

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)» ОРЕНБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)

И.В. СИВАРАКША

РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО:

**Обязательства из договора (отдельные виды консенсуальных
и реальных контрактов). Деликты. Наследственное право**

Оренбург
2013

И.В. СИВАРАКША

РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО:

**Обязательства из договора (отдельные виды консенсуальных
и реальных контрактов). Деликты. Наследственное право**

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

Оренбург
2013

УДК 340.1(07)
ББК 67.3 я 73
С34

Рецензенты:

Черняев В.С., кандидат исторических наук, профессор кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);

Чемеринская В.В., кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

С34 Сиваракша, И.В.

Римское частное право: Учебное пособие. – Оренбург, 2013. – 113с.

Учебное пособие содержит научно обоснованные рекомендации по изучению курса римского частного права, его отдельных разделов. В учебное пособие включено большое количество цитат из основных правовых первоисточников: Законов XII таблиц, Институций Гая, Дигест, Институций и Кодекса Юстиниана. Автор обращается к вопросам рецепции, что позволяет любому интересующемуся римским правом понять, что оно не потеряло своей актуальности и в современном мире.

Учебное пособие предназначено для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов и всех, кто интересуется проблемами римского гражданского права.

Публикуется в авторской редакции.

УДК 340.1(07)
ББК 67.3 я 73
© И.В. Сиваракша, 2013

О Г Л А В Л Е Н И Е

Предисловие.....	5
Модуль 1. Обязательства из договора.....	6
Тема 1.1. Договор купли продажи.....	8
Тема 1.2 Договор найма.....	18
Тема 1.3 Договор товарищества.....	25
Тема 1.4 Договор поручения.....	32
Тема 1.5 Договор займа.....	37
Тема 1.6 Договор ссуды.....	43
Тема 1.7 Договор хранения (поклажи).....	48
Модуль 2. Обязательства из деликта.....	57
Модуль 3. Наследственное право.....	66
Список рекомендованной литературы.....	82

ПРЕДИСЛОВИЕ

Одной из наиболее эффективных форм обучения, системного усвоения студентами правовых знаний являются, как показала практика, семинарские занятия.

«Поскольку римское право – это не «научная игрушка», как утверждают так называемые «выдающиеся ученые современности» из придворных лженаучных контор, а паразитирующих на шее налогоплательщиков, а путеводная звезда в регулировании многообразия рыночных отношений. Большинство современных богатых стран – это страны континентальной системы права, основанной на римском праве».¹

Для достижения поставленной цели, в первую очередь, необходимо помочь студентам сориентироваться в том потоке литературы, которая в последнее время появляется на полках книжных магазинов, обратить их внимание на работы известных авторов по курсу римского права.

Хотелось бы рассчитывать на то, что приобретенный на семинарских занятиях опыт работы с правовыми первоисточниками будет востребован студентами в их практической деятельности и позволит им стать настоящими юристами.

¹ Кудинов О.А. Комментарий к источникам римского права / О.А. Кудинов. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2009. – С. 7.

Модуль 1

Обязательства из договора

(14 часов)

Комплексная цель: рассмотреть основные виды договоров, определить момент возникновения обязательства. Детально рассмотреть содержание отдельных видов контрактов: предмет, права обязанности сторон, момент возникновения обязательства и т.д.

Традиционно принято начинать изучение обязательства с определения Павла², которое, на наш взгляд, действительно, не потеряло своей актуальности, и является подтверждением того, что можно соединить в одно целое и юридическое и практическое начало. Современная правовая действительность на самом деле не только не отрицает, но и воспроизводит в первоначальном виде сущность обязательства: "В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то передать имущество, выполнить работу, уплатить денег и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности" (ст.307 ГК РФ). **Это говорит о том, выведенная римскими юристами диффиниция** по своему содержанию включила в себя все необходимые элементы, позволяющие устанавливать обязательственные отношения между сторонами, а точнее между кредитором и должником. Элементы обязательства - это субъекты, предмет и правовая связь.³

На основании предписаний римского права "теперь перейдем к обязательствами, главное деление которых распадается на два вида; каждое обязательство возникает или из контрактов, или из деликтов" (Гай. 3.88) современно

² "Сущность обязательства не в том, чтобы сделать какой-нибудь предмет или сервитут нашим, но чтобы связать перед нами другого так, чтобы он дал, сделал, предоставил) (Павел. Д.44.7.3). До постклассического права не было дано определения обязательства, поскольку ограничивались той казуальностью, которая признавалась правом квинтского периода и закреплялась "Законами XII таблиц". В юридической практике действовало установление, по которому следовало устанавливать ответственность по каждому отдельному случаю, принимая во внимание положения таб. 3.3. "Законов XII таблиц). Впервые определение обязательства встречается в компеляциях Юстиниана: "Обязательство - это правовые узы, в силу которых мы связаны необходимостью что-либо исполнить в согласии с правом нашего государства" (I. 3.13 pr.)

³ В дальнейшем мы будем рассматривать элементы обязательства в контексте отдельных видов договоров.

менная правовая доктрина признает в качестве основания возникновения обязательства договор или деликт, как бы договор или как бы деликт.

Договоры были наиболее распространенными источниками обязательства и поэтому в правовых первоисточниках встречается практический исчерпывающий анализ их видов и условий действительности. **В это вопросу лучше всего обратиться к Институциям Гая, точнее к книге 3 ст. 89:** "Рассмотрим прежде те, которые происходят из контракта; их четыре вида: именно они возникают вследствие передачи вещи, или торжественными словами, или письменным образом, или простым соглашением».

Консенсуальный контракт

Консенсуальный контракт - это договор, обязательство в котором возникает с момента возникновения соглашения (консенсуса). В консенсуальных контрактах обязательство возникает вследствие одного обычного соглашения сторон независимо от передачи вещи.⁴ Стороны не обязывались к каким-либо дополнительным действиям, кроме того, законодатель даже не обязывает стороны к задатку: «...нет никакой нужды ни в словах, ни в письме, но достаточно, чтобы те, которые заключают юридический акт, пришли к соглашению...» (Гай 3, 136)⁵. Лишь в четырех случаях римский законодатель позволил установить обязательство только через консенсус: «консенсуальные обязательства совершаются между сторонами при купле-продаже, при найме, товариществе, поручении» (Гай 3, 135)⁶.

Закономерности консенсуса, установленные римским правом, заимствованы современными законодателями большинства стран, в том числе и законодателями России. В ГК РФ обязательство устанавливается не передачей

⁴ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: учебник/ В.Н. Яковлев; предис.- С.Д. Бунтов, НьюВю Кузнецов, А.А. Подопригора. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 480.

⁵ Гай. Институции/ Пер.с латинского Ф. Дадынского/Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. – М., 1997. – С. 223.

⁶ Там же. С. 223.

вещи, а путем простого соглашения в договоре купли-продажи, в договоре найма, товарищества, поручения.

