publicae, datae), leges perfectae, leges minus quam perfectae, leges imperfectae, leges plus quam perfectae, provocatio ad populum, plebiscitum, senatusconsultum, constitutio principis (imperatoris), oratio ad senatum, decretum, mandatum, edictum, rescriptum, epistula, jus edicendi, jus publicae respondendi, praetor urbanus, praetor peregrinus, edictum perpetuum, edictum repentinum, edictum (pars) tralatitium, cavere (scribere), agere, respondere, instituere, instruere, iudicatum, codificatio, Digesta, Pandectae, Institutiones, Codex, Novellae, Corpus juris civilis, comitia (curiata, centuriata, tributa), постклассический вульгаризм.

Именной указатель: император Адриан, Грегориан, Гермогениан, император Валентиниан III, Феодосий II, император Юстиниан, Марк Лабейон, Массурий Сабин, Публий Ювенций Цельс, Сальвий Юлиан, Секст Помпоний, Гай, Эмилий Папиниан, Юлий Павел, Домиций Ульпиан, Геренний Модестин.

Законы: закон о цитировании, закон о классировании.

Литература:

Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) : пер. с чеш. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

Задания

1. Понятие и происхождение права (по материалам Дигест Юстиниана)

п/п	Римские юристы	Выпишите мнения юристов во вопросу происхождения права	Дайте Ваш комментарий мнению римских юристов о праве?
1	Ульпиан о праве		
2	Павел о праве		
3	Помпоний о праве		
4	Цельс о праве		
5	Модестин о праве		

На основании вышеизложенного, ответьте на вопрос: чем для вас является право (100-200 слов):

Литература к заданию:

D.1.1.1., D.1.1.1.1., D.1.1.10.1., D.1.3.8., D.1.1.11., D.1.3.14., D.1.3.3., D.1.3.4., D.1.3.5., D.1.3.7.

2. Источники римского частного права

Дайте характеристику источникам римского частного права. Выпишите основные определения римских юристов об источниках права: (Дигесты и Институции)

Общая характеристика источников:

п/п	Римский юрист	Об источниках права
1	Помпоний	Право устанавливается:
2	Гай	

Литература к заданию:

1) **D.1.2.2.12.**

2) **Gaj.1.2-7.**

п/п	Источник права	Определение Гай	Определение Дигесты	Характеристика
1	Обычное право			
2	Закон			
3	Сенатусконсулт			
4	Эдикты магистратов			
5	Ответы юристов (юриспруденция)			
6	Конституции принцепса			

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 38–56.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 93–136.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С.121–124.

4) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 180–190.

5) **Gaj.1.2-7.**

6) **D.1.3., D.1.4.**

3. Основные памятники римского частного права

Дайте общую характеристику нижеуказанным памятникам римского частного права:

п/п	Памятник права	Время принятия	Общая характеристика
1	Законы XII Таблиц «leges duodecem tabularium»		
2	Институции Гая		
3	Вечный эдикт Адриана		
4	Эдикт Каракаллы		
5	Грегорианов и Гермогенианов кодексы		
6	Закон о цитировании юристов		
7	Кодекс Феодосия		
8	Свод гражданского права «Corpus juris civilis»		

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 57–70.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 25–92.

Текст по теме 2

Дигесты Юстиниана²:

1. D.1.1.1. (Ulpianus):

«Изучающему право надо прежде всего узнать, откуда произошло слово «право». Право получило свое название от (слова) «справедливость», ибо согласно превосходному определению Цельса, право есть искусство доброго и справедливого. § 1. По заслугам нас называли жрецами, ибо мы заботимся о правосудии, возвещаем понятия доброго и справедливого, отделяя справедливое от несправедливого, отличая дозволенное от недозволенного, желая, чтобы добрые совершенствовались не только путем страха наказания, но и путем поощрения наградами, стремясь к истинной, если я не заблуждаюсь, философии, а не к мнимой. § 2. Изучение права распадается на два положения: публичное и частное (право). Публичное право, которое (относится) к положению Римского государства, частное, которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении. Публичное право включает в себя священнодействия, (служение) жрецов, (положение) магистратов. Частное право делится на три части, ибо оно составляется или из естественных предписаний, или (из предписаний) народов, или (из предписаний) гражданских. § 3. Естественное право — это то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем

² Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* : [Пер. с лат.] / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. - М. : Статут, 2002-2006. - 22 см. - (Золотая коллекция Консультант плюс / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Юрид. фак., Рос. акад. наук. Ин-т всеобщ. истории. Центр изучения рим. права). Т. 1, кн. 1-4. - 2002. - 583 с.

животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам; сюда относится сочетание мужчины и женщины, которое мы называем браком, сюда же порождение детей, сюда же воспитание; мы видим, что животные, даже дикие, обладают знанием этого права. § 4. Право народов — это то, которым пользуются народы человечества; можно легко понять его отличие от естественного права: последнее является общим для всех животных, а первое — лишь для людей (в их отношениях) между собой».

2. *D.1.1.10. (Ulpianus):*

«Юстиция есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право. § 1. Предписания права суть следующие: жить честно, не чинить вред другому, каждому воздавать то, что ему принадлежит. § 2. Юриспруденция есть познание божественных и человеческих дел, наука о справедливом и несправедливом».

3. *D.1.1.11. (Paulus):*

«Слово «право» употребляется в нескольких смыслах: во-первых, «право» означает то, что всегда является справедливым и добрым, - каково естественное право. В другом смысле «право» - это то, что полезно всем или многим в каждом государстве, - каково гражданское право. Не менее правильно в нашем государстве правом называется *ius honorarium*. Говорится, что претор выдает право (выносит решение), даже если он решает несправедливо; это (слово) относится не к тому, что претор сделал, но к тому, что ему надлежало сделать. В другом смысле «право» означает то место, в котором выносятся решения; здесь название переносится с того, что делается, на то, где это делается. Это место мы можем определить следующим образом: везде, где претор неуступчивым величием своей власти и неуступчивым обычаем предков устанавливает судебное решение, то место и называется по справедливости словом «право».

4. *D.1.3.3. (Pomponius):*

«Следует устанавливать права, как сказал Феофраст, для тех случаев, которые встречаются часто, а не для тех, которые возникают неожиданно».

5. *D.1.3.4. (Celsus):*

«Права не устанавливаются исходя из того, что может произойти в единичном случае».

6. *D.1.3.5. (Celsus):*

«Ибо право должно быть главным образом приспособлено к тому, что случается часто и легко, а не весьма редко».

7. *D.1.3.7. (Modestinus):*

«Действие (сила) права: повелевать, запрещать, разрешать, карать».

8. *D.1.3.8. (Ulpianus):*

«Права устанавливаются не для отдельных лиц, а общим образом».

9. *D.1.3.14. (Paulus):*

«То, что воспринято вопреки смыслу права, не может быть распространено на последствия этого».

10. *D.1.2.2.12. (Pomponius):*

«Таким образом, в нашем государстве (право) устанавливается или на основании права, т. е. закона, или имеется свойственное (нашему государству) гражданское право, которое состоит лишь в толковании опытными (юристами) без записи, или же имеются *legis actiones*, содержащие способ действия (в суде), или плебисцит, который устанавливается без утверждения сената, или эдикт магистратов, откуда происходит *ius honorarium*, или сенатусконсульт, который вводится одним утверждением сената, без закона, или конституции принцепса, т. е. соблюдается как закон то, что установил сам принцепс».

Институции Гая³:

1. *Gaj.1.2-7*:

«2. Право же римского народа состоит из законов, плебисцитов, сенатских постановлений, конституций принцепсов, эдиктов тех, у кого есть право издавать эдикты, и ответов юристов. 3. Закон – это повеление и постановление народа. Плебисцит – это повеление и постановление плебса. Плебс же отличается от народа тем, что наименование «народ» означает всю совокупность граждан, включая и патрициев; наименование же «плебс» обозначает прочих граждан без патрициев; поэтому прежде патриции утверждали, что плебисциты на них не распространяются, так как они приняты без их решения; однако позже был издан закон Гортензия, по которому плебисциты стали обязательными для всего народа в совокупности; и таким образом они были приравнены к законам. 4. Сенатское постановление – это повеление и постановление сената, и оно имеет силу закона, хотя прежде об этом спорили. 5. Конституция принцепса – это постановление императора в форме декрета, эдикта или письма. И никогда не ставилось под сомнение, что оно имеет силу закона, раз сам император получает высшую власть посредством закона. 6. Эдикты – это предписания тех, у кого есть право издавать правила. Право же издавать правила есть у магистратов римского народа; однако наиболее полное право содержится в эдиктах двух преторов – городского и претора peregrinorum, судебные полномочия которых в провинциях имеют наместники, а также в эдиктах курульных эдилов, судебные полномочия которых в провинциях римского народа принадлежат квесторам; в императорские провинции квесторы не направляются вовсе, и поэтому в этих провинциях этот эдикт не издается. 7. Ответы юристов – это решения и мнения тех, кому дозволено правотворчество. И если все они сходятся на одном решении, то имеет силу закона то, в чем они так придут к согласию; если же они расходятся во мнениях, судья имеет право следовать тому решению, какому пожелает; и это отмечается в рескрипте божественного Адриана».

³ Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. – 384 с.

Тема 3. ИНСТИТУТ ЛИЦА В РИМСКОМ ПРАВЕ

Определите и запишите в терминологический словарь термины: persona, caput, status, дееспособность (capaticas agendi), правоспособность (capaticas juridica), jus commercii, jus conubii, jus suffragii, jus honorum, jus migrandi, status libertatis, status civitatis, status familiae, capitis deminutio (minima, media, maxima), infamia (mediata, immediata), intestabilitas, turpitude, liber, servus, civis Romanus, Latinus (vetus / priscus; novus/coloniarius; Junianus), peregrinus (liber, foederatus, dedititius, nullius civitatis), colonus.

Именной указатель: -

Законы: Lex Iunia Norbana, Constitutio Antoniniana 212 г., Lex Atilia 210 до н.э., lex Plaetoria ок. 190 г. до н.э.

Литература:

Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) : пер. с чеш. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

На основе источников и литературы по римскому праву составьте казусы по теме (*не менее 5*).

Задания

1. Persona: понятие и элементы правоспособности.

Прочитайте указанные работы Дождева Д.В. и Зайкова А.В., и выпишите традиционные трактовки понятия «persona».

п/п	Автор	Выпишите определения термину persona
1	Дождев Д. В.	
2	Зайков А. В.	

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 289–293.

2) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 143-144.

п/п	Элемент правоспособности	Характеристика элемента правоспособности
1		
2		
3		

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — 3-е изд., испр. и доп. — Москва: Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 285–289.

2) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 144–147.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 258–276.

2. Правоспособность физических лиц

А) Правоспособность: понятие и степени умаления правоспособности (capitis deminutio)

п/п	Степени умаления правоспособности	Характеристика
1		
2		
3		

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 285–289.

2) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 151–152.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 276–282.

4) **Gaj.,** 1.159-162, **Gaj.,** 1.9-12.

5) **D.,** 1.5, **D.,** 1.6, **D.,** 1.7; **D.,** 2.2; **D.,** 4.4, **D.,** 4.5; **D.,** 38.1, **D.,** 38.2; **D.,** 40.1, **D.,** 49.15

Б) Правоспособность римских граждан

п/п	Civis Romanus	Характеристика
1	Определение civis Romanus	
2	Приобретение римского гражданства	
3	Содержание римского гражданства	
4	Ограничение римского гражданства	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 148–153.

2) **Gaj.,** 1.9-12.

3) **D.,** 1.5, **D.,** 1.6, **D.,** 1.7; **D.,** 2.2; **D.,** 4.4, **D.,** 4.5; **D.,** 38.1, **D.,** 38.2; **D.,** 40.1, **D.,** 49.15.

В) Правоспособность колонов

п/п	Colonus	Характеристика
1	Определение colonus	
2	Приобретение статуса колона	
3	Содержание статуса колона (права и обязанности)	
4	Ограничение и прекращение статуса колона	

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. –М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 293–294.

2) **Gaj.**, 1.9-12.

3) **D.**, 1.5, **D.**, 1.6, **D.**, 1.7; **D.**, 2.2; **D.**, 4.4, **D.**, 4.5; **D.**, 38.1, **D.**, 38.2; **D.**, 40.1, **D.**, 49.15.

Г) Правоспособность латинов и peregrinorum

п/п	Latini и Peregrini	Характеристика
1	Определение Latini и peregrini	
2	Приобретение статуса латина и peregrina	
3	Содержание статуса латина и peregrina (права и обязанности)	
4	Ограничение и прекращение статуса латина и peregrina	

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. –М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 276–280.

2) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 271–273.

3) **Gaj.**, 1.9-12, **Gaj.**, 1.28-47.

4) **D.**, 1.5, **D.**, 1.6, **D.**, 1.7; **D.**, 2.2; **D.**, 4.4, **D.**, 4.5; **D.**, 38.1, **D.**, 38.2; **D.**, 40.1, **D.**, 49.15.

Д) Правоспособность либертинов (вольнотпущенников)

п/п	Liberti	Характеристика
1	Определение liber-tus	
2	Приобретение ста-туса	
3	Содержание ста-туса (права и обя-занности)	
4	Ограничение и прекращение ста-туса	

Литература к заданию:

1) **Дождев Д.В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИН-ФРА-М, 2021. – С. 274–276.

2) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 270–271.

3) **D., 1.5, D., 1.6, D., 1.7; D., 2.2; D., 4.4, D., 4.5; D., 38.1, D., 38.2; D., 40.1, D., 49.15.**

Е) Правовое положение рабов и его эволюция, рабский пекулий (*peculium servile*)

п/п	Servi	Характеристика
1	Определение servus	
2	Способы перехода в рабское состояние	
3	Содержание состо-яния (права и обя-занности)	
4	Способы прекраще-ние состояния	

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — 3-е изд., испр. и доп. — Москва: Норма : ИНФРА-М, 2021. — С. 262–274.

2) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 258–270.

4) **Gaj.,** 1.9-12.

5) **D.,** 1.5, **D.,** 1.6, **D.,** 1.7; **D.,** 2.2; **D.,** 4.4, **D.,** 4.5; **D.,** 38.1, **D.,** 38.2; **D.,** 40.1, **D.,** 49.15.

3. Институт опеки (tutela) и попечительства (cura). Дееспособность физических лиц

п/п	Критерии для сравнения	Опека (tutela)	Попечительство (cura)
1	История формирования института		
2	Сущность и природа опеки и попечительства		
3	В отношении кого устанавливается опека и попечительство		
4	Права и обязанности опекуна и попечителя		
5	Виды опека и попечительства		

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. –М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 294–306.

2) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 202–204.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 446–457.

4) **Gaj.,** 1.142-200.

5) **D.,** 1.5, **D.,** 1.6, **D.,** 1.7; **D.,** 2.2; **D.,** 4.4, **D.,** 4.5; **D.,** 38.1, **D.,** 38.2; **D.,** 40.1, **D.,** 49.15.

4. Юридические лица в римском праве: понятие, право- и дееспособность

1	Развитие института юридического лица: от Законов XII Таблиц до закона Августа о коллегиях (lex Iulia de collegiis)	
2	Статус коллегий (права и обязанности, объем ответственности)	
3	Муниципии (municipia), муниципалы (municipes) и местные общины (universitas)	
4	Fiscus: понятие, содержание и отличие имущества римского народа	

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 306–311.

2) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 154–158.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 284–293.

5. Лица в чужой власти

п/п	Различные категории подвластного состояния	Права и обязанности различных категорий подвластного состояния
1	Aliae in potestate	
2	Aliae in manu	
3	Aliae in mancipio	

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 280–284.

2) **Gaj.**, 1.48-55.

Текст по теме 3

Институции Гая⁴:

1. *Gaj.*, 1.159-162:

«159. Умаление же правоспособности – это изменение прежнего статуса, и оно происходит тремя способами: либо наибольшее умаление правоспособности, либо меньшее, которое некоторые называют средним, либо наименьшее.

160. Наибольшее умаление правоспособности случается, когда кто-либо одновременно теряет и гражданство, и свободу, что случается с лицами, не прошедшими ценз, которых приказывают продавать по цензорским спискам. Эта норма сегодня уже не используется; но по закону Элия и Сенция свободу в наказание утрачивают те из дедитициев, кто в нарушение этого закона проживает в городе Риме; также женщины, которые по Клавдиеву сенатскому постановлению становятся

⁴ Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. – 384 с.

рабынями тех, с рабами которых они сходились, против желания и не смотря на заявление их хозяев.

161. Меньшее либо среднее умаление правоспособности случается, когда утрачивается гражданство, свобода же сохраняется; что происходит с тем, кого отрешают от воды и огня.

162. Наименьшее умаление правоспособности – это когда удерживается и гражданство, и свобода, но изменяется статус человека, что происходит с теми, кого усыновляют, а также с теми, кто совершает коэмпцию, и с теми, кого передают в кабалу третьему лицу и кого отпускают на волю из манципации; вплоть до того, что сколько раз кого-либо манципируют или отпускают на волю, столько же раз умалается его правоспособность».

2. *Gaj., 1.9-12:*

«9. А главное разделение в праве лиц состоит в том, что все люди – или свободные, или рабы.

10. Далее, из свободных людей одни – свободнорожденные, другие – вольноотпущенники.

11. Свободнорожденные – это те, кто родились свободными; вольноотпущенники – те, которые были отпущены на свободу из законного рабства.

12. Далее, есть три вида вольноотпущенников: они бывают или римскими гражданами, или латинами, или причисляются к дедитициям. Рассмотрим их по отдельности; начнем с дедитициев».

3. *Gaj., 1.28-47:*

28. Латины же получают римское гражданство многими способами.

29. Так, законом Элия и Сенция предусмотрено, что отпущенные на свободу в возрасте моложе 30 лет и ставшие латинами, если они возьмут в жены римских гражданок, латинок-колонисток или женщин того же положения, что они сами (и удостоверят это, предоставив не менее семи свидетелей – совершеннолетних римских граждан), и родят сына, то, когда этот сын достигнет годовалого возраста, им дается возможность по этому закону обратиться к претору или в провинциях к наместнику провинции и удостоверить, что они по закону Элия и Сенция взяли жену и от нее имеют годовалого сына; и если то должностное лицо, у которого это обстоятельство было удостоверено, вынесет решение, что это так, то тогда и сам латин, и его жена, если она

<того же положения, и сын, если он> того же положения, по закону признаются римскими гражданами.

30. Говоря о сыне, мы добавили «если он того же положения», потому что, если жена латина римская гражданка, тот, кто рождается от нее, согласно новому сенатскому постановлению, принятому по инициативе божественного Адриана, рождается римским гражданином.

31. Хотя этим правом приобретения римского гражданства обладали по закону Элия и Сенция только отпущенные на свободу в возрасте моложе 30 лет и ставшие латинами, позже согласно сенатскому постановлению, которое было принято в консульство Пегаса и Пузиона, оно было даровано также отпущенным на свободу в возрасте старше 30 лет и ставшим латинами.

32. Впрочем, даже если латин умрет прежде, чем удостоверит наличие годовалого сына как уважительную причину, удостоверить уважительную причину может его мать, и таким образом и сама она станет римской гражданкой, если была латинкой <...> сам сын будет римским гражданином, так как он рожден от матери – римской гражданки, однако уважительную причину следует удостоверить для того, чтобы он сделался своим наследником по отношению к отцу.

32а. То, что мы сказали о годовалом сыне, полагаем сказанным <и о годовалой дочери> ...

32б. <Кроме того, по закону Визеллия отпущенные, как старше, так и моложе 30 лет, ставшие латинами, получают квиритское право>, то есть становятся римскими гражданами, если отслужат в Риме шесть лет в ночной страже. Сообщают, что впоследствии было принято сенатское постановление, по которому им дается римское гражданство, если они проведут на службе три года.

32с. Также по эдикту Клавдия латины получают квиритское право, если построят морское судно, которое бы вмещало не менее 10 тысяч модиев зерна, и, если этот корабль или тот, что назначен ему взамен, будет привозить зерно в Рим в течение шести лет.

33. Кроме того, <Нерон постановил>, чтобы квиритское право получал латин, который будет обладать состоянием в 200 тысяч сестерциев и более, если он построит в городе Риме дом, на который издержит не менее половины своего состояния.

34. Наконец, Траян постановил, чтобы квиритское право получал латин,

если он в городе Риме в течение трех лет будет держать мукомольню, в которой будет перемалывать не менее 100 модиев зерна в день.

35. Кроме того, отпущенные на свободу в возрасте старше 30 лет и ставшие латинами могут получить квиритское право посредством вторичного отпущения на свободу <...> отпущенный на свободу жезлом-виндиктой, внесением в цензовый список или по завещанию становится римским гражданином и отпущенником того, кто его вторично отпустит на свободу. Следовательно, если раб будет принадлежать бонитарно тебе, а по праву квиритов – мне, сделать его латином можешь только ты, однако же вторично его могу отпустить я, но не ты, и таким образом он становится моим отпущенником. И если он получит квиритское право другими способами, он также станет моим отпущенником. Наследство, которое <...> он оставит, когда умрет, получаешь по преторскому праву ты, каким бы способом он ни получил квиритское право. Если же отпущен принадлежащий кому-то и бонитарно, и по праву квиритов, то, разумеется, по воле одного лица он может и сделаться латином, и получить квиритское право.

36. <Однако не всякому желающему дозволено отпускать рабов на свободу.>

37. Ведь тот, кто отпускает на свободу во вред кредиторам или во вред патрону, не совершает никакого юридического действия, так как получению свободы препятствует закон Элия и Сенция.

38. Также по тому же закону господину моложе 20 лет дозволяется отпускать на свободу только жезлом-виндиктой и, если в совете удостоверена уважительная причина отпущения на свободу.

39. Уважительные причины отпущения на свободу — это, например, если кто-либо освободит отца, мать, воспитателя или молочного брата. Однако и те причины, которые мы изложили выше, имея в виду раба моложе 30 лет, можно отнести также к рассматриваемому случаю. И наоборот, те причины, которые мы назвали в связи с господином моложе 20 лет, могут распространяться и на раба моложе 30 лет.

40. Так как законом Элия и Сенция для господ моложе 20 лет установлен определенный порядок отпущения рабов на волю, получается, что тот, кому исполнилось 14 лет, может составлять завещание и

в нем назначать себе наследника и оставлять отказы, однако если при этом ему не исполнилось еще 20, давать рабу свободу он не может.

41. Пусть даже господин моложе 20 лет хочет сделать раба латином – он все равно должен удостоверить уважительную причину отпущения в совете и затем уже отпустить на свободу в присутствии друзей.

42. Кроме того, законом Фуфия и Каниния установлен определенный порядок для отпущения рабов на свободу по завещанию.

43. Так, тому, у кого рабов более двух и не более 10, дозволяется освобождать до половины от этого числа; тому же, у кого рабов более 10 и не более 30, дозволяется освобождать до трети от этого числа. А тому, у кого более 30 и не более 100, дается право освобождать до четверти. Наконец, тому, у кого более 100 и не более 500, дозволяется освобождать не более пятой части. <Тем же, у кого более 500, нет оснований назначить точную долю,> но закон предписывает, что никому не дозволено освобождать более 100. Если же у кого-то всего один раб или два, то он под этот закон не подпадает, и поэтому его право отпущения на свободу неограниченно. Вовсе не относится этот закон к тем, кто отпускает на свободу не по завещанию. Так, тем, кто отпускает на свободу жезлом -виндиктой, внесением в цензовый список или в присутствии друзей, позволено освобождать всех своих рабов, разумеется, если другая причина не препятствует получению свободы.

45. Однако сказанное нами о количестве отпускаемых по завещанию рабов мы будем понимать так, чтобы не оказывалось, что из того числа, из которого может быть отпущена половина, третья, четвертая или пятая часть, дозволено отпускать меньше, чем было дозволено отпускать из предыдущего числа. И это предусмотрено самим законом: ведь было бы в самом деле нелепо, чтобы дозволялось господину 10 рабов освободить пять, так как ему разрешается освобождать до половины от этого числа, а тому, у кого 12 рабов, дозволялось освободить только четырех <...>

46. ...и если свобода была дана рабам, в завещании записанным по кругу, так как не обнаруживается никакого порядка отпущения на свободу, никто из них не станет свободным, поскольку закон Фуфия и Каниния делает недействительным то, что совершено с целью его обойти. Есть также специальные сенатские постановления, в которых объявлено недействительным то, что измышлено с целью обойти этот закон.

47. Вообще следует знать: положение закона Элия и Сенция, согласно которому отпущенные на свободу во вред кредиторам не становятся свободными, также относится к перегринам (так постановил сенат по инициативе Адриана), прочие же установления этого закона к перегринам не относятся».

4. *Gaj.*, 1.142-200:

«142. Перейдем теперь к иному разделению. Ведь из тех лиц, которые не находятся ни в родительской, ни в супружеской власти, ни в кабале, некоторые находятся под опекой или на попечении, некоторые же не связаны ни тем, ни другим. Рассмотрим сперва тех, кто находится под опекой, и тех, кто на попечении, и так узнаем тех, кто не связан ни тем, ни другим.

143. И прежде всего рассмотрим тех, кто находится под опекой.

144. Итак, родителям, имеющим подвластных детей, дозволено назначать им опекуна по завещанию: детям мужского пола – пока они несовершеннолетние, детям же <женского пола – в каком бы возрасте они ни находились, даже если> они замужем. Ведь старые юристы желали, чтобы женщины даже в зрелом возрасте по причине нетвердости характера находились под опекой.

145. Итак, если кто-либо по завещанию даст опекуна сыну и дочери, и они оба достигнут совершеннолетия, то сын выйдет из-под опеки, дочь же тем не менее останется под опекой; ведь женщины освобождаются из-под опеки по законам Юлия и Папия и Поппея только лишь по привилегии многодетных. Мы не говорим о девах-весталках, о которых еще старые юристы постановили, что они свободны от опеки в силу своей должности жриц; это же предусмотрено и законом XII таблиц.

146. Внукам же и внучкам мы лишь в том случае можем назначать опекунов по завещанию, если после нашей смерти они в силу права не вернуться вновь под власть своего отца. Итак, если мой сын на момент моей смерти находился в моей власти, внуки, рожденные от него, не могут получить от меня опекуна по завещанию, хотя и будут моими подвластными; разумеется, потому, что после моей смерти они будут подвластны своему отцу.

147. Поскольку во многих других случаях дети, родившиеся после смерти отца, считаются за уже рожденных⁹⁴, то и в этом случае решено, что им можно установить опекунов по завещанию так же, как

и уже родившимся, но только если будет так, что они, родившись живыми, окажутся в нашей власти. Ведь их мы также можем назначить наследниками, тогда как чужих детей, родившихся после смерти отца, назначать наследниками не разрешено.

148. <Супруге,> которая находится в мужней власти, так же как и дочери, и невестке, которая находится в мужней власти сына, и внучке, можно назначить опекуна.

149. Наиболее верно назначать опекуна так: «Я даю в опекуны моим детям <или моей супруге> Луция Тиция». Но и если будет записано так: «Моим детям или моей супруге пусть будет опекуном Тиций», то считается, что опекун назначен правильно.

150. По отношению к супруге, находящейся в мужней власти, допускается также выбор опекуна, то есть дозволено разрешить ей выбрать себе опекуном того, кого она сама пожелает, таким образом: «Тиции, супруге моей, предоставляю выбор опекуна». Таким образом, супруге дозволяется <выбирать опекуна> либо по всем делам, либо лишь по одному-двум.

151. Далее, выбор дается либо полный, либо ограниченный.

152. Полный обычно дается так, как мы только что сказали выше. Ограниченный обычно дается так: «Я даю Тиции, супруге моей, выбор опекуна лишь один раз или лишь два раза».

153. Эти варианты выбора сильно различаются между собой. Ведь та, кто имеет полный выбор, может выбирать опекуна и единожды, и дважды, и трижды, и большее количество раз; та же, кто имеет ограниченный выбор, если ей дан выбор лишь единожды, не может выбирать опекуна более одного раза; если лишь дважды, то у нее нет возможности выбирать более чем два раза.

154. Те, кто назначается опекунами по завещанию, называются данными, те же, кто по выбору, – выбранными.

155. Тем же, кому опекун не был назначен по завещанию, по закону XII таблиц опекунами назначаются агнаты, которых называют законными опекунами.

156. Агнатами же называются связанные родством через лиц мужского пола, как когнаты со стороны отца, например: брат, рожденный от того же отца, сын брата и его же внук, также дядя по отцу и его сын и внук. А те, кто связан родством через лиц женского пола, явля-

ются не агнатами, но родней иначе, по естественному праву. Таким образом, между дядей по матери и сыном сестры не агнатское родство, но когнатское. Также и сын тетки по отцу или по матери является мне не агнатом, но когнатом, и, наоборот, разумеется, я связан с ним той же связью, поскольку рождающиеся входят в семейство отца, а не матери.

157. Некогда, согласно закону XII таблиц, также и женщины имели опекунами агнатов. Но после того был издан Клавдиев закон⁹⁶, который устранил опеку агнатов в том, что касается женщин; так, мальчик находится под опекой совершеннолетнего брата или дяди по отцу, а женщина не может иметь такого опекуна.

158. Но право агнатского родства уничтожается умалением правоспособности, право же когнатского родства на этом основании не изменяется, поскольку на гражданском основании могут уничтожаться гражданские права, естественные же – не могут.

159. Умаление же правоспособности – это изменение прежнего статуса, и оно происходит тремя способами: либо наибольшее умаление правоспособности, либо меньшее, которое некоторые называют средним, либо наименьшее.

160. Наибольшее умаление правоспособности случается, когда кто-либо одновременно теряет и гражданство, и свободу, что случается с лицами, не прошедшими ценз, которых приказывают продавать по цензорским спискам. Эта норма <сегодня уже не используется; но> по закону <Элия и Сенция свободу в наказание утрачивают те из дедитициев, кто> в нарушение этого закона проживает в городе Риме; также женщины, которые по Клавдиеву сенатскому постановлению становятся рабынями тех, с рабами которых они сходились, против желания и несмотря на заявление их хозяев.

161. Меньшее либо среднее умаление правоспособности случается, когда утрачивается гражданство, свобода же сохраняется; что происходит с тем, кого отрешают от воды и огня.

162. Наименьшее умаление правоспособности – это когда удерживается и гражданство, и свобода, но изменяется статус человека, что происходит с теми, кого усыновляют, а также с теми, кто совершает коэмпцию, и с теми, кого передают в кабалу третьему лицу и кого отпускают на волю изманципации; вплоть до того, что сколько раз кого-

либо манципируют или отпускают на волю, столько же раз умалывается его правоспособность.

163. Право агнатского родства уничтожается не только большими умалениями правоспособности, но также и наименьшим; и потому если отец эмансипирует одного из двух детей, то после его кончины ни один из них не сможет стать другому опекуном по праву агнатского родства.

164. В том же случае, когда опека переходит к агнатам, она переходит не одновременно ко всем, но лишь к тем, кто состоит в ближайшей степени родства. <...>

165. По тому же закону XII таблиц опека над вольноотпущенницами и несовершеннолетними вольноотпущенниками принадлежит патрону и его детям. И эта опека также называется законной не потому, что этим законом она <специально предусматривалась>, но потому, что она принята в результате толкования так же, как если бы была введена словами закона. И на том самом основании, что закон повелел, чтобы наследства вольноотпущенниц и вольноотпущенников, умерших без завещания, переходили к патронам и их детям, старые юристы полагали, что законом установлено, чтобы опека над ними также переходила к патронам, поскольку и агнатам, призываемым к наследству по закону, законом положено быть опекунами.

166. По примеру опеки патронов <принята и другая опека, также называемая законной. Ведь если кто-либо отдаст другому по манципации несовершеннолетнего сына, внука или правнука либо же дочь, внучку или правнучку, как совершеннолетних, так и несовершеннолетних, с той оговоркой, чтобы их манципировали ему обратно, а он, приняв их обратно, совершит манумиссию, он будет им законным опекуном>.

166а. Есть и иные опеки, которые называются фидуциарными, то есть те, которые возникают у нас, если мы совершаем манумиссию свободного, которого нам манципировал либо родитель, либо коэмпционатор.

167. Но опека над несовершеннолетними латинами и латинками принадлежит тем, кто отпустил их на волю, не в любом случае, но лишь тем из них, кому они принадлежали до манумиссии по праву квиристов, <и потому если рабыня была по праву квиристов> твоей, а бонитарно принадлежала мне и была отпущена на волю только лишь мной, без

твоего участия, то она может стать латинкой и ее имущество перейдет ко мне, но опека над ней будет принадлежать тебе, ибо так предусматривается Юниевым законом. Следовательно, если рабыня будет отпущена на волю тем, кому она принадлежала и бонитарно, и по праву квиритов, ему будут принадлежать и ее имущество, и опека над ней.

168. Агнатам, и патронам, и манумиссорам свободных людей разрешается уступать перед магистратом другому опеку над женщиной; опеку же над малолетним уступать не разрешается, поскольку она не представляется обременительной, так как кончается с наступлением совершеннолетия.

169. Тот же, кому опеку уступают перед магистратом, называется <опекуном> по цессии.

170. Если же он умрет или подвергнется умалению правоспособности, опека возвращается к тому опекуну, который ее уступил; если сам уступивший умрет или подвергнется умалению правоспособности, то от опекуна по цессии опеку изымают и возвращают тому, у кого была вторая очередь в отношении этой опеки после уступившего.

171. Однако, что касается агнатов, то в данный момент не возникает никакого вопроса об опеке по цессии, поскольку Клавдиевым законом устранена опека агнатов над женщинами.

172. Некоторые, впрочем, полагали, что фидуциарные опекуны не имели права уступать опеку перед магистратом, поскольку сами взяли на себя это бремя. И хотя это решено, все же не следует этого говорить применительно к родственнику, который отдал другому в кабалу дочь, внуку или правнучку, с тем чтобы ее вернули ему посредством обратной манципации, вернув же ее обратно, совершил манумиссию. Ведь он считается и опекуном по закону, и нет оснований отказывать ему в роли патрона.

173. Кроме того, женщинам дозволено испрашивать другого опекуна вместо отсутствующего; когда же он будет назначен, первый опекун перестает быть таковым, и не имеет значения, как долго этот опекун будет отсутствовать.

174. Из этого, однако, делается исключение, чтобы вольноотпущеннице не было дозволено испрашивать себе опекуна в отсутствие патрона.

175. В том же положении, что и патрон, находится также родственник, который получил опеку по закону на том основании, что совершил манумиссию возвращенной ему посредством манципации дочери, внучки или правнучки. Но его дети занимают место фидуциарного опекуна; дети же патрона получают ту же опеку, которую имел их отец.

176. Но иногда дозволяется также испрашивать опекуна в отсутствие патрона, например, для вступления в наследство.

177. То же сенат постановил и в отношении несовершеннолетнего сына патрона.

178. Ведь и Юлиевым законом о порядке заключения брака той, кто находится в опеке по закону у малолетнего, дозволяется испрашивать у городского претора опекуна ради установления приданого.

179. Впрочем, сын патрона, даже если будет несовершеннолетним, станет опекуном вольноотпущенницы, хотя ни по какому вопросу он не сможет дать своего одобрения, поскольку ему самому не будет разрешено ничего делать без одобрения опекуна.

180. Также если какая-либо женщина будет в законной опеке у безумного или немого, сенатским постановлением ей разрешено испрашивать себе опекуна ради установления приданого.

181. Ясно, что в этих случаях опека патрона или сына патрона остается в неизменности.

182. Кроме того, сенат постановил, что если попавший под подозрение опекун несовершеннолетнего или несовершеннолетней будет отстранен от опеки либо же если он будет освобожден от нее на правомочном основании, то на его место дается другой опекун и с его назначением прежний теряет опеку.

183. Все это одинаково соблюдается и в Риме, и в провинциях, хотя, разумеется, в Риме следует испрашивать опекуна у претора, а в провинциях – у наместника провинции.

184. Некогда, когда в ходу были иски посредством законных слов, опекуна давали также и на том основании, что между опекуном и женщиной или младенцем начинался процесс в этой форме; ведь, поскольку сам опекун не мог выступать истцом в собственном деле, назначался другой, с чьего одобрения и подавали иск по закону; он назывался преторским опекуном, поскольку его назначал городской претор. Но после упразднения процесса посредством законных слов

некоторые полагают, что этот вид назначения опекуна вышел из употребления, другие же считают, что он используется до сих пор, если процесс ведется в законном судебном порядке.

185. Если у кого-либо вовсе не было опекуна, его назначают в Риме на основании Атилиева закона городской претор и большинство плебейских трибунов, и он называется Атилиевым опекуном; в провинциях же его назначают на основе закона Юлия и Тиция наместники провинций.

186. Также если кому-либо опекун был назначен по завещанию под условием либо под начальным сроком, то, пока условие не исполнилось или срок не наступил, может быть назначен опекун; также если опекун назначен безусловно, то, пока никто не станет наследником, следует испрашивать опекуна на основании этих законов; он же перестанет им быть, если впоследствии кто-либо станет опекуном по завещанию.

187. Если опекун будет захвачен врагами, следует испросить другого опекуна на основании этих законов; испрошенный перестанет быть опекуном, если тот, кто был пленен, вернется в отечество, ведь вернувшийся получит опеку по праву репатриации.

188. Из сказанного ясно, сколько существует видов опеки. Если же мы спросим, во сколько родов объединяются эти виды, то рассуждение получится долгим; ведь об этом предмете у старых юристов было много сомнений, мы же тщательно исследовали этот вопрос и при толковании эдикта, и в книгах, которые мы написали по Квинту Муцию. Пока же достаточно будет напомнить, что некоторые говорят о существовании пяти родов опеки, как Квинт Муций; прочие – трех, как Сервий Сульпиций; иные – двух, как Лабеон; иные полагают, что родов опеки столько же, сколько ее видов.

189. Но несовершеннолетние находятся под опекой по праву всех гражданских общин, поскольку соответствует естественному разуму, чтобы те, кто не достиг зрелости, направлялись опекой другого. И нет почти ни одной гражданской общины, где бы родителям не позволялось назначать по завещанию опекуна своим несовершеннолетним детям; хотя, как мы сказали выше, считается, что только римские граждане имеют своих детей во власти.

190. Состояние же под опекой совершеннолетних женщин едва ли может быть подкреплено каким-либо веским основанием; ведь то,

что обычно выдвигается – что они из-за легкомыслия зачастую подвергаются обману и потому было бы правильно, чтобы они управлялись решением опекунов, представляется скорее надуманным, чем верным: ведь женщины, достигшие зрелого возраста, сами заключают сделки в своих интересах, и в некоторых случаях опекун дает свое одобрение лишь для виду; нередко же претор принуждает его дать одобрение, даже вопреки его воле.

191. Поэтому женщине не дается никакого иска об опеке против опекуна, в то время как опекуны ведут дела несовершеннолетних обо-его пола и по достижении ими совершеннолетия предоставляют им отчет по иску об опеке.

192. Впрочем, законную опеку со стороны патронов и родственников считают имеющей некоторую силу на том основании, что их нельзя принудить дать свое одобрение ни при составлении завещания, ни при отчуждении манципируемых вещей, ни при принятии обязательств, за исключением тех случаев, когда появляется важное основание для отчуждения манципируемых вещей или для принятия обязательств; все это установлено в их пользу по той причине, что им отходят наследства женщин, умерших без завещания, чтобы они не лишались наследства посредством завещания и к ним не переходило бы наследство уменьшенной ценности вследствие отчуждения ценных вещей или принятия на себя чужого долга.

193. У перегринов женщины не находятся под опекой, как у нас, но все же многие как бы находятся под опекой, как, например, по закону вифинцев, если женщина заключит какую-нибудь сделку, ее должен одобрить ее муж или совершеннолетний сын.