Перейдем к непосредственному содержанию отдельных видов консенсуальных контрактов.

Тема 1.1. Купля-продажа

Купля-продажа – это консенсуальный контракт, посредством которого одна сторона (продавец), обязуется передать другой стороне (покупателю) в собственность вещь, товар, а другая сторона (покупатель) обязуется уплатить продавцу за проданную вещь определенную денежную сумму.

По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Предмет договора

Все то, что не изъято из оборота, и, в первую очередь, телесные вещи, т.е. существующие в натуре и, по общему правилу, принадлежащие продавцу. По римскому праву не было препятствий к заключению договора купли-продажи чужих вещей, т.е. не принадлежащих продавцу, но если последний имел разрешение на продажу от владельца (Д. 18.1.28). Не имел юридической силы договор купли-продажи вещи, уже принадлежащей покупателю, хотя бы он того и не знал (Д. 18.1,16).

В качестве предмета рассматривались будущие вещи, даже такие, относительно которых совсем еще неизвестно, появятся ли они вообще (например, будущий урожай). В этом случае сделка совершалась с отлагательным условием (Д. 18.1.39).⁷

⁷ Поскольку для договора купли-продажи предмет является существенным условием и влияет на его юридическую силу, то законодатели посвятили этому вопросу достаточно много статей. Согласно положениям Кодификации Юстиниана договор купли-продажи считался не имеющим юридической силы, если предметом такого соглашения были: вещи, которых нет в настоящем и которые невозможны в будущем; украден-

Договор купли-продажи признавал в качестве товара бестелесные вещи. Кроме того, можно продавать вещи как родовые⁸, так и определенные индивидуальными признаками, но для действительности купли-продажи любая вещь должна быть точно определена, и поддаваться коммерческому исчислению (мера, вес и т.п.).

Товар (предмет договора) относится к **существенному условию** договора. Предмет должен иметь соответствующую цену, которая выражается в денежной сумме (Гай 3.141). В этом отличие купли-продажи от мены. Цена должна быть определенной (Гай 3.140), цена не может быть поставлена в зависимость от усмотрения покупателя: сколько пожелаешь, сколько признаешь справедливым (Д. 18.1.35.1). Юристы прокулианской школы признавали допустимым обратиться к третьим лицам, сведующим в ценовой политике, для определения цены (во сколько оценит Тиций) (Гай 3.140).

Товаром могут быть любые вещи, не изъятые и неограниченные в обороте: движимые и недвижимые, определенные родовыми либо индивидуальными признаками, потребляемые и непотребляемые, делимые и неделимые (в том числе сложные). Единственным исключением из перечня возможных товаров являются деньги (кроме иностранной валюты), что обусловлено самой природой договора купли-продажи.

Предметом купли-продажи, по общему правилу, являются вещи, которые на момент заключения договора уже принадлежат продавцу на праве собственности.

Вопрос о возможности купли-продажи будущих вещей ранее в цивилистике был спорным. Положительно разрешает это положение статьи 455 пункта 2 ГК РФ, поскольку содержит общую норму, позволяющую

ные вещи, о чем знали обе стороны (если об этом факте неизвестно ни одной из сторон или об этом не знал покупатель, то контракт не теряет силы); вещи изъятые из оборота.

⁸ Родовые вещи стали рассматриваться в качестве предмета данного договора только в современной практике. Чистое римское право не выработало этой разновидности договора: там, где в источниках упоминается о покупке вещей, определяемых качеством и количеством, всегда имелось в виду, что эти вещи подлежат выделению из данной конкретной массы соответствующего рода вещей, а не из любой массы (Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.383.

заключать договор купли-продажи в отношении будущих вещей (если иное не установлено законом или не обусловлено характером товара).

Кроме того, купля-продажа возможно в отношении вещей, ограниченных в обороте, если такая купля не нарушает их специального правового режима. Это значит, что покупателем такого товара может быть только лицо, специально управомоченное на владение соответствующей вещью.

Имущественные права впервые в нашем законодательстве включены в предмет договора купли-продажи (п.4 ст. 454 ГК РФ). ГК РФ в качестве существенного условия договора купли-продажи признает лишь предмет. Это означает, что договор купли-продажи будет, как правило, считается заключенным, как стороны пришли к соглашению о предмет договора.

В этом случае отсутствие любых других условий может быть восполнено с помощью диспозитивных норм ГК.⁹

Момент возникновения обязательства (имеет консенсуальный характер)

Институция Юстиниана относит договор купли-продажи к консенсуальному контракту, в котором возникновение обязательства не только не связывается с выполнением каких-либо формальных актов, но не предполагает даже и передачи вещи (как то имеет место при реальных договорах), а основано на одном только соглашении (L. 3.22.1). «Купля относится к праву народов и поэтому совершается путем согласия и может быть заключена даже между отсутствующими и через вестника, и посредством письма» (Д. 18.1.1.2).

Для договора купли продажи моментом возникновения обязательства признается соглашение о цене: «Купля-продажа заключается, как только согласились о цене, хотя бы цена не была еще уплачена и не был даже дан за-

⁹ Однако для отдельных разновидностей купли-продажи, предусмотренных параг. 3-8 главы 30 ГК РФ, перечень существенных условий договора расширен и может включать, наряду с условием о предмете, цену (например, при продаже товара в кредит или продаже недвижимости) или срок (например, договор поставки).

даток» (Гай 3.139). С этого момента одна сторона продавец обязана предоставить вещь, а другая сторона обязана уплатить цену. В Кодификации Юстиниана закрепляется положение о том, что для договора купли-продажи моментом возникновения обязательства следует считать согласие о цене, поскольку с этого момента стороны обязаны исполнить взятые на себя обязанности. Для выражения согласия могла быть использована как устная, так и письменная форма. Письменная форма не была обязательна, поэтому она имела лишь значение доказательства.¹⁰

Соглашение не только является моментом возникновения обязательства, но и рассматривает в качестве существенного условия договора купли-продажи. Для действительности договора необходимо чтобы соглашение было без обмана, насилия, заблуждения. Воля сторон должна соответствовать их волеизъявлению.¹¹

Российское гражданское право в этом вопросе солидарно с римскими юристами. Однако момент возникновения обязательства не совпадает. Поскольку договор считается заключенным, как только товар будет передан покупателю.

Риск случайной гибели вещи

Риск случайной гибели вещи падал на покупателя с момента заключения договора купли-продажи. Как ранее было сказано «моментом заключения договора считается соглашение о цене». С этого момента право собственности на предмет договора переходило на покупателя и с этого момента все риски переходили на последнего. Даже не получая предмет договора, покупатель обязан был заплатить продавцу обусловленную договором цену (Д. 18.6.8). Другими словами, покупатель с момента соглашения обязан уплатить покупную стоимость вещи, даже в том случае, если она случайно погибла

¹⁰ На разных исторических этапах становления права применялись различные формы выражения согласия в договоре купли-продажи. Например, при Константине требовалось объявлять согласие перед цензором. Юстиниан обязывал стороны к составлению письменного документа: «договор не считается заключенным, пока не был облечен в форму документа...»

¹¹ Истинное намерение сторон должно соответствовать его выражению во вне: словами, действиями и т.д. Если воля не соответствует волеизъявлению, имеют место т.н. «пороки воли».

или подверглась ухудшению и вследствие чего не могла быть доставлена покупателю или могла быть доставлена только в поврежденном виде. Продавец будет отвечать лишь в том случае, если в его действиях будет присутствовать умысел или грубая неосторожность (Д. 18.1.35.4).¹² По общему правилу достаточно одного согласия, для того чтобы все риски связанные с договором купли-продажи переложить на покупателя. Однако в известных случаях требуется наличие дополнительных условий, кроме существенных: согласия о товаре и цене, а именно: а) если договор был заключен под суспензивным условием, то покупатель до наступления условия не несет страха за случайную гибель вещи, а несет только страх за ухудшение ее; б) когда вещи, входящие в состав данной массы, проданы счетом, мерой или весом, то ответственность за страх переходит на покупателя только после того, как они будут пересчитаны, отмерены или отвешены¹³; в) если вещь куплена под условием предварительного осмотра или испытания, то до заявления покупателя, что он согласен ее принять, риск лежит на продавце.¹⁴

ГК РФ в ст. 459 определил переход риска случайной гибели вещи на покупателя моментом исполнения договора продавцом, т.е. моментом, когда продавец исполнил свою обязанность по передаче товара покупателю, если иное не предусмотрено договором купли-продажи. Данное положение подтверждается ч.1 ст. 223 ГК РФ: «Право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором».

Права и обязанности сторон

По объему правомочия сторон договор купли-продажи относится к двусторонним контрактам (синаллагматическим). Права и обязанности продавца и покупателя взаимно уравновешены.

¹² Вопрос о том, чем объяснить это положение, представляется очень спорным; вернее всего объяснить это влиянием исторических причин, как то делает Деренбург. Pandecten. Т. 2. парагр.20 и 96)

¹³ Некоторые авторы считают, что риск переходит на покупателя лишь после того, как родовая вещь будет ему передана.

¹⁴ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.385.

Обязанности продавца: предоставить вещь-предмет договора в фактическое обладание покупателя и в дальнейшем не препятствовать этому обладанию¹⁵; получить от покупателя оговоренную сумму. Кроме того, были предусмотрены дополнительные обязанности: гарантировать качество вещи, предупредить о ее скрытых недостатках, а если покупатель был несовершеннолетним или слепым и т.п., то и о явных (Д. 18.1.43)¹⁶; отвечать перед покупателем за неполноту своего права (эвикцию) (Д. 18.1.67)¹⁷.

Обязанности покупателя: оплатить товар в означенной сумме денег и в срок¹⁸, забирать товар к себе он не обязан (ему следовало помнить о том, что риск случайной гибели вещи возлагается на него, даже если он не вступил в фактическое обладание этой вещью). Кроме того, на покупателя возлагалась обязанность осмотреть вещь и в случае обнаружения каких-либо дефектов осведомить об этом продавца. Соблюдать эту обязанность было в интересах самого покупателя, поскольку за явные недостатки продавец ответственности не нес (кроме случаев предусмотренных законом). Он обязывался к уплате всех издержек, которые понес продавец со времени заключения договора.

Обязанности продавца и покупателя по Российскому законодательству во многом совпадают с римским законодательством. В частности ст.456 ГК РФ продублировала основное обязательство продавца: «...передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи». Допуская защиту

¹⁵ Продавец обязывался передать не только предмет договора, но и все принадлежности к вещи и все доходы, которые он получил бы или смог получить с момента заключения договора.

¹⁶ По общему классическому праву продавец, преднамеренно скрывавший недостатки проданной вещи, нес полную ответственность перед покупателем. Покупатель имел права в исковом производстве требовать расторжения договора и взаимного возврата вещи и денег. Ему было позволено требовать понижения стоимости вещи без расторжения договора. Право выбора относительно возможных заявленных требований принадлежало продавцу.

¹⁷ При требовании третьего лица покупатель обязан был вступить в процесс и одновременно известить продавца для привлечения и его к участию в процессе. Если заявление третьего лица материально доказывалось, то покупатель по решению суда, вступившего в законную силу, лишался купленной вещи. Она отчуждалась в пользу третьего лица. Продавец, в таком случае, отвечал перед покупателем за неполноту своего права (эвикцию), т.е. возмещал покупателю убытки, причиненные эвикцией. Закон императора Александра предусмотрел ответственность продавца перед покупателем за эвикцию только в том случае, если покупатель предупредил продавца о начале процесса. В том случае если покупатель не извещал продавца о начале судебного разбирательства, то ему было предоставлено право самостоятельно доказывать то, что он оказался в положении, несоответствующим условиям договора, из-за недостатка переданного продавцом права.

¹⁸ Задержка в уплате обусловленной договором цены влекла за собой обязанность покупателя заплатить продавцу % на цену предмета договора.

покупателя от эвикции, законодатель обязывает продавца предупредить покупателя об обременениях предмета договора правами третьих лиц ст. 460¹⁹. Продавец обязывается согласно ст. 467 ГК РФ предоставить товар в ассортименте, согласованном сторонами, гарантировать покупателю требуемое качество, поскольку, как и в римском праве на продавце лежит ответственность за качество товара.

Обязанности покупателя, в первую очередь, сводятся к тому, чтобы принять переданный ему товар (ст. 484 ГК РФ) и оплатить стоимость товара выраженную в цене (485 ГК РФ). Закон обязывает произвести оплату до или после передачи ему продавцом товара, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом (ст. 486 ГК РФ). С продавца не снимается ответственность за качество товара, поскольку он обязан принять товар, тем самым проверить товар на соответствие качеству. В случае обнаружения несоответствия качества товара покупатель обязан известить продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи.

Кроме существенных условий, для действительности договора купли-продажи были установлены и дополнительные условия, благоприятствующие продавцу и покупателю. Широкое распространение получили договоры, совершаемые под суспенсивным и резалютивным условиями²⁰ (например, продавец мог отказаться от покупателя своевременно не исполнившего своих обязанностей; продажа с закреплением за продавцом права найти лучшего покупателя; купля на пробу с правом испытать вещь и т.д.). Договор купли-продажи также допускает отлагательные и отменительные условия.

Все вышеперечисленные условия не чужды и гражданскому праву России.

Продланное исследование позволяет нам сделать самостоятельное определение, которое наиболее полно раскроет содержание договора купли-

¹⁹ Ст. 462 ГК РФ предусматривает обязанности покупателя и продавца в случае предъявления иска об изъятии товара (правовые последствия этого иска во многом совпадают с правовыми последствиями, наступающими по иску, возникающему по тому же основанию, в римском праве).