194. Свободные женщины освобождаются из-под опеки по праву <рождения трех детей, а вольноотпущенницы – четырех, если они пребывают в законной опеке патрона> или его детей; прочие же, имеющие опекунов другого рода, например, Атилиевых или фидуциарных, освобождаются из-под опеки по праву рождения трех детей.

195. Вольноотпущенница может получить опекунов иного рода многими способами: например, если она отпущена на волю женщиной, то тогда она должна просить опекуна по Атилиеву закону либо – в провинциях – по закону Юлия и Тиция, так как не может состоять под опекой госпожи.

195а. Также если она будет отпущена на волю мужчиной и с его одобрения совершит коэмпцию, а затем будет манципирована обратно и отпущена на волю, то она выйдет из-под опеки патрона, а получит в качестве фидуциарного опекуна того, кто отпустил ее на волю.

195b. Также вольноотпущенница должна просить себе опекуна <по Атилиеву закону либо по закону Юлия> и Тиция, если патрон или его сын будут усыновлены.

195с. Также на основании этих же законов вольноотпущенница должна испросить опекуна, если патрон скончается и не оставит в семействе никого из детей мужского пола.

196. Юноши же, когда достигают мужской зрелости, освобождаются из-под опеки. Достигшим мужской зрелости Сабин и Кассий, а также некоторые наши предшественники полагают того, кто показывает признаки телесной зрелости, то есть того, кто способен к зачатию; что же касается тех, кто не способен стать мужчиной, как, например, евнухи, следует смотреть на тот возраст, в котором обычно достигают мужской зрелости; но учителя другой школы полагают, что мужскую зрелость следует оценивать по годам, то есть они полагают того достигшим мужской зрелости, <кому исполнилось 14 лет>. <...>

197. <...> достигнет возраста, в котором сможет вести свои дела; это, как мы указали выше, соблюдается также и у перегринов.

198. На этих же основаниях и в провинциях их наместники обычно назначают попечителей.

199. Для того чтобы имущество и малолетних, и тех, кто находится под

попечением, не расточалось бы или не уменьшалось бы опекунами и попечителями, претор следит, чтобы и опекуны, и попечители предоставляли бы в этом гарантию.

200. Но это не всегда, ведь и опекуны, назначенные по завещанию, не принуждаются предоставлять гарантии, поскольку их добросовестность и тщание получили одобрение самого завещателя, и попечители, которым попечение надлежит не по закону, но дается консулом, претором или наместником провинции, зачастую не принуждаются к предоставлению гарантий, разумеется, потому, что избираются достаточно честные люди».

Тема 4. ЗАЩИТА НАРУШЕННЫХ ПРАВ

Определите и запишите в терминологический словарь термины: actor, reus, interdictum, praecclusio, praeventio, коллизия прав, кумулятивная конкуренция исков, элективная (альтернативная) конкуренция исков, исковая давность, приобретательная давность (praescriptio acquisitiva), погасительная давность (praescriptio extinctiva), незапамятная давность (praescriptio immemorialis [indefinita], vetustas), законные сроки, tempus utile. Actio: in rem, in rem scripta, in personam, praepjudicialis, noxalis, certa, incerta, stricti juris, bonae fidei, arbitraria, condictio, directa, utilis, ficticia, rei persecutoria, mixta, civilis, honoraria, ordinaria, extraordinaria, popularis, privata, perpetua, temporalis, restitutio in integrum, legis actio, legis actio per manus injectionem, legis actio per pignoris capionem, legis actio sacramento, legis actio per conditionem, legis actio per iudicis (arbitri) postulationem, in iure, in iudicio (apud iudicem), lis, litis contestatio, in jus vocatio, vindex, iudex privatus, arbiter, recuperator, per formulas agere, formula, litis contestatio (в формулярном процессе), datio iudicii, iussum iudicandi, ipso iure, recuperatores, concept verba, adiudicatio, intentio, demonstratio, condemnatio, praepjudicium, litis aestimatio, pluris petitio.

Именной указатель: -

Законы: закон Силия, закон Кальпурния, закон Петелия об отмене долгового рабства (326 г. до н.э.), lex Publilia (370 г. до н.э.?), lex Silia, lex Kalpurnia, lex Aebutia, leges Juliae iudicariae, lex Pinaria.

Литература:

Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) : пер. с чеш. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

На основе источников и литературы по римскому праву составьте казусы по теме (*не менее 5*).

1. Самостоятельная защита частных прав в римском праве

Дайте характеристику формам самостоятельной защиты частных прав в римском праве:

п/п	Форма	Характеристика
1	Самооборона	
2	Талион	
3	Самоуправство	
4	«Наложение рук»	
5	Захват залога	
6	Протест против нового строительства	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 73–81.

2) **D. 43.16., D. 9.2.45.4.**

2. Судебная защита частных прав в римском праве

Дайте характеристику разновидностям (формам) судебной власти.

п/п	Формы судебной власти	Значение и характеристика
1	Юрисдикция	
2	Когниция	
3	Юдикация	

Литература к заданию:

Зайков А. В. Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 82–86.

3. Иск в римском праве: понятие, виды и значение

А) Знатоки права о иске

Выпишите из Дигест и Институции общие положения, определяющие понятие и характеристику иска:

п/п	Юрист	Положение
1	Цельс	
2	Гай	

Литература к заданию:

- 1) **Gaj.**, 4.1-38.
- 2) **D.** 44.7.51.

Б) Виды исков в римском праве

Дайте характеристику основным видам исков, выделите их основные черты и критерии разграничения:

Виды исков, их значение и характеристика		
1) в зависимости от личности ответчика:		
Вещные иски:	Личные иски:	
2) в зависимости от системы права, которая была положена в основу иска:		
Гражданские иски:	Магистратские иски:	
3) в зависимости от степени связанности судьи текстом формулы:		
Иски строгого права:	Иски доброй совести:	
4) в зависимости от цели иска и объема присуждения:		
Иски об искомой вещи:	Штрафные иски:	Смешанные иски:
5) в зависимости от срока, в течение которого можно предъявить иск:		
Временные иски:	Вечные иски:	

п/п	Вид иска	Значение и характеристика
1	Популярные иски	
2	Кондикционные иски	
3	Инфамирующие иски	
4	Арбитражные иски	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 111–140.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 195–208.

3) **Gaj.**, 1.53; **Gaj.**, 4.1-38.

4) **D.**, 5.1.; **D.** 44.7.51; **D.** 46.5. **D.** 47.23

В) Конкуренция исков

п/п	Конкуренция исков	Характеристика
1	Альтернативная	
2	Куммулятивная	
Общая характеристика:		

Литература к заданию:

Дождев Д. В. Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 240–243.

4. Особые средства преторской защиты: виды и их характеристика

А) Знайки права о интердикте и реституции

п/п	Юрист	Положение
1	Гай	

Литература к заданию:

Gaj., 4.1-38, **Gaj.**, 4.138-160.

Б) Интердикт: понятие, особенности и виды

Дайте характеристику интердикту, выделите его основные черты.

п/п	Определение	Цель интердикта	Основные черты
1	Интердикт –		

Дайте характеристику видам интердикта:

п/п	Вид интердикта	Характеристика
1	Запретительные интердикты	
2	Восстановительные интердикты	
3	Предъявительные интердикты	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 133–136.

2) **Gaj.**, 4.1-38, **Gaj.**, 4.138-160.

3) **D.** 44.7.51; **D.** 46.5.

В) Реституция: понятие и условия, необходимые для выдачи реституции

п/п	Определение реституции	Три условия, необходимые для выдачи реституции
1	Реституция -	1) ... 2) ... 3) ...

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 136–140.

2) **Gaj.**, 4.1-38.

3) **D.** 44.7.51; **D.** 46.5.

5. Легисакционный процесс

А) Легисакционный процесс: характеристика Гая

Выпишите из Институций Гая характеристику легисакционного процесса:

п/п	Юрист	Характеристика
1	Гай	
Вывод:		

Литература к заданию:

Gaj., 4.1-29.

Б) Легисакционный процесс: понятие и основные черты

Дайте характеристику легисакционного процесса и выделите основные его черты:

п/п	Процесс	Время	Понятие, значение и характеристика
1	Легисакционный процесс		

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 86–93.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 200–208.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 47–60.

В) Стадии легисакционного процесса

In jure	Apud judicem
litis contestatio –	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 86-93.

2) **Дождев Д.В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. –М. : Норма : ИН-ФРА-М, 2021. – С. 200-208.

3) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 47-60.

Г) Виды (варианты) legis actio

п/п	Вид	Характеристика
1		
2		
3		
4		
5		
<p>Время возникновения этого деления? -</p> <p>В чем состоит смысл этого деления? -</p>		

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 86–93.

2) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С.47-60.

6. Формулярный процесс

А) Формулярный процесс: понятие и основные черты

Дайте характеристику формулярного процесса и выделите основные его черты:

п/п	Процесс	Время	Понятие, значение и характеристика
1	Формулярный процесс		

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 93–95.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 208–210.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 124–128.

Б) Стадии формулярного процесса

In jure	Apud iudicem

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 93–95.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 227–253.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 124–128.

В) Litis contestatio (установление предмета тяжбы, засвидетельствование спора)

Понимание **litis contestatio**:

1) **Келлер и др.** –

2) **Ленель О.** –

3) **Морис Влассак** –

п/п	Значение	Характеристика
1	Преклюзивный эффект <i>litis contestatio</i>	
2	Консервирующий эффект <i>litis contestatio</i>	
3	Новирующий эффект <i>litis contestatio</i>	

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 235–240.

2) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 141–148.

7. Формула

А) Институции Гая о формуле:

Выпишите из Институций Гая положения, относящиеся к формуле:

п/п	Юрист	Характеристика (положения)
1	Гай	

Литература к заданию:

Гај., 4.39-53d.

Б) Основные части формулы

Дайте характеристику основным частям формулы и выделите их черты:

п/п	Основная часть формулы	Значение и характеристика
1	Назначение судьи	
2	Интенция и ее виды	
3	Демонстрация и ее виды	
4	Кондемнация и ее виды	
5	Адьюдикация	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 98–109.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 210–226.

В) Вспомогательные части формулы

Дайте характеристику вспомогательным частям формулы и выделите их основные черты:

п/п	Вспомогательная часть формулы	Значение и характеристика
1	Экцепция	
2	Репликация	
3	Прескрипция	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 98–109.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 210–226.

8. Превышение требований (*pluris petitio*)

- понятие, особенности и последствия превышения требований;
- виды превышения требований.

Литература к заданию:

1) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 217–220.

2) **Gaj.**, 4.53b-53d.

Текст по теме 4

Дигесты Юстиниана⁵:

1. D. 9.2.45.4. (Paulus):

«Те, кто не мог иначе защитить себя и причинил какой-либо ущерб, освобождаются от ответственности: ибо все законы и все права разрешают защищаться от силы силой. Но если, защищая себя, я брошу камень в противника, но попаду не в него, а в проходящего мимо, то отвечаю по Аквиллиеву закону; ибо только того, кто осуществляет насилие, можно ударить, и лишь тогда, когда это сделано в целях защиты, а не мщения».

⁵ Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* : [Пер. с лат.] / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. - М. : Статут, 2002-2006. - 22 см. - (Золотая коллекция Консультант плюс / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Юрид. фак., Рос. акад. наук. Ин-т всеобщ. истории. Центр изучения рим. права). Т. 6., полутом 2., кн. 41-44. - 2005 (ОАО Ярослав. полигр. комб.). - 563 с.

2. *D. 44.7.51. (Celsus):*

«Иск – это не что иное, как право преследовать по суду то, что тебе должны».

Институции Гая⁶:

Gaj., 4.1-38:

«1. <Нам остается поговорить об иском. И если мы зададимся вопросом,> сколько существует родов исков, то вернее считать, что их два: вещные и личные; ведь те, кто сказал, что их четыре – по родам спонсий, не заметили, что некоторые виды исков отнесли к родам.

2. Личный иск – это тот, по которому мы судимся с кем-либо, на ком лежит обязательство перед нами из контракта или из деликта, то есть когда мы указываем в интенции, что нам «должны дать, сделать, обеспечить».

3. Иск вещный – когда мы указываем в интенции либо что телесная вещь наша, либо что нам следует какое-то право, например, право пользования, или право пользования и извлечения плодов, или право прохода, право прогона скота или водопровода, или право возводить постройки выше определенного уровня, или право вида, или, напротив, когда иск отрицает какое-либо право на стороне противника.

4. При таком делении исков ясно, что мы не можем требовать нашу вещь от другого лица таким образом: «Если выяснится, что он должен дать». Ведь нам не может быть дано то, что является нашим, поскольку дать нам что-то значит, конечно, дать так, чтобы оно стало нашим, а вещь, которая уже наша, не может стать нашей в большей степени. Впрочем, из ненависти к ворам, чтобы они отвечали по большему числу исков, принято, чтобы помимо штрафа в двойном или четырехкратном размере воры по поводу возврата вещи отвечали и по такому иску: «Если выяснится, что они должны дать», хотя против них имеется также тот иск, посредством которого мы заявляем, что вещь наша.

5. Вещные иски называются виндикациями, а личные иски, в интенции которых мы заявляем, что нам «должны дать, сделать», – кондикциями.

⁶ Институции Гая = *Gai Institutionum commentarii quattuor* : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. – 384 с.

6. Иногда мы подаем иск с тем, чтобы получить только возмещение, иногда – только штраф, в других случаях – и возмещение, и штраф.

7. Мы требуем только возмещение, например, по искам, которые подаем на основании контракта.

8. Мы требуем только штраф, например, по иску о краже, об обиде и, согласно мнению некоторых, по иску о грабеже; ведь для получения именно возмещения нам следуют и виндикация, и кондикция.

9. И возмещение, и штраф мы требуем, например, по тем основаниям, по которым мы подаем иск в двойном размере против того, кто отрицает бесспорный долг, что имеет место при исках об исполнении судебного решения, о том, что исполнено спонсором, о противоправно причиненном вреде по закону Аквилія или о легатах, которые оставлены по приговору на определенные вещи.

10. Кроме того, одни иски уподобляются искам посредством законных слов, а другие действительны сами по себе. Чтобы это стало ясно, нужно сначала поговорить об исках посредством законных слов.

11. Иски, которые были в ходу у древних, назывались «исками посредством законных слов» или потому, что они были созданы законами (поскольку тогда еще не было преторских эдиктов, которыми теперь введено множество исков), или потому, что они воспроизводили слова законов и поэтому применялись так же, как и законы, в неизменном виде. Поэтому о том, кто подал иск о срубленных виноградных лозах, указав в иске лозы, был дан ответ, что он окончательно проиграл дело, так как он должен был указать дословно деревья, потому что закон XII таблиц, по которому следовал иск о срубленных виноградных лозах, говорил о срубленных деревьях вообще.

12. Посредством произнесения законных слов судились пятью способами: с присягой, с назначением судьи, с кондикцией, с наложением руки, с захватом залога.

13. Иск с присягой был общим, ведь по тем делам, по которым законом не предусматривалось подавать иск иным способом, судились с присягой. Этот иск приводил к негативным последствиям для лжеца <...> и сейчас иск об определенной сумме вверенных денег влечет негативные последствия вследствие спонсии, которая ставит в невыгодное положение ответчика, если он безосновательно отрицает долг, и встречной стипуляции, которая определяет негативные последствия

для истца, если он истребует недолжное; ведь тот, кто проигрывал процесс, уплачивал в качестве штрафа сумму присяги, которую он уступал в публичное обладание, в связи с чем претору давали заложников, а не как теперь, когда штраф по спонсии и встречной стипуляции поступает в пользу противника-победителя.

14. Штраф же за присягу назначали либо в 50, либо в 500 ассов: по поводу вещей в 1000 ассов и более присягали на 500 ассов, по поводу тех, что стоят меньше, – на 50; и так предусматривалось законом XII таблиц. А если спор шел о свободе раба, то, даже если раб был самый ценный, все же присягали на 50 ассов, как предусматривалось тем же законом ради поощрения свободы, чтобы не возлагать на заступников свободы чрезмерное бремя <...>.

15. <...> являлись для получения судьи; а назначался он уже позднее, когда они возвращались. Правило, чтобы судью давали на 30-й день, ввел закон Пинария, а до этого закона судью давали сразу. Как мы знаем из вышеизложенного, если иск был о вещи, стоившей меньше 1000 ассов, было принято присягать на 50, а не на 500 ассов. После же того, как дали судью, они заявляли, что явятся на слушание через один день. Затем, когда они являлись на слушание, прежде чем начать прения перед судьей, было принято кратко и как бы знаками излагать дело; это называлось «суммировать дело» – как бы давать сжатое изложение своего дела.

16. Если спор был по вещному иску, движимое или недвижимое, которое можно принести или привести к судебному магистрату, виндицировали перед ним таким образом: тот, кто виндицировал, держал жезл; затем хватал саму вещь, например, раба, и говорил так: «Я заявляю, что этот раб, согласно его положению, мой по праву квири-тов. Как я сказал, слышишь ты, я налагаю жезл-виндикту» и одновременно налагал жезл на раба. Противник говорил и делал то же самое. После того как оба виндицировали, претор говорил: «Отпустите оба раба!»; они отпускали. Тот, кто виндицировал первым, задавал другому такой вопрос: «Требую, чтобы ты сказал, на каком основании ты виндицировал?» Тот же отвечал: «Я действовал по праву, как и налагал жезл-виндикту». Затем тот, кто виндицировал первым, говорил: «Раз ты виндицировал несправедливо, я вызываю тебя к присяге в 50 ассов»; противник отвечал подобным же образом: «А я тебя». Разумеется, если они судились о вещи в 1000 и более ассов, они упоминали в присяге

500, если о вещи меньшей стоимости – 50 ассов. Затем следовало то же самое, что и при личном иске. Потом претор делал заявление о виндициях в пользу одного из них, то есть назначал кого-либо владельцем на время процесса и приказывал ему дать противнику заложников тяжбы и виндиций, то есть самой вещи и плодов; других же заложников получал сам претор в связи с суммой присяги, поскольку он уступал ее в публичное обладание. Жезл же использовали как бы вместо копья, некоего символа правомерного права собственности, поскольку считали своей прежде всего ту вещь, которую захватили у врагов; поэтому [и теперь] в палатах суда центумвиров выставляют копье.

17. Если вещь была такова, что ее было неудобно принести или привести к судебному магистрату, например колонна, корабль или стадо какого-либо скота, брали какую-либо часть и приносили к магистрату ее, и затем виндикация совершалась в отношении этой части, как в отношении всей наличной вещи. Так, из стада приводили к магистрату, например, одну овцу или козу или даже брали там клочок шерсти и приносили к магистрату; от корабля же и колонны отламывали какую-либо часть. Подобным образом, если спор шел об имении, постройке или о наследстве, от них брали какую-либо часть и приносили к магистрату, и виндикация совершалась в отношении этой части так же, как и в отношении всей наличной вещи: например, от имения брали кусок земли, а от постройки – черепицу, а если спор шел о наследстве – точно так же <...>.

17а. С назначением судьи судились по тем делам, по которым закон предписывал, чтобы судились таким образом, как-то закон XII таблиц [предписал судиться] по требованиям из стипуляции. Эта процедура была такова. Тот, кто предъявлял иск, говорил следующее: «Я заявляю, что ты мне должен дать на основании спонсии 10 тысяч сестерциев. Спрашиваю: признаешь ли ты это или отрицаешь?» Противник говорил, что он не должен. Истец тогда говорил: «Раз ты отрицаешь, тебя, претор, я прошу, чтобы ты дал судью или арбитра». Таким образом, при иске этого рода любой мог безнаказанно отрицать [притязание истца]. Тот же закон предписал и чтобы сонаследники о разделе наследства судились между собой с назначением судьи. То же самое предписал закон Лицинния в том случае, если подавался иск о разделе какой-либо общей вещи. Итак, указав основание, на котором подавался иск, сразу же спрашивали арбитра.

17b. С кондикцией иск подавался следующим образом: «Заявляю, что ты должен мне дать 10 тысяч. Спрашиваю: признаешь ли ты это или отрицаешь?» Противник говорил, что он не должен. [Тогда] истец говорил: «Раз ты отрицаешь, я объявляю тебе, чтобы ты явился на 30-й день для получения судьи!» Тогда они должны были явиться на 30-й день для получения судьи.

18. Предъявлять кондикцию – значит на древнем языке «объявлять». Таким образом, этот иск точно назывался кондикцией, ведь истец объявлял противнику, чтобы тот явился на 30-й день для получения судьи. Теперь же мы неточно называем кондикцией личный иск, при котором мы указываем в интенции, что нам должны дать, ведь в наше время при этом не делают никакого объявления.

19. А установлен этот иск законом Силия и законом Кальпурния: законом Силия – на определенную денежную сумму, законом же Кальпурния – о любой определенной вещи.

20. Зачем потребовался этот иск, если о том, что нам должны дать, мы могли бы судиться или с присягой, или с назначением судьи, – остается вопросом.

21. С наложением руки тоже судились по тем делам, по которым так судиться предписывал какой-либо закон, как, например, об исполнении судебного решения – закон XII таблиц. Этот иск был таков: тот, кто подавал иск, говорил следующее: «Поскольку ты мне присужден (либо приговорен) на 10 тысяч сестерциев, раз ты не расплатился, я по этому делу на тебя, присужденного на 10 тысяч сестерциев, налагаю руку» и одновременно хватал его за какую-либо часть тела. Присужденному не позволялось сбрасывать с себя руку и самому за себя судиться посредством законных слов, но он давал заступника, который вел за него дело. Того, кто не давал заступника, истец уводил к себе в дом и заковывал.

22. Впоследствии отдельные законы по ряду других оснований разрешили накладывать руку на некоторых лиц по аналогии с присужденным: например, закон Публилия – на того, за кого произвел исполнение спонсор, если в ближайшие шесть месяцев после того, как за него было произведено исполнение, он не уплатит спонсору деньги; также закон Фурия о спонсорах – против того, кто взыскал со спонсора больше, чем поголовную долю, а затем и многие другие законы дали такой иск в иных случаях.

23. Но другие законы для некоторых случаев установили некие иски с наложением руки, но прямым, то есть не по аналогии с присужденным: например, закон Фурия о завещаниях – против того, кто получил на основании легата или в связи со смертью более 1000 ассов, если для него не было сделано исключение по этому закону, чтобы ему дозволялось получать больше; также закон Марция – против ростовщиков, чтобы, если они взыскали проценты, об их возврате с ними судились бы с наложением руки.

24. По этим законам и по другим подобным когда подавался иск, ответчику дозволялось сбрасывать с себя руку и самому за себя судиться посредством законных слов. Ибо и истец в самом иске не добавлял слова «по аналогии с присужденным», но, указав основание, на котором он подавал иск, говорил следующее: «По этому делу я на тебя налагаю руку», тогда как тот, кому иск предоставлялся по аналогии с присужденным, указав основание, на котором он подавал иск, вчинял следующее: «По этому делу я на тебя по аналогии с присужденным налагаю руку». От меня не ускользнуло, что в тексте иска по закону Фурия о завещаниях стоят слова «по аналогии с присужденным», хотя в самом законе их нет; что, как представляется, сделано совершенно безосновательно.

25. Но впоследствии по закону Валлия всем, с кем судились с наложением руки, за исключением присужденного и того, за кого спонсор произвел исполнение, было дозволено сбрасывать с себя руку и судиться за себя самим. Итак, присужденный и тот, за кого спонсор произвел исполнение, даже после этого закона должны были давать залоговника, а если не дадут, их уводили в дом [истца]. И это, пока были в ходу иски посредством законных слов, всегда так соблюдалось; поэтому в наши дни тот, против кого подается иск об исполнении судебного решения или о том, что исполнено спонсором, принуждается дать гарантию, что исполнит судебное решение.

26. Иск посредством законных слов с захватом залога по некоторым делам подавали на основании обычая, по некоторым – на основании закона.

27. Обычаем захват залога введен в военных делах: ведь и в связи с воинским жалованьем воину дозволялось у того, кто его распределял, захватывать залог, если не даст; а именовались те деньги, которые да-

вались в качестве жалованья, воинской медью. Также дозволялось захватывать залог в связи с теми деньгами, на которые следовало купить коня; эти деньги именовались конной медью. Также в связи с теми деньгами, на которые следовало купить фураж для лошадей; эти деньги именовались фуражной медью.

28. На основании закона захват залога был введен, например, законом XII таблиц против того, кто купил жертвенное животное и не заплатил цену, а также против того, кто не уплатил арендную плату за то упряжное животное, которое кто-либо сдал в аренду так, чтобы потратить полученные деньги на жертву, то есть на жертвоприношение; захват залога также предоставлен цензорским указом откупщикам публичной ренты римского народа против тех, кто по какому-либо указу должен был вносить ренту.

29. Во всех этих случаях захват залога сопровождался произнесением строго определенных слов, и поэтому большинство полагало, что этот иск тоже относится к искам посредством законных слов; некоторые же считали, что это не иск посредством законных слов: во-первых, потому что захват залога осуществлялся во внесудебном порядке, то есть не перед претором, а зачастую – даже в отсутствие противника, тогда как другие иски можно применять только перед претором и в присутствии противника; кроме того, поскольку захватывать залог можно было и в нечестивый день, то есть когда не дозволялось подавать иски посредством законных слов.

30. Но постепенно все эти иски посредством законных слов стали вызывать ненависть. Ибо из-за чрезмерного буквоедства старых юристов, которые тогда формировали право, дошло до того, что тот, кто допускал хотя бы малейшую ошибку, проигрывал дело; поэтому по закону Эбуция и двум законам Юлия эти иски посредством законных слов были отменены, и в результате мы стали судиться посредством подобранных слов, то есть по формуле.

31. Лишь в двух случаях дозволено судиться при помощи исков посредством законных слов: об угрозе ущерба и если процесс будет идти в суде центумвиров. Впрочем, когда идут к центумвирам, сначала подают иск посредством законных слов с присягой перед городским претором или перед претором перегринов; об угрозе же ущерба никто не хочет судиться по иску посредством законных слов, но обязывает

своего противника по стипуляции, введенной в эдикте, что и удобнее и вернее. С захватом залога <...>.

32. Наоборот, в той формуле, которая предоставляется откупщику, содержится такая фикция, чтобы присуждение было вынесено на ту сумму, за которую прежде в случае захвата залога тому, у кого его захватили, пришлось бы выкупить этот залог.

33. Однако ни одна формула не содержит фикции объявления, какое совершается при иске с кондикцией: истребуем ли мы деньги или какую-либо определенную вещь, которую нам должны, мы указываем в интенции, что «нам должны дать» ее саму, и никакой фикции объявления не добавляем. Таким образом, сразу понятно, что те формулы, в интенции которых мы указываем, что нам должны дать деньги или какую-либо вещь, действительны сами по себе. Той же природы иски о ссуде, фидуции, ведении чужих дел и бесчисленные прочие.

34. У нас и теперь имеются фикции другого рода в некоторых формулах, например, когда тот, кто требует владение наследственным имуществом на основании эдикта, заявляет иск с фикцией, будто он наследник. Ведь, поскольку он вступает на место умершего по преторскому праву, а не по закону, у него нет прямых исков, и он не может утверждать в интенции ни относительно того, что было у умершего, что «это его», ни относительно того, что должны были умершему, что это «должны дать ему». И поэтому он, используя фикцию, будто является наследником, составляет интенцию, например, таким образом: «Пусть судьей будет такой-то. Если бы А. Агерий (то есть если бы сам истец) был наследником Л. Тиция и если бы тогда тот участок, о котором идет спор, должен был принадлежать ему по праву квинитов...» А если <взыскивают долг>, начав с аналогичной фикции наследника, продолжают так: «...если бы тогда выяснилось, что Н. Негидий должен дать <А.> Агерию 10 тысяч сестерциев».

35. Подобным образом, с фикцией, будто он наследник, предъявляет иски и тот, кто купил имущество неоплатного должника на торгах; но порой он заявляет иски и иным образом. А именно составив интенцию от имени того, чье имущество купил, он обращает кондемпнацию на себя, чтобы ответчика присудили в его пользу к тому, что принадлежало преждему собственнику, или к тому, что ему были должны. Этот вид иска называется Рутилиевым, так как был создан претором Публием Рутилием, который, как говорят, ввел и продажу имущества

неоплатного должника с торгов. А предыдущий вид иска, посредством которого судится покупатель имущества неоплатного должника, используя фикцию, будто он наследник, называется Сервиевым.

36. Также и приобретательная давность фиктивно полагается истекшей в том иске, который называется Публициевым. Дается же этот иск тому, кто не приобрел еще по давности вещь, переданную ему на правомерном основании, и истребует ее, утратив владение. Но, так как он не может утверждать в интенции, что она «его по праву квиритов», применяется фикция, будто он приобрел вещь по давности, и он формулирует интенцию так, как если бы стал собственником по праву квиритов, например, следующим образом: «Пусть судьей будет такой-то. Если А. Агерий купил этого раба и тот был ему передан и если бы, когда он провладел бы им в течение года, этот раб, о котором идет спор, должен был принадлежать ему по праву квиритов» и так далее.

37. Также и римское гражданство фиктивно приписывается перегрину, если он предъявляет иск или к нему предъявляют иск по тому основанию, по которому иск предусмотрен нашими законами, при условии, что будет справедливо распространить этот иск и на перегрина: например, когда перегрин предъявляет иск о краже или к нему предъявляют иск о краже. Скажем, если предъявляют иск к перегрину, формула составляется так: «Пусть судьей будет такой-то. Если выяснится, что у Л. Тиция при помощи или по совету Диона, сына Гермей, была совершена кража золотой чаши, в связи с чем он, если бы он был римским гражданином, должен был возместить ущерб, как вор» и так далее. Также если перегрин заявляет иск о краже, ему фиктивно приписывается римское гражданство. Подобным образом, если перегрин предъявляет иск по закону Аквилія о противоправно причиненном вреде или такой иск предъявляется к нему, дают формулу с фикцией римского гражданства.

38. Кроме того, иногда мы прибегаем к фикции, будто наш противник не претерпел умаления правоспособности. Ведь если тот или та, кто был перед нами обязан из контракта и претерпел умаление правоспособности, например, женщина вследствие коэмпции, мужчина вследствие усыновления, по цивильному праву перестает быть обязанным перед нами, то нельзя прямо утверждать в интенции, что он или она «должны нам дать» [что-либо]. Но, чтобы уничтожение нашего права не было в его или ее власти, против него или нее введен иск по

аналогии, который игнорирует умаление правоспособности, то есть с фикцией, что он или она не претерпевали умаления правоспособности».

3. *Gaj.*, 4.138-160:

«138. Нам остается рассмотреть интердикты.

139. Итак, в определенных случаях претор или проконсул решительно кладет конец спорам своей властью. Делает он это в основном тогда, когда между кем-то возникает конфликт по поводу владения или как бы владения. В целом он либо приказывает, либо запрещает, чтобы что-либо делалось. Формулы и сочетания слов, которые при этом используются, именуются интердиктами или декретами.

140. Они называются декретами, когда он приказывает, чтобы что-либо делалось, например, когда предписывает, чтобы что-то было предъявлено или восстановлено, а интердиктами – когда запрещает, чтобы что-либо делалось, например, когда предписывает, чтобы против владеющего без порока не применялась сила или чтобы в священном месте ничего не делалось. Поэтому все интердикты называются либо восстановительными, либо о предъявлении, либо запретительными.

141. Однако, когда он приказывает или запрещает, чтобы что-то совершалось, дело сразу не заканчивается, но отправляются к судье или рекуператорам и там после объявления формул выясняют, не сделано ли что-либо вопреки преторскому эдикту или сделано ли то, что он приказал сделать. Такие иски предъявляются иногда со штрафом, иногда без штрафа: со штрафом, например, когда судятся посредством спонсии, без штрафа, например, когда требуют арбитра. При этом из запретительных интердиктов принято всегда судиться посредством спонсии, а из восстановительных или о предъявлении судятся иногда посредством спонсии, иногда по формуле, которая называется «с приказом».

142. Основное, стало быть, разделение состоит в том, что существуют интердикты либо запретительные, либо восстановительные, либо о предъявлении.

143. Следующее разделение состоит в том, что они созданы либо для приобретения владения, либо для удержания, либо для восстановления.

144. Интердикт для приобретения владения предоставляется владельцу наследственного имущества и начинается словами: «Какovým имуществом». Его действие таково, чтобы то из состава наследственного имущества, переданного кому-то во владение, чем кто-либо владеет в качестве наследника или в качестве владельца, было возвращено тому, кому предоставлено преторское владение наследственным имуществом. Известно, что в качестве наследника владеет и тот, кто является наследником, и тот, кто думает, что является наследником. В качестве владельца владеет тот, кто без основания владеет какой-то вещью, входящей в состав наследства, или даже всем наследством в целом, зная, что они ему не принадлежат. А называется интердикт «о приобретении владения» потому, что использовать его может только тот, кто впервые пытается приобрести владение вещью. Поэтому если кто-то, получив владение, утратит его, этот интердикт станет для него бесполезным.

145. Подобным образом и тому, кто купил имущество неоплатного должника на торгах, предоставляется интердикт, который кто-то называет владельческим.

146. Также и тому, кто купил конфискованное имущество, предоставляется интердикт того же типа, который называется «интердикт скупщика», поскольку скупщиками называются те, кто приобретает имущество с публичного торга.

147. Интердикт, который называется Сальвиевым, тоже создан для приобретения владения, и пользуется им собственник участка в отношении вещей арендатора, относительно которых он согласился, что они будут в залоге в обеспечение обязательства по внесению арендной платы за участок.

148. Интердикт для удержания владения дается обычно тогда, когда между двумя сторонами имеется спор о праве собственности на какую-нибудь вещь и сначала выясняется, кто из тяжущихся должен владеть, а кто – подавать иск. Для этого и созданы интердикты «Как вы владеете» и «У кого из вас двоих».

149. Что касается интердикта «Как вы владеете», то он дается [по спорам] о владении участком или зданием, а интердикт «У кого из вас двоих» – [по спорам] о владении движимыми вещами.

150. И если издается интердикт об участке или здании, претор распоряжается, чтобы сильнее оказался тот, кто в момент выдачи интердикта владеет не силой, не тайно и не прекарно по отношению к противнику. Если же о движимой вещи – он распоряжается, чтобы сильнее оказался тот, кто большую часть этого года владел не силой, не тайно и не прекарно по отношению к противнику. И это вполне выражается самими словами интердикта.

151. Однако в интердикте «У кого из вас двоих» каждому на пользу идет не только его владение, но также и владение другого, которое можно правомерно ему присоединить, например, владение того, чьим наследником он является, или того, у кого он купил или получил на основании дарения или в качестве приданого. Таким образом, если правомерное владение другого лица, присоединенное к нашему владению, превзойдет по продолжительности владение противника, мы победим по этому интердикту. Но тому, за кем нет его собственного владения, присоединение времени не дается и не может быть дано, ведь к тому, чего нет, ничто не может присоединиться. Да и в том случае, если его владение порочно, то есть приобретено от противника либо силой, либо тайно, либо прекарно, присоединение не дается, ведь ему его собственное владение не идет на пользу.

152. Год же отсчитывается назад. Стало быть, если, например, ты владел первые восемь месяцев, а я – семь последующих, я буду сильнее, поскольку в этом интердикте владение первых трех месяцев тебе не идет на пользу, являясь владением другого года.

153. Признается, что мы владеем не только если сами владеем, но также и если кто-то находится во владении на наше имя, хотя он и не подчинен нашей власти. Таковы арендаторы земли и жилья. Признается, что мы владеем сами и через тех, у кого оставляем вещь на хранение, или кому отдаем в ссуду, или кому безвозмездно предоставляем жилье. Именно поэтому часто говорят, что удерживать владение можно через кого угодно, кто находится во владении на наше имя. Многие даже полагают, что владение можно удерживать и намерением, то есть чтобы признавалось, что, даже если ни мы сами не находимся во владении, ни кто-то иной на наше имя, но покинули участок не с намерением его оставить, а желая вернуться впоследствии, мы удерживаем владение. А через кого мы можем приобретать владение,

мы изложили во второй книге. И нет никакого сомнения, что приобрести владение намерением мы не можем.

154. Для восстановления владения интердикт обычно дается, если кто-то лишен владения силой. Ему предоставляется интердикт, начало которого таково: «Откуда ты его изгнал силой». С его помощью тот, кто изгнал, понуждается вернуть ему владение вещью, если только тот, кто был изгнан, владел по отношению к нему не силой, не тайно и не прекарно, ведь того, кто по отношению ко мне владеет силой, или тайно, или прекарно, я изгоняю безнаказанно.

155. Однако иногда, даже если я изгоню силой того, кто по отношению ко мне владел силой, или тайно, или прекарно, я понуждаюсь вернуть ему владение, например, если я изгоню его силой с оружием. Именно из-за тяжести правонарушения я подвержен иску в такой степени, что должен вернуть ему владение в любом случае. Наименованием «оружие» обозначаются, как мы понимаем, не только щиты, мечи и шлемы, но и дубинки и камни.

156. Третье разделение интердиктов состоит в том, что они либо простые, либо двойственные.

157. Простые – это, скажем, те, в которых один является истцом, другой – ответчиком. И таковы все восстановительные и о предъявлении: истцом соответственно является тот, кто требует предъявления или восстановления, ответчиком – тот, у кого требуют, чтобы он предъявил или восстановил.

158. А вот среди запретительных интердиктов одни являются двойственными, другие – простыми.

159. К простым относятся, например, те, которыми претор запрещает ответчику делать что бы то ни было в священном месте либо на публичной реке или ее берегу. Истцом соответственно является тот, кто требует, чтобы что-то не делалось, а ответчиком – тот, кто пытается что-то сделать.

160. Двойственными являются, например, интердикты «Как вы владеете» и «У кого из вас двоих». Двойственными же они называются потому, что в них каждый из тяжущихся занимает одинаковое положение и никто не считается преимущественно истцом или ответчиком, но каждый из них играет роль как ответчика, так и истца. Что и понятно, ведь претор обращается к каждому из них с одной и той же речью. Ведь

основная формулировка этих интердиктов такова: «Как вы теперь владеете, запрещаю применять силу, с тем чтобы изменить такое владение». А вот формулировка другого: «У кого из вас двоих этот раб, о котором идет спор, был большую часть этого года, запрещаю применять силу, чтобы помешать ему увести его с собой».

4. *Gaj.*, 4.39-53d:

«39. Части же формул таковы: демонстрация, интенция, адьюдикация, кондемнация.

40. Демонстрация – это часть формулы, которая вставляется в самом начале, чтобы указать вещь, о которой идет спор, например, такая часть формулы: «Поскольку А. Агерий продал раба Н. Негидию» или такая: «Поскольку А. Агерий оставил у Н. Негидия на хранение раба».

41. Интенция – это часть формулы, в которой истец выражает свое притязание, например, такая часть формулы: «Если выяснится, что Н. Негидий должен дать А. Агерии 10 тысяч сестерциев», или такая: «Все, что, как выяснится, Н. Негидий должен дать или сделать А. Агерии», или такая: «Если выяснится, что раб принадлежит по праву квиритов А. Агерии».

42. Адьюдикация – это часть формулы, в которой судье дозволяется присудить вещь кому-либо из сторон тяжбы: например, если между сонаследниками идет спор о разделе семейного имущества, или между участниками товарищества о разделе общей собственности, или между соседями об установлении границ. И она такова: «Сколько следует присудить, судья, присуди в пользу Тиция».