²⁰ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное гражданское право: учебник / В.Н. Яковлев; предисл. – С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. - М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 495-497.

продажи: «По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать в собственность другой стороне (покупателю) вещь, не изъятую из оборота, соответствующего качества и количества, а другая сторона (покупатель), с момента достижения соглашения, принимая на себя риск случайной гибели вещи, обязуется оплатить продавцу стоимость вещи и принять предмет договора».

Тема 1.2. Договор найма: наем вещей, наем услуг и подряд²¹.

Дать общее определение сущности договора найма очень трудно, поскольку он распадается на три вида. Общим для всех трех видов найма является то, что третье лицо осуществляет наем чего-либо, преследуя при этом различные цели. Кроме того, во всех трех контрактах сторонами признаются – наймодаделец и наниматель (подрядчик). И все они являются возмездными, т.е. за пользование арендным имуществом предусматривается оплата²².

По объему правомочия сторон договор найма **двусторонний** контракт, на основании которого первый обязуется передать какую-либо свою вещь или предоставить в распоряжение свои способности второму, который мог пользоваться вещью, или исполнить какую-либо услугу первому, или мог в свою пользу употребить чужие способности.

Договор найма вещей

Наем вещей – такой договор, по которому одна сторона (наймодаделец) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) одну или несколько вещей для временного пользования, а другая сторона обязуется уплатить за пользование вещами определенное денежное вознаграждение и по окончании пользования вернуть вещь в сохранности наймодателю. Сущность

²¹ Гай в классическом праве выделял лишь два вида найма: наем вещей и услуг (Гай. III. 142-147). Впервые о подряде заговорили в поздних Сентенциях Павла (PS. II.18.1). В праве Юстиниана представлены все три вида найма, как самостоятельные виды контрактов.

²² Франчози Дж. Институционный курс римского права/ Перевод с итальянского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статус, 2004. – С.384.

этого договора заключается в том, что одно лицо за известное денежное вознаграждение, представляет другому лицу пользоваться какой-нибудь вещью. Этот договор обыкновенно подразделяется еще на имущественный наем в тесном смысле и аренду. О найме в тесном смысле «мы говорим, когда предоставляется простое пользование вещью, например, квартирой, лошадью и т.д». Об аренде разговор идет тогда, когда предоставляется доход с вещи, в особенности в форме извлечения естественных плодов из нее, например, аренда сельскохозяйственного участка, фруктового сада и т.д. Данный вид допускает вместо денежной платы вознаграждение плодами.²³

Он входит в группу консенсуальных контрактов, поскольку согласно Кодификации Юстиниана: «является естественным и принятым у всех народов (контрактом), заключается не посредством слов, но в случае соглашения, как и купля-продажа» (Д. 19.2.1).

Предмет договора

Вещи движимые²⁴ и недвижимые, но только такие, которые не принадлежат к числу потребляемых, т.е. при нормальном хозяйственном употреблении ни уничтожаются и не подвергаются существенному изменению и индивидуально определенные.

Российские законодатели восприняли всю специфику предмета договора найма вещей из римского права, поскольку согласно ст. 607 ГК РФ: «В аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (**непотребляемые вещи**)».

²³ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.390.

²⁴ Макс Казер предположил, отталкиваясь от анализа терминологии и особенностей личных отношений, основывавшихся на доверии, что первоначально договор найма заключался только в отношении движимых вещей.

Срок в договоре найма

Договор найма вещей заключался на определенный срок. Истечение указанного в договоре срока приводило к его прекращению при условии, что хотя бы одна из сторон заявляла о его прекращении²⁵. Были предусмотрены законные случаи досрочного прекращения договора найма, при условии, что стороны примут такое решение. Законными признавались следующие случаи: 1. гибели предмета или когда предмет переставал удовлетворять потребности арендатора; 2. когда арендодатель производил отчуждение вещи или предмет найма стал ему необходим; 3. когда арендатор неправильно и в противоречии с договором пользовался предметом; 4. когда неисправно вносил вознаграждение. Если стороны не договорились о длительности договора, то, следуя принципу «доброй совести», каждая из сторон могла высказать свое желание о расторжении договора, при том, чтобы её действия не причинили большого вреда контрагенту.

Обычно минимальная продолжительность контракта задается периодичностью арендной платы, и если арендатор уплатил за следующий срок вперед, то принятие платы обязывает арендодателя соблюдать договор в течение этого периода.²⁶

В ст. 610 ГК РФ предусмотрены те же самые положения относительно срока договора аренды без исключения положения об «умолчании». Однако есть одна особенность, которая ограничивает стороны в осуществлении своих прав, поскольку «закон может устанавливать максимальные (предельные) сроки для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества. В этих случаях, если срок аренды в договоре не определен и ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения предельного срока, установленного законом, договор по истечении предельного срока прекращается» ч. 3 ст.610 ГК РФ.

²⁵ Если ни одна из сторон не совершала таких действий, то считалось, что стороны воспользовались правом «молчаливого согласия» на продолжение договора: «тот, кто продолжает оставаться в нанятом(имении) даже после истечения срока действия договора, конечно же, будет считаться возобновившим наем» (Д. 19.2.13.11).

²⁶ Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под ред. члена-корр. РАН. Профессора В.С. Нерсисянца. – М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 196. – С. 526.

Возмездный характер договора

Плата должна быть выговорена деньгами (при аренде она может быть выговорена и плодами)²⁷²⁸. Согласие об оплате было существенным условием для действительности договора найма вещей, так же как и для договора купли-продажи (Гай. 3.142). Вознаграждение, которое арендатор должен был выплатить арендодателю, называлось *merx*. Оно должно было быть определенным и действительным. Несвоевременная выплата арендатором арендной платы являлось основание для прекращения договорных отношений.

Арендная плата признается существенным условием договора и по ГК РФ. В частности ст. 614 закрепляется следующее положение: «Арендатор обязан своевременно вносить плату за пользование имуществом». Более того, допускаются различные формы оплаты и больше того «сочетание указанных в законе форм» ч.2 ст. 614 ГК РФ.

Субъекты договора

Сторона, предоставляющая вещь по договору найма называется арендодатель (*locator*). Сторона принимающая вещь и извлекающая из нее выгоду называется арендатор (*conductor*). Не требовалось, чтобы арендодатель был собственником вещи. Допускалось право передавать вещь в субаренду.

Это правило действует и в ГК РФ. В частности в ст. 608 говорится о том, что «Право сдавать имущество в аренду принадлежит его собственнику. Арендодателями могут быть также лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду». Кроме того, ст. 615 разрешает «арендатору с согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в субаренду...».

²⁷ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.390.

²⁸ В случае аренды земельного участка арендная плата могла быть выражена и в доле урожая – испольщине (Д. 19.2.25.6). С распространением этой провинциальной практики в III в. н.э. допускается освобождение арендатора от внесения платежей в неурожайный год. Классическому праву эта конструкция была чужда. Вознаграждение должно было быть выражено в денежной сумме (Гай. 3. 142; Д. 19.2.2).

Договор найма вещей был двусторонним и коммутативным, так как из этого договора возникали взаимные и коррелятивные права и обязанности и арендодателя и арендатора.

Арендодатель был обязан: передать вещь и обеспечить ему свободное пользование ею в течение всего срока договора. Вещь должна быть передана своевременно²⁹, и. быть надлежащего качества.³⁰ Арендатор считался простым держателем или натуральным владельцем. Распоряжаться, переданной ему вещью он мог только от имени арендодателя (Д. 10.3.7.11)³¹. Поскольку, по договору имущественного найма, как ранее было установлено, арендатору переходит лишь право пользования, то риск случайной гибели вещи лежит на наймодателе³². Кроме того, арендодатель обязан производить ремонт вещи³³, устранять любые препятствия для пользования. Производить оплату публичных повинностей за отданную внаем вещь. Так как арендатор не получал вещно-правовых правомочий на нанятое имущество, а только держание, арендодатель должен был защищать нанимателя от лиц, препятствующих ему пользоваться нанятой вещью.³⁴ Сохраняя за собой право собственности, наймодатель имел право, до истечения срока аренды, осуществить продажу предмета договора. Покупатель мог истребовать вещь во владение еще до истечения срока арендного договора согласно правилу «продажа прекращает аренду»³⁵. В этом случае арендодатель отвечает за причиненный арендатору ущерб или нанесенный вред (Д. 19.2.25.1; Д. 19.2.13.3).

²⁹ Несоблюдение обязанности предоставления вещи своевременно дает нанимателю право отступить от договора.

³⁰ Наймодатель обязан возмещать весь ущерб нанимателю, если вещь оказалась непригодной для пользования.

³¹ Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Перевод с испанского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – С. 620.

³² «Считается, что обстоятельства непреодолимой силы, а именно то, что греки называют «божественной силой», не должны причинять ущерб нанимателю...» (Д. 19.2.25.6).

³³ Если арендатор произвел необходимый ремонт помещения за свой счет, то он имеет право потребовать возмещения расходов (Д. 19.2.19.4). «Если собственник жилья не позаботится о своевременном ремонте помещения и ремонт будет произведен нанимателями, то их расходы следует вычесть из арендной платы» (Д. 43.10.13).

³⁴ Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕР-ЦАЛО, 2000 – С. 263.

³⁵ Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Перевод с испанского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – С. 620.

Договор устанавливал следующие встречные обязанности арендатора (нанимателя вещи): 1. регулярно выплачивать вознаграждение арендодателю³⁶; 2. пользоваться предметом найма лишь в целях, предусмотренных договором, содержать предмет в исправном состоянии и устранять недостатки возникающие по его вине³⁷. Кроме того, он несет ответственность за сохранность вещь в случае ее кражи (СІ. 4.65.28); 3. вернуть вещь в целостности и сохранности, а в случае несвоевременного возврата вещи, возместить убытки. В процессе осуществления своих прав в рамках этого договора у нанимателя могла возникнуть обязанность истребовать согласия на передачу вещи третьему лицу, поскольку у него было право сдачи вещи в поднаем (субаренда). При этом поднаниматель не освобождал нанимателя от ответственности перед наймодателем за сохранность вещи и надлежащее ее использование по назначению.

Для осуществления взаимных прав и обязанностей сторонам договора были предоставлены иски. Один иск защищал интересы наймодателя (*actio locati*), а другой защищал интересы нанимателя (*actio conducti*). Оба иска относились к категории исков доброй совести (*Gai. IV.62*).³⁸

Все вышеперечисленные обязанности сторон, вытекающие из договора найма вещей (аренды), совпадают по своему содержанию с обязанностями сторон, установленными ГК РФ (см. ст. 611, 614, 615 и последующими ст. главы 34).

³⁶ Обычно выплаты выражались в определенной денежной сумме. Однако платеж мог быть произведен и частью полученных плодов, т.е. в натуральной форме. Арендатор мог быть освобожден от уплаты ренты при наступлении форсмажорных обстоятельств (наводнение, засуха и т.д.), которые препятствовали осуществлению пользования вещью (Д. 19.2.15.2).

³⁷ Наниматель обязан отвечать за всякую вину (*dolus, culpa lata* и *levis*). В тоже время, бытует мнение о том, что за случайные повреждения он по общему правилу не отвечает. Однако иногда наниматель или арендатор обязан возместить и случайные потери, а именно, если на этот счет состоялось особое соглашение между сторонами (см. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.392.).

³⁸ Франчози Дж. Институционный курс римского права/ Перевод с итальянского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статус, 2004. – С.385.

Основания прекращения договора

Договор найма вещей или аренды прекращается по следующим основаниям: с истечением срока. Если срок договора не установлен, то при отказе со стороны арендатора или арендодателя. Для одностороннего отказа от договора той или другой стороны должны быть законные основания. Наймода- тель мог отказаться от договора при следующих обстоятельствах: если появ- ляется какая-либо реальная опасность, угрожающая гибели вещи; если арен- датор злоупотребляет пользованием вещи; если он по непредвиденным ранее обстоятельствам сам нуждается в собственной вещи; если наниматель в тече- ние 2-х лет не вносил наемной платы. Наниматель мог отказаться от догово- ра, если наймода- тель передает ему вещь в негодном для пользования состоя- нии или с нарушением срока. Заинтересованные стороны, получившие воз- можность расторгнуть договор в первый же год, избегали компенсационных выплат, предусмотренных штрафной каузой договора (СІ. 4.65.34).³⁹ Договор не прекращался со смертью одной из сторон, т.к. действие контракта «пере- ходило на наследников».⁴⁰

Российские законодатели не вышли за основания прекращения догово- ра найма вещей, которые были предложены римскими цивилистами. Кроме того, они также закрепили положение о том, что «В случае смерти граждани- на, арендующего недвижимое имущество, его права и обязанности по дого- вору аренды переходят к наследнику, если законом или договором не преду- смотрено иное» (ч. 3 ст. 617 ГК РФ).

³⁹ Это правило было установлено правом постклассического периода, с принятием конституции императора Зенона.

⁴⁰ Однако Помпоний такое положение вещей отрицает и утверждает что «сдача внаем или прекарий, уста- новленные на то время, пока этого желает тот, кто сдал внаем или дал вещь, прекращается в силу смерти того, кто сдал внаем» (Д. 19.2.4).

ДОГОВОР НАЙМА УСЛУГ (договор личного найма)

(location conductio operarium)

Договор личного найма заключается в том, что одно лицо, за известное денежное вознаграждение обещает противной стороне, работать на нее.

Договор найма услуг – это такой договор, по которому одна сторона, нанявшая, принимает на себя обязательство исполнять в пользу другой стороны, нанимателя, определенные услуги, а наниматель принимает на себя обязательство платить за эти услуги соответствующее вознаграждение.⁴¹

Договор найма услуг еще принято называть договором найма рабочей силы.