43. Кондемнация – это часть формулы, в которой судье предоставляется власть осудить или оправдать, например, такая часть формулы: «Судья, присуди Н. Негидия в пользу А. Агерия на 10 тысяч сестерциев. Если невыяснится, оправдай», или такая: «Судья, присуди Н. Негидия в пользу А. Агерия не более чем на 10 тысяч. Если не выяснится, оправдай», или такая: «Судья, присуди Н. Негидия в пользу А. Агерия» и так далее – без добавления [слов] «не более чем на 10 тысяч».

44. Однако не все эти части одновременно используются [в каждой формуле], но некоторые используются, некоторые нет. По крайней мере интенция иногда используется одна, как в преюдициальных формулах, какова та, в которой спрашивается, является ли кто-то вольно-

отпущенником или каков размер приданого, и многие другие. Демонстрация же, адьюдикация и кондемнация никогда не используются сами по себе, ведь демонстрация без интенции или кондемнции не имеет вообще никакого значения. Также и кондемнация без демонстрации или интенции, или адьюдикация без демонстрации или интенции не имеют силы, и поэтому они никогда не используются одни.

45. Те же формулы, в которых ставится вопрос о праве, мы называем составленными по праву, каковы те, в интенции которых мы утверждаем, что «что-либо принадлежит нам по праву квиритов», или что «нам должно быть дано», или что «[кто-то] должен возместить вред, как вор». Существуют и другие [формулы] с интенцией, основанной на гражданском праве.

46. Прочие же мы называем составленными по факту: речь идет о тех, в которых нет составленной таким образом интенции, а после того, как в начале формулы названо то, что произошло, прибавляются те слова, которыми судье дается власть осудить или оправдать. Такова формула, которой пользуется патрон против вольноотпущенника, в нарушение эдикта претора вызвавшего его к судебному магистрату. Говорится в ней так: «Пусть рекуператорами будут такие-то. Если выяснится, что такой-то патрон вызван к магистрату таким-то вольноотпущенником в нарушение эдикта такого-то претора, рекуператоры, присудите того вольноотпущенника в пользу того патрона на 10 тысяч сестерциев. Если не выяснится, оправдайте». Прочие формулы, которые предлагаются [в эдикте] под рубрикой «О вызове к судебному магистрату», также составлены по факту, например, против того, кто, будучи вызван к магистрату, ни сам не явится, ни поручителя не представит; или против того, кто силой воспрепятствует тому, кого вызвали к магистрату. И вообще в эдикте предлагается бесчисленное множество других формул этого типа.

47. В некоторых же случаях претор предлагает и формулу, составленную по праву, и формулу по факту, например, для договоров хранения или ссуды. Скажем, формула, которая составлена так: «Пусть судьей будет такой-то. Поскольку А. Агерий оставил на хранение у Н. Негидия серебряный стол, о каковой вещи идет спор, все, что по этому делу Н. Негидий должен дать или сделать А. Агерию по доброй совести, в отношении этого, судья, присуди Н. Негидия в пользу А. Агерия.

Если не выяснится, оправдай», составлена по праву. А формула, которая составлена так: «Пусть судьей будет такой-то. Если выяснится, что А. Агерий оставил на хранение у Н. Негидия серебряный стол и что он не был возвращен А. Агерию по злему умыслу Н. Негидия, сколько будет стоить эта вещь, на столько денег, судья, осуди Н. Негидия в пользу А. Агерия. Если не выяснится, оправдай», составлена по факту. Подобны и формулы для договора ссуды.

48. Во всех формулах, имеющих кондеминацию, кондеминация составлена на денежную оценку. Поэтому даже если мы истребуем какую-то телесную вещь, например, участок, раба, одежду, золото или серебро, судья присуждает того, к кому предъявлен иск, не [к выдаче] самой вещи, как было принято когда-то, но, оценив вещь, присуждает его к [уплате] денег.

49. В формуле содержится кондеминация либо на определенную сумму денег, либо на неопределенную.

50. На определенную сумму – например, в той формуле, с помощью которой мы истребуем денежный долг на определенную сумму. Ведь там в последней части формулы так: «Судья, присуди Н. Негидия в пользу А. Агерия на 10 тысяч сестерциев. Если не выяснится, оправдай».

51. На неопределенную же сумму кондеминация проявляется двояко. Одна – это [кондеминация] с каким-то заранее установленным пределом, которую принято называть «с ограничением», и [используется она], например, когда мы требуем что-то неопределенное. Ведь там в последней части формулы говорится так: «Судья, присуди Н. Негидия в пользу А. Агерия не более чем на 10 тысяч сестерциев. Если не выяснится, оправдай». Либо же [кондеминация] неопределенная и неограниченная, как когда мы истребуем у владеющего какую-то вещь, утверждая, что она наша, то есть когда заявляем вещный иск или иск о предъявлении вещи. Ведь там говорится так: «Сколько будет стоить эта вещь, на столько денег, судья, присуди Н. Негидия А. Агерию. Если не выяснится, оправдай». И что же? Если судья присуждает, он должен присудить на определенную денежную сумму, даже если в кондеминации не установлена определенная денежная сумма.

52. Судья же должен, когда кондеминация выражена в определенной денежной сумме, следить, чтобы не присудить ни больше, ни меньше установленной суммы, в противном случае он обратит дело на

себя. А если установлено ограничение – чтобы не присудить выше предела, ведь иначе он точно так же обратит дело на себя. Но присудить к меньшему ему дозволено. С другой стороны, если даже <...> ...кто принимает формулу, должен утверждать в интенции, и не больше <...> ...определенной кондемнацией связан <...> сколько хочет.

53. Если кто-то в интенции потребует большего, дело гибнет, то есть он проигрывает процесс и не будет возвращен претором в прежнее положение, за исключением некоторых случаев, в которых претор не терпит <...>.

53a. Большого же требуют в четырех отношениях: по предмету, по времени, по месту и по основанию. По предмету – например, если кто-то вместо 10 тысяч, которые ему причитаются, потребует 20 тысяч или тот, кому вещь принадлежит в доле, станет утверждать в интенции, что она принадлежит ему вся или в большей доле.

53b. По времени – например, если кто-то потребует раньше срока.

53c. По месту – например, если то, что обещали дать в определенном месте, без упоминания этого места истребуется в другом месте, скажем, если кто-то совершил такую стипуляцию: «Обещаешь дать в Эфесе?», а затем в Риме без специальной оговорки будет утверждать в интенции, что «ему должно быть дано» <...> ...что «мне должны дать» <...> ...требовать, то есть без добавления места.

53d. По основанию большего требуют, например, если кто-то в интенции лишит должника выбора, который был за ним по праву обязательства: скажем, если кто-то заключил такую стипуляцию: «Обещаешь дать 10 тысяч сестерциев или раба Стиха?», а затем требует что-нибудь одно из этого. Ведь, даже если он требует то, что меньше, считается все же, что требует большего, поскольку иногда ответчику проще предоставить то, что не указано в иске. Подобным образом, если кто-то совершит стипуляцию в отношении рода, а затем станет требовать вид: скажем, если кто-то совершит стипуляцию по поводу пурпура вообще, а затем потребует именно тирийский; и, хотя бы он требовал самого выгодного [для должника], решение будет тем же ввиду того соображения, которое мы только что высказали. Тем же будет решение и в том случае, если кто-то совершит стипуляцию по поводу раба вообще, а затем потребует какого-то конкретного, с указанием его имени, например, Стиха, хотя бы это и было выгоднее всего [для должника]. Стало быть, как составлена сама стипуляция, так следует составить и интенцию формулы».

Тема 5. ИНСТИТУТ БРАКА И СЕМЬИ В РИМСКОМ ПРАВЕ

Определите и запишите в терминологический словарь термины: familia, familia communi jure (omnium agnatorum), familia proprio jure, consortium, a(d)gnatus, cognatus, агнатское и когнатское родство, affinitas, dominium, dominica potestas, patria potestas, manus, nuptiae (matrimonium justum), matrimonium ex jure gentium, concubinatus, contubernium, liberi naturales, sponsalia, arra sponsalicia, raptus mulierum, confarreatio, coemptio, usus, usurpatio trinoctii, matrimonium cum manu mariti, matrimonium sine manu mariti, dos, dos profecticia, dos adventicia, datio dotis, promissio (dictio) dotis, pollicitatio dotis, cautio (actio) rei uxoriae, dos aestimata, donatio ante nuptias, donatio propter nuptias, repudium, divorcium (cum damno, sine damno), adrogatio (arrogatio), adoptio (plena, minus plena, testamentaria), legitimatio, bona profecticia, bona adventicia, emancipatio.

Именной указатель: -

Законы: Lex Iulia et Papia, Lex Iulia de adulteriis coercendis 18 г. до н.э.

Литература:

Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) : пер. с чеш. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

На основе источников и литературы по римскому праву составьте казусы по теме (*не менее 5*).

Задания

1. Римская патриархальная семья: структура, характеристика и основные направления эволюции. Агнатское и когнатское родство

Используя источники и литературу, подготовьте развернутый ответ на вопрос (письменно).

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 159–166.

2) **Дождев Д.В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 318–323.

3) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 273-276.

4) **Gaj.** 1.56-141.

5) **D.** 1.6; **D.** 1.7; **D.** 23; **D.** 24; **D.** 38.10.

2. Власть домовладыки (*patria potestas*) и ее характер

1	Установление <i>patria potestas</i>	
2	Личное и имущественное положение лиц <i>alieni juris</i>	
3	Узаконение (<i>legitimatio</i>) и усыновление (<i>adoptio</i>): понятие, виды, процедура.	
4	Прекращение <i>patria potestas</i>	
5	Право <i>patria potestas</i> : - <i>ius vitae necisque</i> ; - <i>ius exponendi</i> ; - <i>ius vendendi</i> ; - <i>ius noxae dandi</i> .	
6	Ответственность за отцеубийство	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 185–202.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 323–325.

3) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С.439–446.

4) **Gaj.** 1.56-141.

5) **D.** 1.6; **D.** 1.7; **D.** 23; **D.** 24; **D.** 38.10.

3. Брак (*matrimonium, nuptiae*)

1	Понятие брака, условия заключения брака, препятствия к браку	
2	Помолвка (<i>sponsalia</i>)	
3	Брак <i>cum manu mariti</i> : способы заключения брака, личные и имущественные отношения супругов, способы расторжения брака	
4	Брак <i>sine manu mariti</i> : заключение брака, личные и имущественные отношения супругов, способы расторжения брака	
5	Приданое (<i>dos</i>) и свадебный дар (<i>donatio propter / ante nuptias</i>): правовой режим	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 167–184.

2) **Дождев Д.В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 325–343.

3) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 423–439.

4) **Gaj.** 1.56-141.

5) **D.** 1.6; **D.** 1.7; **D.** 23; **D.** 24; **D.** 38.10.

4. Виды сожителства в римском праве

п/п	Вид сожителства	Характеристика
1	Concubinatus	
2	Contubernium	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 167-170.

2) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 423-439.

3) **Gaj.** 1.56-141.

4) **D.** 1.6; **D.** 1.7; **D.** 23; **D.** 24; **D.** 38.10.

Текст по теме 5

Институции Гая⁷:

1. *Gaj. 1.56-141:*

«56. <...> если возьмут в жены римских гражданок, а также латинок или перегринок, с которыми имеется право заключать законный брак; ведь поскольку право заключать законный брак приводит к тому, что дети следуют положению отца, получается, что они не только становятся римскими гражданами, но также состоят под властью отца.

57. Вследствие этого и некоторым ветеранам зачастую даруется императорскими постановлениями право заключать законный брак с теми латинками и перегринками, которых они взяли в жены впервые после отставки; и те, кто рождается от этого брака, и становятся римскими гражданами, и попадают в родительскую власть.

58. <Однако не всех нам позволяется брать в жены:> от брака с некоторыми женщинами мы должны воздерживаться.

⁷ Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. – 384 с.

59. Так, брак не может быть заключен и отсутствует право заключения законного брака между лицами, приходящимися друг другу родителями и детьми, например, между отцом и дочерью, или между матерью и сыном, или между дедом и внучкой; и если такие лица сойдутся между собой, считается, что заключен брак нечестивый и кровосмесительный. И это имеет такую силу, что, хотя бы они оказались по отношению друг к другу в положении родителей и детей в результате усыновления, они не могут между собой сочетаться браком, вплоть до того, что даже с прекращением усыновления право не изменится. Таким образом, ту женщину, которая станет мне дочерью или внучкой по усыновлению, я не смогу взять в жены, хотя бы я ее и эмансипировал.

60. Также относительно тех лиц, которые соединяются, состоя в боковом родстве, соблюдается в общем-то подобный порядок, но не до такой степени.

61. Разумеется, между братом и сестрой брак запрещен вне зависимости от того, рождены они от одних и тех же отца и матери или от разных; но если у меня по усыновлению появится сестра, то, пока усыновление в силе, между мной и ею, разумеется, брака быть не может, однако, коль скоро посредством эмансипации усыновление утратит силу, я смогу взять ее в жены; но и если я буду эмансипирован, браку ничто не воспрепятствует.

62. Дочь брата позволено брать в жены, и это впервые вошло в обычай, когда божественный Клавдий женился на дочери своего брата Агриппине; однако же дочь сестры в жены брать не дозволяется. И это так указано в императорских постановлениях.

63. Также тетку со стороны отца или матери нельзя брать в жены. Также и ту, которая мне когда-либо была тещей, невесткой, падчерицей или мачехой. Мы сказали «когда-либо», потому что если до сих пор существует тот брак, вследствие которого такое родство было приобретено, то она по другой причине не может выйти за меня замуж, поскольку одна и та же женщина не может быть замужем за двоими, а один и тот же мужчина – иметь двух жен.

64. Следовательно, если кто-либо заключит нечестивый и кровосмесительный брак, то считается, что у него нет ни жены, ни детей; поэтому те, кто от этой связи рождаются, считаются имеющими мать,

отца же – нет. Вследствие этого они не состоят под его властью, а приравниваются к тем, которых мать прижила на стороне: ведь и те не считаются имеющими отца, так как он точно и не известен; поэтому они обыкновенно именуется внебрачными детьми либо – от греческого слова – как бы зачатыми *σπυρίδην*, либо как бы детьми без отца.

65. Иногда же получается так, что дети, которые сразу, как родились, не находятся в родительской власти, впоследствии тем не менее под власть попадают.

66. Например, если латин, женившись согласно закону Элия и Сенция, произведет на свет сына (или латина от латинки, или римского гражданина от римской гражданки), тот не будет ему подвластен; однако если впоследствии, удостоверив уважительную причину, он получит квиритское право, сын сразу же начнет состоять под его властью.

67. Также если римский гражданин взял в жены латинку или перегринку по неведению, полагая, что она – римская гражданка, и произвел на свет сына, тот не состоит под его властью, так как он даже не римский гражданин, а латин или перегрин, то есть он того же статуса, что и мать, поскольку статус по отцу человек получает только в том случае, если его отец и мать имеют право вступать в законный брак. Однако по постановлению сената разрешается удостовериться ошибку, и таким образом жена, равно как и сын, переходит в римское гражданство, и с этого момента сын начинает состоять под властью отца. Такое же право действует и в случае, если он по неведению взял в жены женщину, находящуюся на положении дедитициев, но с тем отличием, что жена не становится римской гражданкой.

68. Также если римская гражданка по ошибке выйдет замуж за перегрина будто за римского гражданина, ей разрешается удостовериться ошибку, и таким образом и ее сын, и муж переходят в римское гражданство, и равным образом сын сразу же начинает состоять под властью отца. Такое же право действует и в случае, если она согласно закону Элия и Сенция выйдет замуж за перегрина будто за латина, поскольку и этот случай особо оговорен в сенатском постановлении. В известной мере такое же право применяется и тогда, когда она согласно закону Элия и Сенция выйдет замуж за того, кто причислен к дедитициям, будто за римского гражданина или за латина, но, разумеется, с тем отличием, что причисленный к дедитициям сохраняет свой статус,

и потому сын, хотя и становится римским гражданином, под власть отца не попадает.

69. Также если латинка вышла замуж за перегринна, полагая, что он – латин, она может согласно постановлению сената, в случае рождения сына удостоверить ошибку, и таким образом все они становятся римскими гражданами, и сын начинает состоять под властью отца.

70. То же самое установлено, если латин согласно закону Элия и Сенция возьмет в жены по ошибке перегринку будто латинку или римскую гражданку.

71. Кроме того, если римский гражданин, который полагал, что он латин, вследствие этого взял в жены латинку, то ему разрешается в случае рождения сына удостоверить ошибку, как будто он женился согласно закону Элия и Сенция. Также тем, кто, будучи римскими гражданами, считали бы себя перегриннами и взяли бы в жены перегриннок, разрешается согласно постановлению сената, в случае рождения сына удостоверить ошибку; после этого жена станет римской гражданкой, а рожденный ею сын не только переходит в римское гражданство, но также попадает под власть отца.

72. Все то, что мы сказали относительно сына, также полагаем сказанным и о дочери.

73. А что касается удостоверения ошибки – не имеет значения, какого возраста сын <...> если сыну или дочери будет меньше года, удостоверить уважительную причину нельзя. И мне неизвестно, что так установлено в одном рескрипте божественного Адриана, подобно тому что для удостоверения ошибки <...>.

74. Если перегрин возьмет в жены римскую гражданку, встает вопрос: может ли он на основании сенатского постановления удостоверить уважительную причину? <...> это ему даровано особо. Однако когда перегрин взял в жены римскую гражданку и после рождения сына иным способом получил римское гражданство и когда затем встал вопрос, может ли он удостоверить уважительную причину, император Антонин в ответ постановил, что он может удостоверить уважительную причину так же, как если бы остался перегринном. Из этого мы делаем вывод, что перегрин тоже может удостоверить уважительную причину.

75. Из того, что мы сказали, ясно: если римский гражданин перегринку или перегрин римскую гражданку возьмет в жены, тот, кто родится, является перегрином. Если только подобный брак будет заключен по ошибке, позволяется устранить его порок согласно постановлению сената, руководствуясь тем, что мы сказали выше. Если же никакой ошибки не было, но они таким образом сойдутся, зная свой статус, порок этого брака ни в коем случае не устраняется.

76. Разумеется, речь идет о тех, у кого нет права вступать в законный брак друг с другом; ведь в противном случае, если римский гражданин возьмет в жены перегринку, вступить в законный брак с которой у него есть право, то, как было сказано выше, заключается законный брак, и тогда родившийся у них ребенок является римским гражданином и будет состоять под властью отца.

77. Также если римская гражданка выйдет замуж за перегрин, вступить в законный брак с которым у нее есть право, то она родит, конечно, перегрин, и он является законным сыном отца, как если бы он произвел его на свет от перегринки. Однако в настоящее время по постановлению сената, которое было принято по инициативе божественного Адриана, даже если у римской гражданки и перегрин не будет права вступать в законный брак друг с другом, родившийся ребенок является законным сыном отца.

78. Как мы сказали, когда между римской гражданкой и перегрином <нет права заключать законный брак, то> родившийся ребенок является перегрином: законом Миниция предусматривается, что он следует положению того родителя, <у которого худший статус>. Этим же законом, с другой стороны, предусматривается, что если римский гражданин возьмет в жены перегринку, вступить в законный брак с которой у него нет права, то от этого союза родится перегрин. Однако закон Миниция необходим именно для первого случая, так как, не будь этого закона, пришлось бы следовать статусу другого родителя, поскольку ребенок, родившийся у тех, у кого нет права вступать в законный брак друг с другом, по всеобщему праву получает статус своей матери. А в той своей части, которая предписывает, что от римского гражданина и перегринки рождается перегрин, закон этот представляется излишним, поскольку и не будь этого закона, все равно так бы было по всеобщему праву.

79. <...> не только иноземные народности и племена, но также те, кто называется латинами; однако это относится к другим латинам, у которых были свои народы и свои государства и которые были на положении перегринов.

80. На этом же основании, с другой стороны, от латина и римской гражданки, заключивших брак по закону Элия и Сенция или иным образом, рождается римский гражданин. Были, однако, сторонники того мнения, что при заключении брака по закону Элия и Сенция рождается латин, так как считается, что в этом случае посредством закона Элия и Сенция и закона Юния дается право вступить в законный брак друг с другом, а наличие права заключения законного брака всегда имеет следствием то, что родившийся ребенок получает статус своего отца; если же брак был заключен иным образом, то родившийся ребенок по всеобщему праву следует статусу матери и вследствие этого является римским гражданином. Однако это право действует на основании сенатского постановления, в котором по инициативе божественного Адриана предписывается, что в любом случае родившийся от латина и римской гражданки ребенок рождается римским гражданином.

81. Соответственно то сенатское постановление, принятое по инициативе божественного Адриана, также предписывало, что ребенок, родившийся от латина и перегринки и, наоборот, от перегрины и латинки, следует статусу матери.

82. Из этого также следует, что от рабыни и свободного по всеобщему праву рождается раб, а от свободной и раба, наоборот, рождается свободный.

83. Однако мы должны проследить, не изменил ли в каком-либо случае какой-либо закон или приравненный к закону акт норму всеобщего права.

84. Так, в силу Клавдиева постановления сената римская гражданка, которая сошлась с чужим рабом с одобрения его господина, могла сама по соглашению оставаться свободной, но родить раба; ведь то, что между нею и господином этого раба условлено, по данному сенатскому постановлению официально признается имеющим юридическую силу. Но впоследствии божественный Адриан, возмущенный не-

справедливостью такого положения и несообразностью права, восстановил норму всеобщего права, чтобы женщина, поскольку сама остается свободной, рождала свободного.

85. Также по закону <...> от рабыни и свободного могли родиться свободные, так как по этому закону предусматривалось, что если кто-либо сойдется с чужой рабыней, которую считал свободной, то, если родятся дети мужского пола, они являются свободными, если же женского – принадлежат тому, чьей рабыней была мать. Однако и в этом особом случае божественный Веспасиан, возмущенный несообразностью права, восстановил норму всеобщего права, чтобы в любом случае, даже если родятся дети мужского пола, они были рабами того же человека, что и мать.

86. Однако осталась нетронутой та часть этого же закона, согласно которой предписывалось, чтобы от свободной и чужого раба, о котором она знала, что он раб, рождались рабы. Таким образом, у кого такого закона нет, у тех родившийся ребенок по всеобщему праву следует статусу матери и вследствие этого является свободным.

87. Также совершенно очевидно, что в тех случаях, в которых родившийся ребенок следует статусу матери, а не отца, он не состоит под властью отца, даже если он – римский гражданин. И поэтому мы упомянули выше, что в некоторых случаях при заключении незаконного вследствие ошибки брака сенат вмешивался и устранял порок брака, и таким способом в большинстве случаев достигали того результата, что сын переходил под власть отца.

88. Однако если рабыня зачнет ребенка от римского гражданина, а затем, отпущенная на свободу, делается римской гражданкой и тогда родит, то разрешается, чтобы родившийся ребенок был римским гражданином, как его отец, однако он не состоит под властью отца, так как и зачат был не от законного сожителства, и никаким постановлением сената такое сожителство к законному не приравнивается.

89. Суждение же, согласно которому ребенок рождается свободным, если рабыня зачнет его от римского гражданина и родит, будучи потом отпущена на свободу, покоится на естественном основании, так как те, кто зачаты незаконно, приобретают статус с момента рождения; поэтому если рождаются от свободной, то становятся свободными, и

не имеет значения, от кого их зачала мать, когда была рабыней; а те, кто зачаты законно, приобретают статус с момента зачатия.

90. Так, если какая-либо женщина – римская гражданка в период беременности будет приговорена к изгнанию и, сделавшись таким образом перегринкой, родит, то тут большинство правоведов проводят разграничение и полагают, что если она зачала в законном браке, то от нее рождается римский гражданин, если же она зачала на стороне, то от нее рождается перегрин.

91. Если какая-либо женщина – римская гражданка в период беременности станет по Клавдиеву постановлению сената⁶⁶ рабыней вследствие того, что сошлась с рабом против воли его господина и несмотря на его заявление, то тут также большинство правоведов проводят разграничение и полагают, что если ребенок был зачат в законном браке, то от нее рождается римский гражданин, если же он был зачат на стороне, то рождается раб, принадлежащий тому, чьей рабыней сделалась мать.

92. Также если перегринка зачнет ребенка на стороне, а затем станет римской гражданкой и тогда родит, то родит римского гражданина; если же она зачнет от перегрина согласно законам и обычаям перегринов, то на основании сенатского постановления, принятого по инициативе божественного Адриана, считается, что она рождает римского гражданина, если и его отцу будет даровано римское гражданство.

93. Если перегрин испросит себе и своим детям римское гражданство, сыновья окажутся под его властью не иначе как если под власть их передаст император; и он делает это только в том случае, если, изучив обстоятельства дела, сочтет, что это будет в интересах сыновей. А еще внимательнее и тщательнее он изучает дела о несовершеннолетних и отсутствующих; и это так указано в эдикте божественного Адриана.

94. Также если кому-либо в период беременности жены будет даровано римское гражданство, то хотя родившийся ребенок, как мы сказали выше, является римским гражданином, однако он не находится под властью отца, и на это указывается в рескрипте божественного Адриана; поэтому тот, кто знает о беременности своей жены, когда он ис-

прашивает себе и жене гражданство у императора, должен одновременно у него же просить, чтобы родившийся ребенок состоял под его властью.

95. Иное дело те, кто получают римское гражданство со своими детьми по латинскому праву; ведь их дети оказываются под их властью. И это право дано римским народом, сенатом или цезарем некоторым перегринским общинам.

96. <У этого права два вида, ведь> латинское право бывает или большое, или малое: латинское право является большим, когда римское гражданство получают и те, кто избирается декурионами, и те, кто исполняет какие-либо почетные должности или магистратуры; латинское право является малым, когда римское гражданство получают только те, кто исполняет магистратуры или почетные должности; и это указывается во многих посланиях императоров.

97. Однако не только природные дети согласно тому, что мы изложили, состоят под нашей властью, но и те, кого мы усыновляем.

98. Усыновление же производится двумя способами: или волею народа, или властью магистрата, например, претора.

99. Волею народа мы усыновляем лиц самовластных; этот вид усыновления называется адрогацией, так как и того, кто усыновляет, запрашивают, то есть спрашивают, желает ли он, чтобы тот, кого он собирается усыновить, был ему законным сыном; и того, кого усыновляют, запрашивают, позволяет ли он так тому и быть; и народ запрашивают, постановляет ли он так тому и быть. Властью магистрата мы усыновляем тех, кто находится в родительской власти, занимают ли они положение нисходящих первой степени, каковыми являются сын и дочь, или последующей, каковыми являются внук и внучка, правнук и правнучка.

100. Тот вид усыновления, который совершается при участии народа, нельзя производить нигде, кроме Рима; а этот обыкновенно совершают также в провинциях у их наместников.

101. Также при участии народа не усыновляют женщин – таково мнение большинства; у <претора> же или в провинциях у проконсула или легата обыкновенно усыновляют также и женщин.

102. Также несовершеннолетнего усыновлять принародно когда-то запрещено, когда-то разрешено: на основании послания преблагого

императора Антонина, которое он написал понтификам, если будет усмотрено наличие уважительной причины, то с некоторыми оговорками разрешено. У претора же и в провинциях у проконсула или легата мы можем усыновлять лиц любого возраста.

103. Общее для обоих видов усыновления состоит в том, что и те, кто не может оставлять потомство, каковыми являются скопцы, могут усыновлять.

104. Женщины же никоим образом не могут усыновлять, так как даже родные дети не состоят под их властью.

105. Также если кто-либо совершит усыновление при участии народа или же у претора или наместника провинции, то он может того же человека отдать в усыновление другому.

106. Однако и вопрос о том, может ли младший по возрасту усыновить старшего, является общим для обоих видов усыновления.

107. Тот вид усыновления, который совершается при участии народа, отличается тем, что если имеющий подвластных детей отдает себя в усыновление, то он не только сам подпадает под власть усыновителя, но под властью последнего оказываются еще и его дети, равно как и внуки.

108. <Теперь перейдем к рассмотрению тех лиц, которые находятся у нас в мужней власти.> Само это право – исключительное право римских граждан.

109. Однако если под [родительской] властью обыкновенно состоят и мужчины, и женщины, то в мужнюю власть переходят только женщины.

110. Итак, некогда переходили в мужнюю власть тремя способами: через пользование, через обряд полбенного пирога и через коэмпцию.

111. Через пользование в мужнюю власть переходила та женщина, которая в течение целого года постоянно исполняла супружеские обязанности, поскольку она как будто приобреталась по давности в результате годичного владения, переходила в семейство мужа и занимала место дочери. Поэтому в законе XII таблиц предусмотрено, что если какая женщина не желает таким образом перейти под власть мужа – чтобы она ежегодно три ночи подряд отсутствовала [в доме мужа] и таким образом прерывала срок пользования каждого года. Однако все

это право частью отменено законами, частью предано забвению из-за неприменения.

112. Через обряд полбенного пирога в мужнюю власть переходят посредством некоего рода жертвоприношения, которое совершается в честь Юпитера Полбенного; в нем используется полбенный хлеб, вследствие чего оно также называется «конфарреация»; кроме того, многое для устроения этого правоустановления совершается и происходит с произнесением строго определенных и священных слов в присутствии 10 свидетелей. Это правоустановление используется еще и в наше время: ведь старшими фламинами, то есть фламинами Юпитера, Марса и Квирина, а также царями священнодействий избираются только рожденные от супругов, прошедших обряд конфарреации, и сами они, не совершив конфарреации, не могут носить жреческий сан.

113. Через коэмпцию же в мужнюю власть переходят посредством манципации, то есть посредством некоей воображаемой продажи, так как в присутствии не менее пяти свидетелей – совершеннолетних римских граждан, а также весовщика женщина покупает того, в чью мужнюю власть переходит, а он – женщину.

114. Однако женщина может совершить коэмпцию не только со своим мужем, но и с посторонним; соответственно говорят, что коэмпция совершена или в связи с браком, или фидуциарно. О той женщине, которая совершает коэмпцию со своим мужем, чтобы быть у него на месте дочери, говорят, что она совершила коэмпцию в связи с браком, а о той, которая совершает коэмпцию по другой причине или со своим мужем, или с посторонним, например, чтобы избежать опеки, говорят, что она совершила коэмпцию фидуциарно.

115. Это делается так: если какая-либо женщина пожелает отвергнуть существующих опекунов и заполучить другого, она с их одобрения совершает коэмпцию, затем, будучи еще раз передана посредством манципации коэмпционатором тому, кому она сама пожелает, и будучи отпущена им на свободу жезлом-виндиктой, она становится подопечной того, кем была отпущена на свободу. Он называется фидуциарным опекуном, как выяснится ниже.

115а. Некогда также фидуциарная коэмпция совершалась для составления завещания, поскольку тогда женщины, за исключением некоторых лиц, не имели права составлять завещание, если не совершат

коэмпцию и не будут переданы еще раз посредством манципации и отпущены на свободу. Однако эту необходимость совершения коэмпции по инициативе божественного Адриана устранил сенат.

115b. <...> фидуциарно совершит коэмпцию со своим мужем, тем не менее начинает занимать в семействе место дочери, так как если вообще жена в силу какой-либо причины находится в мужней власти у мужа, то считается, что она оказывается на правах дочери.

116. Остается еще изложить, какие лица находятся в кабале.

117. Итак, всех детей, как мужского, так и женского пола, которые находятся в родительской власти, можно манципировать тем же способом, каким можно манципировать и рабов.

118. То же правомерно и в отношении тех лиц, которые находятся в мужней власти: ведь коэмпционатор может манципировать <женщину таким же образом, как и родитель детей, и настолько, что хотя> место дочери коэмпционатора занимает <только та,> что заключила с ним брак, тем не менее он может манципировать даже ту женщину, которая не выходила за него замуж и вследствие этого не занимает место дочери.

118a. В большинстве же случаев и родители, и коэмпционаторы совершают манципацию лишь тогда, когда родители и коэмпционаторы желают вывести этих лиц из-под своей власти, как выяснится с большей наглядностью ниже.

119. Манципация, как мы сказали выше, – это некая воображаемая продажа; и само это право – исключительное право римских граждан; совершается же это таким образом: в присутствии не менее пяти свидетелей – совершеннолетних римских граждан, а также еще одного лица того же статуса, который держит медные весы и называется весовщиком, тот, кто принимает по манципации, держа вещь говорит так: «Я заявляю, что этот человек – мой по праву квинитов, и да будет он приобретен мною этой медью и медными весами», затем ударяет медью по весам и дает эту медь тому, от кого он принимает по манципации, как бы вместо цены.

120. Таким способом манципируют лиц и рабского, и свободного статуса; обыкновенно манципируют таким же образом также животных, которые входят в категорию манципируемых, к каковым относятся быки, лошади, мулы, ослы; также участки, как городские, так и

сельские, которые и сами входят в категорию манципируемых, к которым относятся италийские.

121. Манципация земельных участков отличается от манципации прочего только тем, что лиц рабского и свободного статуса, а также животных, которые являются манципируемыми, можно манципировать, только если они присутствуют; необходимо даже, чтобы тот, кто принимает по манципации, ухватил то, что ему отчуждается по манципации. Оттого это и называется манципацией, что вещь берется рукою; земельные участки же обыкновенно манципируются заочно.

122. Медь же и весы потому применяются, что некогда пользовались только медными монетами и были ассы, дупондии, полуассы, квадранты, а никакой золотой и серебряной монеты в ходу не было, как мы можем понять из закона XII таблиц. Ценность этих монет определялась не по числу, а по весу: в те времена были фунтовые ассы, а дупондии соответственно были двухфунтовые, поэтому дупондий и был так назван из-за двойного веса, и это название до сих пор продолжает употребляться. Также полуассы и квадранты оценивались пропорционально весу; поэтому в старину тот, кто давал деньги, не отсчитывал их, а взвешивал; от этого рабы, которым поручается заведование деньгами, получили название диспенсаторов и до сих пор так зовутся.

123. <...> та, что совершает коэмпцию, не низводится в рабское положение, тогда как манципированные <родителями или коэмпционаторами> лица мужского и женского пола в семействе занимают место рабов, так что даже не могут получать ни наследство, ни завещательные отказы от того, у кого находятся в кабале, разве что одновременно в том же завещании будут отпущены на свободу, подобно тому как это установлено правом относительно лиц рабского статуса. Однако принцип различения очевиден, так как передаваемых лиц от родителей и коэмпционаторов принимают по манципации с теми же словами, что и рабов; при совершении коэмпции это делается иначе.

124. Рассмотрим теперь, каким образом лица, подвластные другим, освобождаются от этой зависимости.

125. Начнем с тех, кто находится под властью.

126. То, как освобождаются из-под власти рабы, можно понять из того, что уже было изложено выше об отпущении рабов на свободу.

127. Те же, кто состоит под властью родителя, после его смерти становятся самовластными. Однако здесь есть разграничение, так как после смерти отца, разумеется, в любом случае сыновья и дочери делаются самовластными, но после смерти деда не в любом случае внуки и внучки становятся самовластными, а в том случае, если после смерти деда они не должны подпасть под власть своего отца. Таким образом, если на момент смерти деда их отец будет еще жив и будет состоять под властью своего отца, тогда после кончины деда они оказываются под властью своего отца; если же он в тот момент, когда умирает дед, или уже умер, или вышел из-под власти <отца, тогда те, поскольку> не могут подпасть под его власть, становятся самовластными.

128. Раз тот, кто по закону Корнелия приговаривается к изгнанию за какое-то преступление, утрачивает римское гражданство, то вследствие этого, поскольку таким образом он исключается из числа римских граждан, так же, как в случае его смерти, дети перестают состоять под его властью; ведь не-мыслимо, чтобы у человека со статусом перегрина находился под властью римский гражданин. На том же основании если тот, кто находится в родительской власти, будет приговорен к изгнанию, то он перестает находиться в родительской власти, так как равно немыслимо, чтобы человек со статусом перегрина состоял под властью родителя – римского гражданина.

129. Если же родитель будет захвачен в плен врагами, то хотя он становится рабом у неприятеля, однако же правовое положение детей находится в подвешенном состоянии из-за права репатриации, поскольку те, кто был захвачен в плен, обретают все прежние права, если вернуться; так что, когда он вернется, дети будут состоять под его властью. Если же он там умрет, то дети будут самовластными; однако может возникнуть сомнение, с того ли времени, как родитель умер в плену, или с того времени, как он был захвачен в плен. Если же сам сын или внук будет захвачен в плен, мы так же скажем, что из-за права репатриации родительская власть тоже находится в подвешенном состоянии.

130. Кроме того, дети мужского пола выходят из-под родительской власти, если получают сан фламинов Юпитера, а женского пола – если посвящаются в весталки.

131. Также некогда, в те времена, когда римский народ выводил колонии в латинские области, те, кто по приказу родителя записывались в латинскую колонию, переставали находиться в родительской власти, так как оказывались гражданами другого государства.

132. Кроме того, дети перестают находиться в родительской власти вследствие эмансипации. Однако только сын посредством трех манципаций, прочие же потомки как мужского, так и женского пола посредством одной манципации выходят из-под родительской власти; ведь закон XII таблиц только применительно к сыну говорит о трех манципациях: «Если отец сына трижды продаст, да будет от отца сын свободен». Это делается так: отец манципирует сына кому-нибудь, тот его жезлом-виндиктой отпускает на свободу, вследствие чего он возвращается под власть отца; отец его снова манципирует тому же лицу или другому (однако принято манципировать тому же), и после тот его так же жезлом-виндиктой отпускает на свободу, вследствие чего он снова возвращается под власть отца; отец манципирует его в третий раз тому же лицу или другому (однако принято, чтобы его манципировали тому же), и вследствие этой манципации он перестает состоять под властью отца, даже если он еще не отпущен на свободу, а пока в кабале. <...>

133. <Следует иметь в виду, что тот, у кого состоит под властью сын и от него внук, может по своему усмотрению сына освободить из-под власти, а внука под властью удерживать или, наоборот, сына удерживать под властью, а внука отпустить на свободу или обоих сделать самовластными. То же полагаем сказанным и о правнуке.>

134. <Кроме того, выходят из-под родительской власти дети, отданные в усыновление. И для сына, которого отдают в усыновление, три манципации> и две промежуточные манумиссии проходят так же, как обыкновенно проходят в тех случаях, когда отец его освобождает из-под власти, с тем чтобы он оказался самовластным. Затем либо его манципируют обратно отцу и от него усыновитель виндицирует в присутствии претора, заявляя, что это его сын, и, поскольку отец не виндицирует в ответ, претор присуждает сына виндицирующему; либо его не манципируют обратно отцу, а усыновитель виндицирует его у того, у кого он находится после третьей манципации; но, разумеется, удобнее, чтобы его манципировали обратно отцу. Для прочих же потомков

как мужского, так и женского пола, разумеется, одной манципации достаточно, и либо их манципируют обратно отцу, либо нет. То же самое обыкновенно проделывается и в провинциях в присутствии наместника провинции.

135. Тот, кто был зачат от сына, манципированного однократно или повторно, хотя бы он родился после третьей манципации своего отца, все же состоит под властью деда, и потому тот может его манципировать и отдавать в усыновление. А тот, кто был зачат от сына, находящегося в третьей манципации, не рождается под властью деда. Лабеон полагает, что он находится в кабале у того же, у кого и отец; действует же такое право: пока его отец пребывает в кабале, его положение находится в подвешенном состоянии, и если его отец будет отпущен на свободу из манципации⁸⁷, то подпадает под его власть, а если отец в кабале умрет, то станет самовластным.

135а. <...> как мы сказали выше, то, что с сыном делают три манципации, делает с внуком одна.

136. <...> Максима и Туберона предусмотрено, что она считается находящейся в мужней власти только в том, что относится к священным делам, а в том, что относится к прочим обстоятельствам, занимает такое же положение, как если бы в мужнюю власть не переходила. <Те же женщины, которые переходят в мужнюю власть посредством коэмпции,> освобождаются от родительской власти; не имеет значения, будут они в мужней власти у своего мужа или у постороннего, хотя только те занимают место дочери, которые находятся в мужней власти у мужа.

137. <...> перестают находиться в мужней власти и, если из этой манципации будут отпущены на свободу, оказываются самовластными.

137а. <...> может принудить не более, чем дочь – отца. Однако дочь не может принудить отца никоим образом, даже если она приемная; эта же, заявив о разводе, так же может принудить мужа, как если бы никогда не выходила за него замуж.

138. Те, кто находится в кабале, поскольку они занимают место рабов, будучи отпущены на свободу жезлом-виндиктой, внесением в цензовый список или по завещанию, становятся самовластными.

139. Однако в этом случае закон Элия и Сенция не применяется. Таким образом, нас нисколько не интересует, какого возраста тот, кто отпускает на свободу, и тот, кто освобождается, а также имеет ли отпускающий на свободу патрона или кредитора; также и количественное ограничение, установленное законом Фуфия и Каниния, по отношению к этим лицам не применяется.

140. Они даже могут и против воли лица, у которого находятся в кабале, обрести свободу посредством внесения в цензовый список, за исключением того, кого отец с тем условием передал по манципации, чтобы он был ему манципирован обратно; ведь считается, что тогда в некоторой степени отец оставляет за собой собственную власть самим тем, что вновь приобретает по манципации. Полагают, что не получает свободу посредством внесения в цензовый список вопреки воле лица, у которого он находится в кабале, также тот, кого отец за нанесение ущерба передал по манципации потерпевшему, например, будучи осужден за совершенную подвластным кражу, передал его по манципации истцу – ведь у истца он вместо денег.

141. Наконец, следует иметь в виду, что по отношению к тем, кто у нас в кабале, нам не позволены никакие оскорбительные действия, иначе мы будем привлечены к ответственности за оскорбление личности. В этом статусе люди долго и не задерживаются, а по большей части это происходит лишь для вида и одномоментно, если, конечно, их не манципируют потерпевшему за нанесение ущерба».

Тема 6. ИНСТИТУТ ВЕЩНОГО ПРАВА

Определите и запишите в терминологический словарь термины: *res (corporales, incorporales; in commercio, extra commercium; mancipi, nec mancipi, mobiles, immobiles; divisibiles, indivisibiles; in genere, in specie; consumptibiles, non consumptibiles; quae uno spiritu continentur, quae ex contingentibus constant, quae ex distantibus constant, fructiferae), fructus (naturalis, civilis), res soli, possessio (civilis, naturalis), quasi possessio, detentio, detentor alieno nomine, corpus possessionis (possidendi), animus possessionis (possidendi), possessio justa, possessio injusta (vitiosa), possessio bonae fidei, possessio malae fidei, apprehensio, traditio (symbolica, longa/larga manu, brevi manu), occupatio, interdictum retinendae possessionis («uti possidetis», «utrubi»), interdictum recuperandae/recipiendae possessionis (unde vi, de precario), interdictum adipiscendae possessionis, посессорная и петиторная защита, exceptio vitiosae possessionis, dominium ex jure Quiritium (optimum), proprietas, jus utendi-fruendi, jus abutendi, jus possidendi, jus vindicandi, преторская (бонитарная) собственность, провинциальная собственность, pereгринская собственность, actio (rei vindicatio, negatoria, prohibitoria, in rem Publiciana), acquisitio (civilis, naturalis, originalia, derivativa), thesaurus, specificatio, accessio, confusio, commixtio, usucapio, mancipatio, in jure cessio, traditio ex justa causa, communio. servitus, servitutes praediorum rusticorum (iter, actus, via, aquaeductus), servitutes praediorum urbanorum, usus, usufructus, quasi usufructus, habitatio, operae servorum vel animalium, emphyteusis, superficies, actio confessoria, fiducia cum creditore, pignus, hypotheca, antichresis.*

Именной указатель: Э. Ганс, Ф. фон Таден, А.Ф. Рудорф, Г. Дернбург, Бальд, Иоанн Бассиан, Ацо.

Законы: ---

Литература:

Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) : пер. с чеш. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

На основе источников и литературы по римскому праву составьте казусы по теме (*не менее 5*).

Задания

1. Понятие вещи и классификация вещей в римском праве. Виды вещных прав.

1	Понятие вещи	
2	Виды вещей	
3	Familia et pecunia	
4	Виды вещных прав и их характеристика	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 208–223.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 344–369.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 293–300.

4) **Gaj.** 2.1-39.

5) **D.** 1.8; **D.** 6.2; **D.** 7.4; **D.** 41.2-10; **D.** 43.1; **D.** 43.17; **D.** 43.24; **D.** 43.31.

2. Владение (possessio):

1	Кто является родоначальником современного представления об институте владения?	
2	Кто первым ввел различие между правом владеть и правом владения?	
3	Как Савиньи понимал ius possidendi?	
4	К каким правам относится ius possessionis?	

	Что объединяет obligatio и владение?	
5	Кто и каким образом повлиял на историческую школу права?	
6	Понимание института владения Э. Гансом и его отличие от собственности?	
7	Теория Ф. фон Тадена о владении?	
8	Понимание института владения Ф. Пухта и отличие от теории Савиньи? В чем заключается основание защиты владения и что защищается во владении: право или факт?	
9	Отношение А.Ф. Рудорфа на теорию Пухта Ф.? Цель владельческой защиты с точки зрения Рудорфа?	
10	Охранительная концепция о владении: - взгляды Ф. Эндеманна - взгляды А.Ф. Тибо, К.С. Цахарии и Г. Дернбурга	
11	Р. Йеринг о владении: (его работа, понятие владения, защита владения)	

12	Как средневековые юристы понимали владение: Бальд, Иоанн Бассиан, Ацо?	
13	Как понимали институт владения Донелл, Бартол и Куяций?	
14	Институт владения во Франции	
15	Понятие и защита владения по Германскому Гражданскому уложению	

Литература к заданию:

Дождев Д. В. Владение в системе гражданского права. Часть первая // Вестник гражданского права. — 2009. — № 4. — С. 6–42.

1	Элементы и субъекты владения	
2	Установление (приобретение) и утрата владения	
3	Способы защиты владения, преторские интердикты по защите владения. Публицианов иск (actio in rem Publiciana).	
4	Владение и держание (detentio, possessio naturalis).	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 233–255.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 369–386.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 320–327.

4) **Gaj.** 2.1-39.

5) **D.** 1.8; **D.** 6.2; **D.** 7.4; **D.** 41.2-10; **D.** 43.1; **D.** 43.17; **D.** 43.24; **D.** 43.31.

3. Виды владения и их характеристика

п/п	Вид владения	Характеристика
1		
2		
3		
4		
5		

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 233–255.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 376–382.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 320–327.

4) **Gaj.** 2.1-39.

5) **D.** 1.8; **D.** 6.2; **D.** 7.4; **D.** 41.2-10; **D.** 43.1; **D.** 43.17; **D.** 43.24; **D.** 43.31.

4. Понятие, содержание и виды собственности

1	Понятие права собственности и его содержание + определение комментатора Бартола	
2	Виды собственности: квинритская, преторская (бонитарная), провинциальная, peregrinская.	
3	Законные ограничения права собственности	
4	Ответственность добросовестного и недобросовестного владельца перед собственником	
5	Прекращение права собственности	
6	Общая собственность (communio, condominium)	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 224–272.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 386–454.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 297–319.

4) **Gaj.** 2.40-96.

5) **D.** 6.1; **D.** 6.2; **D.** 41.1; **D.** 41.3.

5. Способы приобретения права собственности

1	Первоначальные способы приобретения	
2	Производные способы приобретения	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 224–272.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — 3-е изд., испр. и доп. — Москва: Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 404–442.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 297–319.

4) **Gaj.** 2.40-96.

5) **D.** 6.1; **D.** 6.2; **D.** 41.1; **D.** 41.3.

6. Защита прав собственности

1	Виндикационный иск (rei vindicatio)	
2	Негаторный иск (actio negatoria)	
3	Прогибиторный иск (actio prohibitoria)	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 224–272.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — 3-е изд., испр. и доп. — Москва: Норма : ИНФРА-М, 2021. С. 389–404.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 297–319.

4) **Gaj.** 2.40-96.

5) **D.** 6.1; **D.** 6.2; **D.** 41.1; **D.** 41.3.

7. Понятие и виды прав на чужие вещи: общая характеристика

Понятие права на чужие вещи	Виды прав на чужие вещи

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 273-286.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 454–480.

3) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 295 – 297.

4) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 310–314.

5) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 331–341.

6) **Gaj.** 2.40-96.

7) **D.** 6.3; **D.** 7.; **D.** 8.; **D.** 20; **D.** 43.18.

8. Сервитуты (servitudes)

1	Понятие сервитутов и их содержание	
2	Виды сервитутов и их характеристика	
3	Установление (возникновение) сервитута	
4	Защита и прекращение сервитута	
5	Основные положения концепции М. Фойхта	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 273–286.

2) **Дождев Д.В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 454–467.

3) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 295–297.

4) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 310–314.

5) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 331–341.

6) **Gaj.** 2.40-96.

7) **D.** 6.3; **D.** 7.; **D.** 8.; **D.** 20; **D.** 43.18.

9. Эмфитевзис (emphyteusis) и суперфиций (superficies).

Эмфитевзис (emphyteusis)	Суперфиций (superficies)

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 273-286.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 476–480.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 295 – 297.

4) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 310–314.

5) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 331–341.

6) **Gaj.** 2.40-96.

7) **D.** 6.3; **D.** 7.; **D.** 8.; **D.** 20; **D.** 43.18.

10. Залог

1	Залог: понятие, содержание, установление и прекращение	
2	Ипотека (hypotheca) и антихреза (antichresis)	
3	Фидуциарная сделка (fiducia cum creditore)	
4	Pignus	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 273–286.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 454–480.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 295–297.

4) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 310–314.

5) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 331–341.

6) **Gaj.** 2.40-96.

7) **D.** 6.3; **D.** 7.; **D.** 8.; **D.** 20; **D.** 43.18.

11. Иные права на чужие вещи

1	Право пользования (usus)	
2	Право на проживание (habitatio)	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 273–286.

2) **Дождев Д.В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. –М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 454–480.

3) **Покровский И.А.** История римского права. Минск. 2002. С. 295 – 297.

4) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 310–314.

5) **Покровский И.А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 331–341.

6) **Gaj.** 2.40-96.

7) **D.** 6.3; **D.** 7.; **D.** 8.; **D.** 20; **D.** 43.18.

12. Сравнительная таблица личных сервитутов

п/п	Критерии сравнения	usufructus	usus	Положение Дигест Юстиниана
1	Понятие сервитута			
2	Основание возникновения сервитута			
3	Прекращение сервитута			
4	Защита сервитута			
5	Срок установления сервитута			
6	Права и обязанности держателей сервитута (узуфруктария и пользователя)			

Текст по теме 6

Институции Гая⁸:

1. *Gaj. 2.1-96*:

1. В предыдущем комментарии мы изложили право лиц; теперь рассмотрим вещи; вещи же либо входят в наше имущество, либо считаются [находящимися] вне нашего имущества.

2. Итак, главное разделение вещей проводят на две группы: ведь одни вещи божественного права, другие – человеческого.

3. Вещи божественного права – это, например, священные вещи и объекты поклонения.

4. Священные вещи – это те, которые посвящены небесным богам; объекты поклонения – те, которые отданы духам усопших.

5. Однако священным признается только то, что посвящено богам решением римского народа, например, по изданному об этом деле закону или по постановлению сената.

6. Объект же поклонения мы создаем нашей волей, когда хороним мертвых на своем участке, если только похороны этого покойного возложены на нас.

7. Но на провинциальной земле, по мнению многих, место не становится объектом поклонения, так как собственность на эту землю принадлежит римскому народу или императору, у нас же, как считается, есть лишь владение или узуфрукт; все же, хотя место и не становится объектом поклонения, оно рассматривается как таковое. Равным образом то, что в провинциях освящено не решением римского народа, собственно, не является священным, однако рассматривается как священное.

8. Святыни, например, городские стены и ворота, [тоже] в определенном смысле вещи божественного права.

9. То же, что божественного права, не принадлежит никому; то же, что человеческого, как правило, кому-либо принадлежит, однако может и никому не принадлежать: ведь наследственные вещи до того, как кто-либо станет наследником, не принадлежат никому. <...>

10. Вещи же человеческого права – либо публичные, либо частные.

⁸ Институции Гая = *Gai Institutionum commentarii quattuor* : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. – 384 с.

11. Те, что публичные, считаются не принадлежащими никому; ведь считается, что они принадлежат самому объединению³. Частные вещи – те, что принадлежат отдельным людям.

12. Кроме того, некоторые вещи телесные, некоторые – бестелесные.

13. Телесные вещи – те, до которых можно дотронуться, например, участок, раб, одежда, золото, серебро, а также бесчисленные другие.

14. Бестелесные – те, до которых нельзя дотронуться, каково то, что заключается в праве, как то: наследство, узуфрукт, обязательства, заключенные каким угодно образом. И не относится к делу, что в наследство входят телесные вещи, и плоды, получаемые с имения, – телесные вещи, и то, что нам следует по какому-либо обязательству, как правило, телесно, например, участок, раб, деньги; ведь само право наследования, и само право пользования и извлечения плодов, и само право обязательства бестелесны. Сюда же причисляются права городских и сельских имений. <...> право возводить строения выше определенной высоты и затемнять свет зданию соседа или не возводить, чтобы не затемнять свет соседу. А также право отводить сточную и дождевую воду, а также право <...> право водопровода. Эти права как городских, так и сельских имений называются сервитутами.

14а. <Есть и другое разделение вещей: ведь они либо манципируемые,> либо неманципируемые. Манципируемые – это <участки>, а также строения на италийской земле <...> сервитуты городских имений неманципируемые. Также трибутарные и стипендиарные участки неманципируемые.

15. Когда же мы сказали, что те животные, которых обычно приручают, – манципируемые <...> полагают, что они становятся манципируемыми сразу же, как родились; Нерва же и Прокул и прочие учителя другой школы полагают, что они манципируемые, только если приручены; а если из-за чрезмерной дикости приручить их нельзя, считается, что они становятся манципируемыми тогда, когда достигнут того возраста, в котором их обычно приручают.

16. А дикие звери – неманципируемые, например, медведи, львы, а также те животные, которых причисляют к диким, как-то: слоны и верблюды. И не имеет значения, что и этих животных приручают в качестве тягловых или вьючных: ведь даже название их не было известно

в то время, когда устанавливалось, что некоторые вещи манципируемые, а некоторые – неманципируемые.

17. Также почти все, что бестелесно, – вещи неманципируемые, за исключением сервитутов сельских имений; ведь, хотя они и входят в число бестелесных вещей, относятся к манципируемым.

18. Велика же разница между манципируемыми вещами и неманципируемыми.

19. Ведь вещи неманципируемые в силу самой передачи становятся по полному праву вещами получателя, если только они телесны и поэтому до-пускают передачу.

20. Таким образом, если я передам тебе одежду, золото или серебро на основании будь то продажи, дарения или на каком-либо ином основании, эта вещь сразу же становится твоей, если только я ее собственник.

21. В том же положении находятся провинциальные имения, из которых одни мы называем стипендиарными, другие – трибутарными. Стипендиарные расположены в провинциях, которые считаются собственными провинциями римского народа; трибутарные – в тех, которые считаются императорскими.

22. Манципируемые же вещи – те, которые отчуждаются другому по манципации; поэтому их и называли манципируемыми вещами. Ту же силу, что и манципация, имеет и уступка перед судебным магистратом.

23. А каким образом совершается манципация, мы изложили в предшествующем комментарии.

24. Уступка же перед судебным магистратом совершается вот каким образом: тот, кому уступают вещь, перед магистратом римского народа, например, претором <или наместником провинции>, держа вещь, говорит так: «Я утверждаю, что этот раб по праву квиритов мой»; затем, после того как он виндицировал, претор спрашивает того, кто уступает, заявляет ли он встречную виндикацию; а когда тот отказывается или молчит, присуждает эту вещь тому, кто виндицировал; и это называют иском по закону. Это можно совершать также и в провинциях перед их наместниками.

25. Однако в большинстве случаев, а то и почти всегда, мы прибегаем к манципации: ведь то, что мы можем сделать сами по себе в присутствии друзей, нет нужды с большими затруднениями совершать в присутствии претора или наместника провинции.

26. Если же манципируемую вещь не манципируют и не уступают перед магистратом [, лишь передают] <...>.

27. Кроме того, отметим, что, <когда старые юристы говорили, что италийские земли допускают обряд с медными весами,> а провинциальные – нет, [это] <имеет тот же> смысл, как сказать, что италийская земля манципируемая, а провинциальная – нет. Ведь на старинном языке по-другому <...>.

28. Ясно, что бестелесные вещи не допускают передачу.

29. Но права городских имений можно уступать перед магистратом, а сельских – даже манципировать.

30. Узуфрукт допускает лишь уступку перед магистратом: ведь обладатель права собственности может уступить узуфрукт другому перед магистратом, чтобы у того был узуфрукт, а сам он удержал бы голую собственность. Сам узуфруктуарий, совершая перед магистратом уступку узуфрукта в пользу обладателя права собственности, достигает того, что узуфрукт от него отходит и обращается в собственность; совершая же уступку другому лицу, он тем не менее сохраняет свое право: ведь считается, что такой уступкой он не совершает юридически значимого действия.

31. Но эти нормы таковы, разумеется, в отношении италийских имений, потому что эти имения допускают и манципацию, и уступку перед магистратом. Иначе в отношении провинциальных имений: если кто-либо захочет установить узуфрукт или право прохода, прогона скота или водопровода, или право возводить строения выше определенной высоты или не возводить, чтобы не заслонять свет соседу, или прочие подобные права, он может достичь этого соглашениями и estipуляциями, так как сами имения не допускают манципацию или уступку перед магистратом.

32. Но, поскольку узуфрукт можно устанавливать и на рабов, и на прочих животных, нам следует считать, что узуфрукт на них и в провинциях можно устанавливать путем уступки перед судебным магистратом.

33. Сказанное нами о том, что узуфрукт допускает только уступку перед судебным магистратом, сказано не по недосмотру, хотя возможно установить узуфрукт и по манципации, вычитая его при ман-

ципации собственности: ведь манципируют не сам узурфрукт, но, вываривая его для себя в ходе манципации собственности, достигают того, что у одного оказывается узурфрукт, у другого – собственность.

34. Наследство также допускает только уступку перед магистратом.

35. Ведь если тот, кому наследство принадлежит без завещания по закону, уступит его перед судебным магистратом другому до принятия, то есть до того, как станет наследником, тот, в чью пользу он совершит уступку, станет наследником точно так же, как если бы он был призван к наследству по закону; если же он совершит уступку после принятия, сам он все равно остается наследником и поэтому будет отвечать перед кредиторами, а долги погашаются, и поэтому должники наследодателя получают выгоду; телесные же вещи из наследства переходят к тому, в чью пользу совершена уступка, так же, как если бы ему их уступили по отдельности.

36. Наследник же, назначенный по завещанию, уступая наследство другому лицу перед магистратом до принятия [наследства], не совершает юридически значимого действия; если же уступит после того, как примет наследство, будет то, что мы только что сказали о наследнике по закону без завещания, если он совершит уступку перед магистратом после принятия наследства.

37. То же самое учителя другой школы считают и в отношении необходимых наследников, полагая, что нет разницы, становится ли кто-то наследником, вступив в наследство, или он наследник независимо от своей воли. А как это, будет показано в своем месте. Наши же учителя полагают, что необходимый наследник, уступая наследство перед судебным магистратом, юридически не совершает ничего.

38. Обязательства, заключенные любым способом, не допускают ни одного из этих актов: ведь, если я пожелаю, чтобы тебе следовало по обязательству то, что следует от кого-нибудь мне, я не смогу этого добиться ни одним из тех способов, какими передаются другому телесные вещи; но требуется, чтобы по моему приказанию ты заключил с ним стипуляцию; это приводит к тому, что он освобождается от обязательства передо мной и начинает отвечать перед тобой; это называется новацией обязательства.

39. А без такой новации ты не сможешь предъявлять иск от себя, но должен выступать в суде от моего лица в качестве моего процессуального представителя либо поверенного.

40. Далее нам следует отметить, что у peregrinorum право собственности едино: ведь каждый либо собственник, либо собственником не считается. По этому праву некогда жил и римский народ: ибо каждый или был собственником по праву квиритов, или не считался собственником. Но впоследствии право собственности стало допускать разделение, так что один может быть собственником по праву квиритов, а другой – обладать бонитарно.

41. Ведь если я тебе манципируемую вещь не манципирую и не уступлю перед судебным магистратом, а только передам, бонитарно эта вещь становится твоей, а по праву квиритов останется моей, пока ты не приобретешь ее по давности владения; ведь, как только приобретательная давность истекла, вещь становится твоей по полному праву, то есть и бонитарно, и по праву квиритов, так же, как если бы ее манципировали или уступили перед судебным магистратом.

42. Приобретательная давность истекает в отношении движимых вещей через один год, а в отношении земельного участка и зданий – через два года; и так установлено законом XII таблиц.

43. Впрочем, приобретение по давности нам следует даже в отношении тех вещей, которые нам передал несобственник, будь они манципируемыми или неманципируемыми, если только мы их получили добросовестно, полагая, что тот, кто передавал, был собственником.

44. Считается, что это принято для того, чтобы права собственности слишком долго не пребывали в неопределенности, поскольку собственнику для отыскания своей вещи достаточно срока в один или два года, и это время предоставлено владельцу для приобретения по давности.

45. Но порой, даже если кто-либо вполне добросовестно владеет чужой вещью, все же приобретения по давности в его пользу не происходит, например, если кто-либо будет владеть вещью краденой или захваченной силой; ведь закон XII таблиц запрещает приобретать по давности краденую вещь, а закон Юлия и Плавция – вещь, захваченную силой.

46. Равным образом провинциальные имения не допускают приобретения по давности.

47. Опять же нельзя было приобретать по давности манципируемые вещи женщины, пребывавшей под опекой агнатов, если только она не совершила передачу с одобрения опекуна; и это так было установлено законом XII таблиц.

48. Также ясно, что нельзя приобретать по давности свободных людей, священные вещи и предметы поклонения.

49. Что же до того, что обычно говорят, будто законом XII таблиц запрещено приобретение по давности вещей краденых или захваченных силой, это относится не к тому, чтобы сам вор или тот, кто завладел силой, не мог приобретать по давности (ведь приобретение по давности не следует ему по другой причине, а именно потому, что он владеет недобросовестно), но к тому, чтобы кто-либо иной, даже если он купит у вора по доброй совести, не имел бы права приобретать по давности.

50. Поэтому на деле не всегда выходит, что добросовестному владельцу следует приобретательная давность, так как тот, кто продал и передал чужую вещь, совершает кражу; то же самое происходит и в том случае, если передача производится и на другом основании. Все же иногда происходит иначе: ведь если наследник продаст или подарит вещь, данную наследодателю в ссуду или в аренду, или оставленную у него на хранение, считая, что она входит в наследство, он не совершает кражи. Равным образом, если тот, кому принадлежит узурфрукт на рабыню, считая, что ее дитя – его собственность, продаст его или подарит, он не совершает кражи; ведь кража не совершается без намерения украсть. Также другими способами может получиться, что кто-либо передает кому-либо чужую вещь без порока кражи и тем самым достигает того, что в пользу владельца идет приобретение по давности.

51. Также без [порока] насилия можно получить владение чужим участком, которое оказалось свободным либо по небрежению собственника, либо вследствие того, что собственник умер без наследника или долгое время отсутствовал; и если захватчик передаст владение другому лицу, добросовестному получателю, [новый] владелец сможет приобретать по давности.

И хотя сам тот, кто приобрел свободное владение, сознает, что участок чужой, однако это несколько не вредит приобретательной давности добросовестного владельца, поскольку не получило поддержки мнение тех, кто считал, что возможна кража участка.

52. Напротив, бывает, что тот, кто знает, что он владеет чужой вещью, приобретает по давности, например, наследственную вещь, если законный наследник еще не вступил во владение ею: ведь ему [захватчику] дозволено приобретать по давности, если только эта вещь такова, что допускает приобретение по давности. Эти виды владения и приобретения по давности называются «за наследника».

53. И такое приобретение по давности дозволено в такой степени, что даже недвижимые вещи приобретаются за один год.

54. Причина же, по которой в этом случае даже для недвижимых вещей установлено приобретение по давности за один год, в том, что некогда считалось, что наследственные вещи приобретаются владением по давности, как сами наследства, а именно за один год; ведь закон XII таблиц предусмотрел, чтобы недвижимые вещи приобретались по давности за два года, прочие же – за один. Следовательно, считалось, что наследство относится к «прочим вещам», так как оно не недвижимость, поскольку оно и нетелесное. И хотя впоследствии стали считать, что сами наследства по давности приобретать нельзя, все же в отношении всех наследственных вещей, даже недвижимых, сохранилась годовичная приобретательная давность.

55. Почему же допущено такое совершенно несправедливое владение и приобретение по давности? Причина в том, что старые юристы желали, чтобы в наследство вступали поскорее, чтобы было кому заботиться о [семейных] святынях, чему в те времена уделялось наибольшее внимание, и чтобы кредиторам было с кого взыскивать свое.

56. Этот вид владения и приобретения по давности называется еще «наживным»: ведь кто-то сознательно наживается за счет чужой вещи.

57. Однако в настоящее время оно уже не наживное: ведь по воле Адриана принято сенатское постановление, чтобы такие приобретения по давности были обратимыми. И поэтому наследник может, предъявив вещный иск к тому, кто приобрел вещь по давности, истребовать эту вещь так же, как если бы она не была приобретена по давности.

58. Если же есть необходимый наследник, то в силу самого права⁴⁵ ничего нельзя приобретать по давности за наследника.

59. Еще и в других случаях кто-либо, зная, что вещь чужая, приобретает по давности: ведь тот, кто фидуциарно дал кому-либо вещь

по манципации или уступил перед магистратом, если сам ею же завладеет, то может приобретать по давности, причем за год, и не только движимую, но и недвижимую. Этот вид приобретения по давности именуется обратной приобретательной давностью, так как мы получаем обратно по давности то, чем некогда обладали.

60. Однако поскольку фидуция заключается либо с кредитором по праву залога, либо с другом, чтобы наши вещи были у него в большей сохранности, то, если фидуция заключена с другом, ясно, что обратное приобретение по давности следует в любом случае; если же с кредитором, то оно следует в любом случае по уплате долга, а до уплаты – только в том случае, если должник не взял эту вещь в аренду у кредитора или не испросил прекарно, чтобы ему было дозволено владеть ею; в таком случае следует «наживное» приобретение по давности.

61. Также обратное приобретение по давности допускается, если [римский] народ заложенную ему вещь продаст и ею завладеет собственник, но в этом случае имения приобретаются обратно по давности за два года. И вот это на обыденном языке называется «приобретать обратно землевладение по давности из предиатуры», ведь тот, кто ведет сделки с народом, именуется «предиатор».

62. Порой происходит, что тот, кто является собственником, не обладает правомочием отчуждения вещи, а тот, кто не является собственником, может отчуждать.

63. Ведь отчуждать участок в составе приданого мужу без согласия жены запрещает закон Юлия, хотя он и его собственность, поскольку он был манципирован ему при установлении приданого, или уступлен перед магистратом, или приобретен по давности. Относительно же того, распространяется ли это право лишь на италийские участки или также на провинциальные, существуют сомнения.

64. Напротив, агнат, попечитель безумного, может отчуждать вещь безумного по закону XII таблиц; также поверенный <...>; также кредитор – залог на основании соглашения, хотя это не его вещь. Но это, видимо, признается потому, что считается, что залог отчуждается по воле должника, о чем прежде состоялось соглашение, с тем чтобы у кредитора была возможность продавать залог, если деньги не будут уплачены.

65. Итак, из того, что мы сказали, следует, что некоторые вещи отчуждаются по естественному праву, каковы те, которые отчуждаются по передаче, некоторые – по гражданскому праву: ибо право мандипации, уступки перед магистратом и приобретения по давности – исключительное право римских граждан.

66. Однако на естественном основании мы приобретаем не только то, что становится нашим по передаче, но также то, захватив которое мы можем достичь того же, так как прежде оно было ничьим, каково все, что можно поймать на земле, в море или в небе.

67. Поэтому если мы поймали дикого зверя, или птицу, или рыбу, то сразу, как поймано, это [пойманное] становится нашим и считается нашим до тех пор, пока находится под нашим контролем. Когда же оно выйдет из-под нашего контроля и вернется в естественную свободу, оно снова будет принадлежать первому же захватчику, так как перестает быть нашим; считается же, что оно приобретает естественную свободу, когда-либо скрывается с наших глаз, либо – хотя и находится у нас на виду – все же его преследование затруднительно.

68. В отношении же тех животных, которые имеют привычку приходить и уходить, как то: голуби и пчелы, а также олени, которые привыкли уходить в лес и приходить, – нам передано такое правило, что если они утратят намерение возвращаться, также перестают быть нашими и принадлежат первому захватчику; считается, что они утрачивают намерение возвращаться, когда у них пропадает привычка возвращаться.

69. То, что захвачено у врагов, также становится нашим на естественном основании.

70. Но и то, что добавляется в ходе намыва, становится нашим по тому же праву; в ходе же намыва считается добавленным то, что река настолько постепенно добавляет к нашему полю, что мы не можем точно указать, сколько добавляется в каждый момент; и это то, о чем принято говорить, что в ходе намыва добавляется то, что добавляется настолько постепенно, что скрыто от наших глаз.

71. Итак, если река оторвет какую-либо часть от твоего участка и принесет к моему участку, эта часть останется твоей.

72. И если на середине реки возник остров, он становится общим для всех тех, кто владеет участками по обоим берегам реки; если же не

на середине реки, то остров принадлежит тем, у кого есть участки вдоль берега на той стороне реки, к которой он ближе.

73. Кроме того, то, что кем-либо построено на нашей земле, хотя бы он построил это для себя, по естественному праву становится нашим, так как поверхность уступает почве.

74. Намного чаще это происходит с насаждениями, которые кто-либо сделает на нашей земле, если только они укоренятся в земле.

75. То же относится и к зерну, которое кто-либо посадит в нашу землю.

76. Но если мы истребуем у него плоды или постройку и отказываемся возместить ему произведенные расходы на постройку, или на семена, или на посев, то нас можно опровергнуть эксцепцией о злом умысле, особенно если это добросовестный владелец.

77. На том же основании одобрено, что то, что кто-либо напишет на моих свитках или листах, даже если оно написано золотыми буквами, становится моим, так как буквы уступают свиткам или листам; поэтому если я истребую эти свитки или эти листы и не возмещу расходы на письмо, меня можно опровергнуть эксцепцией о злом умысле.

78. Но если кто-либо напишет картину на моей доске, например, портрет, решено иначе: ведь говорится, что скорее доска уступает картине. Едва ли приводится достойное основание этого различия. Ясно, что в соответствии с этим правилом если, когда я владею, ты подаешь иск о том, что портрет твой, и не возмещаешь цену картины, тебя можно опровергнуть эксцепцией о злом умысле; а если ты владеешь, выходит, что мне следует дать иск по аналогии против тебя⁵⁸; в этом случае, если я не возмещу тебе расходы на живопись, ты сможешь опровергнуть меня эксцепцией об умысле, особенно если ты будешь добросовестным владельцем. Очевидно также и то, что, если ты украдешь доску или кто-либо другой, мне следует иск о краже.

79. Естественное основание действует и в других случаях. Так, если ты сделаешь из моего винограда, или олив, или зерна вино, или масло, или хлеб, встает вопрос, мое ли это вино, или масло, или хлеб или твое. Также если ты сделаешь из моего золота или серебра какую-либо вазу или из моих досок изобразишь корабль, или шкаф, или кресло, а также если ты сделаешь из моей шерсти одежду или если ты сделаешь из моего вина и меда мультс или же сделаешь из моих ле-

карств пластырь или настой, <спрашивается, твое ли то, что ты сделаешь,> или мое. Некоторые полагают, что следует смотреть на материал и вещество, то есть чтобы кому принадлежит материал, тому бы считалась принадлежащей и сделанная вещь; так, прежде всего, решили Сабин и Кассий; другие же полагают, что вещь принадлежит тому, кто [ее] сделал; так, прежде всего, считали учителя другой школы; а что тот, чьими были материал и вещество, получает иск о краже против того, кто украл; в той же мере ему следует против него же кондикционный иск, так как с исчезновением вещи хотя и нельзя предъявить виндикационный иск, однако кондикционный иск против воров и любых иных владельцев подать можно.

80. Теперь мы должны отметить, что ни женщина, ни малолетний без одобрения опекуна не могут отчуждать манципируемые вещи; неманципируемые же женщина – может, а малолетний – нет.

81. Поэтому если женщина даст кому-либо деньги взаймы без одобрения опекуна, то, поскольку она делает их принадлежащими получателю, – раз эти деньги неманципируемые, – она заключает обязательство.

82. А если малолетний сделает то же самое, то, поскольку он не делает свои деньги собственностью получателя, он не заключает никакого обязательства. Поэтому малолетний может виндицировать свои монеты, пока они в наличии, то есть указывать в интенции, что они его по праву квиритов <...>.

83. И наоборот: все вещи, как манципируемые, так и неманципируемые, можно передавать женщинам и малолетним в исполнение обязательства без одобрения опекуна, поскольку улучшать свое положение им дозволено и без одобрения опекуна.

84. Следовательно, если должник уплатит малолетнему деньги, он сделает деньги собственностью малолетнего, но сам не освободится от обязательства, так как малолетний не может прекратить никакое обязательство без одобрения опекуна, так как ему не дозволено отчуждение никаких вещей без одобрения опекуна. Но все же, если он [малолетний], обогатившись за счет этих денег, еще подаст иск [против должника], его можно опровергнуть эксцепцией о злом умысле.

85. В пользу же женщины можно правомерно уплатить даже без одобрения опекуна: ведь тот, кто платит, освобождается от обязатель-

ства, так как неманципируемые вещи, как мы только что сказали, женщины могут утрачивать и без одобрения опекуна. Однако это так, если она получит деньги; если же не получит, но лишь скажет, что получила, желая освободить должника по акцептиляции без одобрения опекуна, то не может.

86. Мы можем делать приобретения не только сами, но также через тех, кто у нас во власти, мужней власти или в кабале; также через тех рабов, на которых у нас узуфрукт; также через свободных людей и чужих рабов, которыми мы владеем по доброй совести. Разберем их подробнее по отдельности.

87. Итак, наши дети, что в нашей власти, а также наши рабы, получая что-либо по манципации или по передаче, либо стипулируя что-либо или приобретая на каком-либо другом основании, приобретают это нам: ведь тот, кто пребывает в нашей власти, сам ничего своего иметь не может. И поэтому если его назначили наследником, он не может вступить в наследство иначе, как по нашему приказу; и если он по нашему приказу вступит в наследство, наследство приобретаем мы так же, как если бы нас самих назначили наследниками; и конечно, соответственно через них мы приобретаем завещательный отказ.

88. Теперь же отметим, что если раб принадлежит одному бонитарно, а другому по праву квиритов, то на любом основании приобретение через него поступает тому, кому он принадлежит бонитарно.

89. Через тех, кто у нас во власти, мы приобретаем не только собственность, но и владение: ведь считается, что, какую бы вещь они ни получили во владение, этим владеем мы; так что через них даже течет приобретательная давность.

90. А через тех лиц, которые находятся у нас в мужней власти или в кабале, мы на любом основании приобретаем собственность, как и через тех, кто находится в нашей власти; а вот о том, приобретаем ли мы владение, спорят, так как мы не владеем ими самими.

91. В отношении же тех рабов, на которых у нас узуфрукт, решено, что все, что они приобретают за наш счет или своим трудом, приобретаем мы; то же, что помимо этих оснований, принадлежит обладателю права собственности. Итак, если такой раб был назначен наследником или ему был оставлен завещательный отказ, приобретение поступает не мне, а обладателю права собственности.

92. То же самое решено и в отношении того, кто по доброй совести пребывает у нас во владении, будь он свободный или раб: ведь то, что принято для узуфруктуария, одобрено и для добросовестного владельца. Итак, то, что приобретается помимо этих двух оснований, принадлежит либо ему самому, если это свободный, либо господину, если это раб.

93. Однако когда добросовестный владелец приобретет раба по давности, то, раз он таким образом становится собственником, может приобретать через него на любом основании. А узуфруктуарий не может приобретать по давности: прежде всего, потому, что он не владеет, а обладает правом пользования и извлечения плодов; далее, потому, что знает, что раб чужой.

94. В связи с этим возникает вопрос: можем ли мы через того раба, на которого у нас узуфрукт, владеть какой-либо вещью и приобретать по давности, раз им самим мы не владеем? Через того же, кем мы владеем по доброй совести, мы можем, без сомнения, и владеть, и приобретать по давности. Мы же в отношении обоих выскажемся согласен только что изложенному определению, а именно: если они приобретают что-либо за наш счет или своим трудом, это приобретаем мы.

95. Из этого ясно, что через свободных людей, которые не подчинены нашему праву и которыми мы не владеем в доброй совести, а также через чужих рабов, на которых у нас нет ни узуфрукта, ни правомерного владения, мы не можем приобретать ни на каком основании. К этому и относится расхожее выражение: через постороннее лицо мы приобретать не можем. Вопрос существует только относительно владения: можем ли мы его приобретать через свободное лицо?

96. В общем, следует знать, что в пользу тех, кто находится в нашей власти, в мужней власти или в кабале, нельзя совершать уступку перед магистратом: ведь, раз у этих лиц не может быть ничего своего, в соответствии с этим они не могут и заявлять перед судебным магистратом: «Это мое».

Тема 7. ИНСТИТУТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Определите и запишите в терминологический словарь термины: obligatio, obligationes (ex contractu, ex delicto, ex variis causarum figures, quasi ex contractu, quasi ex delicto), dare, facere (non facere), praestare, debitor, creditor, obligatio naturalis, novatio, cessio, delegatio debitoris, pronuntiatio, элективная (альтернативная) солидарность, кумулятивная солидарность, solutio, mora debendi, mora accipiendi, datio in solutum, confusio, concursus causarum, remissio debiti, pactum de non petendo, pactum transactionis, compensatio, conventio, contractus (verbis, litteris, re, consensu, innominatus), pactum (nudum, vestitum), pacta adjecta, pacta praetoria (constitutum debiti, receptum, jurisjurandi), pacta legitima (compromissum, dotis, donationis), causa, dies (terminus), conditio, modus, locus, accessio, contractus causalis, contractus abstractus, contractus purus, contractus synallagmus, oferta (propositio), acceptus, arra, stipulatio poenae, adpromissio, sponsio, fidepromissio, fidejussio, acceptum argentarium, mandatum pecuniae credendae, damnum emergens, lucrum cessans, dolus, culpa (lata, levis, levissima, in eligendo, in inspiciendo / in custodiendo), culpa levis in abstracto, culpa levis in concreto, casus minor, vis major (casus fortius), error, vis, negotiorum gestio, condictio, delictum (publicum, privatum), crimen, injuria, furtum (manifestum, nec manifestum), damnum injuria datum, rapina, dolus, metus, fraus creditorum.

Именной указатель: ---

Законы: ---

Литература:

Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) : пер. с чеш. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

На основе источников и литературы по римскому праву составьте казусы по теме (*не менее 5*).

Задания

1. Общее учение об обязательстве

1	Понятие обязательства (obligatio), элементы и содержание обязательства	
2	Классификация и виды обязательств	
3	Основания возникновения обязательств; личные и реальные гарантии исполнения обязательств	
4	Место и время исполнения обязательств, просрочка (mora) и ее виды	
5	Замена лиц в обязательстве, основания прекращения обязательств	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 327–364.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 479–638.