По договору найма услуг одно лицо (locator) обязано периодически предоставлять другому услуги определенного содержания (operae), а другое (conductor) - обеспечить их повременную оплату⁴².

Содержание этого договора изучено хуже других, т.к. этот договор не получил значительного распространения из-за презрения римлян к работе по найму и в Риме было достаточно рабов⁴³, которые, как мы знаем, не признавались в качестве субъектов права, а рассматривались как объекты.

Характерной чертой этого вида договора было подчиненное положение наймодателя и его обязанность следовать указаниям работодателя. Все эти элементы составляют содержание современных отношений в области наёмного труда.⁴⁴

Лица свободных профессий предпочитали, не прибегая к договору найма, получать почетное вознаграждение – гонорар⁴⁵.

Договор найма услуг был консенсуальным⁴⁶ двусторонним контрактом.

⁴¹ Римское частное право: учебник/ под ред. И.Б. Новицкого, П.С. Перетерского. М., 2010. – С. 505.

⁴² Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под ред. члена-корр. РАН. Профессора В.С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 196. – С. 528.

⁴³ Наем рабов оформлялся договором найма вещей, а свободные работники чаще всего работали по договору подряда.

⁴⁴ Франчози Дж. Институционный курс римского права/ Перевод с итальянского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статус, 2004. – С.387.

⁴⁵ Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под ред. члена-корр. РАН. Профессора В.С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 196. – С. 528.

⁴⁶ Форма договора найма рабочей силы не всегда была консенсуальной. В старом Риме этот договор заключался в форме манципации или в форме стипуляции. Простым соглашением (в консенсуальной форме) он

Подобные отношения в ГК РФ регулируются главой 39. «Возмездное оказание услуг».

Предмет договора

В качестве предмета договора принято рассматривать ручной труд⁴⁷, который производился в обмен на денежную плату (*mercennarius*). Нанявшийся был обязан лично производить оговоренные в контракте работы. Личный труд – это существенное условие данного вида договора. Предметом договора найма услуг принято считать, по общему правилу, действие. Это отличает его от договора подряда, предметом которого является результат этих действий.

Согласно ч. 1 ст. 779 ГК РФ «По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязан ... (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность.). Кроме того, в ГК РФ предусмотрено личное исполнение нанявшим, взятых на себя обязательств (ст. 780).

Право и обязанности сторон

Руководствуясь тем, что договор найма услуг принято считать двусторонним, рассмотрим обязанности нанявшегося (работника) и нанимателя.

Работник (исполнитель) был обязан лично⁴⁸ выполнять возложенные на него обязанности. Работать так, как этого требовал наниматель и столько, сколько было принято, а также работать на месте, определенном договором. Он обязан был употреблять всю свою сообразительность и умение и работать со вниманием доброго домохозяина, так как за совершенные упущения отве-

начал заключаться лишь в первом веке н.э. (Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред. проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000 – С. 265).

⁴⁷ Римский термин означает наем рабочих рук (Paul 2,18,1) Римская терминология – *locator* - работник, или наймодатель, и *conductor*, наймоприниматель, хорошо иллюстрирует содержание современной терминологии работника и работодателя.

⁴⁸ Он не имел право осуществлять замену себя другим лицом.

чал в зависимости от величины вины.⁴⁹ Нанявшийся отвечал перед нанимателем за всякую вину.

В римском праве, в условиях процветающего рабовладения. Различали труд свободный и несвободный. Свободный труд рассматривал в качестве субъектов тех лиц, которые были свободными по рождению или получили свободу в силу отпущения на волю. Несвободный труд традиционно признавался за рабами.

Наниматель (работодатель) должен был выплатить работнику вознаграждение. Кроме того, работодатель обязан был производить выплаты в тех случаях, когда выполнение работы было невозможно по его вине или из-за внешней силы.⁵⁰

По ГК РФ обе стороны обязываются к совершению взятых на себя обязанностей ст. 779, 781, соразмерно тем обязанностям, которые мы рассмотрели выше, по римскому праву.

Возмездный характер договора

Исходя из установленных обязанностей нанимателя, договор найма услуг относится к возмездным контрактам. Наниматель был обязан выплатить работнику вознаграждение. Это обязательство вытекает из утверждения Павла о том, что «тот, кто предоставил в наем свои услуги, имеет право на получение заработной платы в течение всего срока действия контракта, если не зависящие от него обстоятельства привели к тому, что он не выполняет работы» (Д. 19.2.38).

Возмездный характер договора найма услуг вытекает из самого названия закрепленного главой 39 ГК РФ. Выплаты возложены на заказчика, который обязан оплатить за оказанные ему услуги (ч.1 ст. 781 ГК РФ).

⁴⁹ Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000 – С. 266.

⁵⁰ Если нанявшийся не может выполнить установленных услуг по болезни или иной причине (без вины работодателя), то он не имеет право на вознаграждение.

По сроку действия

Договор найма услуг носит срочный характер. По причине того, что он входит в договор найма, то для него также существовала возможность «молчаливого продолжения». Допускалось досрочное расторжение договора по обоюдному согласию сторон. Кроме того, были предусмотренные случаи одностороннего волеизъявления, направленного на прекращение договора. Работник был вправе отойти от взятых на себя обязанностей, если работодатель не придерживался условий о виде работы нанятого работника. Работодатель имел право расторгнуть договор в одностороннем порядке в следующих случаях: работа отсутствует, работник недисциплинирован, а также по любой иной оправданной причине.

Основания для одностороннего отказа от договора регулируются ст. 782 ГР РФ.

Прекращение договора

Отношения в сфере договора найма услуг прекращались: смертью лица, взявшего на себя те или иные работы⁵¹; истечением срока договора; неспособностью лица, осуществлять взятые на себя обязанности; по заявлению сторон.

По договору найма услуг, одна сторона нанявшийся, обязывался лично предоставлять в распоряжение нанимателя свои рабочие способности (выполнять в пользу нанимателя определенные действия), другая сторона наниматель обязывалась уплатить нанявшемуся определенное денежное вознаграждение за совершенные действия.

ДОГОВОР ПОДРЯДА (locatio conductio operis)

Договором найма работ или подряда называется договор, по которому одно лицо – подрядчик (conductor)- обязуется исполнить в пользу другого

⁵¹ Смерть нанимателя (работодателя) не прекращала действия договора его права и обязанности, по этому договору, переходили к его наследникам.

лица заказчика (locator) – определенную работу за денежное вознаграждение.⁵²

По договору подряда, одно лицо подрядчик, за известное вознаграждение берется доставить другому лицу заказчику готовый результат своей работы.⁵³

В договоре подряда речь идет о размещении заказа на работу со стороны заказчика (locator), который с этой целью передает вещь производителю работ (conductor); по окончании работы происходит выплата денежного вознаграждения подрядчику и передача вещи заказчику.⁵⁴ Римский юрист Павел говорит: «Лабеон пишет, что когда мы говорим «наем работы» греки говорят об «ампотелесма», а не об «эргон», т.е. имеется ввиду некий законченный объект, созданный в результате проделанной работы» (Д. 50.16.5.1).