3) **Санфилиппо Ч.** Курс римского частного права: учебник / Чезаре Санфилиппо ; [пер. с итал. И. И. Маханькова] ; под общ. ред. Д. В. Дождева. — М. : Норма, 2007. С. 278–309.

4) **Gaj.** 3.88-225.

5) **D.** 4.3; **D.** 4.9.; **D.** 9.2; **D.** 12.6; **D.** 13.4-6; **D.** 14.6; **D.** 19.1-2; **D.** 45.1; **D.** 46.3; **D.** 50.17.

2. Общее учение о договоре (*conventio, contractus, pactum*).

1	Понятие договора и его структура, условия действительности договора	
2	Общая классификация договоров и ее основания	
3	Субъекты договора	
4	Прекращение договора	
5	Ответственность за неисполнение договора, вина и ее формы.	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 367–374.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 551–638.

3) **Санфилиппо Ч.** Курс римского частного права: учебник / Чезаре Санфилиппо ; [пер. с итал. И. И. Маханькова] ; под общ. ред. Д. В. Дождева. — М. : Норма, 2007. С. 278–336.

4) **Gaj.** 3.88-225.

5) **D.** 4.3; **D.** 4.9.; **D.** 9.2; **D.** 12.6; **D.** 13.4-6; **D.** 14.6; **D.** 19.1-2; **D.** 45.1; **D.** 46.3; **D.** 50.17.

3.Отдельные виды договоров

п/п	Виды догово- ров	Понятие, формы и ха- рактеристика	Понятие контрактов в соответствии с ГК РФ (с указанием статьи)
1	Вербальные контракты (<i>verbis</i>)		
2	Литтеральные контракты (<i>litteris</i>)		
3	Реальные кон- тракты (<i>re</i>)		
4	Консенсуаль- ные кон- тракты (<i>consensu</i>)		
5	Безыменные контракты (<i>innominati</i>)		
6	Пакты, снаб- женные иско- вой защитой (<i>pacta vestita</i>)		

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 367-423.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 551–638.

3) **Санфилиппо Ч.** Курс римского частного права: учебник / Чезаре Санфилиппо ; [пер. с итал. И. И. Маханькова] ; под общ. ред. Д. В. Дождева. — М. : Норма, 2007. С. 314-333.

4) **Седаков С. Ю.** Понятие *contractus* в римском предклассическом праве // Древнее право. 1997. –№ 1 (2). – С. 49–55.

5) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 350 – 423.

6) **Gaj.** 3.88-225.

7) **D.** 13.6; **D.** 16.3.; **D.** 17.1; **D.** 18.6; **D.** 19.1-2,4; **D.** 45.1.

4. Отдельные виды обязательства

1	Обязательства как бы из договора (<i>obligationes quasi ex contractu</i>)	
2	Деликтные (<i>delicta</i>) и квазиделиктные (<i>quasi ex delicto</i>) обязательства: понятие, характерные черты и отдельные виды	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 424–444.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 551–638.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 350 – 423.

4) **Gaj.** 3.88-225.

5) **D.** 3.5; **D.** 4.9.; **D.** 12.4-7; **D.** 13; **D.** 4.3; **D.** 9.2; **D.** 25.2; **D.** 47.2.

Текст по теме 7

Институции Гая⁹:

1. *Gaj.* 3.88-225:

«88. Теперь перейдем к обязательствам; главное разделение обязательств сводится к двум видам, ведь все обязательства возникают либо из контракта, либо из деликта.

89. И сначала рассмотрим те, что возникают из контракта. Этих же обязательств четыре рода, а именно обязательство заключают либо вещью, либо словами, либо записями, либо согласием.

90. Обязательство заключают вещью, например, при предоставлении займа; предоставление же займа, собственно, относится к тем вещам, которые определяются весом, числом или мерой, каковы наличные деньги, вино, масло, зерно, медь, серебро, золото; эти вещи, отсчитываемая, отмериваемая или отвешиваемая, мы даем с тем, чтобы они стали собственностью получателя и нам вернули не те же самые вещи, но другие той же природы. Поэтому [заем] и называется *mutuum*, так как то, что я так тебе дал, из [моего,] *meum*, становится [твоим,] *tuum*.

91. Тот, кто получил недолжное от того, кто исполнил по ошибке, тоже обязывается в силу получения вещи; ведь против него можно подать кондикционный иск с интенцией «если выяснится, что он должен дать» точно так же, как если бы он получил заем. Поэтому некоторые полагают, что малолетний или женщина, которым без одобрения опекуна по ошибке дали недолжное, не отвечают по кондикционному иску, так же как [они не отвечают] и в случае предоставления займа. Но представляется, что этот вид обязательства не относится к обязательствам из контракта, так как тот, кто дает с намерением произвести исполнение, скорее, желает расторгнуть сделку, а не заключить.

92. Обязательство словами возникает из вопроса и ответа, например: «Гарантируешь, что будет дано?» – «Гарантирую», «Дашь?» – «Дам», «Обещаешь?» – «Обещаю», «Ручаешься?» – «Ручаюсь», «Поручишься?» – «Поручусь», «Сделаешь?» – «Сделаю».

⁹ Институции Гая = *Gai Institutionum commentarii quattuor* : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. – 384 с.

93. Однако такое словесное обязательство: «Гарантируешь, что будет

дано?» – «Гарантирую» относится к собственному праву римских граждан; остальные же – к всеобщему праву и, таким образом, имеют силу среди всех людей, будь они римские граждане или перегрины. И хотя бы они были выражены на греческом языке, например, так: «Дашь?» – «Дам», «Обещаешь?» – «Обещаю», «Ручаешься?» – «Ручаюсь», «Сделаешь?» – «Сделаю», все же они имеют силу и между римскими гражданами, конечно, если они понимают греческую речь; и, наоборот, хотя бы слова были высказаны по-латыни, все же они имеют силу даже между перегринями, если они понимают латинскую речь. А то словесное обязательство: «Гарантируешь, что будет дано?» – «Гарантирую» настолько свойственно римским гражданам, что его даже нельзя, собственно, перевести на греческий, хотя бы и утверждалось, что эти слова были воспроизведены по-гречески.

94. Поэтому говорят, что в одном случае и перегрин может обязаться этим словом, а именно если наш император спросит вождя какого-либо народа перегринов о мире: «Гарантируешь, что будет мир?» или если его самого спросят таким же образом. Это говорят совершенно неточно, так как если что-либо сделано вопреки мирному соглашению, то подают не иск из стипуляции, но решают дело по праву войны.

95. Можно поставить под сомнение то, что <...>.

95а. <...> если должник женщины по ее приказу и с <одобрения опекуна> заявит ему же, что то, что составляет его долг, будет дано в приданое. Другое же лицо таким образом обязаться не может, и поэтому если кто-либо другой <даст мужу обещание о приданом в пользу женщины, то он должен будет обязаться по> общему праву, <конечно, если муж сначала обратится к нему с вопросом о стипуляции>.

96. Также односторонним заявлением <одного обещающего и без вопроса со стороны другого лица заключается обязательство, когда вольноотпущенник клянется, что он или даст патрону подарок, или исполнит обязанность, или окажет услугу,> хотя это единственное основание, на котором обязательство заключается клятвой. Ясно, что люди не обязываются, давая клятву ни на каком-либо ином основании, во

всяком случае, когда речь идет о праве римлян, ибо в отношении права peregrinorum, поскольку права получают отдельные общины, мы могли бы считать и по-другому.

97. Если то, что мы запрашиваем по стипуляции «дать», таково, что дать нельзя, – стипуляция ничтожна, например, если кто-либо запросит по стипуляции, что ему будет дан свободный человек, которого он считал рабом, или мертвый, которого он считал живым, или священное место или место поклонения, которое считал относящимся к человеческому праву.

97а. Равным образом ничтожна стипуляция, <если кто-либо запрашивает вещь, которая не может существовать в природе, например, кентавра>.

98. Также если кто-либо делает запрос по стипуляции под условием, которое не может исполниться, – например, «если достанет пальцем небо», – стипуляция ничтожна. Но завещательный отказ, оставленный под невозможным условием, наши наставники считают предметом обязательства, как если бы он был оставлен без условия; учителя другой школы считают, что [такой] отказ столь же ничтожен, как и стипуляция. И в самом деле, вряд ли можно привести достойное основание этого различия.

99. Кроме того, стипуляция ничтожна, если кто-либо, не зная, что вещь его, стипулирует дать ее себе; поскольку то, что кому-либо принадлежит, нельзя ему дать в собственность.

100. Наконец, ничтожна стипуляция, если кто-либо делает запрос «дать» по стипуляции таким образом: «Гарантируешь, что мне будет дано после моей смерти?» или так: «Гарантируешь, что мне будет дано после твоей смерти?» Однако стипуляция действительна, если кто-либо стипулирует «дать» так: «Гарантируешь, что мне будет дано, когда я буду умирать?» или так: «Гарантируешь, что мне будет дано, когда ты будешь умирать?», – то есть чтобы обязательство было отнесено к самому последнему моменту жизни кредитора или должника; ибо считалось неподходящим, чтобы обязательство возникало в лице наследника. Также мы не можем стипулировать так: «Гарантируешь, что мне будет дано прежде, чем я умру?» или «...прежде, чем ты умрешь», – так как нельзя понять слова (придать смысл словам)

«прежде, чем кто-либо умрет» иначе, как если смерть наступила; далее, с наступлением смерти стипуляция относится к прошлому и оказывается некоторым образом такой: «Гарантируешь, что будет дано моему наследнику?», – а такая стипуляция явно ничтожна.

101. Все, что мы сказали о смерти, то же самое считаем сказанным и об умалении правоспособности.

102. Также ничтожна стипуляция в том случае, если кто-либо не даст ответа на то, о чем его спросили: например, если я спрошу тебя о том, что будет дано 10, а ты пообещаешь 5 тысяч, или если я составлю запрос безусловно, а ты дашь обещание под условием.

103. Кроме того, стипуляция ничтожна в том случае, если мы указываем в запросе, что будет дано тому лицу, власти которого мы не подчинены. Поэтому встает вопрос, насколько действительна стипуляция в том случае, если кто-либо стипулирует, что будет дано и ему, и тому лицу, власти которого он не подчинен. Наши наставники полагают, что она полностью действительна и долг следует в целом одному тому, кто стипулировал, так же, как если бы он не добавлял имени постороннего лица. Но учителя другой школы считают, что ему следует половина, а в другой части стипуляция ничтожна.

103а. Ситуация другая, <если я стипулирую:> «Гарантируешь дать?» <в пользу, например, моего раба или подвластного сына и меня [самого]. Ведь тогда принято считать, что мне> следует все и я могу <предъявить должнику требование в целом>; это также происходит, <если я стипулирую лишь в пользу подвластного сына>.

104. Кроме того, стипуляция ничтожна, если я стипулирую у того, кто подчинен моей власти, а также если он стипулирует от меня. Раб же, и тот, кто находится в кабале, и подвластная дочь, и женщина, пребывающая в мужней власти, не могут обязываться не только в пользу того лица, во власти которого они состоят, но и в пользу кого-либо другого.

105. Ясно, что немой не может ни стипулировать, ни давать обещание по стипуляции. То же самое принято и в отношении глухого, так как и тот, кто стипулирует, должен слышать слова того, кто дает обещание, и тот, кто обещает, должен слышать слова стипулирующего.

106. Сумасшедший не может заключать никакой сделки, так как он не понимает, что совершает.

107. Малолетний правомерно заключает любую сделку, однако так, чтобы, когда требуется одобрение опекуна, в сделке участвовал опекун, а именно если малолетний принимает обязательство на себя; ведь обязывать другого в свою пользу он может и без одобрения опекуна.

108. То же самое право действует и в отношении женщин, пребывающих под опекой.

109. Но то, что мы сказали о малолетнем, верно только применительно к тому, кто уже обладает некоторым умом; ведь младенец и тот, кто близок к младенцу, не многим отличаются от безумного, так как в этом возрасте у малолетних совсем нет ума. Но в отношении таких малолетних для пользы дела принято более благосклонное толкование права. <...>

110. Мы можем также добавить к запросу по стипуляции другое лицо, к которому обращен тот же запрос; такое лицо мы нетехнически называем адстипулятором.

111. Однако ему следует иск так же, как и нам, и в его пользу правомерно производится исполнение, как и нам; но что бы он ни получил по обязательству, его принуждают выдать нам по иску из поручения.

112. Впрочем, адстипулятор может использовать и другие слова, отличные от тех, что использовали мы. Так, например, если я стипулировал так: «Гарантируешь, что будет дано?», он может сформулировать добавочную стипуляцию таким образом: «Ручаешься в том же?» или «Поручишься о том же?» или наоборот.

113. Адстипулятор может сформулировать запрос на меньшую сумму, а на большую – нет. Так, если я стипулировал 10 [тысяч] сестерциев, он может стипулировать 5 [тысяч] сестерциев, а больше не может. Также если я стипулировал безусловно, он может стипулировать под условием, а наоборот нельзя. Меньшее и большее признается не только в количественном отношении, но и в отношении срока исполнения, ведь дать что-либо сразу – больше, а дать по прошествии времени – меньше.

114. В этом праве соблюдаются некоторые особые правила. Ведь наследник адстипулятора иска не получает. Также раб, заключая добавочную стипуляцию, не совершает никакого [действительного] акта, ведь он и во всех прочих случаях совершает приобретение в пользу господина. Также решено и в отношении того, кто пребывает на положении раба, ведь и он подобен рабу. Тот же, кто пребывает в отцовской власти, совершает действительный акт, но не доставляет [тем самым] родителю приобретения, хотя во всех остальных случаях, заключая стипуляцию на стороне кредитора, он совершает приобретение в его пользу; да и ему самому иск следует только в том случае, если он без умаления правоспособности выйдет из-под власти родителя, а именно в результате смерти домовладыки или потому, что его самого возвели в сан фламينا Юпитера. Считаем, что сказанное относится и к подвластной дочери, и к женщине в мужней власти. <...>

115. Также принято, чтобы другие обязывались за того, кто дал обещание; из них мы называем одних спонсорами, других – споручниками, третьих – поручителями.

116. Спонсору задают такой вопрос: «Гарантируешь, что будет дано?» Споручнику – такой: «Ручаешься в том же?» Поручителю – такой: «Поручишься в том же?» Посмотрим, каким же именем, собственно, называть того, кому задают такой вопрос: «Дашь то же самое?», «Пообещаешь то же?», «Сделаешь то же?»

117. Обычно мы берем спонсоров, споручников и поручителей, когда заботимся о том, чтобы нам были даны более прочные гарантии; адстипулятора же мы привлекаем лишь тогда, когда стипулируем, чтобы нам что-либо дали после нашей смерти, ведь, поскольку в этом случае стипуляция недействительна, привлекают адстипулятора, чтобы он подал иск после нашей смерти, и если он что-либо сумеет взыскать, он отвечает перед моим наследником за то, чтобы выдать ему полученное, по иску о поручении.

118. Положение спонсоров и споручников сходно, поручителей же – сильно отличается.

119. Ведь те могут присоединяться только к вербальным обязательствам, хотя бы порой сам тот, кто дал обещание, не стал обязанным, например, если женщина или малолетний даст обещание без

одобрения опекуна или пообещает кому-либо дать после своей смерти. И встает вопрос: что, если спонсию заключит раб или pereгрин, станет ли обязанным за него спонсор или споручник?

119а. Поручителя же можно добавить при любом обязательстве, то есть будь то реальное, или вербальное, или литеральное, или консенсуальное обязательство. И нет разницы, цивильное это обязательство (к которому он присоединяется) или естественное; и настолько, что он обязывается и за раба, будь тот, кто принимает поручителя за раба в отношении того, что тот ему должен, посторонний или же сам господин.

120. Кроме того, наследник спонсора или споручника не отвечает, если только речь не идет о споручнике-pereгрине, когда его городская община живет по другому праву; за поручителя же отвечает и его наследник.

121. Также спонсор и споручник освобождаются через два года по закону Фурия; и обязательство делится между ними на столько долей, сколько их было в тот момент, когда можно истребовать долг, и каждый обязывается в своей доле; поручители же принимают ответственность навсегда, и сколько бы их ни было, каждый обязуется сполна. И, таким образом, кредитор волен истребовать сполна с кого захочет. Но теперь на основании письма божественного Адриана кредитора принуждают истребовать с каждого, кто только платежеспособен, в доле. Итак, это письмо отличается от закона Фурия в том, что если кто-либо из спонсоров или споручников неплатежеспособен, его доля относится к остальным.

121а. Но, поскольку закон Фурия действует только в Италии, получается, что в других провинциях спонсоры и споручники так же, как и поручители, принимают ответственность навсегда и каждый обязуется сполна, и лишь на основании письма божественного Адриана им дозволяется отвечать в доле.

122. Кроме того, между спонсорами и споручниками закон Апулея ввел своего рода товарищество. Ибо если кто-либо из них исполнит больше своей доли, закон наделил его исками против других в отношении того, что он заплатил сверх меры. Этот закон был принят до закона

Фурия, когда еще отвечали солидарно. Поэтому встает вопрос: сохраняется ли привилегия закона Апулея после закона Фурия? И вне Италии в любом случае сохраняется, ведь закон Фурия действует только в Италии, тогда как закон Апулея – и в других провинциях. Но остается закономерный вопрос: сохраняется ли привилегия закона Апулея в Италии? К поручителям же закон Апулея не относится. Поэтому, если кредитор взыщет все с одного сполна, ущерб ляжет на него одного, разумеется, если тот, за кого он поручился, неплатежеспособен. Но, как следует из сказанного выше, тот, с кого кредитор истребует все, сможет потребовать на основании письма божественного Адриана, чтобы иск против него был предоставлен лишь в доле.

123. Кроме того, законом Цицерия предусмотрено, чтобы тот, кто взял спонсоров или споручников, объявлял ясно и заранее, по какому делу он получил гарантию и сколько спонсоров или споручников он собирается взять по этому обязательству; а если не объявит, спонсорам и споручникам дозволяется в течение 30 дней установить разбирательство, в котором бы выяснялось, было ли в соответствии с этим законом сделано объявление; и если будет вынесено судебное решение о том, что объявлено не было, они освобождаются. В этом законе поручители не упоминаются, но принято делать объявление и в том случае, если мы принимаем поручителей.

124. А привилегия закона Корнелия общая для всех [видов гарантов]. Этим законом запрещается одному и тому же лицу принимать ответственность по одному и тому же делу за одно и то же лицо в один и тот же год на сумму долга большую, чем в 20 тысяч; и, хотя бы спонсоры или споручники обязались на большую сумму, например, на 100 тысяч сестерциев, все же они отвечают только за 20. Денежным же долгом мы называем не только то, что было дано с целью установления обязательства, но все, что при заключении обязательства определенно должно стать долгом, то есть то, что безусловно вводится в обязательство; поэтому сюда относится и то, что мы обещаем по стипуляции дать в определенный срок, так как это определенно станет долгом, хотя требование и подается через указанное время. Наименованием же «деньги» в этом законе обнимаются все вещи, поэтому, если мы стипулируем вино или зерно и даже имение или раба, этот закон надлежит соблюдать.

125. В некоторых же случаях этот закон позволяет получать гарантии без ограничений, например, если гарантия берется в связи с приданым или с тем, что тебе следует по завещанию или по приказу судьи. И закон о двадцатой доле наследства предусматривает, чтобы к тем гарантиям, которые предоставляются на основании этого закона, закон Корнелия не применялся.

126. Равное же положение у всех – спонсоров, поручников и поручителей также в том, что они не могут обязываться так, чтобы они были должны больше, чем тот, за кого они обязываются. И наоборот, они могут обязываться так, чтобы они были должны меньше, так же как мы сказали в отношении адстипулятора, ведь их обязательство, как и обязательство адстипулятора, является приращением к основному обязательству, а в приращении не может быть больше, чем в обязательстве основного должника.

127. Также положение их всех едино в том отношении, что если один исполнит за основного должника, для взыскания исполненного у него есть иск из поручения против него; и более того, спонсоры по закону Публилия обладают особым иском на двойную сумму, который именуется «иск об уплаченном».

128. Обязательство устанавливается в силу записи, например, при перезаписи требования. Совершается же перезапись требования двояким образом: либо от вещи к лицу, либо от лица к лицу.

129. От вещи к лицу перезапись совершается, например, если то, что ты должен мне на основании купли или аренды или товарищества, я запишу за тобой в графе расходов.

130. От лица к лицу перезапись совершается, например, если то, что мне должен Тиций, я запишу за тобой, то есть если Тиций делегирует тебя мне.

131. Другой режим у тех документов, которые именуются долговыми записками; ведь здесь обязательство состоит в предоставлении вещи, а не в записи, поскольку оно имеет силу только в том случае, если деньги уплачены; уплата же денег создает обязательство. По этой причине правильно сказать, что кассовая запись не создает обязательства, но доставляет доказательство заключенного обязательства.

132. Поэтому неточно говорят, что кассовые записи обязывают даже peregrinov, так как они обязываются не в силу самой записи, но в силу уплаты денег; этот тип обязательства относится к всеобщему праву.

133. И небезосновательно встает вопрос, обязываются ли peregrini в силу перезаписи требований, так как это обязательство в некотором роде цивильное, – и так решил Нерва. Сабину же и Кассию представлялось, что если перезапись производится от вещи к лицу, то она обязывает и peregrinov, если же от лица к лицу – то нет.

134. Кроме того, считается, что литеральное обязательство заключается хирографами и синграфами, то есть если кто-либо напишет, что он должен или собирается дать, разумеется, если в этой связи не заключается стипуляция. Этот тип обязательств свойствен именно peregrinam.

135. Обязательства заключаются согласием при договорах купли-продажи, найма, товарищества, поручения.

136. Мы говорим, что при контрактах этого типа обязательство заключается согласием потому, что нет каких-либо специальных требований ни к словесной, ни к письменной форме, но достаточно, чтобы те, кто ведет дело, пришли к согласию. Поэтому такие дела заключаются даже между отсутствующими, например, с помощью письма или вестника, а вот вербальное обязательство заключить между отсутствующими нельзя.

137. Также в этих контрактах одна сторона обязуется в пользу другой в том, что одна другой должна обеспечить по добру и справедливости, а при вербальных обязательствах иначе: один задает вопрос по стипуляции, другой обещает, и в записях требований один, внося запись в графу расходов, создает обязательство, а другой обязывается.

138. Установить обязательство по записи можно и для отсутствующего, тогда как вербальное обязательство с отсутствующим заключить нельзя.

139. Купля-продажа заключается, когда достигнуто соглашение о цене, хотя бы цена еще не была уплачена и даже не был выдан задаток;

ведь то, что дается в задаток, является доказательством заключения купли-продажи.

140. Цена должна быть определенной. Ведь иначе, если между нами достигнуто такое соглашение, чтобы вещь была куплена за столько, во сколько ее оценит, например, Тиций, Лабеон отрицал, что такая сделка имеет силу, и Кассий одобряет это мнение. Офилий [считал], что и такая сделка является куплей-продажей; его мнению следовал Прокул.

141. Также цена должна быть назначена в наличных деньгах. Ведь существует важный вопрос: может ли цена одной вещи заключаться в прочих вещах, например, в рабе, тоге или имении? Наши наставники полагают, что цена может заключаться и в другой вещи; отсюда распространенное мнение, будто куплю-продажу можно заключить посредством обмена и что этот вид купли-продажи древнейший, привлекая в качестве аргумента греческого поэта Гомера, который в одном месте говорит так:

Прочие мужи ахейские меной вино покупали:

Те за звенящую медь, за седое железо меняли,

Те за воловые кожи или за волов круторогих,

Те за своих полоненных...

Учителя другой школы не соглашались, считая, что обмен вещей – одно, купля-продажа – другое; а иначе нельзя понять при обмене вещей, какие вещи считать проданными, а какие – предоставленными в качестве цены; и опять же, полагать, что обе вещи проданы и обе же даны в качестве цены, абсурдно. Но Целий Сабин говорит: «Если я [возьму] у тебя вещь, которая была у тебя для продажи, например, имение, и дам в качестве цены, например, раба, то считается, что имение было продано, а раб дан в качестве цены, чтобы получить имение».

142. Договор найма управляется сходными правилами, ведь если не назначена определенная плата, договор найма не считается заключенным.

143. Поэтому, если назначение платы оставлено на усмотрение третьего лица, например, «во сколько оценит Тиций», встает вопрос:

закключается ли договор найма? Поэтому, если я отдам одежду в прачечную для стирки и чистки [или] портному в починку, не назначив плату сразу же, но собираясь дать позже столько, на сколько мы договоримся, встает вопрос: заключается ли договор найма?

144. Или если я дам тебе вещь в пользование и возьму другую вещь в пользование у тебя, то заключается ли договор найма?

145. И настолько купля-продажа и наем считаются объединенными между собой неким родственным сходством, что в некоторых случаях принято задаваться вопросом, заключена ли купля-продажа или наем, например, если какая-либо вещь сдана в аренду на неограниченный срок. Это происходит на муниципальных участках, которые сдаются в аренду с тем условием, чтобы до тех пор, пока предоставляется рента, участок нельзя было бы отнять ни у самого арендатора, ни у его наследника; но решено, что скорее это аренда.

146. Также если я дам тебе гладиаторов с тем условием, чтобы за тех, которые выйдут из боя невредимыми, мне следовало по 20 денариев за труды, а за тех, кто будет убит или изранен, – по тысяче денариев, встает вопрос: заключается договор купли-продажи или найма? И решено, что в отношении тех, кто выйдет невредимым, заключен договор найма, а в отношении тех, кто был убит или изранен, – купли-продажи; и выясняется по последствиям – была ли в отношении каждого под условием заключена продажа или наем. Ведь уже не сомневаются, что можно продавать или сдавать вещь в аренду под условием.

147. Также задаются вопросом: если у меня состоялось соглашение с ювелиром о том, чтобы он сделал для меня из своего золота кольца определенного веса и определенной формы и получил, допустим, 200 денариев, заключается договор купли-продажи или найма? Кассий говорит, что в отношении материала заключается договор купли-продажи, а в отношении труда – договор найма; но большинство решило, что заключается договор купли-продажи. А если я дам ему мое золото, назначив плату за работу, принято считать, что заключается договор найма.

148. Договор товарищества принято заключать или в отношении всего имущества, или в отношении одного какого-либо предприятия, например для купли-продажи рабов.

149. Существовала большая проблема: можно ли так составить товарищество, чтобы кто-либо получал прибыль в большей доле, а ущерб нес в меньшей. Квинт Муций считал, что это против природы товарищества и поэтому не должно иметь силы. Но Сервий Сульпиций, чье мнение возобладало, считал, что так можно составить товарищество, причем он сказал, что можно его составить даже таким образом, чтобы кто-либо из участников вообще не нес ущерба, но получал долю в прибыли, если только его труд считается настолько ценным, что справедливо допустить его в товарищество с такой оговоркой; ведь известно, что товарищество можно составить и так, чтобы один вносил деньги, а другой не вносил и все же прибыль была бы общей между ними, ибо зачастую чей-либо труд стоит не меньше денег.

150. И ясно, что если участники не договорились между собой о долях прибыли и ущерба, то выгоды и невыгоды будут у них общими в равных долях; но если в одной доле будут указаны, например в прибыли, а в другой все же опущены, то в том, что опущено, доли также будут равными.

151. Товарищество же продолжается до тех пор, пока участники пребывают в том же согласии; а если кто-либо откажется от товарищества – товарищество прекращается. Но если кто-либо откажется от товарищества, с тем чтобы одному получить какую-либо намечающуюся выгоду, например, если мой компаньон по полному товариществу, когда кто-либо оставил его наследником, откажется от товарищества, с тем чтобы одному нажиться за счет наследства, его принуждают сделать прибыль общей; если же он получит выгоду иным образом, на что он не рассчитывал, она принадлежит ему одному. Однако все, что бы мне ни досталось после того, как компаньон отказался от товарищества, поступает мне одному.

152. Товарищество также прекращается смертью участника, так как тот, кто заключил договор товарищества, выбрал себе в товарищи определенное лицо.

153. Говорят, что товарищество прекращается также с умалением правоспособности, так как в гражданском смысле умаление правоспособности приравнивается к смерти; но в любом случае, если стороны

при этом выразят согласие остаться в товариществе, считается, что возникает новое товарищество.

154. Также если кто-либо из участников продаст имущество публичным или частным образом, товарищество прекращается. Но это товарищество, о котором мы говорим, то есть то, которое заключается голым согласием, относится к всеобщему праву; поэтому оно по естественным основаниям существует среди всех людей.

154a. Имеется и другой род товарищества, свойственный только римским гражданам. Ведь прежде по смерти домовладыки между его наследниками возникало некое одновременно законное и естественное товарищество, которое именовалось *ercto non cito*, то есть «не разделив собственность»; ведь *erctum* – это «собственность», как *eris* означает «собственник», а *ciere* – это «делить», как и теперь мы говорим: «рубить», «разрезать» и «разделять».

154b. Другие же, кто желал иметь такое же товарищество, могли добиться этого у претора, подав особый иск посредством законных слов. Этому товариществу братьев или прочих, кто составили товарищество по примеру братьев из одной семьи, было свойственно то, что даже один из товарищей, отпуская на волю общего раба, делал его свободным и всем доставлял вольноотпущенника; также один [из товарищей], манципируя общую вещь <...>.

155. Договор поручения возникает, когда мы даем поручение либо в наших интересах, либо в чужих: так, если я дам тебе поручение вести дела мои или другого лица, заключается обязательство из поручения, и мы взаимно отвечаем друг перед другом за то, что либо я тебе, либо ты мне должен предоставить по доброй совести.

156. А если я дам тебе поручение в твоих интересах, поручение излишне, ведь то, что ты собирався сделать для себя, ты должен делать по своему суждению, а не по моему поручению; поэтому если я стану побуждать тебя отдать в рост свободные деньги, которые лежат у тебя дома, то, даже если ты дашь их займы тому, от кого не сможешь их вернуть, все же у тебя не будет против меня иска из поручения. Так, если я побудил тебя купить какую-либо вещь, то, хотя бы тебе оказалось невыгодно ее покупать, все же я не буду отвечать перед тобой по иску из поручения. И это настолько так, что возникает вопрос: отвечает

ли по иску из поручения тот, кто поручил тебе дать деньги взаймы Тицию? Сервий отвечал отрицательно: он решил, что в этом случае обязательство может возникнуть не в большей степени, чем когда кому-либо дается общее поручение дать взаймы свои деньги. Но мы следуем мнению Сабина, который высказал противоположное суждение, так как ты бы дал взаймы Тицию только потому, что тебе было дано поручение.

157. Ясно, что если кто-либо дает поручение о таком деле, которое противно добрым нравам, он не заключает обязательства: например, если я дам тебе поручение, чтобы ты обокрал Тиция или оскорбил.

158. Также если кто-либо поручит мне что-либо сделать после моей смерти, поручение недействительно, так как решено в общем, что обязательство не может брать начало в лице наследника.

159. А если правильно заключенное поручение будет отозвано до начала исполнения, оно прекращается.

160. Также если до начала исполнения поручения последует смерть какой-либо из сторон, то есть или того, кто дал поручение, или того, кто его принял, поручение прекращается; но для пользы дела принято, что если после смерти того, кто дал мне поручение, я, не зная, что он умер, исполню поручение, я могу подать иск из поручения; а иначе я понес бы ущерб из-за правомерной и извинительной неосведомленности. С этим сходно то, что решено большинством в том случае, если мой должник по неведению исполнит в пользу моего раба-казначей, отпущенного на волю, – он освобождается от обязательства, поскольку в противном случае по строгому смыслу права он не мог бы освободиться вследствие того, что исполнил не тому лицу, в пользу которого должен был произвести исполнение (не тому, кому должен был исполнить).

161. Когда же тот, кому я правильно дам поручение, выйдет за пределы поручения, то у меня будет против него иск из поручения постольку, поскольку я был заинтересован в том, чтобы он исполнил поручение, если только он мог бы его исполнить, а он не может подавать иск против меня. Таким образом, если я поручу тебе, чтобы ты, например, купил мне имение за 100 [тысяч] сестерциев, ты же купишь за 150, у тебя не будет против меня иска из поручения, даже если ты захочешь

отдать мне имение за столько, за сколько я поручил тебе его купить; и так решили в основном Сабин и Кассий. Если же ты купишь дешевле, у тебя, конечно, будет иск против меня, так как считается, что тот, кто поручает, чтобы было куплено за 100, во всяком случае дал поручение купить, если можно, дешевле.

162. В целом следует знать, что, всякий раз как я дам что-либо безвозмездно в обработку так, что если бы я назначил плату, был бы заключен договор найма, дается иск из поручения, например, если я сдам одежду в прачечную для чистки и утюжки или портному для починки.

163. Изложив роды обязательств, которые возникают из контракта, мы должны отметить, что мы приобретаем не только сами, но и через тех лиц, которые находятся в нашей власти, мужней власти или кабале.

164. Через свободных лиц и чужих рабов, которыми мы владеем по доброй совести, приобретения также совершаются в нашу пользу, но только в двух случаях, а именно если они приобретают что-либо своим трудом или за наш счет.

165. Через того раба, на которого у нас есть узуфрукт, приобретения также поступают в нашу пользу сходным образом в этих двух случаях.

166. Но все же считается, что тот, у кого на раба голое квинритское право, хотя и является собственником, имеет меньшее право на эту вещь, чем узуфруктуарий и добросовестный владелец. Ведь решено, что ни в каком случае приобретения не поступают в его пользу; вплоть до того, что, даже если раб прямо укажет в стипуляции, что следует дать ему, или, совершая манципацию, отнесет приобретение на его имя, некоторые считают, что приобретения в его пользу не происходит.

167. То, что общий раб совершает приобретение в пользу господина соразмерно господской доле, – это точно, за исключением того, что, заключая стипуляцию или манципацию на имя одного из них, он совершает приобретение только ему одному, например, когда он указывает в стипуляции так: «Обещаешь дать моему господину Тицию?» или когда он так делает заявление при манципации: «Заявляю, что эта вещь по праву квинритов принадлежит моему господину Луцию Тицию,

и пусть она будет приобретена в его пользу этой медью и медными весами».

167а. Встает вопрос: дает ли тот же эффект, что и добавление имени господина, приказ одного из господ? Наши наставники считают, что приобретение поступает одному тому, кто дал приказ, так же, как если бы раб прямо назвал его имя в стипуляции или при совершении манципации; учителя другой школы – что приобретение поступает обоим так же, как если бы не было никакого приказа.

168. Прекращается же обязательство прежде всего исполнением того, что составляло долг. Поэтому возникает вопрос: если с согласия кредитора кто-либо исполнит одно вместо другого, освобождается ли он по цивильному праву, как решили наши наставники, или же он остается обязанным по цивильному праву, но должен защищаться против истца эксцепцией о злом умысле, как посчитали учителя другой школы?

169. Обязательство прекращается также акцептиляцией. Акцептиляция же – это символическое исполнение. Ведь если ты хочешь отпустить мне то, что я должен тебе из вербального обязательства, это можно оформить так, что ты позволишь мне сказать такие слова: «Получил ли ты то, что я тебе пообещал по стипуляции?», и ты ответишь: «Получил».

170. Этим способом, как мы сказали, прекращаются те обязательства, которые установлены вербально, но не иные; ведь посчитали логичным, что обязательства, заключенные словами, можно прекратить другими словами. Однако то, что является должным на другом основании, можно ввести в стипуляцию и прекратить акцептиляцией.

171. Однако хотя акцептиляция является символическим исполнением, все же женщина без одобрения опекуна не может погашать долг акцептиляцией, тогда как, напротив, произвести [реальное] исполнение ей можно и без одобрения опекуна.

172. Также долг можно правильно исполнить в одной части; а вот можно ли совершить акцептиляцию части долга – под вопросом.

173. Есть и другой вид символического исполнения – посредством меди и весов; и он в определенных случаях признается единственным подходящим способом, например, если долг следует в связи с тем, что было заключено посредством меди и весов, или если долг следует на основании судебного решения.

174. Требуется не менее пяти свидетелей и весовщик; затем тот, кто освобождается от обязательства, должен сказать так: «Поскольку я присужден в твою пользу на столько-то тысяч, я по этому делу отвязываюсь и освобождаюсь от тебя этой медью и медными весами. Я отвечаю тебе на этих весах, первых и последних, согласно публичному закону». Затем он ударяет бруском по весам и дает его тому, от кого освобождается, как бы в уплату.

175. Сходным образом легатарий освобождает наследника от legata, оставленного посредством наказа, но, конечно, так же, как должник по судебному решению называет себя «присужденным», наследник заявляет, что «ему наказано дать по завещанию». Однако наследник может освободиться этим способом только от того обязательства, которое определяется весом или количеством, и только если оно определено. Некоторые полагают то же самое и в отношении того, что определяется мерой.

176. Кроме того, обязательство прекращается новацией, например, если то, что мне должен ты, я стипулирую от Тиция; ведь с включением нового лица возникает новое обязательство, а первое погашается, будучи переведенным в последующее, настолько, что порой, даже если последующая стипуляция недействительна, все же первая погашается по праву новации, например, если я стипулирую то, что ты мне должен, от Тиция после его смерти или от женщины или малолетнего без одобрения опекуна; в этом случае я теряю дело, ведь и первый должник освобождается, и последующего обязательства нет. Право будет иным, если я стипулирую от раба: ведь тогда должник, оставаясь обязанным, отвечает так же, как если бы я ни с кем не заключал последующей стипуляции.

177. Но если лицо, с которым я заключаю последующую стипуляцию, остается тем же самым, новация происходит лишь в том случае,

если в последующей стипуляции добавляется что-либо новое – скажем, если добавляется или отнимается условие, срок или спонсор.

178. Однако то, что мы сказали о спонсоре, не общепринято; ведь учителя другой школы решили, что добавление или исключение спонсора никак не сказывается на новации.

179. Сказанное же о том, что добавление условия ведет к новации, следует понимать так, что мы считаем новацию совершенной только в том случае, если условие наступит, в противном случае – если условие не исполнится, остается прежнее обязательство. Но посмотрим, нельзя ли того, кто подает иск по этому делу, опровергнуть эксцепцией об умысле или о соглашении, раз считается, что они договорились о том, чтобы требование предъявлялось лишь в том случае, если исполнится условие последующей стипуляции? Ведь Сервий Сульпиций решил, что новация происходит сразу же, пока условие еще не наступило, и если условие не исполнится, нельзя подать иск ни на одном основании и таким образом дело гибнет. В соответствии с этим он дает и такой ответ: если кто-либо стипулирует то, что ему должен Луций Тиций от раба, происходит новация и дело гибнет, так как против раба нельзя подавать иск. Но мы в обоих случаях следуем другому праву. В этих случаях новация происходит не более чем, как если то, что мне должен ты, я стипулирую от peregrina, с которым нельзя заключать стипуляцию, употребив слово «гарантируешь».

180. Обязательство также прекращается установлением процесса, если только это будет сделано в законном судебном разбирательстве; ведь тогда основное обязательство расторгается и ответчик начинает отвечать на основании акта установления тяжбы. Но если он присужден, то с отменой акта установления тяжбы он начинает отвечать на основании судебного решения. Это и есть то, что написано у старых юристов: до установления тяжбы должник должен дать, после установления тяжбы его следует присудить, после присуждения он должен исполнить судебное решение.

181. Поэтому получается, что если я истребую долг в законном судебном разбирательстве, то после этого я не смогу подавать иск о том же в силу самого гражданского права, так как мое указание в интенции, что мне должны дать, недействительно, раз обязательство дать

прекратилось с установлением процесса; но иначе было бы, если бы я подал иск в судебном разбирательстве, основанном на власти магистрата, ведь тогда обязательство тем не менее продолжает существовать, и поэтому по цивильному праву я смогу впоследствии подать иск, но мое требование должно быть опровергнуто эксцепцией о деле, по которому было принято судебное решение или которое стало предметом тяжбы.

182. Теперь перейдем к обязательствам, которые возникают из деликта, например, если бы кто-либо совершил кражу, захватил [силой] имущество, нанес ущерб или причинил обиду; обязательства из всех этих оснований относятся к одному роду, тогда как обязательства из контракта разделяются на четыре рода, как мы показали выше.

183. Сервий Сульпиций и Масурий Сабин насчитывали четыре рода кражи: явная, неявная [кража], обнаружение краденого и передача краденого; Лабеон же насчитывал их два, [кражу] явную и неявную, ведь обнаружение краденой вещи и передача краденого скорее являются связанными с кражей видами иска, нежели родами кражи. Что, конечно, представляется более верным, как станет ясно ниже.

184. Одни называют явной кражу тогда, когда вора застают за ее совершением. Другие же, более того, говорят, что кража явная, когда вора задерживают в том месте, где совершена кража, как, например, если в масличной роще совершена кража олив или в винограднике – кража винограда, пока вор находится в этой роще или в этом винограднике; либо, если кража совершена в доме, до тех пор, пока вор находится в этом доме. Прочие, более того, говорят, что кража явная, пока вор несет то, что собирался унести, другие – когда вора видят держащим украденную вещь; это мнение не получило одобрения. Но и мнение тех, кто полагал, что кража считается явной, пока вор несет то, что собирался унести, не следует принимать потому, что возникает серьезное сомнение в том, следует ли учитывать срок в один день или в несколько дней. Это связано с тем, что зачастую вещи, похищенные в одном городе, воры предполагают перевезти в другой город или в другую провинцию. Из двух вышеизложенных мнений оба пользуются признанием; все же большинство одобряет второе.

185. Что такое неявная кража, можно понять из того, о чем мы сказали. Ведь то, что не является явным, считается неявным.

186. Обнаружением краденого называется то, когда у кого-либо в присутствии свидетелей проводится обыск и обнаруживается краденая вещь. Против этого человека, хотя бы он и не был вором, установлен особый иск, который называется иском об обнаружении краденого.

187. Передачей краденого называется то, когда кто-либо приносит тебе краденую вещь и ее находят у тебя при обыске; особенно если ее передали тебе с тем намерением, чтобы она скорее была найдена при обыске у тебя, нежели у того, кто передал. Ведь для тебя установлен особый иск, который называется иском о передаче краденого, против того, кто передал тебе краденое, хотя бы он и не был вором.

188. Также существует и иск о сопротивлении обнаружению кражи против того, кто запрещает проводить у себя обыск с целью обнаружения краденной вещи.

189. По закону XII таблиц за явную кражу было установлено наказание головой. Так, свободный, будучи высечен, присуждался тому, у кого совершил кражу; старые юристы спорили, становился ли он рабом по присуждению или [только] приравнивался к лицу, присужденному к исполнению. Раба же, равным образом высеченного, предавали смерти. Но впоследствии жестокость наказания была отвергнута и эдиктом претора как против раба, так и против свободного был установлен иск о взыскании четырехкратного штрафа.

190. Штраф за неявную кражу был установлен законом XII таблиц в двойном размере, и его же сохранил претор.

191. Штраф по искам об обнаружении краденого и о передаче краденого по закону XII таблиц установлен в тройном размере, и то же самое соблюдается претором.

192. Взыскание в четырехкратном размере по иску о сопротивлении обнаружению кражи было введено эдиктом претора; закон же не установил никакого штрафа на этом основании. Он лишь предписывает, чтобы тот, кто хочет произвести обыск, производил бы его обнаженным, препоясанным набедренной повязкой и с весами в руках; если же он что-либо найдет, закон повелевает считать это явной кражей.

193. Спрашивается, что такое набедренная повязка? Вероятнее всего, это род шитья, которым прикрываются интимные части тела, отчего весь закон становится смешным. Ведь тот, кто запретит проводить обыск одетому, тот и нагому пожелает запретить обыск, тем более что за вещи, найденные при подобном обыске, он подвергнется большему штрафу. Затем, хотя закон повелевает держать в руках весы либо для того, чтобы проводящий обыск ничего не подбросил, поскольку его руки будут заняты, либо для того, чтобы он положил на них найденное, ни то ни другое не получится, если то, что разыскивается, такой величины или природы, что его нельзя ни подбросить, ни положить на весы. Определенно не возникает сомнения в том, что из чего бы ни была сделана чаша, это соответствует закону.

194. Вследствие же того, что закон повелевает считать [найденное] на этом основании явной кражей, есть те, кто пишет, что кража может быть явной либо по закону, либо по природе: по закону – это то, о чем мы говорим, по природе – то, что мы изложили выше. Но вернее считать, что кража бывает явной только по природе. Ведь закон не может сделать так, чтобы тот, кто не является явным вором, стал таковым, равно как чтобы тот, кто не является вором вообще, стал им, а тот, кто не является прелюбодеем или убийцей, стал прелюбодеем или убийцей. Но, разумеется, закон может сделать так, чтобы кто-либо подвергся наказанию, как если бы он совершил кражу, или прелюбодейство, или убийство, хотя ничего из этого он и не совершал.

195. Кража же совершается не только тогда, когда кто-либо уносит чужую вещь с целью ее похитить, но, говоря в общем, когда кто-либо присваивает себе чужую вещь против воли ее хозяина.

196. Итак, если кто-либо пользуется имуществом, оставленным у него на хранение, он совершает кражу. И если кто-либо получит вещь в ссуду, но начнет ее использовать другим образом, обязывается по иску о краже, как если кто-либо примет в пользование серебряную посуду, будто желая пригласить друзей на ужин, а сам увезет ее с собой за границу, или если кому-либо ссудят коня для прогулки, а он уедет на нем далеко, как старые юристы писали о том, кто отправится на нем в бой.

197. Также существует мнение, что те, кто использует ссуженные им вещи для другой цели, нежели для той, для которой они приняли их в пользование, совершают кражу в том случае, если считают, что они это делают против воли хозяина вещи и он, если бы узнал, не позволил бы этого; если же они полагают, что он бы позволил, представляется, что они не отвечают по обвинению в краже; и это, разумеется, наилучшее различение, поскольку кража не совершается без злого умысла.

198. Но и если кто-либо считает, что он присваивает себе вещь против воли собственника, а делает это на самом деле по воле собственника, то следует сказать, что он не совершает кражи. Здесь возникает такой вопрос: Тиций соблазнял моего раба на то, чтобы тот украл у меня какие-либо вещи и принес их ему, а раб донес об этом мне. Я, желая уличить Тиция в этом деликте, позволил рабу отнести Тицию какие-то вещи. Отвечает ли Тиций передо мной по иску о краже или о совращенном рабе или не отвечает ни по одному из них? Ответ таков, что он не отвечает ни по одному из этих исков: по иску о краже – потому, что он присвоил вещи не против моей воли, по иску о совращенном рабе – потому, что раб не сделался хуже.

199. Случается иногда также и кража свободных людей, например, если похитят кого-либо из наших детей, находящихся в нашей отцовской власти, либо супругу, находящуюся в нашей мужней власти, либо также того, кто был мне присужден или нанялся ко мне за деньги.

200. Иногда некоторые совершают также и кражу собственной вещи, как, например, если должник украдет вещь, которую отдал кредитору в залог, либо если я украду мою вещь у владельца, владеющего ею по доброй совести. Поэтому было также решено, что тот, кто утаил вернувшегося к нему своего раба, которым другой владел по доброй совести, совершает кражу.

201. Напротив, иногда позволено захватывать и приобретать по давности чужие вещи и это не считается кражей, как, например, вещи, входящие в состав наследства, во владение которыми не вступил наследник, если только нет необходимого наследника; если же необходимый наследник присутствует, то считается, что нельзя ничего приобрести по давности за наследника. Также согласно тому, что мы сказали в предыдущем комментарии, должник может, не совершая кражи,

владеть и приобретать по давности вещь, которую он фидуциарно мандатировал кредитору либо уступил ему перед магистратом.

202. Иногда по иску о краже отвечает тот, кто сам не совершал кражи, как тот, по чьему совету или с чьей помощью была совершена кража. В их числе тот, кто выбил у тебя из рук монеты, с тем чтобы другой их похитил, или заступил тебе дорогу, чтобы другой совершил кражу, или разогнал твоих овец либо быков, чтобы другой их поймал. И это старые юристы писали о том, кто прогнал быков красной тряпкой. Но рассмотрим, если что-либо будет сделано из шалости, а не с целью поспособствовать совершению кражи, то следует ли дать иск по аналогии, поскольку по Аквиллиеву закону об ущербе наказывается также и вина.

203. Иск о краже следует также тому, кто заинтересован, чтобы вещь оставалась в сохранности, хотя он и не является собственником. Итак, собственнику вещи этот иск следует лишь тогда, когда он заинтересован, чтобы вещь была в сохранности.

204. Отсюда понятно, что кредитор может подать иск о похищенном залоге, вплоть до того даже, что, хотя бы сам собственник, то есть сам должник, похитил эту вещь, кредитору все же следует иск о краже.

205. Также если сукновал за определенную плату примет платье в чистку или портной в починку и утратит его в результате кражи, то иск о краже получит он, а не собственник вещей, поскольку у того нет интереса в том, чтобы вещь не погибла, ведь он может получить свое с сукновала или портного посредством иска о найме, если этот сукновал или портной будет в состоянии оплатить вещь; если же он окажется неплатежеспособен, то, поскольку собственник вещи не сможет получить с него свое, ему самому следует иск о краже, так как в этом случае у него есть интерес в том, чтобы вещь оставалась в сохранности.

206. То, что мы сказали о сукновале или портном, распространим и на тех, кому мы отдали вещь по договору ссуды. Ведь поскольку те, принимая плату, гарантируют сохранность вещи, так и этот, принимая вещь для пользования на условиях ссуды, также должен обеспечить ее сохранность.

207. Но тот, кто принимает вещь на хранение, не обязан обеспечивать ее сохранность и несет ответственность, лишь если сам что-

либо сделает со злым умыслом. Что же до случая, когда у него украдут эту вещь, то, поскольку он не обязан отвечать по иску о поклаже на этом основании и не заинтересован в сохранности вещи, он не может подавать иск о краже, но этот иск принадлежит собственнику вещи.

208. Наконец, следует знать, что был вопрос о том, совершает ли кражу несовершеннолетний, унося чужую вещь. Многими решено, что поскольку кража совершается [только] умышленно, то несовершеннолетний обязывается по этому преступлению, лишь если он уже близок к совершеннолетию и потому понимает, что совершает деликт.

209. Кто насильно похищает чужие вещи, также отвечает по иску о краже. Ведь кто более отнимает чужую вещь против воли собственника, чем тот, кто <силой> захватывает ее? И потому правильно сказано, что он бесчестный вор. Но претор ввел особенный иск по этому деликту, который называется иском об имуществе, награбленном силой, и по нему в течение года взыскивается возмещение в четырехкратном размере, а по прошествии года – в однократном. И этот иск применяется, даже если кто-либо насильно похитит любую, пусть даже совершенно незначительную, вещь.

210. Иск о противоправном ущербе устанавливается по Аквилеву закону, в первой главе которого предусмотрено, чтобы если кто-либо неправомерно убьет чужого раба или чужое животное, относящееся к мелкому скоту, то он был бы присужден отдать его хозяину наибольшую цену этой вещи в течение этого года.

211. Под неправомерным убийством понимается убийство, совершенное умышленно или виновно; и никаким другим законом не преследуется ущерб, наносимый не противоправно; следовательно, тот, кто в каком-либо случае наносит ущерб без вины и злого умысла, остается безнаказанным.

212. В иске по этому закону оценивается не только тело убитого; ведь, разумеется, если в результате убийства раба его хозяин понес больше ущерба, чем составляла цена раба, то это тоже оценивается, как, например, если мой раб был назначен кем-либо наследником и был убит прежде, чем по моему приказу принял наследство, в этом случае оценивается не только стоимость раба, но и размер утраченного наследства. Также если будет убит один из близнецов, или из актеров,

или из музыкантов, то производится оценка не только убитого, но, более того, также учитывается то, что те, кто остался в живых, обесценились. Та же норма действует, когда убивают одного из пары мулов или одного из квадриги коней.

213. Тот, кому принадлежал убитый раб, имеет право выбора: либо требовать для того, кто убил, смертной казни, либо преследовать по этому закону.

214. То же, что в этом законе добавлено «наибольшую цену этой вещи в течение этого года», означает, что если, например, будет убит хромой или одноглазый раб, который в этом году был целым, то оценивается не то, сколько он стоил в момент убийства, а какова была его наибольшая цена в этом году; что приводит к тому, что иногда кто-либо получает больше, чем причиненный ему ущерб.

215. Второй главой закона устанавливается иск против адстипулятора, который совершил акцептиляцию во вред кредитору, в объеме простой оценки этого дела.

216. Очевидно, что и этим разделом закона введен иск о возмещении ущерба, однако в этом не было необходимости, поскольку для этого достаточно иска из поручения, если только на основании этого закона не предъявляется иск в двойном размере против отрицающего свою вину.

217. В третьей главе предусматривается возмещение за весь остальной ущерб. Так, если кто-либо ранит раба или животное, относящееся к мелкому скоту, либо если ранит или убьет животное, не относящееся к мелкому скоту, как, например, собаку или дикого зверя, такого как медведь или лев, против него будет установлен иск на основании этой главы закона. На основании этого раздела также взыскивается ущерб, противоправно нанесенный прочим животным, а также всем вещам, у которых нет души. Если что-либо будет сожжено, или сломано, или разбито, иск устанавливается на основании этой главы, хотя для всех этих случаев могло бы хватить одного наименования «сломанный»; ведь под «сломанным» понимается то, что каким-либо образом испорчено. А потому этим словом охватывается не только со-

жженное, сломанное или разбитое, но также и порванное, раздавленное, вылитое и любым способом испорченное, или погибшее, или ухудшившее свои свойства.

218. По этой главе тот, кто нанес ущерб, присуждается к уплате цены вещи не той, что была за этот год, но той, что была за ближайшие 30 дней. При этом не добавляется слово «наибольшей»; поэтому, как считали некоторые, судья свободен отнести оценку вещи в пределах 30 дней к тому моменту, когда вещь стоила больше, или к тому, когда стоила меньше. Но Сабин полагал, что следует воспринимать это так, как если бы также и в этом разделе было добавлено слово «наибольшей», поскольку законодателю было довольно того, что это слово было использовано в первом разделе.

219. Также решено, что иск из этого закона следует давать, лишь если кто-либо нанесет ущерб своим телом; и потому в случае ущерба, причиненного иным способом, даются иски по аналогии, как, например, если кто-либо запер и уморил голодом чужого раба или скотину либо столь жестоко обращался с вьючным скотом, что загнал его; также если кто-либо подговорит чужого раба, чтобы тот забрался на дерево либо спустился в колодец, а тот, спускаясь или поднимаясь, упадет и убьется или повредит какую-нибудь часть тела; но если кто-либо сбросит чужого раба с моста или со скалы в реку, а тот утонет, то несложно понять, что он нанес ущерб своим телом, когда сбросил раба.

220. Обида же наносится не только когда кто-либо избит кулаком или палкой или же высечен, но также если кому-либо будет нанесено оскорбление, либо когда кто-либо публично объявит своим имуществом другого, как бы должника, зная, что тот ему ничего не должен, либо когда кто-нибудь напишет к позору другого памфлет или песню, либо когда кто-то будет повсюду следовать за матерью семейства или за юношей, а также многими прочими способами.

221. Представляется, что мы терпим обиду, нанесенную не только нам лично, но также и нашим детям, находящимся в нашей власти; также и нашим супругам, хотя бы они и не были в нашей супружеской власти. Так, если ты нанесешь обиду моей дочери, которая замужем за Тицием, то против тебя можно подать иск об обиде не только от имени дочери, но также от моего имени и от имени Тиция.

222. Понятно, что самому рабу нельзя нанести никакой обиды, но представляется, что через него обида наносится его хозяину; [конечно,] не теми же способами, когда считается, что мы также терпим обиду через наших детей или жен, но когда совершается что-либо жестокое, что представляется открыто сделанным в оскорбление хозяину, как если бы кто-либо высек чужого раба; и в этом случае претором в эдикте назначен иск. Если же кто-либо нанесет рабу оскорбление или ударит его кулаком, не назначено никакого иска и не предполагается его предоставлять по особой просьбе.

223. Наказание же за обиду по закону XII таблиц, если повреждена какая-либо часть тела, устанавливалось равным совершенному; за сломанную же или раздавленную кость был назначен штраф в 300 ассов, если кость была сломана у свободного; если же у раба – 150; а за некоторые обиды был установлен штраф в 25 ассов. И представляется, что в те времена, в условиях чрезвычайной бедности, эти денежные штрафы были вполне адекватными.

224. Но сейчас мы живем по другому праву. Претором разрешается нам самим оценивать обиду, а судья присуждает либо в том размере, который мы оценили, либо в меньшем, по своему усмотрению. Но поскольку жестокую обиду обычно оценивает претор, то если он устанавливает, на какую сумму на этом основании должно предоставляться ручательство о явке в суд, мы в эту же сумму оцениваем наш иск, и хотя судья может присудить к меньшей выплате, все же из-за власти самого претора большей частью он не дерзает уменьшать размер присуждения.

225. Обида же оценивается как жестокая либо на основании действия, например, если кто-либо был ранен другим, или высечен, или побит палками; либо на основании места, например, если кому-либо нанесли обиду в театре или на форуме; либо на основании [общественного положения] лица, например, если обиду нанесут магистрату или если сенатору нанес обиду человек низкого звания».

Тема 8. ИНСТИТУТ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА

Определите и запишите в терминологический словарь термины: *successio univeralis, successio singularis*, наследственная масса (*as*), *hereditas (legitima, testamentaria)*, диспозитивно-законное (интестатное / *ab intestato*) и императивно-законное (необходимое) наследование, *heres*, поголовное (*in capita*) и поколенное (*in stirpes*) равенство, *jus repraesentationis*, наследование по праву представления, *transmissio delationis, testamentum (calatis comitiis, in procinctu, per aes et libram / per mancipationem, nuncupativum, mysticum, apud acta conditium, principi oblatum, extraordinarium), testamenti factio activa et passiva, bonum vacans, nuncupatio, familiae emptor, institutio heredis.*

Именной указатель: ---

Законы: ---

Литература:

Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) : пер. с чеш. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

На основе источников и литературы по римскому праву составьте казусы по теме (*не менее 5*).

Задания

1. Понятие и особенности наследования

1	Понятие наследования	
2	Наследственная масса (<i>hereditas</i>)	
3	Универсальное преемство	
4	Иски о наследстве	
5	Порядок наследования: открытие и принятие наследства	
6	Лежачее наследство (<i>hereditas jacens</i>)	
7	Необходимое наследование, обязательная доля	

8	Открытие и принятие наследства. Сонаследники	
9	Долги по наследству. Отказ от наследства	
10	Выморочное наследство (<i>bonum vacuum</i>)	
11	Сингулярное преемство (<i>successio singularis</i>)	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 289–324.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 639–696.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 457 – 506.

4) **Gaj.** 2.97-289; **Gaj.** 3.1-87.

5) **D.** 5.2; **D.** 28.; **D.** 29.2; **D.** 30; **D.** 31; **D.** 32. **D.** 33; **D.** 34; **D.** 35. **D.** 36.

2. Наследование по завещанию (*successio testamentaria*)

1	Наследование по закону (<i>successio legitima</i>)	
2	Системы наследования по закону в римском праве (по цивильному и преторскому праву, по Юстиниану)	
3	Наследование по праву представления	
4	Наследственная трансмиссия (<i>transmissio delationis</i>)	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 289–324.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 639–696.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 457 – 506.

4) **Gaj. 2.97-289; Gaj. 3.1-87.**

5) **D. 5.2; D. 28.; D. 29.2; D. 30; D. 31; D. 32. D. 33; D. 34; D. 35. D. 36.**

3. Наследование по завещанию (*successio testamentaria*)

1	Наследование по завещанию (<i>successio testamentaria</i>)	
2	Формы завещания в архаическом, классическом и постклассическом праве	
3	Содержание завещания	
4	Завещательные субституции (подназначение наследников)	
5	Ограничение свободы завещания	
6	Отмена, недействительность и ничтожность завещания	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 289–324.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. –М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 639–696.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 457 – 506.

4) **Gaj.** 2.97-289; **Gaj.** 3.1-87.

5) **D.** 5.2; **D.** 28.; **D.** 29.2; **D.** 30; **D.** 31; **D.** 32. **D.** 33; **D.** 34; **D.** 35. **D.** 36.

4. Легаты

1	Легаты (<i>legata</i>): понятие и виды	
2	Субъекты и содержание легатов	
3	Порядок приобретения легатов	
4	Ограничение легатов	
5	Фидеикомиссы (<i>fideicommissa</i>)	
6	Ограничение легатов. Фидеикомиссы (<i>fideicommissa</i>) Дарение на случай смерти (<i>donatio mortis causa</i>)	

Литература к заданию:

1) **Зайков А. В.** Римское частное право в систематическом изложении: учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – С. 289-324.

2) **Дождев Д. В.** Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. –М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – С. 639–696.

3) **Покровский И. А.** История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – С. 457 – 506.

4) **Gaj.** 2.97-289; **Gaj.** 3.1-87.

5) **D.** 5.2; **D.** 28.; **D.** 29.2; **D.** 30; **D.** 31; **D.** 32. **D.** 33

Текст по теме 8

Институции Гая¹⁰:

1. *Gaj. 2.97-289*:

«97. На данный момент о том, каким образом могут приобретаться отдельные вещи, сказано достаточно. А право легатов, по которому мы прямо приобретаем отдельные вещи, нам удобнее будет изложить в другом месте. Поэтому теперь рассмотрим, какими способами происходит приобретение вещей в совокупности.

98. Если мы стали кому-то наследниками, истребуем владение чьим-то наследственным имуществом по преторскому праву, приобретем чье-то имущество на конкурсной распродаже, кого-то усыновим или примем под мужнюю власть как жену, вещи такого человека переходят к нам.

99. Сначала давайте рассмотрим вопрос о наследствах, режим которых двойкий: ведь они принадлежат нам или по завещанию, или по закону.

100. И прежде необходимо рассмотреть те, что достаются нам по завещанию.

101. Изначально было два рода завещаний: завещание объявляли или на калатных комициях (такие собрания дважды в год предназначались для составления завещаний), или в боевом строю, то есть когда собирались на войну: боевой строй – это снаряженное и вооруженное войско. Таким образом, завещание одного рода делали в мирное и спокойное время, другого рода – отправляясь в бой.

102. Впоследствии добавился третий род завещания, которое совершается посредством меди и весов: если кто-то, не сделав завещания ни в калатных комициях, ни в боевом строю, опасаясь внезапной смерти, он манципировал свою фамилию, то есть свое наследие, другу с просьбой исполнить его волю: что и кому передать после его смерти. Такое завещание называется «посредством меди и весов», конечно, потому, что оно совершается посредством манципации.

¹⁰ Институции Гая = *Gai Institutionum commentarii quattuor* : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. – 384 с.

103. Однако первые два рода завещаний вышли из употребления; и только последний, который совершается посредством меди и весов, все еще применяется. Конечно, теперь это устроено не так, как делалось когда-то. Ведь в прошлом покупатель фамилии, то есть тот, кому манципировал фамилию завещатель, занимал место наследника, и именно поэтому ему и поручал завещатель, что и кому передать в собственность после его смерти; теперь же один назначается наследником по завещанию, чтобы его обременить и легатами, а другой – формально, в подражание древнему праву, выступает как покупатель фамилии.

104. Совершается же это следующим образом: тот, кто составляет завещание, призвав (как и при прочих манципациях) пять свидетелей, взрослых римских граждан, и весовщика, написав завещание на табличках, формально манципирует кому-нибудь свою фамилию. При этом покупатель фамилии произносит следующие слова: «Я заявляю, что твое имущество находится в моем распоряжении и под моей охраной, и пусть оно будет куплено мной посредством этой меди» и, как добавляют некоторые, «медных весов, с тем чтобы ты мог по праву составить завещание в соответствии с публичным законом»; затем он ударяет медью о весы и передает эту медь завещателю, будто вместо цены. Затем завещатель, держа таблички с завещанием, говорит: «Так, как это записано на этих воцеленных табличках, так я даю, так распоряжаюсь, так завещаю, так и вы, квириды, предоставьте мне свидетельство». И это называется торжественным заявлением; «заявлять» же – значит «называть открыто», и действительно, считается, что завещатель в общей форме оглашает и подтверждает то, что конкретно записал в табличках завещания.

105. В числе свидетелей, однако, не должно быть того, кто пребывает во власти покупателя фамилии или самого завещателя, так как вследствие подражания древнему праву считается, что все это действие, совершаемое ради составления завещания, происходит между покупателем фамилии и завещателем; ведь некогда, как мы только что сказали, тот, кому завещатель манципировал фамилию, был на месте наследника, поэтому в этом деле свидетельства домочадцев отвергались.

106. Поэтому же и если пребывающий во власти отца выступает поку-пателем фамилии, не может быть свидетелем его отец, ни даже тот, кто находится в той же власти, например его брат. Но если подвластный сын, распорядившись лагерным пекулием, составит завещание после увольнения с военной службы, то надлежащим свидетелем не выступает ни его отец, ни находящийся во власти [этого] отца.

107. К весовщику относится то же, что было сказано о свидетелях: ведь и он входит в число свидетелей.

108. Тот же, кто пребывает во власти наследника или легатария, или тот, в чьей власти пребывает сам наследник или легатарий, а также пребывающий во власти того же лица вполне может привлекаться как свидетель или весовщик, так что даже сам наследник или легатарий могут законно выступать в такой роли.

109. Однако императорскими постановлениями от такого тщательного соблюдения формальностей при составлении завещаний освобождены воины ввиду крайней неопытности: действительно, даже и без приглашения установленного числа свидетелей, и без продажи фамилии, и без объявления завещания их завещания тем не менее действительны.

110. Кроме того, им разрешено назначать перегринов и латинов наследниками и оставлять им легаты, хотя в иных случаях перегринам приобретать наследство и легаты запрещено по цивильному праву, латинам – по Юниеву закону.

111. Также неженатые, которым запрещено приобретать наследство и легаты по Юлиеву закону, и бездетные, то есть те, у кого нет детей, которым закон <Папия запрещает приобретать более половины наследства и легатов, по воинскому завещанию приобретают целиком>.

112. <...> по инициативе божественного императора Адриана было принято постановление сената, которым дозволено самовластным женщинам составлять завещание без совершения коэмпции, если только им не меньше 12 лет: разумеется, те, кто не освобождены от опеки, должны завещать с одобрения опекуна.

113. Поэтому считается, что положение женщин лучше, чем мужчин: ведь мужчина моложе 14 лет составлять завещание не может, даже если решит сделать это с одобрения опекуна, а женщина по достижении 12 лет получает право составления завещания.

114. Таким образом, если возникает вопрос, действительно ли завещание, то прежде всего нам следует изучить, обладал ли оставивший его правом составления завещания; затем, если обладал, выяснить, завещал ли он согласно нормам гражданского права; исключение делается для воинов, которым ввиду крайней неопытности, как мы сказали, разрешается составлять завещание так, как они хотят или могут.

115. Однако для того, чтобы завещание было действительным по гражданскому праву, недостаточно соблюдения того, что мы изложили выше о продаже фамилии, о свидетелях и объявлениях.

116. Прежде всего необходимо выяснить, установленным ли образом сделано назначение наследника: ведь если оно сделано не так, нет никакого прока в продаже фамилии, приглашении свидетелей или объявлении завещания в соответствии со сказанным выше.

117. Общепринятая же формула назначения наследника такова: «Пусть наследником будет Тиций»; однако допускается и такая: «Я приказываю, чтобы наследником был Тиций»; а вот такая не принята: «Я желаю, чтобы наследником был Тиций», и многие не одобряют следующие [формулы]: «Назначаю наследником Тиция», а также: «Делаю наследником».

118. Кроме того, следует соблюдать, чтобы женщина, находящаяся под опекой, при составлении завещания действовала с одобрения опекуна; иначе ее завещание будет недействительным по гражданскому праву.

119. Наконец претор, если завещание запечатано семью печатями свидетелей, обещает назначенным в нем наследникам владение наследственным имуществом согласно завещанию, если не будет никого, кому в отсутствие наследников наследство принадлежало бы по закону, например, единокровного брата (сына того же отца), дяди по отцу или племянника (сына брата). И таким образом наследники по завещанию смогут удержать наследство за собой; ведь право будет таким же и в том случае, если завещание недействительно по иной причине –

например, потому, что не было произведено продажи фамилии или завещатель не произнес слов торжественного заявления.

120. Рассмотрим, однако, если имеется брат или дядя, есть ли у них преимущество перед наследниками по завещанию. В рескрипте императора Антонина указано, что те, кто истребует владение наследственным имуществом согласно табличкам завещания, составленным с нарушениями, могут защищаться против тех, кто виндицирует наследство по закону, с помощью эксцепции о злом умысле.

121. Конечно, ясно, что это относится к завещаниям мужчин, а также женщин, завещания которых недействительны потому, что они, например, не совершали продажу фамилии или не произносили слов торжественного заявления. Однако посмотрим, применяется ли это постановление и к тем завещаниям женщин, которые они составили без одобрения опекуна.

122. Разумеется, мы говорим о тех женщинах, которые не пребывают под законной опекой родственников или патронов, но у них опекуны иного рода, которых можно принудить к одобрению сделки даже против их воли. В ином случае совершенно ясно, что родственника и патрона нельзя устранить с помощью завещания, составленного без его одобрения.

123. Далее, имеющий подвластного сына должен заботиться о том, чтобы назначить того наследником или лишить наследства, указав поименно. Иначе, если обойдет его молчанием, завещание будет недействительно, – так что, по мнению наших учителей, даже если сын умрет при жизни отца, никто не сможет стать наследником по этому завещанию как раз потому, что назначение с самого начала не имело силы. Однако учителя противоположной школы признают, что, конечно, если сын в момент смерти отца будет жив, он послужит препятствием для наследников по завещанию и станет наследником по закону; если же он ушел из жизни до смерти отца, то, по их мнению, вступление в наследство возможно, так как сын помехой уже не является. А значит, они считают, что если в завещании не упомянут сын, завещание не лишено силы изначально.

124. Если же завещатель не упомянул прочих нисходящих, завещание действительно. Однако такие неупомянутые лица присоединяются к наследникам по завещанию, получая свою долю наравне с другими, если они «из своих», а если назначены посторонние – то половину наследства. То есть если кто-то, например, назначил наследниками трех сыновей, а дочь не упомянул, дочь, присоединяясь, становится наследницей в одной четвертой доле и из такого расчета приобретает то, что получила бы по закону, умри отец без завещания. А если он назначил наследниками посторонних и не упомянул дочь, та, присоединяясь, становится наследницей в половинной доле. Сказанное о дочери относится к внуку и ко всем нисходящим мужского или женского пола.

125. Так что же? Хотя такие лица в соответствии с тем, что сказано, уменьшают долю наследников по завещанию наполовину, все же претор обещает им владение наследственным имуществом вопреки завещанию; поэтому посторонние наследники отстраняются от всего наследства и оказываются наследниками без абсолютной защиты.

126. Прежде мы поступали так, будто между женщинами и мужчинами нет никакой разницы. Но недавно император Антонин в своем рескрипте указал: через владение наследственным имуществом женщины могут приобретать не больше того, что получили бы по праву присоединения. Также в отношении эмансипированных женщин следует соблюдать, чтобы и они через владение наследственным имуществом [по преторскому праву] получали то же самое, что получили бы по праву присоединения, будь они подвластными.

127. Если же отец сына лишит наследства, делать это следует поименно; иначе лишит наследства [так], как следует, невозможно. Считается, что поименно лишают наследства так: «Пусть мой сын Тиций будет лишен наследства» или так: «Пусть мой сын будет лишен наследства», без указания имени собственного.

128. Остальных же нисходящих как женского, так и мужского пола достаточно лишать наследства в общем ряду, то есть такими словами: «Пусть все остальные будут лишены наследства», и эти слова обычно добавляют сразу после назначения наследников. Но так делается по цивильному праву.

129. Действительно, претор всех нисходящих мужского пола, то есть также и внуков, и правнуков, <приказывает лишать наследства поименно, а женского пола – в общем ряду; если кто не будет лишен наследства таким образом, то им он обещает владение наследством вопреки завещанию>.

130. Подвластных, родившихся после смерти⁸⁷ наследодателя, также следует или назначать наследниками, или лишать наследства поименно.

131. И положение всех их одинаково в том, что если они – будь то сын, родившийся после смерти наследодателя, или кто-либо из прочих нисходящих как женского, так и мужского пола – не упомянуты в завещании, оно действительно, но впоследствии это завещание утрачивает силу в результате рождения ребенка мужского или женского пола и по этой причине отменяется полностью. Следовательно, если у женщины, ожидавшей рождения сына или дочери, случился выкидыш, ничто не мешает наследникам по завещанию вступить в наследство.

132. Но лиц женского пола принято лишать наследства как поименно, так и в общем ряду, лишь бы только, если их лишают наследства в общем ряду, что-то им оставляли по легату, дабы не казалось, что их забыли упомянуть. В отношении же лиц мужского пола установлено, что их можно лишить наследства должным образом, только указав по имени, то есть так: «Пусть любой сын, который родится у меня, будет лишен наследства». <...>

133. К родившимся после смерти наследодателя относятся и те, которые, наследуя вместо подвластного наследника, сами становятся ближайшими подвластными наследниками восходящих, будто вследствие рождения после смерти наследодателя. Вот, например, если у меня во власти есть сын, а также внук или внучка от него, то, так как сын по степени родства предшествует, только он имеет права наследника из своих, хотя внук или внучка от него находятся в той же власти. Но если сын мой умрет при моей жизни, внук или внучка начинают наследовать вместо него и таким образом приобретают права наследников из своих как бы по рождению после смерти наследодателя.

134. Поэтому, чтобы мое завещание таким образом не отменялось, с одной стороны, я должен назначить наследником либо лишить

наследства самого сына, с другой стороны, мне необходимо назначить наследником либо лишить наследства внука или внучку от него, чтобы, если мой сын умрет при моей жизни или по какой-нибудь причине выйдет из-под моей власти, внук или внучка, наследуя вместо него, случайно не отменили завещания как бы рождением после смерти наследодателя. Это установлено законом Юния и Веллея, в котором также указан следующий порядок лишения наследства: лиц мужского пола следует лишать наследства поименно, женского пола – или поименно, или в общем ряду при условии, чтобы при лишении наследства в общем ряду им что-нибудь было оставлено по легату.

135. По цивильному праву нет необходимости ни назначать наследниками, ни лишать наследства нисходящих, вышедших из-под отеческой власти, потому что они не являются наследниками из своих; однако претор приказывает лишать наследства всех, будь то мужского или женского пола, если они не назначаются наследниками, мужского пола – поименно, а женского – поименно или в общем ряду. Так что, если они не будут назначены наследниками или лишены наследства вышеуказанным способом, претор обещает им владение наследственным имуществом вопреки завещанию.

135а. Не пребывают во власти отца те, кому римское гражданство было даровано вместе с ним, но отец, принимая гражданство, не испросил у императора власти над ними или, испросив, не получил; те же, кого император отдает во власть отца, ничем не отличаются от наследников из своих.

136. Усыновленные сыновья, покуда остаются в усыновлении, находятся на положении родных; эмансипированные же приемным отцом не числятся среди нисходящих ни по цивильному праву, ни по преторскому эдикту.

137. Поэтому же, с другой стороны, они, покуда пребывают в семье усыновителя, в отношении родного отца рассматриваются как посторонние; если же будут эмансипированы приемным отцом, окажутся в том положении, в каком были бы, если бы их эмансипировал родной отец.

138. Если кто-то после составления завещания усыновит себе сына – или в народном собрании самовластного, или у претора того,

кто пребывает в отеческой власти, – завещание его отменяется во всяком случае, как бы вследствие рождения подвластного наследника после смерти наследодателя.

139. То же право действует и в том случае, если после составления завещания в мужнюю власть завещателя поступит супруга или за него выйдет замуж та, что была у него в мужней власти: ведь таким образом она займет место дочери и станет как бы наследницей из своих.

140. И делу не поможет, если такая женщина или усыновленный были назначены наследниками в этом завещании; ведь считается, что ставить вопрос о лишении такого лица наследства излишне, потому что в момент составления завещания его не было в числе наследников из своих.

141. Далее, сын, освобождаемый [из кабалы] после первой или второй манципации, так как он возвращается под отеческую власть, отменяет составленное до этого завещание. И не имеет значения, что он в этом завещании был назначен наследником или лишен наследства.

142. В прошлом сходное право действовало в отношении лица, по поводу которого на основании постановления сената доказывалась ошибка, так как оно, скажем, родилось от перегринки или латинки, взятой в жены ошибочно в качестве римской гражданки. Действительно, независимо от того, назначил ли его родитель наследником или лишил наследства, и того, была ли доказана ошибка при жизни отца или после его смерти, завещание во всяком случае отменялось как бы вследствие рождения наследника после смерти наследодателя.

143. Теперь же по новому постановлению сената, которое принято по инициативе божественного Адриана, если ошибка доказана при жизни отца, завещание, так же как и прежде, отменяется во всяком случае; если же после смерти отца, то не упомянутый в завещании отменяет его, а назначенный в нем наследником или лишенный наследства завещания не отменяет, разумеется, для того, чтобы тщательно составленные завещания не лишались силы тогда, когда их нельзя обновить.

144. Также более позднее правильно составленное завещание отменяет более раннее. И не имеет значения, станет ли по нему кто-то

наследником или нет: учитывается лишь то, что может стать. И поэтому, если кто-либо по позднему правильно составленному завещанию или не захочет быть наследником, или скончается (при жизни завещателя или после его смерти и до вступления в наследство), или будет устранен, пропустив срок заявления о принятии наследства, или не выполнит условия, под которым был назначен наследником, или будет отстранен от наследства на основании Юлиева закона, как неженатый, – в этих случаях домовладыка умирает без завещания: ведь и прежнее завещание не имеет силы, отмененное позднейшим, и позднейшее равным образом лишается силы, потому что по нему никто не стал наследником.

145. Завещания, составленные правильно, утрачивают силу и иным способом – например, когда составивший завещание подвергся умалению правоспособности; как это происходит, изложено в первом комментарии.

146. Мы будем говорить, что завещания становятся недействительными в том случае, когда делаются недействительными те, которые вообще отменяются, а те, которые с самого начала составлены неправильно, недействительными являются; также те, что составлены правильно и делаются недействительными вследствие умаления правоспособности, можно называть отмененными. Но так как, разумеется, удобнее было обозначать отдельные случаи разными терминами, говорят, что одни завещания составляются неправильно, другие, составленные правильно, отменяются или становятся недействительными.

147. Однако не вовсе лишены силы те завещания, которые либо изначально составлены неправильно, либо, будучи составлены правильно, затем стали недействительными или были отменены. Действительно, если завещание скреплено печатями семи свидетелей, назначенный в нем наследник может истребовать у претора наследственное имущество в соответствии с завещанием, если только покойный завещатель в момент смерти был римским гражданином и самовластным. Ведь если завещание становится недействительным из-за того, например, что завещатель лишился гражданства или даже свободы или, отдав себя в усыновление, к моменту смерти пребывал во власти отца-усыновителя, наследник по завещанию не может истребовать у претора наследственное имущество в соответствии с завещанием.