«По договору подряда, одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его» (ст. 702 ГК РФ).

Из предложенных определений следует, что договор подряда является консенсуальным и двусторонним, устанавливаемым согласованным волеизъявлением заказчика и подрядчика.

Предмет договор.

Объектом договора признается не работа (действие), не личный труд как таковой, а результат этого труда, т.е. результат действия. Дело (opus) являлось предметом договора, которое состояло в исполнении точно определенной физической работы, необходимой для достижения заранее утвер-

⁵² Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное гражданское право: учебник / В.Н. Яковлев; предисл. – С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. - М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 513.

⁵³Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.394.

⁵⁴Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Перевод с испанского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – С. 627.

жденного результата.⁵⁵ Посредством договора подряда могут быть достигнуты следующие результаты, например, сделано ювелирное украшение из материала заказчика, высечена статуя из полученного куска мрамора, отремонтирована какая-либо вещь, и т.д.). Другими словами, наем работы имел место в различных сферах производства и услуг: при транспортировке грузов, в строительстве, при производстве разного рода изделий, ремонтных работах. При этом подрядчик может для достижения желаемого результата привлекать третьих лиц, в отличие от договора найма услуг.

Согласно ст. 703 ГК РФ предметом договора подряда признается результат работы, выполненный и переданный подрядчиком заказчику, т.е. овеществленный результат.

Гражданский кодекс РФ допускает различного рода подряд: бытовой, строительный, подряд на выполнение проектных и изыскательных работ, подрядные работы для государственных нужд (ч. 2 ст. 702).

Срок

Работа должна быть выполнена в соответствии с условиями контракта и в срок. Если стороны не установили срока, считалось, что работа должна быть выполнена в разумные сроки, т.е. за время, необходимое для выполнения подобной работы с учетом ее объема и качества.

Срок является существенным условием для договора подряда по ГК РФ, поскольку ст. 707 установила необходимость устанавливать начальный и конечный срок выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки).

⁵⁵ Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000 – С. 263.

Возмездность

Из определения самого договора подряда следует, что заказчик, удовлетворившийся результатом работы подрядчика, обязан выплатить вознаграждение. Кроме того, лицо, взявшееся за работу (подрядчик), может требовать уплаты выговоренных денег по исполнению подряда.⁵⁶ Вознаграждение (*merx*), которое подрядчик получал за выполнение работы, состояло, как правило, в определенной сумме денег, но могло выдаваться и в натуре, при этом она должна была быть в *certa et vera*.⁵⁷

По российскому законодательству возмездность договора подряда также является безоговорочным фактом. Согласно ч.1 ст.709 ГК РФ «...указывается цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения». При этом законодатели допускают, что «цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой» ч.4 ст. 709 ГК РФ.

Права и обязанности сторон

По объему правомочия сторон договор подряда считается двусторонним, т.е. взаимобязывающим. Римские юристы достаточно подробно рассмотрели обязанности сторон в договоре подряда (см. кн. 19 Кодификации Юстиниана). В частности обязанности заказчика заключались в следующем: предоставить весь необходимый материал для исполнения работы⁵⁸; выдать все необходимые инструменты; своевременно принять оконченную работу и

⁵⁶ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.394.

⁵⁷ Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000 – С. 264.

⁵⁸ Особые правила действуют на тот случай, когда заказ осуществляется подрядчиком из собственного материала. В таком случае, принято считать, что стороны заключили договор купли-продажи (Гай. 3.147; Д. 19.2.2.1; Помпоний, 9 Sab. Д. 18.1.20).

одобрить ее⁵⁹; уплатить подрядчику предусмотренное договором вознаграждение⁶⁰.

Обязанности подрядчика: исполнить надлежащим образом и сдать своевременно работу как законченный результат⁶¹; в случае недобросовестной работы, профессиональных упущений или просрочки нести ответственность за всякую вину, включая легкую⁶². В качестве дополнительной обязанности подрядчика можно рассмотреть необходимость содержать переданный материал в целости. Поскольку, приобретая право удержания вещи, подрядчик отвечал за её сохранность.⁶³

Обязательства по договору подряда переходили и на наследников, за исключением тех случаев, когда подрядчик должен был выполнить уникальную работу.⁶⁴

Все вышеперечисленные обязанности сторон могут быть возложены на заказчика и подрядчика и по российскому законодательству. В этом вопросе между российскими законодателями и римскими юристами серьезных разногласий нет (см. параграф 1 гл. 37 ГК РФ).

Риск случайной гибели вещи

Ответственность сторон при форсмажорных обстоятельствах зависела от того был ли сдан заказ или нет. Общепринято считать, что до сдачи работы, случайная порча или гибель ложится на подрядчика. В тех случаях, когда работа была принята, риск случайной гибели переходит на заказчика. Впро-

⁵⁹ Стороны могли прийти к дополнительному соглашению о том, что результат работы будет приниматься поэтапно. В отношении принятого имущества, еще до окончания работы в целом, все риски переходили на заказчика.

⁶⁰ Как правило, уплата вознаграждения совпадала со сдачей выполненной работы. Если заказчик безосновательно отказывается принять результат работы, то с него не снимается обязанность осуществить установленные договором выплаты.

⁶¹ Работа может быть выполнена подрядчиком лично, либо третьими лицами, привлеченными подрядчиком тогда, когда выполнение заказа требовало особых навыков (субподряд), поскольку подрядчик отвечал также и за профессиональную подготовку (Д.19.2.9.5).

⁶² Ответственность с подрядчика снимается в тот момент, когда заказчик принял работу, если подрядчик не действовал с прямым умыслом.

⁶³ Если подрядчиком является чистильщик одежды или портной, согласно Институции Гая они отвечают и за сохранность вещи (Гай. 3.205).

⁶⁴ Франчози Дж. Институционный курс римского права/ Перевод с итальянского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статус, 2004. – С.386.

чем, подрядчик иногда по особому соглашению берет на себя риск случайной гибели вещи. Такое дополнительное соглашение возникает в тех случаях, когда заказчик передает подрядчику для переработки вещи, наделенные родовыми признаками, т.е. заменимые. Другими словами, подрядчик, при уничтожение, переданных ему родовых вещей, может использовать другие подобные вещи и заказчик на момент принятия работы не сможет обнаружить подмены.