148. У тех же, кто в соответствии с завещанием, которое либо с самого начала было составлено неправильно, либо, будучи составленным правильно, затем будет отменено или станет недействительным, получают наследственное имущество, если только они могут удержать наследство, владение наследственным имуществом будет с абсолютной защитой; а если наследство у них можно отнять, то без абсолютной защиты.

149. Так, если кто-то в соответствии с гражданским правом будет назначен наследником по первому или последующему завещанию или станет наследником по закону, он вправе отнять у них наследство; если же никто другой наследником по гражданскому праву не станет, именно они могут сохранить наследство за собой, и никакого права против них не имеют когнаты, которые не учитываются при наследовании по закону.

149а. Все же иногда, как мы отмечали выше, наследники по завещанию имеют преимущество даже и перед наследниками по закону, например, если завещание составлено неправильно потому, что не было продажи фамилии или завещатель не произнес торжественное заявление. И когда агнаты истребуют наследство, <согласно постановлению императора Антонина их можно устранять с помощью эксцепции о злом умысле.>

150. <...> но имущество становится выморочным по этому закону и должно быть передано народу только при условии, что никто не станет ни наследником, ни преторским владельцем наследственного имущества.

151. Может быть так, что правильно составленное завещание утратит силу вследствие голого волеизъявления. Ясно, что завещание не может утратить силу только от того, что завещатель впоследствии не захочет, чтобы оно действовало, так что если он разрежет ленту, [скрепляющую таблички завещания,] оно тем не менее по гражданскому праву действительно. Даже если он уничтожит или сожжет таблички завещания, от этого все же не перестанет действовать то, что было там написано, хотя это и будет трудно доказывать.

151a. Так что же? Если кто-то истребует [у претора] владение наследственным имуществом в отсутствие завещания, а тот, кто является наследником по этому завещанию, истребует наследство, <его можно отвергнуть эксцепцией о злом умысле, если только будет доказано, что завещатель желал, чтобы наследство досталось тем, кто призывается к наследованию по закону; и об этом сказано так в рескрипте императора Антонина.>

152. Наследники же называются необходимыми, необходимыми из своих или посторонними.

153. Необходимый наследник – это раб, назначенный наследником одновременно с освобождением из рабства. Назван так, потому что независимо от того, хочет он того или нет, в любом случае после смерти завещателя тотчас же становится свободным и наследником.

154. Поэтому тот, кто подозревает, что его имущество несостоятельно, обычно, освобождая своего раба, назначает его наследником первой, второй или даже последующей очереди, чтобы, если кредиторы не будут удовлетворены, распродавалось имущество этого наследника, а не самого завещателя, то есть чтобы бесчестие¹⁰⁰, сопровождающее продажу имущества несостоятельного должника, постигало этого наследника, а не самого завещателя; хотя у Фуфидия приводится утверждение Сабина, что от бесчестия его следует освобождать, так как конкурсной распродаже имущества он подвергается не из-за своего порока, а в силу обязанности, налагаемой правом, мы все же живем по иному праву.

155. Однако за это неудобство ему предоставляется такое преимущество: то, что приобретено им после смерти патрона, как до, так и после распродажи имущества должника, сохраняется за ним. И хотя продажей имущества покрыта часть долгов, в дальнейшем его имущество не подлежит продаже вследствие получения наследства, если только он не приобретет что-то в связи с этим наследством – например, если он обогатится за счет того, что приобретет латин; хотя у других людей, продажей имущества которых покрыта часть долгов, если впоследствии они что-то приобретут, обычно их имущество подвергается распродаже неоднократно.

156. Необходимые наследники из своих – это, например, сын или дочь, внук или внучка от сына и так далее, лишь бы они пребывали во власти умирающего. Однако для того чтобы внук или внучка были наследниками из своих, недостаточно им находиться во власти деда во время смерти, но необходимо, чтобы также и их отец перестал быть наследником из своих вследствие смерти или освобождения из-под власти на любом основании; именно тогда внук или внучка наследуют вместо своего отца.

157. А наследниками «из своих» они называются потому, что они – наследники из домочадцев и при жизни родителя в некоторой степени считаются хозяевами; поэтому даже если кто-то умрет без завещания, нисходящим в наследовании по закону принадлежит первое место. Необходимыми они называются потому, что в любом случае, хотят они того или нет, становятся наследниками как по закону, так и по завещанию.

158. Однако им претор разрешает отказываться от наследства, чтобы распродалось имущество родителя, а не их.

159. Такая же норма применяется и в отношении жены, находящейся под мужней властью, так как она занимает положение дочери, а также в отношении невестки, состоящей под мужней властью сына, так как она занимает положение внучки.

160. Подобным образом претор предоставляет право отказываться от принятия наследства также и тому, кто находится в кабале, когда тот назначен наследником и освобожден, хотя он и необходимый наследник, но не из своих, подобно рабу.

161. Остальные, которые не подчинены власти завещателя, называются посторонними наследниками. Следовательно, и наши нисходящие, которые не состоят в нашей власти, если мы их назначили наследниками, рассматриваются в качестве посторонних наследников. Поэтому те, кого назначила наследниками мать, относятся к таковым, так как у женщин не бывает власти над детьми. К ним же причисляются рабы, назначенные в завещании наследниками с предоставлением свободы, а затем отпущенные господином на волю.

162. Посторонним наследникам дано право решать, вступать им в наследство или не вступать.

163. Однако если имеющий право отказаться от наследства примет наследственное имущество или тот, кому позволено принимать решение о вступлении в наследство, вступит, впоследствии у него не будет возможности бросить наследство, за исключением тех, кому меньше 25 лет. Действительно, людям такого возраста, как и во всех остальных случаях, когда они обмануты, претор оказывает помощь, если они так опрометчиво приняли убыточное наследство. Мне известно, что божественный Адриан дал поблажку и тому, кто старше 25 лет, когда после вступления в наследство обнаружился большой долг, который в момент принятия наследства был скрыт.

164. Посторонним наследникам принято предоставлять срок, то есть ограниченное время на размышление, чтобы они или вступили в наследство до истечения установленного времени, или, если не вступят, отстранялись за истечением срока. Он называется *cretio*, потому что *cernere* (решаться) означает приблизительно то же, что *decernere et constituere* (решать и постановлять).

165. Следовательно, когда написано так: «Пусть наследником будет Тиций», мы должны добавить: «И должен объявить о решении в течение

100 ближайших дней, когда узнаешь и сможешь. А если так не объявишь, да будешь лишен наследства».

166. Назначенный таким образом, если решит стать наследником, должен будет до истечения срока решиться, то есть произнести следующие слова: «Так как Публий Мевий в своем завещании назначил меня наследником, я принимаю это наследство и решаюсь на это». Если же так не объявил, по истечении срока отстраняется, и не имеет значения, что он ведет себя как наследник, то есть обращается с наследственным имуществом как наследник.

167. А тот, кто назначен наследником без указания срока на размышление или в отсутствие завещания призван к наследованию по закону, может становиться наследником либо объявляя о своем решении, либо ведя себя как наследник или даже просто в силу желания принять наследство. И он волен вступить в наследство когда угодно; однако по

требованию кредиторов претор обычно устанавливает срок, до истечения которого он, если пожелает, должен вступить в наследство, а если не вступит, кредиторам позволено распродать имущество покойного.

168. Подобно тому, как не становится наследником назначенный с установлением срока на размышление, если он не объявит о принятии наследства, он также исключается, только если он не объявит о принятии наследства до полного истечения срока, которым ограничен его выбор. Так что хотя бы он и решил, пока еще не истек срок, в наследство не вступать, однако, передумав и объявив о принятии даже накануне пропуска срока, он может стать наследником.

169. А тот, кто назначен наследником без указания срока на размышление или в отсутствие завещания призван к наследованию по закону, как становится наследником в силу простого волеизъявления, так и в случае обратного решения сразу же устраняется от наследования.

170. Всякий срок на размышление ограничивается определенным временем. Приемлемым периодом для этого считается 100 дней. Тем не менее по цивильному праву можно предоставлять времени больше или меньше, однако претор иногда сокращает не в меру долгий срок.

171. И хотя любой срок на размышление ограничен определенным временем, все же в одном случае говорят о сроке общепринятом, в другом – об определенном. Общепринятый срок на размышление, о котором мы сказали выше, – это тот, в [указание на] который добавляют слова «когда узнает и сможет», определенный – когда пишут все остальное, но без этих слов.

172. Между ними существует большое различие: в самом деле, при указании общепринятого срока на размышление учитываются только те дни, когда кто-то узнает о назначении наследником и сможет объявить о своем решении; при указании же определенного – дни считаются непрерывно даже для не знающего о своем назначении. Также время засчитывается и тому, кому что-то мешает заявить о своем решении, и, более того, даже тому, кто назначен наследником под условием; поэтому лучше и удобнее применять общепринятый срок на размышление.

173. Непрерывным срок на размышление называется потому, что дни исчисляются непрерывно. Но так как этот срок сопряжен с такими

трудностями, больше применяется другой, потому он и назван общепринятым.

174. Иногда мы устанавливаем две или более очереди наследников следующим образом: «Пусть наследником будет Луций Тиций, и ты должен объявить о решении в течение 100 ближайших дней, когда узнаешь и сможешь. А если так не объявишь, да будешь лишен наследства. Тогда пусть наследником будет Мевий, и ты должен объявить о решении в течение 100 дней, и т.д.»; и далее мы можем подназначать сколько угодно раз.

175. Нам позволено подназначать вместо одного – одного же или многих и, наоборот, вместо многих – одного или нескольких.

176. Наследник, назначенный в первой очереди, заявляя о решении принять наследство, становится наследником, и подназначенный исключается; не заявляя же, даже если ведет себя как наследник, отстраняется, и на его место вступает подназначенный. И далее, если есть несколько очередей, то же самое сходным образом относится к каждой из них.

177. Однако если срок на размышление установлен без лишения наследства, то есть формулируется так: «Если не объявит о своем решении, пусть тогда наследником будет Мевий», отличие заключается в том, что если первый, пропустив срок объявления о решении, будет вести себя как наследник, он допускает в долю подназначенного и оба они становятся наследниками в равных долях. Если же он и не объявит о решении, и не будет вести себя как наследник, тогда, конечно, отстраняется полностью и подназначенный вступает в наследство целиком.

178. Однако Сабин утверждал, что пока первый может объявить о решении и таким образом стать наследником, даже если он станет вести себя как наследник, все же подназначенного не допускают; по истечении же срока на размышление, если он ведет себя как наследник, подназначенный допускается. Но другие решили, что, ведя себя как наследник, даже когда еще остается срок на размышление, он допускает в долю подназначенного и объявить о принятии более не может.

179. Своим малолетним детям, которые пребывают в нашей власти, мы можем подназначать не только вышеописанным способом, то

есть чтобы, если они не станут наследниками, другой стал нашим наследником, но, сверх того, и так: даже если они станут нам наследниками и умрут все еще малолетними, пусть кто-то станет их наследником, например: «Пусть наследником мне будет мой сын Тиций. Если мой сын не станет мне наследником или станет, но умрет до того, как станет самостоятельным, пусть тогда наследником будет Сей».

180. В таком случае, если сын не станет наследником, подназначенный становится наследником отцу; если же [сын] станет наследником и умрет до совершеннолетия, подназначенный становится наследником сыну. Поэтому некоторым образом имеется два завещания: одно – отца, другое – сына, будто бы сам сын назначил себе наследника; или, конечно, есть одно завещание на два наследства.

181. Впрочем, для того, чтобы после смерти родителя малолетний не оказался подвержен риску попасть в ловушку, принято делать открыто обычное подназначение, то есть в том, что касается назначения наследником малолетнего. Обычное подназначение призывает к наследству подназначенного в том случае, когда малолетний вообще не станет наследником, что происходит, когда он умирает при жизни родителя. В этом случае мы не можем подозревать никакого злодеяния со стороны подназначенного, так как, разумеется, при жизни завещателя все написанное в завещании неизвестно. А то подназначение, с помощью которого мы призываем подназначенного в том случае, когда малолетний станет наследником, но умрет до совершеннолетия, мы пишем на внутренних табличках и таблички эти перевязываем шнурком и запечатываем воском отдельно, а в предыдущих табличках распоряжаемся не открывать внутренние таблички при жизни сына, пока он не достиг совершеннолетия. Но гораздо надежнее запечатывать во внутренних табличках и то и другое подназначение, так как если подназначения будут запечатаны даже по отдельности так, как мы сказали, из первого можно догадаться, что и во втором подназначен тот же самый.

182. И не только при назначении несовершеннолетних детей наследниками мы можем делать им подназначение так, что если они умрут, наследником будет тот, кого мы пожелаем, но и при лишении их наследства. Следовательно, в том случае, если малолетний приобретет что-то из наследств, легатов или дарений родственников, все это перейдет подназначенному наследнику.

183. Все сказанное о подназначении несовершеннолетним детям, будь они назначены наследниками или лишены наследства, относится и к рожденным после смерти завещателя.

184. А вот постороннему, назначенному наследником, мы не можем подназначать таким образом, что если он не станет наследником и через какое-то время умрет, кто-то другой станет наследником ему; ведь нам позволено только одно – с помощью фидеикомисса обязать его отдать все наше наследство или его долю; каковы правовые нормы на этот счет, мы расскажем в своем месте.

185. Наследниками можно назначать как свободных, так и рабов: и своих, и чужих.

186. Но нашего раба нужно одновременно и назначать наследником, и освобождать из рабства, то есть таким способом: «Пусть мой раб Стих будет свободным и наследником» или: «Будет наследником и свободным».

187. Ведь если он будет назначен наследником без одновременного освобождения, даже если впоследствии господин отпустит его на волю, он не может стать наследником, так как по отношению к нему назначение не имело места. Поэтому же, даже если он будет отчужден, то не сможет по приказу нового господина объявить о принятии наследства.

188. Назначенный же наследником с одновременным освобождением из рабства, если даже останется в том же состоянии, на основании завещания получает свободу и становится поэтому необходимым наследником. Если же будет отпущен на волю самим завещателем, может вступать в наследство по своему усмотрению; а если будет отчужден – должен вступать в наследство по приказу нового господина. Поэтому через него наследником становится господин, ибо сам он не может быть ни наследником, ни свободным.

189. Чужой раб, назначенный наследником, в случае, если останется в том же состоянии, должен вступать в наследство по приказу господина; если же будет тем отчужден при жизни завещателя или после его смерти, но прежде, чем объявит о принятии наследства, должен объявлять о принятии по приказу нового господина; а если он отпущен на волю, может вступать в наследство по своему усмотрению.

190. Если чужой раб назначен наследником с указанием общепринятого срока на размышление, считается, что срок начнет отсчитываться, если сам раб узнает о своем назначении наследником и ничто не помешает ему известить господина, чтобы иметь возможность по его приказу объявить о принятии наследства.

191. После этого рассмотрим легаты. Данный раздел права выходит за рамки поставленной темы: действительно, мы ведем речь о способах, которыми приобретаются вещи в совокупности¹⁰⁶; но, коль скоро в любом случае речь шла о завещаниях и о наследниках, назначенных по завещанию, далее не без основания можно будет разобрать этот раздел права.

192. Есть четыре рода легатов: ведь мы устанавливаем отказы по завещанию, либо по виндикации, либо по приговору, либо в порядке дозволения, либо по предварительному выделу.

193. Легат по виндикации мы формулируем так, к примеру: «Раба Стиха Тицию даю и отказываю»; но и если поставлен один из глаголов, например «даю» или «отказываю», все равно это легат по виндикации. Также, по мнению большинства, имеет место легат по виндикации, если в завещании отказано так: «Пусть имеет у себя» или: «Пусть возьмет».

194. А называется это легатом по виндикации потому, что после вступления в наследство вещь сразу же начинает принадлежать легатарии по праву квиритов; и если легатарий истребует эту вещь у наследника или любого другого, кто ею владеет, он должен виндцировать, то есть утверждать в интенции иска, что вещь принадлежит ему по праву квиритов.

195. Только в одном расходятся знатоки: Сабин, Кассий и остальные наши учителя полагают, что оставленное по легату таким способом начинает принадлежать легатарии сразу же после принятия наследства, даже если он не знает, что ему оставлен легат; а если впоследствии узнает и откажется от легата, будет так же, как если бы легата и не было. А Нерва, Прокул и другие учителя той, другой школы считают, что вещь начинает принадлежать легатарии, только если он выразит желание, чтобы она принадлежала ему. Однако ныне в силу конституции божественного Антонина Пия у нас главным образом

применяется норма, сформулированная Прокулом: так, когда в пользу колонии завещательным отказом по виндикации был оставлен латин, [император] сказал: «Пусть декурионы решат, желают ли они, чтобы он им принадлежал, как если бы он был отказан по завещанию одному человеку».

196. Отказывать посредством легата по виндикации можно правомерно только те вещи, которые принадлежат самому завещателю по праву квиритов. Но в отношении таких вещей, которые определяются весом, числом или мерой, решено, что достаточно, если они находятся в квиритской собственности завещателя в момент его смерти, например вино, масло, зерно, сумма денег; для прочих же вещей установлено, что они должны принадлежать завещателю по праву квиритов в оба момента, то есть и во время составления завещания, и во время смерти; в ином случае легат недействителен.

197. Разумеется, это так по гражданскому праву. Впоследствии по инициативе императора Нерона было принято постановление сената, которым установлено следующее: если кто откажет по завещанию вещь, никогда ему не принадлежавшую, легат действителен так же, как если бы он был оставлен в наиболее действенной форме. А наиболее действенной формой легата по приговору, каковым образом можно отказывать также и чужие вещи, как будет показано ниже.

198. Но если кто-нибудь откажет свою вещь, а потом, после составления завещания, совершит ее отчуждение, то, по мнению большинства, легат не только недействителен по гражданскому праву, но не приобретает силу и по постановлению сената. И утверждают так потому, что в случае, когда кто-то отказал свою вещь по приговору, а потом совершил ее отчуждение, большинство сходится в том, что, хотя легат по гражданскому праву и причитается, требование легатария можно опровергнуть эксцепцией о злом умысле, как противоречащее воле покойного.

199. Известно, что если одна и та же вещь отказана по виндикации двоим или несколькими людям, совместно или по отдельности, и все примут легат, каждый приобретает долю, а доля отпавшего приращается тому, кому вещь отказана совместно с ним. Совместно отказывают так: «Раба Стиха я даю и отказываю Тицию и Сею», отдельно так:

«Раба Стиха я даю и отказываю Луцию Тицию. Того же раба я даю и отказываю Сею».

200. Спорят о том, кому принадлежит легат по виндикации, поставленный под условие, пока это условие не осуществилось. Наши учителя считают, что он принадлежит наследнику, по примеру статулибера, то есть такого раба, который освобожден по завещанию под каким-то условием и, разумеется, в указанный промежуток времени является рабом наследника. Но учителя другой школы считают, что вещь в это время ничья. Тем более они утверждают это в отношении легата, свободного от условий до того, как легатарий примет легат.

201. Отказываем по приговору мы следующим образом: «Пусть мой наследник будет приговорен дать моего раба Стиха», но и если будет написано: «Пусть даст» – это правильный легат по приговору.

202. Посредством такого рода легата можно отказывать и чужую вещь, так что наследник должен ее выкупить и предоставить или дать ее оценку.

203. По приговору можно отказывать и еще не существующую вещь, если только она появится в будущем, например, плоды, которые родятся на данном участке, или того, кто родится от данной рабыни.

204. Отказанное таким способом после вступления в наследство, даже если отказано без условий, в отличие от легата по виндикации, не переходит непосредственно легатария, а принадлежит наследнику. И поэтому легатарий должен предъявлять личный иск, то есть утверждать, что наследник обязан ему дать. И тогда наследник должен эту вещь, если она манципируемая, дать по манципации либо уступить в присутствии магистрата и передать владение, а если она неманципируемая, достаточно передачи. Ведь если манципируемую вещь он только передаст, а не манципирует, легатарий приобретет ее в силу приобретательной давности по полному праву. А срок приобретательной давности истекает, как мы сказали в другом месте, для движимых вещей через один год, для тех же, которые связаны с почвой, – через два года.

205. Есть и такое отличие этого легата от легата по виндикации: в случае, когда одна и та же вещь отказана по приговору в пользу двух лиц или более, то если совместно – ясно, что каждому причитается одна доля, так же как мы сказали о легате по виндикации, если же по

отдельности, то каждому причитается вещь целиком. Таким образом, наследник должен одному предоставить вещь, другому – ее оценку. И при легатах, оставленных кому-то совместно, доля отпавшего не переходит к тому, кому оставлено совместно с ним, а остается в наследстве.

206. Следует напомнить, что сказанное нами о доле отпавшего, а именно что при легате по приговору она сохраняется в наследстве, а при легате по виндикации прирастает тому, кому оставлена совместно, было так по цивильному праву до принятия Папиева закона. После принятия Папиева закона доля отпавшего делается выморочной и переходит к тем из упомянутых в завещании, у кого есть дети.

207. И хотя при виндикации выморочного имущества первое место занимают наследники, имеющие детей, а далее, если наследники бездетны, – имеющие детей легатарии, однако в самом Папиевом законе указано, что легатарий, которому отказано совместно, если у него есть дети, имеет преимущество перед наследниками, даже если у тех есть дети.

208. Однако большинство сходится в том, что для права, установленного Папиевым законом для тех, кому легат оставлен совместно, не имеет значения, оставлен ли он по виндикации или по приговору.

209. В порядке дозволения мы отказываем по завещанию так: «Пусть мой наследник будет обязан дозволить Луцию Тицию забрать раба Стиха и иметь его у себя».

210. Этот род легата дает больше возможностей, чем легат по виндикации, но меньше, чем [легат] по приговору. В самом деле, таким способом завещатель может отказать не только свою вещь, но и вещь своего наследника, в то время как по виндикации может отказать только свою вещь, а по приговору – также и вещь любого постороннего.

211. Но и в том случае, если в момент смерти завещателя вещь будет принадлежать завещателю или наследнику, ясно, что легат действителен, даже если в момент составления завещания она не принадлежала ни тому, ни другому.

212. Если же эта вещь станет принадлежать наследнику после смерти завещателя, возникает вопрос: действителен ли легат? По мнению большинства, недействителен. Так что же? Хотя кто-то отказал по завещанию ту вещь, которая ни ему никогда не принадлежала, ни наследнику его когда-либо впоследствии не стала принадлежать, согласно Неронову постановлению сената считается, будто она была оставлена по приговору.

213. Подобно тому как вещь, оставленная по приговору, не сразу после вступления в наследство оказывается в собственности легатария, но принадлежит наследнику, покуда этот наследник не сделает ее принадлежащей легатария посредством передачи, манципации или уступки перед магистратом, такая же норма права действует и в отношении легата в порядке дозволения. Поэтому и в случае этого легата применяется личный иск, по которому истребуется все, что наследник обязан на основании завещания дать или сделать.

214. Однако есть те, по мнению которых не считается, что наследник на основании такого легата обязан совершать манципацию, уступку перед магистратом или передачу, но достаточно, чтобы он разрешил легатария забрать вещь; так как завещатель приказал ему не более чем дозволить, то есть разрешить, легатария иметь вещь у себя.

215. Больше расхождение мнений в отношении этого легата проявляется в случае, когда ты отказал одну и ту же вещь двоим или нескольким людям по отдельности. Одни полагают, что она причитается целиком и тому и другому, как при легате по приговору; другие считают, что лучше положение того, кто первым подаст иск, так как, поскольку легатом такого рода наследника обязывают обеспечить легатария возможность иметь вещь, получается, что если он обеспечит такую возможность первому и тот заберет вещь, против того, кто после этого станет истребовать легат, наследник будет защищен, потому что ни вещи у него нет, чтобы разрешить ее у себя забрать, ни сам он не делал ничего злонамеренно, чтобы избавиться от этой вещи.

216. В порядке предварительного выдела мы отказываем таким способом: «Пусть Луций Тиций возьмет наперед раба Стиха».

217. По мнению наших учителей, таким образом можно оставить легат только тому, кто был назначен в какой-то доле наследником.

Ведь «взять наперед» – значит «забрать нечто особенное», а это имеет место только в отношении того, кто назначен в какой-то доле наследником, так как он сверх доли наследства должен получить особенный легат.

218. Поэтому если легат оставлен постороннему, легат недействителен, так что, по мнению Сабина, он не может приобрести силу даже по Неронову постановлению сената: «Ведь по этому постановлению сената, – говорит он, – законную силу получает только то, что действительно по гражданскому праву из-за изъяна в словах, а не то, что не причитается из-за самой личности легатария». Однако Юлиан и Секст установили, что даже тогда легат приобретает силу по постановлению сената: ведь и в этом случае легат оказывается недействительным по гражданскому праву из-за [неудачных] слов, так как очевидно, что тому же лицу можно оставить легат другими словами, например, по виндикации, по приговору, в порядке дозволения; а из-за изъяна в личности легат недействителен тогда, когда оставлен в пользу того, кому нельзя оставлять никоим образом, например в пользу peregrinus, у которого нет права получать по завещанию. В этом случае, разумеется, постановление сената не применяется.

219. Кроме того, по мнению наших учителей, оставленное по легату таким образом тот, кому это оставлено, может приобрести только посредством судебного разбирательства о разделе фамилии, которое обыкновенно применяется между наследниками для раздела наследства, то есть для раздела собственности; и судье надлежит присудить ему оставленное по предварительному выделу.

220. Отсюда ясно, что, согласно мнению наших учителей, в форме предварительного выдела можно отказать лишь то, что принадлежит завещателю. Дело в том, что только вещь из состава наследства становится предметом такого судебного разбирательства. Поэтому, если завещатель откажет таким образом не свою вещь, по гражданскому праву легат будет недействителен, но приобретет силу на основании постановления сената. Однако они признают, что в некоторых случаях по предварительному выделу можно отказать и чужую вещь: например, если кто-то откажет вещь, отданную кредитору по фидуциарной

манципации; ведь судья вправе, как считают они, заставить сонаследников, заплатив долг, освободить эту вещь, чтобы ее мог взять прежде других тот, кому оставлен такой легат.

221. Но учителя другой школы считают, что в форме предварительного выдела можно оставлять легат даже постороннему, как если бы написали так: «Пусть Тиций возьмет раба Стиха», а слово «наперед» было добавлено на прасно; и поэтому очевидно, что эта вещь отказана по виндикации. Утверждают, что это мнение закреплено конституцией божественного Адриана.

222. Следовательно, согласно этому мнению, если эта вещь принадлежала покойному по праву квиритов, легатарий, будь то один из наследников или посторонний, может ее виндицировать. Если же она принадлежала завещателю лишь бонитарно, то в пользу постороннего легат будет действительным по постановлению сената, а в пользу наследника – будет предоставлен судьей по делу о разделе наследства. А если она вовсе завещателю не принадлежала, легат будет действительным по постановлению сената и в пользу наследника, и в пользу постороннего.

223. Однако если одна и та же вещь отказана совместно или по отдельности двум или нескольким наследникам, согласно мнению наших [учителей], или посторонним, согласно мнению других правоведов, то каждому причитается его доля.

224. В прошлом допускалось израсходовать все наследственное имущество посредством легатов и освобождения рабов и ничего наследнику не оставить, кроме пустого имени наследника, и считалось, что это разрешает закон XII таблиц, которым установлено, что подлежит признанию то, как каждый распорядится о своем имуществе, вот в таких словах: «Как распорядится о своих вещах, да будет это правом»¹²². Поэтому те, кого назначали наследниками, от наследства отказывались; и по этой причине многие умирали, не оставив завещания.

225. Вследствие этого был принят Фуриев закон¹²³, по которому никому, за исключением некоторых определенных лиц, не разрешалось получать более тысячи ассов в виде легатов или дарения на случай смерти. Но и этот закон не достиг своей цели: тот, кто имел наследственного имущества, скажем, на пять тысяч ассов, мог, оставив пяти

людям по отдельности легаты по тысяче ассов, израсходовать все это имущество.

226. Поэтому затем был принят Вокониев закон, которым предписано, что никому не дозволено получать в виде легатов или дарения на случай смерти больше, чем получают наследники. Конечно, казалось, что на основании этого закона наследникам во всяком случае что-нибудь достанется. Но и здесь стал проявляться почти сходный изъян, ведь завещатель, распределив наследственное имущество среди множества легатариев, мог оставить наследнику такую малость, что наследнику было невыгодно ради этого обогащения принимать на себя долги всего наследства.

227. И вот, был внесен Фальцидиев закон, которым установлено, что завещателю нельзя оставлять в виде легатов более трех четвертей. Следовательно, четвертую часть наследства должен получать наследник. И теперь мы живем по этому праву.

228. Неумеренность при освобождении рабов по завещанию ограничил закон Фуфия и Каниния, как мы сообщили в первом комментарии

229. Легат, написанный до назначения наследника, недействителен, конечно, потому, что именно назначение наследника придает завещанию силу, и по этой причине назначение наследника принимается за основное содержание всего завещания.

230. Равным образом и освободить раба нельзя до назначения наследника.

231. Наши учителя считают, что в этом месте завещания нельзя и назначать опекунов; однако Лабен и Прокул полагают, что опекуна назначать можно, так как с назначением опекуна ничего не изымается из состава наследства.

232. Кроме того, недействителен легат после смерти наследника, то есть сформулированный таким способом: «Когда мой наследник умрет, я даю и отказываю» или: «Пусть он даст». Правильно отказывать так: «Когда мой наследник будет умирать», ибо оставляют по легату не после смерти наследника, а в последний момент его жизни. С другой стороны, нельзя отказывать так: «За день до того, как мой

наследник умрет»; это, очевидно, принято без какой-либо убедительной причины.

233. То же самое относится и к освобождениям рабов.

234. Для тех, кто спорит, можно ли после смерти наследника назначать опекуна, вопрос, пожалуй, будет тот же, что и в случае спора об опекуне, назначаемом до назначения наследника.

235. Легаты, оставленные ради наказания, также недействительны. Считается, что отказывают по завещанию ради наказания то, что оставляют для принуждения наследника что-либо сделать или не делать, например, когда пишут так: «Если мой наследник выдаст свою дочь замуж за Тиция, пусть он даст десять тысяч Сею» или так: «Если не отдашь замуж за Тиция дочь, дашь Тицию десять тысяч». Но и если кто-то прикажет дать десять тысяч Тицию, коль скоро наследник, к примеру, не возведет ему в течение двух лет надгробный памятник, — легат оставлен ради наказания. И вообще множество сходных случаев мы можем обнаружить исходя из самого названия.

236. Ради наказания нельзя даже освободить раба, хотя по этому поводу и спорили.

237. По поводу же опекуна нам и спорить не о чем, так как посредством назначения опекуна нельзя принудить наследника что-либо сделать или не делать. Поэтому опекуна и не назначают ради наказания, а если он будет назначен таким образом, будет считаться, что он назначен скорее под условием, а не ради наказания.

238. Легат, оставленный неопределенному лицу, недействителен. Неопределенным считается лицо, которое завещатель представляет себе неопределенным образом, например, когда легат дается так: «Тому, кто первым придет на мои похороны, пусть мой наследник даст десять тысяч». Такая же норма права применяется, если легат будет оставлен в общей форме всем: «Всякому, кто придет на мои похороны». Такова же судьба легата, оставленного следующим образом: «Любому, кто отдаст в жены моему сыну свою дочь, пусть мой наследник даст десять тысяч». Равным образом считается, что и оставленное такими словами: «Тем, кого назначат консулами после составления завещания», отказано неопределенным лицам. И вообще есть множество других случаев этого рода. А вот при определенном указании можно

правильно оставить легат неопределенному лицу, например: «Тому из моих теперешних когнатов, кто первым придет на мои похороны, пусть мой наследник даст десять тысяч».

239. Ясно, что и отпустить на волю неопределенное лицо нельзя, потому что закон Фуфия и Каниния требует освобождать рабов поименно.

240. Опекуном тоже следует назначать определенное лицо.

241. Недействителен и легат в пользу чужого постума. А чужой постум – это тот, кто, родившись, не окажется в числе наследников из своих для завещателя. Поэтому внук, зачатый от эмансипированного сына, является посторонним постумом; также и ребенок в чреве той, которая по цивильному праву не считается женой, приходится отцу посторонним постумом.

242. Наследником чужого постума нельзя назначить, ведь это неопределенное лицо.

243. Прочее сказанное нами выше относится собственно к легатам. Хотя не без основания некоторые утверждают, что ради наказания нельзя назначить и наследника. В самом деле, не имеет значения, приказывают ли наследнику выдать легат, если он что-либо сделает либо не сделает, или присоединяют ему сонаследника, потому что и присоединением наследника, и выдачей легата его заставляют что-либо сделать либо не делать вопреки его намерению.

244. Возникает вопрос: вправе ли мы оставить легат в пользу лица, пребывающего во власти того, кого мы назначили наследником? Сервий полагает, что вправе, но легат утрачивает силу, если к моменту, когда обычно легаты вступают в силу, он все еще будет пребывать во власти; и поэтому легат причитается в случае, если он дан без условия, а легатарий выйдет из-под власти наследника при жизни завещателя или если это произойдет до осуществления условия, коль скоро легат дан под условием. По мнению Сабина и Кассия, легат под условием действителен, а без условия недействителен; ведь хотя легатарий и может выйти из-под власти наследника при жизни завещателя, все же следует считать легат недействительным, так как нелепым было бы, чтобы то, что не имело бы никакой силы, умри завещатель сразу после составления завещания, оказалось действительным именно потому, что он

проживет дольше. Но учителя иной школы не признают действительными такие отказы даже под условием, так как тем, кто находится в нашей власти, мы не можем быть должны в силу легата под условием так же, как и в случае легата без условия.

245. Напротив, известно, что действителен легат в твою пользу, если им обременен твой подвластный, которого назначили наследником. Однако если ты через него станешь наследником, легат утрачивает силу, так как ты не можешь быть должным легат сам себе. Если же сын будет эмансипирован, а раб отпущен на волю или передан другому и станет наследником сам или сделает таковым другого, легат причитается тебе.

246. Теперь перейдем к фидеикомиссам.

247. И сначала рассмотрим наследства по фидеикомиссу.

248. Итак, прежде всего следует знать, что необходимо кого-нибудь правильным образом назначить наследником и поручить ему выдать это наследство другому. Завещание, в котором никто правильно не назначен наследником, вообще недействительно.

249. Считается, что наиболее распространены и пригодны для фидеикомиссов такие слова: «прошу», «требую», «желаю», «поручаю», которые по отдельности имеют ту же силу, как если бы они все соединились в одно.

250. Итак, написав: «Пусть наследником будет Луций Тиций», мы можем добавить: «Прошу тебя, Луций Тиций, требую от тебя, как только сможешь вступить в мое наследство, отдать и выдать его Гаю Сею». Мы можем просить и о выдаче части [наследства]. Фидеикомиссы можно оставлять под условием или без условия, а также с отлагательным сроком.

251. Выдав наследство, тот, кто его выдал, тем не менее остается наследником; получивший же наследство иногда выступает как наследник, иногда – как легатарий.

252. В прошлом, однако, он выступал и не как наследник, и не как легатарий, но скорее как покупатель. Ведь тогда было в обычае тому, кому выдавалось наследство, это наследство мнимо продавать за одну монету; а стипуляции, которые принято заключать между продавцом

и покупателем наследства, заключались > между наследником и тем, кому выдавалось наследство, то есть так: тот, кому выдавалось наследство, обещал наследнику, что если тот что-либо уплатит, будучи присужден в связи с наследством, или иным способом что-либо добросовестно даст, то в связи с этим не понесет убытка, и вообще, если кто-то предъявит ему иск в связи с наследством, ему будет предоставлена необходимая защита; а наследник обещал тому, кто получал наследство, что если ему поступит еще что-нибудь из наследства, выдаст это, а также позволит тому предъявлять иски в связи с наследством, действуя как поверенный или представитель в суде.

253. Но впоследствии, в консульство Требеллия Максима и Аннея Сенеки, было принято постановление сената, предписавшее в случае выдачи наследства по фидеикомиссу предоставлять иски, которые по гражданскому праву надлежит подавать наследнику или против наследника, тому и против того, кому выдано наследство. Вследствие этого постановления сената вышеупомянутые гарантийные обязательства вышли из употребления. Действительно, претор стал предоставлять иски по аналогии тому и против того, кто получил наследство, будто наследнику и против наследника, и об этом объявляется в эдикте.

254. Однако поскольку наследники по завещанию, которым поручали выдать все или в большинстве случаев почти все наследство, по-прежнему отказывались вступать в наследство из-за малой выгоды или ее отсутствия и оттого фидеикомиссы утрачивали силу, то в консульство Пегаса и Пузиона сенат решил, что обремененному поручением выдать наследство разрешается сохранять за собой четвертую часть точно так же, как по Фальцидиеву закону в отношении легатов разрешается удерживать четверть. Такое же удержание разрешается производить и из отдельных вещей, оставляемых по фидеикомиссу. В соответствии с этим постановлением сената долги наследства принимает на себя именно наследник. А тот, кто получает по фидеикомиссу оставшуюся часть наследства, выступает как долевого легатарий, то есть такой легатарий, которому отказывают долю имущества, и эта разновидность легата называется разделом, так как легатарий делит наследство с наследником. В результате получилось, что такие же стипуляции, какие обычно заключают наследник и легатарий в доле, заключаются и между получателем наследства по фидеикомиссу и наследником, то

есть прибыль и убытки от наследства распределяются между ними пропорционально долям.

255. Следовательно, в случае, когда наследнику по завещанию поручено выдать не более трех четвертей наследства, наследство выдается в соответствии с Требеллиевым постановлением сената; иски, связанные с наследством, предоставляются против обоих соразмерно: против наследника – по цивильному праву, против получателя наследства – по Требеллиеву постановлению сената. Несмотря на то, что наследник остается наследником и в той части, которую выдал, и иски как ему, так и против него надлежит давать в целом, его не обременяют, и ему не предоставляют исков сверх того, сколько выгоды у него остается от наследства.

256. А когда кому-то поручено выдать более трех четвертей или даже все наследство, применяется Пегасово постановление сената.

257. Однако тот, кто уже вступил в наследство, если только вступил по своей воле, принимает на себя все наследственные долги независимо от того, удержал он за собой четвертую часть или решил не удерживать. Ведь именно при удержании четверти следует заключать стипуляции как бы о доле и пропорционально доле, как между долевым легатарием и наследником; если же он выдал наследство целиком, следует заключать стипуляции по образцу купли-продажи наследства.

258. Но если наследник по завещанию откажется вступать в наследство из-за того, что заявит о своих подозрениях по поводу его состоятельности, Пегасовым постановлением сената предписывается: ему – при желании получателя вступить в наследство по приказу претора и выдать его; а тому и против того, кто получит, – предоставлять иски так же, как если бы применялось Требеллиевое постановление сената. В этом случае не нужны никакие стипуляции, потому что одновременно и наследнику обеспечивается безопасность, и иски, связанные с наследством, передаются тому и против того, кто получит наследство.

259. Не имеет значения, тому ли, кто назначен наследником всего имущества, поручается выдать наследство целиком либо его часть или тому, кто назначен наследником в доле, выдать всю эту долю или ее

часть; ибо и в этом случае обычно применяется расчет четверти этой части по Пегасову постановлению сената.

260. Кроме того, каждый вправе оставлять по фидеикомиссу отдельные вещи, например, земельный участок, раба, платье, серебро, деньги, и либо самому наследнику поручать выдать это, либо легатарии, хотя обременять легатария легатом нельзя.

261. Далее, по фидеикомиссу можно оставлять не только собственную вещь завещателя, но и вещь наследника, легатария или еще чью-нибудь. Следовательно, легатарии можно поручать выдать не только ту вещь, которая оставлена ему по легату, но и другую, независимо от того, принадлежит ли она самому легатарии или она чужая. Следует лишь соблюдать то, чтобы никому не поручалось выдать другим больше, чем он сам получит по завещанию; ведь в отношении того, что выходит за эти рамки, фидеикомисс недействителен.

262. Когда же по фидеикомиссу оставляют чужую вещь, обремененному наследнику надлежит или выкупить и предоставить саму вещь, или выплатить ее оценку в соответствии с тем правом, когда чужая вещь оставлена посредством легата по приговору. Однако есть и те, кто полагает, что если вещь, оставленную по фидеикомиссу, собственник не продаст, фидеикомисс утрачивает силу; а в случае легата по приговору дело обстоит иначе.

263. По фидеикомиссу можно и освободить раба, поручая отпустить его на волю наследнику или легатарии.

264. И не имеет значения, касается распоряжение завещателя его собственного раба или [раба,] принадлежащего самому наследнику, легатарии или даже постороннему.

265. Таким образом, и чужого раба следует выкупить и отпустить на волю. А если господин его не продаст, разумеется, освобождение по фидеикомиссу утрачивает силу, так как в данном случае зачет цены неприменим.

266. Отпускаемый на волю по фидеикомиссу, даже если он был рабом завещателя, становится отпущенником не завещателя, а того, кто отпускает его на волю.

267. А тот, кого освобождают по завещанию в соответствии с гражданским правом, например, таким способом: «Пусть мой раб Стих будет свободен» или таким: «Приказываю, чтобы мой раб Стих был свободен», становится отпущенником самого завещателя. Причем получить освобождение по завещанию в соответствии с гражданским правом может только тот, кто принадлежал завещателю по квинритскому праву и в момент составления завещания, и в момент смерти. <...>

268. Имеется немало различий между тем, что оставляют по фидеико-миссу, и тем, что оставляют по легату в соответствии с предписаниями права.

269. Так, фидеикомисс можно оставлять после смерти наследника, тогда как легат, оставленный таким образом, недействителен.

270. Далее, тот, кто не собирается оставлять завещание, может обременить фидеикомиссом в чью-либо пользу того, кому достанется его имущество [по закону]; тогда как легатом его обременить нельзя¹³⁵.

270а. Да и легат, оставленный в кодициллах, действителен только в случае их подтверждения завещателем, то есть если тот в завещании сделает оговорку об утверждении всего, что написано в кодициллах. А фидеикомисс можно оставить в кодициллах и без его подтверждения.

271. Далее, обременять легатария легатом нельзя, а фидеикомиссом можно. И даже того, кому мы оставляем по фидеикомиссу, мы можем обременить фидеикомиссом в пользу кого-нибудь еще.

272. И чужого раба освободить по гражданскому праву нельзя, а по фидеикомиссу можно.

273. Далее, никого нельзя ни назначить наследником, ни лишить наследства в кодициллах, будь даже они подтверждены в завещании. А тому, кто назначен наследником в завещании, в кодициллах можно поручить выдать кому-то другому это наследство целиком или частично, хотя бы кодициллы и не были подтверждены в завещании.

274. Да и женщина, которую в силу Вокониева закона тот, у кого по цензу сто тысяч ассов, не вправе назначить наследницей, может приобрести себе наследство, оставленное по фидеикомиссу.

275. А также латины, которым Юниев закон запрещает приобретать наследства и легаты по цивильному праву, могут приобретать на основании фидеикомисса.

276. Кроме того, хотя постановлением сената запрещено освобождать и назначать наследником собственного раба, которому меньше 30 лет, большинство правоведов согласны в том, что мы можем распорядиться о его освобождении, когда ему будет 30 лет, и поручить тогда выдать ему наследство.

277. Далее, хотя мы не вправе после смерти того, кто станет нашим наследником, вместо него назначить наследником другого, однако можем поручить ему, когда будет умирать, выдать это наследство целиком или частично кому-то другому. И так как фидеикомисс можно оставлять и после смерти наследника, тот же результат мы можем получить и в случае, если напишем так: «Когда мой наследник Тиций умрет, я желаю, чтобы мое наследство перешло к Публию Мевию». Обоими способами, и тем и другим, [завещатель] возлагает на своего наследника Тиция обязательство выдать наследство.

278. Кроме того, легаты мы истребуем по формуле, фидеикомиссы же – в Риме у консула или претора, который вершит правосудие именно по поводу фидеикомиссов, а в провинциях – у наместника провинции.

279. Судебные дела о фидеикомиссах рассматриваются в Риме в любое время, о легатах же – в дни судебных заседаний.

280. К тому же при истребовании фидеикомиссов причитаются проценты и доходы, если тот, кто обременен фидеикомиссом, допустил просрочку исполнения; а при истребовании легатов проценты не причитаются, и это установлено рескриптом божественного Адриана. Однако мне известна и точка зрения Юлиана, согласно которой в отношении легата, оставленного посредством дозволения, применяется та же норма права, что и в отношении фидеикомиссов. Это мнение, как я вижу, преобладает и теперь.

281. Далее, легаты, написанные по-гречески, недействительны, а фидеикомиссы – действительны.

282. Если наследник оспорит в суде легат по приговору, ему предъявляется иск в двойном размере; по поводу же фидеикомисса всегда взыскивается однократная сумма.

283. Далее, то, что уплачено кем-то на основании фидеикомисса сверх должного по ошибке, можно истребовать назад, а то, что уплачено сверх должного на ложном основании по легату по приговору, — нельзя. Разумеется, то же право действует и в отношении исполнения по ошибке недолжного на том или ином основании.

284. Раньше существовали и другие различия, которых теперь нет.

285. Так, фидеикомиссы можно было приобретать peregrinam, и, пожалуй, таково было происхождение фидеикомиссов. Но впоследствии это было запрещено, и теперь на основании речи божественного Адриана принято постановление сената, по которому такие фидеикомиссы конфискуются в пользу фиска.

286. Также и неженатые, которым в силу Юлиева закона запрещается приобретать наследства и легаты, прежде, как считалось, могли приобретать фидеикомиссы.

286a. И бездетные, которые теперь в силу Папиева закона теряют половину наследств и легатов, оттого что у них нет детей, прежде, как считалось, могли приобретать фидеикомиссы целиком. Но впоследствии Пегасовым постановлением сената им было запрещено приобретать половину в отношении фидеикомиссов, точно так же, как в отношении легатов и наследств, и они подлежали передаче тем из упомянутых в завещании, у кого есть дети, а если ни у кого детей не окажется — народу, как определено нормой права о легатах и наследствах, которые по той же или сходной причине становятся выморочными целиком или частично.

287. Кроме того, прежде можно было оставлять по фидеикомиссу в пользу неопределенного лица или чужого постума, хотя назначить такое лицо наследником или оставить ему по легату нельзя. Однако постановление сената, принятое по инициативе божественного Адриана, установило для фидеикомиссов то же, что и в отношении легатов и наследств.

288. Далее, уже никто не подвергает сомнению, что ради наказания нельзя оставлять что-либо даже по фидеикомиссу.

289. И хотя во многих областях права фидеикомиссы применяются намного шире, чем завещательные распоряжения, оставляемые по гражданскому праву, в некоторых они действуют равным образом, однако опекуна по завещанию можно назначать только по гражданскому праву, например, таким способом: «Пусть опекуном для моих детей будет Тиций» или так: «В опекуны своим детям я назначаю Тиция», а по фидеикомиссу назначить нельзя».

2. *Gaj. 3.1-87:*

1. Наследства тех, кто не оставил завещания, по закону XII таблиц в первую очередь принадлежат наследникам из своих.

2. Наследниками же из своих считаются дети, которые были во власти умирающего, например, сын или дочь, внук или внучка от сына, правнук или правнучка, происходящий или происходящая от внука, порожденного сыном. И не имеет значения, естественные это дети или приемные. Однако внук или внучка, правнук или правнучка относятся к числу наследников из своих, только если предшествующее лицо перестанет состоять в отцовской власти, произойдет ли это вследствие смерти или по другой причине, например, вследствие эмансипации; ведь если в то время, когда кто-либо умирает, сын пребывает в его власти, внук от него не может быть наследником из своих. То же самое считаем сказанным и в отношении других последующих нисходящих.

3. Супруга, состоящая в мужней власти, также является наследницей из своих, так как она занимает место дочери. Также сноха, которая пребывает в мужней власти сына, – ибо и она занимает место внучки. Но она будет наследницей из своих только в случае, если сын, в мужней власти которого она пребывает, не находится во власти отца в момент его смерти. То же самое мы скажем и о той, которая пребывает на основании брака в мужней власти внука, так как она занимает место правнучки.

4. Постумы, которые, если бы родились при жизни родителя, оказались бы в его власти, – тоже наследники из своих.

5. То же право действует и для тех, в отношении кого по закону Элия и Сенция или постановлению сената после смерти домовладыки удостоверяется уважительная причина, ведь и они, если бы при жизни домовладыки была удостоверена уважительная причина, оказались бы в его власти.

6. Мы относим это и к тому сыну, которого отпускают на волю после первой или второй манципации после смерти отца.

7. Следовательно, когда есть сын или дочь и от другого сына внуки или внучки, их призывают к наследству в равных долях, и тот, кто ближе по степени родства, не исключает более отдаленного, ведь считается, что внуки и внучки преемствуют вместо своего отца равную долю. По тем же соображениям также в том случае, если есть внук или внучка от сына и правнук или правнучка от внука, все одновременно призываются к наследству.

8. И поскольку решено, что как внуки и внучки, так и правнуки и правнучки преемствуют вместо своего родителя, посчитали логичным делить наследство не поголовно, но поколенно, чтобы сын получал половину наследства, а два или более внуков от другого сына – другую половину; также если есть внуки от двух сыновей и от одного сына, допустим, один или два, а от другого – три или четыре, то одному или двоим следует половина, а троим или четверым – другая половина.

9. Если нет наследников из своих, тогда наследство по тому же закону XII таблиц принадлежит агнатам.

10. Агнатами же называются те, кто связан законным родством. Законное же родство – то, которое образуется посредством лиц мужского пола. Так, братья, порожденные одним отцом, являются агнатами друг другу; их называют также «кровными родственниками», и не требуется, чтобы у них была одна и та же мать. Также дядя по отношению к сыну брата и, наоборот, тот ему будет агнатом. Сюда же относятся двоюродные братья, то есть те, кто порожден от двух братьев; многие называют их также консобринами; ясно, что таким путем мы можем дойти и до более отдаленных степеней агнатического родства.

11. Однако закон XII таблиц дает наследство не всем агнатам сразу, но тем, кто в тот момент, когда становится ясно, что кто-либо умер без завещания, находятся в ближайшей степени родства.

12. В этой очереди нет преемства степеней. Поэтому если ближайший агнат откажется от наследства или умрет до того, как примет [его], агнатам последующих степеней не следует по закону никакого права.

13. Поэтому мы требуем, чтобы он был ближайшим не в момент смерти, но в тот момент, когда будет ясно, что кто-либо умер без завещания, так как если кто-либо умрет, оставив завещание, было решено, что лучше устанавливать близость родства в тот момент, когда станет ясно, что никто по этому завещанию не станет наследником.

14. Что же касается женщин, то в этом разделе права одно решено в отношении принятия самого наследства, другое – в отношении получения от них отдельных имущественных прав. Ибо наследства женщин переходят к нам по праву агнатства так же, как и наследства мужчин, наши же наследства не принадлежат женщинам за пределами степени кровного родства. Так, сестра брату или сестре будет наследницей по закону, сестра же деда и дочь брата не может быть наследницей по закону; на месте сестры по отношению к нам находятся также мать или мачеха, которая в результате перехода в мужнюю власть нашего отца получила права дочери.

15. Если у наследодателя есть брат и сын другого брата, то, как понятно из вышесказанного, брат сильнее, так как предшествует степени. Но в отношении наследников из своих право истолковано иначе.

16. Если же у наследодателя нет брата, но есть дети брата, то наследство принадлежит им всем; но встает вопрос: если они родились в неравном числе, например, от одного один или два, а от другого – три или четыре, следует ли делить наследство поколенно, каков порядок среди наследников из своих, или же поголовно? И уже давно решено, что наследство следует делить поголовно. Итак, сколько бы ни было лиц с каждой стороны, на столько долей и делится наследство, так чтобы каждый получил свою долю.

17. Если нет агната, тот же самый закон XII таблиц призывает к наследству членов рода.

18. Кто же такие члены рода, мы изложили в первом комментарии; и поскольку, как мы там отметили, все родовое право отмерло, здесь излишне останавливаться на этом более подробно.

19. По этому закону эмансипированные дети сразу же теряют права на наследство родителя, поскольку перестают быть наследниками из своих.

20. То же право действует и в том случае, если дети не находятся во власти отца потому, что, когда им вместе с ним было пожаловано римское гражданство, император не подчинил их отцовской власти.

21. Также агнаты, которые претерпели умаление правоспособности, по этому закону не допускаются к наследству, так как агнатство утрачивается с умалением правоспособности.

22. Также если ближайший агнат не примет наследство, то агнат более дальней степени тем не менее по праву законного наследования допускается к наследству.

23. Также женщины-агнатки более дальней степени, чем кровные родственники, не имеют по этому закону никаких прав на наследство.

24. Сходным образом к наследству не допускаются кровные родственники, связанные родством через лиц женского пола, и настолько, что даже между матерью и ее сыном или дочерью нет права получать наследство друг друга, за исключением случая, когда вследствие поступления во власть мужа между ними возникнут права близкого кровного родства.

25. Но эти несправедливости права исправлены эдиктом претора.

26. Ведь он призывает к наследству всех детей, даже тех, у кого нет законного права, так же, как если бы они пребывали в момент смерти во власти родителя, будь они одни или же с ними конкурируют наследники из своих, то есть те, что пребывали во власти домовладыки.

27. Агнатов же, претерпевших умаление правоспособности, он призывает не во вторую очередь после наследников из своих, то есть не в той очереди, в которой они призываются по закону, если они не подвергались умалению правоспособности, но в третьей – в связи с родством. Ведь хотя бы вследствие умаления правоспособности они

утратили законное право, все же они сохраняют право родства. Итак, если есть кто-либо, обладающий правом агнатства в целости, он будет сильнее, даже если у него будет более отдаленная степень родства.

28. То же право действует, как полагают некоторые, и в отношении того агната, который в случае, когда ближайший агнат отказался от наследства, уже не допускается по законному праву; но есть и те, кто полагают, что его следует призывать к наследству в той же очереди, в которой закон дает наследство агнатам.

29. Женщины же агнатки более дальней степени родства, чем кровное, призываются в третьей очереди, то есть если нет ни наследника из своих, никакого-либо агната.

30. В той же очереди призываются также те лица, которые связаны посредством лиц женского пола.

31. Также дети, отданные в усыновление, призываются к наследству их естественных родителей в той же очереди.

32. Те же лица, которых претор призывает к наследству, не становятся по гражданскому праву наследниками, ведь претор не может создавать наследников, ибо наследниками становятся только по закону или по сходному правовому установлению, например, по постановлению сената или императорской конституции. Однако они уподобляются наследникам, когда претор дает им владение наследственным имуществом.

33. Сейчас претор создал и многие другие очереди для предоставления владения наследственным имуществом, с тем чтобы кто-либо не умирал без преемника. О них мы сознательно не ведем речи в этих комментариях, так как все это право мы изложили в специальных комментариях.

33а. Достаточно упомянуть лишь то <...> право кровного родства, возникшее вследствие перехода во власть мужа <...>.

34. Порой же владение наследственным имуществом предоставляется не для восполнения и не для исправления старинного права, но скорее для подтверждения. Ведь и тем, кто были назначены наследниками по правильно составленному завещанию, [претор] дает владение наследственным имуществом в соответствии с завещанием. Он также

призывает к владению наследственным имуществом наследников по закону – наследников из своих и агнатов. В этих случаях эта привилегия имеет для них только то следствие, что тот, кто на этом основании истребует владение наследственным имуществом, может воспользоваться интердиктом, который начинается словами: «Чье наследственное имущество...» Каково же действие этого интердикта, мы изложим в своем месте; впрочем, если бы у них и не было владения наследственным имуществом, они получают наследство по цивильному праву

35. Кроме того, некоторым лицам зачастую владение наследственным имуществом дается так, что тот, кому его дали, получает наследство, но такое владение наследственным имуществом называется [владением] без абсолютного действия.

36. Ведь если, например, наследник по правильно составленному завещанию примет наследство, но не захочет потребовать владение наследственным имуществом в соответствии с завещанием, удовлетворившись тем, что он наследник по цивильному праву, тем не менее те, кого призывают к наследству, когда завещания нет, могут истребовать владение наследственным имуществом; но им наследство принадлежит без абсолютного права, так как наследник, указанный в завещании, может отсудить у них наследство.

37. То же самое право действует и в том случае, если, когда кто-либо умер без завещания, наследник из своих не захочет потребовать владение наследственным имуществом, удовлетворившись законным правом. Тогда, конечно, агнату следует владение наследственным имуществом, но без абсолютного действия, так как наследник может отсудить наследство. И логично сказать, что если наследство принадлежит агнату по цивильному праву и он примет наследство, но не захочет потребовать владение наследственным имуществом, а кто-либо из ближайших родственников потребует, – то он получит владение наследственным имуществом без абсолютного действия по той же причине.

38. Существуют и другие сходные случаи, некоторые из которых мы изложили в предыдущем комментарии²⁵.

39. Теперь перейдем к имуществу вольноотпущенников.

40. Итак, прежде вольноотпущеннику дозволялось безнаказанно обойти своего патрона в завещании, ведь закон XII таблиц только тогда

призывал патрона к наследству вольноотпущенника, когда вольноотпущенник умирал без завещания и не оставив наследника из своих. Поэтому, когда вольноотпущенник умирал без завещания, но оставлял наследника из своих, у патрона не было никакого права на его имущество; и если он оставлял наследниками из своих родных детей, считалось, что спора быть не может; но если наследником из своих он оставлял приемного сына (или дочь) или супругу в мужней власти, то было явно несправедливо, чтобы у патрона не оказалось никаких прав.

41. По этой причине впоследствии преторский эдикт исправил эту несправедливость права. И если вольноотпущенник составляет завещание, ему приказано завещать так, чтобы оставить своему патрону половину имущества, а если не оставит ничего или менее половины, патрону дается владение наследственным имуществом вопреки завещанию на половинную долю; если же умрет без завещания, оставив наследником из своих приемного сына, или супругу, которая пребывала в его мужней власти, или сноху, которая была в мужней власти его сына, то патрону также дается против этих наследников владение наследственным имуществом в половинной доле. Естественные же дети дают вольноотпущеннику возможность исключить патрона, и не только те, что находятся в его власти в момент смерти, но и эмансипированные и отданные в усыновление, если только они в какой-либо доле назначены наследниками в завещании или обойдены в завещании и истребуют владение наследственным имуществом вопреки завещанию; ведь если они лишены наследства, то никоим образом не побеждают патрона.

42. Впоследствии по закону Папия права патронов были расширены в том, что касается состоятельных вольноотпущенников; ведь этим законом было предусмотрено, чтобы те, кто оставил имущество в 100 тысяч сестерциев и более и имел меньше троих детей, независимо от того, умер он составив завещание или без завещания, должны оставить патрону одну долю с наследниками; итак, если вольноотпущенник назначит наследником одного сына или одну дочь, половина следует патрону так же, как если бы он умер, не оставив ни одного сына или дочери; если же он назначит двоих наследников, патрону следует третья часть; если троих – патрон проигрывает.

43. Что касается имущества вольноотпущенниц, древнее право не допускало по отношению к патронам никакой несправедливости. Ведь, поскольку отпущенницы состояли под законной опекой патронов, ясно, что они могли оставлять завещание только с одобрения патрона. Поэтому если он давал одобрение на составление завещания, [то либо ему следовало спрашивать с себя самого, что он не был] назначен [наследником, либо – если он был ею назначен наследником, – то по завещанию] ему следовало наследство. Если же он не давал одобрения и отпущенница умирала без завещания, [то наследство отходило к нему же, так как у женщины не может быть наследников из своих], ведь прежде не существовало какого-либо [наследника по цивильному праву, который бы мог обойти] патрона в отношении имущества отпущенницы, [не оставившей завещания].

44. Но впоследствии закон Папия, который освободил от опеки патрона отпущенниц по праву четырех детей и таким образом дозволил им оставлять завещание без одобрения опекуна, предусмотрел, чтобы в соответствии с количеством детей, которые были у отпущенницы на момент смерти, одна доля следовала патрону; следовательно, из имущества той, после которой остались четверо детей, патрону следовала пятая часть; если же она пережила всех своих детей, все наследство отходило патрону.

45. То, что мы сказали о патроне, считаем сказанным и о сыне патрона, а также о внуке от сына и о правнуке от внука, порожденного сыном.

46. Дочь же патрона, и внучка от сына, и правнучка от внука, рожденного от сына, прежде обладали тем же правом, что предоставлено патрону законом XII таблиц; претор же призывает только детей патрона мужского пола, дочери же дозволяется испрашивать владение наследственным имуществом вопреки завещанию вольноотпущенника или без завещания против приемного сына, или супруги, или снохи, которые пребывали в мужней власти, только по праву троих детей на основании закона Папия, а иначе у нее нет на это права.

47. Однако то, что из имущества оставившей завещание отпущенницы, имеющей четырех детей, дочери патрона следует одна доля, про-

исходит не по праву материнства, как полагают некоторые, но уже положения закона Папия предусматривают, чтобы отпущеннице, умершей без завещания, следовала одна доля, если же отпущенница умерла, оставив завещание, ей дается такое право, которое дано вопреки завещанию вольноотпущенника, то есть то, которым обладают дети патрона мужского пола вопреки завещанию вольноотпущенника, хотя эта часть закона написана не совсем тщательно.

48. Отсюда ясно, что посторонние наследники патрона совершенно устранены от всего этого права, которое следует патрону или в отношении имущества [отпущенника], оставленного без завещания, или вопреки завещанию.

49. Женщины-патроны прежде, до закона Папия, обладали в отношении имущества вольноотпущенников лишь тем правом, что предоставлялось и патронам законом XII таблиц. Ведь претор не заботился о том, чтобы они могли истребовать владение наследственным имуществом в половинной доле вопреки завещанию неблагодарного вольноотпущенника или без завещания против приемного сына, или супруги, или снохи, подобно тому, как он заботился в отношении патрона-мужчины и его детей.

50. Но закон Папия дал свободнорожденной женщине-патрону, отмеченной правом двоих детей, а вольноотпущенной – троих, почти те же самые права, которыми патроны-мужчины обладают на основании преторского эдикта; ведь свободнорожденной женщине-патрону, отмеченной правом двоих детей, он предоставил те же права, которые по тому же закону были даны патрону-мужчине; вольноотпущенной же он предоставил не такие же права.

51. Что же касается имущества отпущенниц, то если они умрут без завещания, закон Папия не дает женщине-патрону, обладающей правом [двоих] детей, ничего нового; так что, если ни сама женщина-патрон, ни отпущенница не претерпевали умаления правоспособности, по закону XII таблиц наследство принадлежит ей, а дети отпущенницы исключаются; это же право действует и в том случае, если женщина, отмеченная правом [двоих] детей, не является патроном; ведь, как мы сказали выше, женщина ни в коем случае не может иметь наследника из своих. Если же одна из них претерпела умаление правоспособности,

то, наоборот, дети отпущенницы исключают женщину-патрона, так как с отпадением законного права вследствие умаления правоспособности получается, что дети отпущенницы сильнее по праву кровного родства.

52. Если же отпущенница умрет, оставив завещание, то та женщина-патрон, которая не отмечена правом [двоих] детей, не имеет никаких прав против завещания отпущенницы; та же, которая отмечена, получает по закону Папия такое же право, которым обладает на основании преторского эдикта патрон-мужчина против завещания вольноотпущенника.

53. Тот же самый закон дает сыну женщины-патрона, отмеченной правом двоих детей, практически права патрона; но для этого достаточно, чтобы у матери было право одного ребенка.

54. Ну вот, довольно: все права как бы пальцем указаны. А более тщательное изложение дано в специальных комментариях.

55. Следует рассмотреть имущества вольноотпущенников с латинским статусом.

56. Для того чтобы эта часть права была яснее, напомним то, что мы сказали в другом месте: те, кого теперь называют Юниевыми латинами, прежде по квинритскому праву были рабами, но было принято, чтобы с помощью претора им сохранялась видимость свободы; поэтому было принято, что и их вещи по праву пекулия принадлежат патрону. Однако впоследствии по закону Юния все те, чье свободное положение обеспечивал претор, стали свободными и были названы Юниевыми латинами: латинами – потому, что закон пожелал, чтобы они были свободными так же, как если бы они были свободнорожденными римскими гражданами, которых вывели из города Рима в латинские колонии, так что они стали латинами колоний; Юниевыми же – потому, что они стали по закону Юния свободными, хотя и не были римскими гражданами. Итак, автор Юниева закона, понимая, что в результате этой фикции вещи умерших вольноотпущенников-латинов не будут принадлежать их патрону, – потому, разумеется, что они умирали и не как рабы, чтобы их вещи могли принадлежать патрону по праву пекулия, и не как вольноотпущенники, чтобы их имущество могло принадлежать патрону по праву манумиссии, – счел необходимым (чтобы

предоставленная им привилегия не обратилась в ущерб патронам) постановить, чтобы их имущество принадлежало тем, кто отпустил их на волю так же, как если бы этого закона не было. Итак, по этому закону имущество вольноотпущенников-латинов принадлежит тем, кто отпустил их на волю, как бы по праву пекулия.

57. Поэтому получается, что права, которые установлены в отношении имущества вольноотпущенников-латинов по закону Юния, сильно отличаются от тех, которые соблюдаются в отношении наследства вольноотпущенников, получивших римское гражданство.

58. Ведь наследство вольноотпущенников, получивших римское гражданство, никоим образом не достается посторонним наследникам патрона, но во всяком случае принадлежит сыну патрона или внукам от сына и правнукам от внука, порожденного сыном, даже если родитель лишит их наследства; имущество же вольноотпущенников-латинов, подобно пекулию рабов, поступает даже посторонним наследникам, а эмансипированным детям того, кто отпустил их на волю, не принадлежит.

59. Кроме того, наследство вольноотпущенников, получивших римское гражданство, принадлежит двоим или более патронам в равных долях, даже если они обладают правом собственности на этого раба в неравных долях; имущество же вольноотпущенников-латинов принадлежит [бывшим] господам в той доле, в которой каждый из них был собственником.

60. Также в отношении наследства вольноотпущенников, получивших римское гражданство, патрон исключает сына другого патрона, а сын патрона побеждает внука другого патрона; имущество же вольноотпущенников-латинов одновременно принадлежит и самому патрону, и наследнику другого патрона в той доле, в которой оно принадлежало бы тому, кто отпустил их на волю.

61. Также если у одного патрона, например, трое детей, а у другого – один, наследство вольноотпущенника, получившего римское гражданство, делится поголовно, то есть три брата получают три доли, а один – четвертую; имущество же вольноотпущенников-латинов принадлежит преемникам в той доле, в которой оно принадлежало бы тому, кто отпустил их на волю.

62. Равным образом, если один из этих патронов отказывается от своей доли или умирает, не приняв наследства, все наследство принадлежит другому; имущество же вольноотпущенника-латина в доле отпавшего патрона становится выморочным и принадлежит народу.

63. Впоследствии, в консульство Лупа и Ларга³⁰, сенат постановил, чтобы имущество вольноотпущенников-латинов принадлежало прежде всего тому, кто отпустил их на волю; затем их детям, которые не были поименно лишены наследства, в соответствии с близостью родства; наконец, по древнему праву, наследникам тех, кто отпустил их на волю.

64. Некоторые полагают, что значение этого постановления сената в том, чтобы в отношении имущества вольноотпущенников-латинов у нас было то же право, которое у нас действует в отношении наследства вольноотпущенников, получивших римское гражданство. Это было, в основном, мнение Пегаса; это суждение очевидно ложное. Ведь наследство вольноотпущенника, получившего римское гражданство, никогда не принадлежит посторонним наследникам патрона; имущество же вольноотпущенников-латинов даже на основании этого же самого сенатского постановления принадлежит посторонним наследникам, если не препятствуют дети отпущившего на волю. Кроме того, в отношении наследства вольноотпущенников, получивших римское гражданство, лишение детей патрона наследства не препятствует тому, чтобы его получить, тогда как в отношении имущества вольноотпущенников-латинов поименное лишение наследства создает препятствие, как указано в этом же самом постановлении сената. Следовательно, более правильно считать, что значение этого сенатского постановления в том, что те дети отпущившего на волю, которые не были поименно лишены наследства, получают преимущество перед посторонними наследниками.

65. Итак, не упомянутый в завещании эмансипированный сын патрона, хотя бы он и не потребовал владения наследственным имуществом своего родителя вопреки завещанию, все же в отношении имущества вольноотпущенников-латинов имеет преимущество перед посторонними наследниками.

66. Также дочь и прочие наследники из своих, хотя по цивильному праву, будучи лишены наследства среди прочих, и полностью отстранены от наследства своего домовладыки, все же в отношении имущества вольноотпущенников-латинов сильнее посторонних наследников, если не были лишены отцом наследства поименно.

67. Равным образом имущество вольноотпущенников-латинов принадлежит детям, которые отказались от наследства родителя, ведь их никоим образом нельзя назвать лишенными наследства, не более чем тех, кого в завещании обошли молчанием.

68. Из всего этого вполне точным представляется то, что если тот, кто сделал вольноотпущенника латином <...>.

69. Также считается установленным и то, что если патрон <назначил по завещанию> наследниками только детей в неравных долях, <имущество вольноотпущенников-латинов> принадлежит им <в соответствующих долях>, так как в отсутствие посторонних наследников сенатское постановление не применяется.

70. Но если патрон наряду со своими детьми оставит по завещанию также постороннего наследника, Целий Сабин говорит, что все имущество [вольноотпущенников-латинов] принадлежит в равных долях детям покойного, так как при наличии постороннего наследника действует не закон Юния, а сенатское постановление; Яволен же говорит, что на основании сенатского постановления дети патрона получают в равных долях только ту долю, которую бы посторонние наследники получили по закону Юния до принятия постановления сената, остальные же доли следуют им в соответствии с наследственными долями.

71. Также встает вопрос: относится ли это сенатское постановление к тем детям патрона, которые рождены от дочери или внучки, то есть чтобы мой внук от дочери был сильнее в отношении имущества вольноотпущенников-латинов, чем посторонний наследник? Также спрашивается: относится ли это сенатское постановление к материнскому имуществу вольноотпущенников-латинов, то есть чтобы в отношении материнского имущества вольноотпущенников-латинов сын женщины-патрона был сильнее, чем посторонний наследник матери? Кассий решил, что сенатское постановление действует в обоих случаях; но многие не согласны с этим суждением, так как сенат не имел

в виду тех детей мужчин и женщин – патронов, которые входят в другое семейство; и это следует из того, что оно отстраняет от преемства имущества вольноотпущенников-латинов тех, кто поименно лишен наследства, ведь считается, что имелись в виду только те, кого принято лишать наследства, если родитель не назначает их наследниками в завещании, а матери необязательно лишать наследства сына или дочь, как и деду по матери – внука или внучку, если она не назначает его (или ее) наследником по завещанию, – обратимся ли мы к гражданскому праву или к эдикту претора, который обещает детям, обойденным в завещании, владение наследственным имуществом вопреки завещанию.

72. Однако иногда вольноотпущенник, получивший римское гражданство, умирает подобно латину, например, если латин получит от императора римское гражданство при сохранении прав патрона; ведь, как установил божественный Траян, если латин получил от императора римское гражданство вопреки воле патрона или при его неведении, в этих случаях, пока этот вольноотпущенник жив, он подобен прочим вольноотпущенникам, получившим римское гражданство, и порождает законных детей, а умирает по праву латина, так что его дети не могут стать его наследниками, и он обладает правом составлять завещание лишь в том отношении, чтобы назначить наследником патрона и подназначить ему другое лицо на случай, если тот не захочет быть наследником.

73. И поскольку считается, что действие этой конституции таково, чтобы никто из этих лиц не умирал подобно римским гражданам, хотя впоследствии действовало то право, по которому они, или по закону Элия и Сенция, или на основании сенатского постановления, были римскими гражданами, божественный Адриан, задетый несправедливостью дела, инициировал принятие сенатского постановления, чтобы к тем, кто получил от императора римское гражданство вопреки воле патрона или при его неведении, если к ним впоследствии применялось то право, которое следует из закона Элия и Сенция или из постановления сената, что если они останутся латинами, им бы следовало римское гражданство, относились бы так, как если бы они по закону Элия и Сенция или постановлению сената достигли римского гражданства.

74. Имущество же тех, кого закон Элия и Сенция причисляет к дедитициям, принадлежит патронам либо как имущество вольноотпущенников римских граждан, либо как имущество латинов.

75. Ведь имущество тех, кто после отпущения на волю стал бы римским гражданином, не будь у них какого-либо порока, по этому закону достается патрону как имущество вольноотпущенников, получивших римское гражданство. Однако у них нет права составлять завещание; так решило большинство, и небезосновательно, ведь считалось немислимым, чтобы законодатель захотел предоставить право составления завещания лицам наихудшего статуса.

76. Имущество же тех, кто, не будь у них какого-либо порока, после отпущения на волю стали бы латинами, достается патронам, как если бы они умерли латинами. И от меня не ускользнуло то, что в этом отношении законодатель невнятно выразил свою волю в тексте закона.

77. Рассмотрим же и то преемство, которое следует нам на основании конкурсной распродажи.

78. Распродают же имущество как живых, так и умерших: живых – например, тех, кто злонамеренно скрывается от суда и отказывается от защиты вследствие отсутствия, а также тех, кто уступает свое имущество в пользу истца по закону Юлия, а также присужденных судебным решением по истечении срока, который им предоставлен для уплаты денег частью законом XII таблиц, частью преторским эдиктом. Имущество умерших продают, когда установлено, что нет ни наследников, ни владельцев наследственного имущества, ни каких-либо иных правомерных преемников.

79. Если распродается имущество живого лица, претор приказывает в течение 30 дней подряд осуществлять владение им и делать объявления, если же умершего – в течение 15 дней; после этого претор приказывает сойтись кредиторам и выбрать из их числа управляющего конкурсом, то есть того, кто осуществляет распродажу. Итак, если распродается имущество живого лица, он приказывает <произвести распродажу за 10> дней⁴⁰, если умершего – за половину этого срока. Таким образом, имущество живого должно быть признано за победителем аукциона через <40> дней, умершего – через 20. Причина же установления большего срока в отношении распродажи имущества живого

лица в том, что в отношении живых следовало особо позаботиться, чтобы они не подвергались ей слишком легко.

80. Однако вещь принадлежит и владельцу конкурсной массы, и победителю аукциона не на полном праве, но бонитарно, по праву же квиритов она становится их только тогда, когда они приобретут ее по давности. Порой же приобретательная давность не течет в пользу победителя аукциона, например, если <...>.

81. Равным образом то, что составляет долг в пользу того, чье имущество распродано с торгов, или то, что он должен сам, ни становится в силу гражданского права долгом владельца конкурсной массы или победителя аукциона, ни обращается в их пользу, и поэтому они подают по всем этим делам иски по аналогии и заключают соглашения, о которых будем говорить в следующем комментарии.

82. Существует также преемство другого рода, которое введено не законом XII таблиц и не преторским эдиктом, но тем правом, которое воспринято со всеобщего согласия [знатоков].

83. Ибо, когда домовладыка отдается в усыновление (или женщина переходит во власть мужа), все его телесные и бестелесные вещи и все, что ему должны, приобретает усыновитель или коэмпционатор⁴³, за исключением тех, что прекращаются с умалением правоспособности, каковы узурфрукт, обязательство по услугам вольноотпущенников, заключенное посредством клятвы, а также тех, по которым уже установлена тяжба в законном судебном разбирательстве.

84. Напротив, то, что был должен тот, кто отдался в усыновление, или та, что перешла во власть мужа, не переходит к коэмпционатору или усыновителю, если только это не наследственный долг; ведь тогда, раз сам усыновитель или коэмпционатор становится наследником, он по гражданскому праву непосредственно становится обязанным; тот же, кто отдался в усыновление, и та, что перешла во власть мужа, перестают быть наследниками; в отношении же того, что эти лица были должны от собственного лица, хотя ни усыновитель, ни коэмпционатор не становятся обязанными, ни сам тот, кто отдался в усыновление, или та, что перешла во власть мужа, не остаются обязанными, разумеется, потому что они освобождаются [от обязательств] с умалением пра-во-

способности, все же против них дают иск по аналогии, игнорируя умаление правоспособности; и если они отказываются отвечать по этому иску, все то имущество, которое бы у них было, если бы они не подчинили себя чужому праву, претор в совокупности позволяет кредиторам продать с торгов.

85. Также если наследник, до того, как он торжественно примет наследство по закону или станет вести себя как наследник, уступит его пере магистратом другому, то тот, кому он уступил наследство, станет наследником по полному праву точно так же, как если бы он сам был призван к наследству по закону. Если же он совершит уступку после того, как станет наследником, он по-прежнему остается наследником и поэтому сам остается обязанным перед кредиторами; но телесные вещи он передает так же, как если бы он уступил их перед магистратом по отдельности, тогда как долги погашаются и тем самым должники наследства получают выгоду.

86. То же право действует и в том случае, если наследник, назначенный по завещанию, совершит уступку наследства после того, как он станет наследником; а до принятия наследства он, делая уступку, не совершает юридически ничего.

87. Встает вопрос: имеет ли силу акт уступки перед магистратом со стороны обязательного наследника из своих? Наши наставники считают, что они не совершают юридически ничего; учителя другой школы полагают, что они достигают того же, что и прочие наследники после принятия наследства, ведь нет разницы, становится ли кто-либо наследником в результате торжественного принятия или действий в качестве наследника или же оказывается связанным с наследством веле-нием права».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Представленное издание поможет студентам в овладении знаниями, необходимыми в профессиональной деятельности любого юриста, и составлении целостного представления о римском частном праве.

Издание будет способствовать формированию у студентов фундаментального юридического мировоззрения, расширению юридического и политического кругозора, формированию умений и навыков, необходимых для юриста-профессионала, овладению юридической терминологией и техническими решениями, подготовке к восприятию курса современного гражданского права.

РЕКОМЕНДАТЕЛЬНЫЙ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) : пер. с чеш. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.
2. Дигесты Юстиниана = *Digesta Ivstiniani*: [Пер. с лат.] / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. - М. : Статут, 2002-2006.
3. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – 784 с.
4. Зайков А. В. Римское частное право в систематическом изложении : учебник / А. В. Зайков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – 480 с.
5. Институции Гая = *Gai Institutionum commentarii quattuor*: текст, пер. с лат., коммент. / под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. – М. : Статут, 2020. – 384 с.
6. Покровский И. А. История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – 528 с.
7. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / Чезаре Санфилиппо; [пер. с итал. И. И. Маханькова] ; под общ. ред. Д. В. Дождева. – М. : Норма, 2007. – 463 с.

Учебное электронное издание

РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Практикум

Авторы-составители:

БОРИСОВА Ирина Дмитриевна
ШМЕЛЕВ Андрей Александрович

Издается в авторской редакции

Системные требования: Intel от 1,3 ГГц; Windows XP/7/8/10; Adobe Reader;
дисковод CD-ROM.

Тираж 25 экз.

Владимирский государственный университет
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых
Изд-во ВлГУ
rio.vlgu@yandex.ru

Юридический институт
Кафедра теории и истории государства и права
shmelev-and2013@yandex.ru