Вопрос о риске целиком и полностью подчинен моменту завершения работы и его принятию. Особо этот вопрос рассматривается в Дигестах Юстиниана. В частности в кн. 19.2.37 говорится о том, что «если до одобрения работы заказчиком работа будет уничтожена вследствие какой-либо силы, то ущерб несет заказчик, если работа была такова, что должна была быть одобрена».⁶⁵

В этом вопросе российские законодатели соглашаются с римскими юристами, поскольку положение ст. 705 ГК РФ дублирует вышеизложенные положения, т.е. «...риск случайной гибели или случайного повреждения материала, оборудования, переданной для переработки вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона; риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком несет подрядчик».⁶⁶

Виды договора подряда

В ГК РФ можно отдельно рассмотреть: бытовой подряд (ст. 730-739); строительный подряд (ст. 740-757); подряд на выполнение проектных и изыскательских работ (ст. 758-762); подрядные работы для государственных или муниципальных работ (ст. 763-768).

⁶⁵ Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; отв. Ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. – 2-е изд., испр. – М.: Статус, 2008. – С. 741.

⁶⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. – Москва: Проспект, КноРус, 2010. С. 198.

Изучая положения отдельных законов классического и постклассического периодов можно убедиться в том, что в договоре подряда можно выделить: подряд на строительство здания (Д. 19.2.30.3; 19.2.51.1); подряд на чистку одежды (Д. 19.2.25.8; 19.2.60.2). И, наконец, особый случай договора подряда, договор морской перевозки, который регулировался специальными нормами, в частности, Родосским законом.⁶⁷ Положения Родосского закона были перенесены в Кодификацию Юстиниана (см. Д. 14.2.1,2 и др.).

Тема 1.3. Договор товарищества (*societas*)

Термин **societas** в римском праве обладал двумя различными значениями: он обозначал юридических лиц, а также случайные и договорные объединения, устанавливающие отношения совместной собственности между своими членами (договор товарищества). Свое начало договор товарищества берет из консорциумов, т.е. соглашений между братьями о совместном ведении хозяйства после смерти своего отца. Братство, доверительность лежит в основе договора товарищества позднейшего периода (Д. 17.2)⁶⁸.

В классическом праве договор товарищества являлся консенсуальным многосторонним договором и устанавливался согласованным волеизъявлением товарищей создать совместное имущество для определенной деятельности всех членов и разделения между ними дохода, получаемого от этой деятельности.⁶⁹

Товариществом называется консенсуальный контракт, по которому два или больше участников обязуются к взаимному предоставлению имущества или работ, чтобы вместе вести дела, разделяя между собой полученные до-

⁶⁷ Это положение сложилось на острове Родосе и оттуда было перенесено в римское право. Император Антонин Пий говорил об этом законе: «Я – владыка земли, а Родосский закон – владыка моря».

⁶⁸ Например, товарищи отвечают друг перед другом только за такую внимательность и заботливость, которую они проявляют в своих собственных делах. Другими словами товарищи за обычную небрежность друг перед другом не отвечают, а перед третьими лицами за ту же самую небрежность у них будет возникать ответственность.

⁶⁹ Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000 – С. 266.

ходы и убытки.⁷⁰ В тоже время, участники товарищества сохраняют за собой самостоятельность субъекта права, поскольку у римского товарищества не было статуса юридического лица.

По договору товарищества соединяется имущество или труд двух или более лиц для достижения общей пользы, общей хозяйственной цели.⁷¹

Товариществом называется основанное на взаимном соглашении соединение нескольких лиц, приводящее к частичной или полной имущественной общности. Из этого определения следует, что товарищество есть договорная имущественная общность.⁷² Товарищи были обязаны внести в общее дело свой определенный вклад, не обязательно в равных долях⁷³.

По договору простого товарищества (договора о совместной деятельности) «...двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели» (ст. 1041 ГК РФ).⁷⁴

Цель

"Договор товарищества заключается или для объединения всех имуществ, или для какого-либо промысла, или для сбора государственных налогов, или даже для какого-либо одного дела" (Д.17 .2.5). В связи с целью, ради которой они основывались, товарищества делились на два основных вида: товарищества по совместному проживанию и совместной деятельности и производственные товарищества.⁷⁵

⁷⁰ Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Перевод с испанского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – С. 582.

⁷¹ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное гражданское право: учебник / В.Н. Яковлев; предисл. – С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. - М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 526.

⁷² Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.396.

⁷³ Согласно Д. 17.2.5.1 это могли быть деньги или вещи, или личный труд, или кредитные обязательства.

⁷⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. – Москва: Проспект, КноРус, 2010. С. 286.

⁷⁵ Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000 – С. 266.

Вклады товарищей

Договор товарищества предполагает вклады со стороны каждого из товарищей. В качестве вкладов товарищей, из которых создавалось имущество товарищества, могли выступать как материальные так и нематериальные вещи. Вкладами могли считаться некоторые права и даже трудовые способности (Д.17.2.5). Вклады могли составлять как общую собственность всех товарищей, так и служить общим целям товарищей, оставаясь в собственности прежних хозяев. В тоже время существовала общая позиция в отношении заменимых вещей, которые всегда признавались общей собственностью всех товарищей. Кроме того имущественное состояние товарищества зависело от его вида, а точнее от согласованности воли его участников. На наш взгляд в этом вопросе следует обратиться к мнению Павла, который говорил: "При товариществе, объемлющем всё имущество, все вещи вступающих в товарищество делаются немедленно общими" (Д.17.2.1,1). "Когда прямо образовано товарищество с полной общностью имущества, то и наследство, и легаты, и подаренное или приобретенное в силу чего-либо (иного) основания приобретаются в общее имущество" (Д.17.2.3,1). В отношении товарищей были сделаны ограничения в отношении имущества, находящегося в режиме общей собственности "никто из участников товарищества не может произвести отчуждение более своей доли, хотя бы то товарищество имело полную общность всего имущества" (Д.17.2.68).

По этому пути идет и современного гражданское право, признавая в качестве вкладов "всё то, что товарищ вносит в общее дело, в том числе и деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи (ст. 1042 ГК РФ). Кроме того, совпадает позиция римских и современных российских законодателей по вопросу правового режима вкладов. Согласно ст. 1043 ч.1 ГК РФ : "Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей

долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором простого товарищества либо не вытекает из существа обязательства".

Срок

Срок в договоре товарищества не является существенным условием. "Товарищество может быть образовано или постоянное, то есть пока живы его члены, или на время, или с известного времени, или под условием" (Д.17.2.1).

Основания возникновения и прекращения товарищества

"Нет сомнения, что образовать товарищество можно посредством вещи, или словами, или посредством вестника..." (Д.17.2.4). Поскольку, в классическом праве договор товарищества относится к консенсуальному контракту (Gai., 3.135), то обязательство возникает с момента соглашения товарищей "... и это правильно, ведь, так как товарищество основывается в силу соглашения..." (Д.17.2.9). Кроме того, при возникновении товарищества следует учитывать общие принципы права, поскольку "...товарищество образованное со злым умыслом или в целях обмана является ничтожным, так как добросовестность является противоположностью обману и умыслу" (Д.17.2.3,3); "... если, товарищество образовано для совершения злодеяний, то установлено, что товарищество является ничтожным; ибо общепризнано, что товарищество, образованное для бесчестных дел, является ничтожным"(Д.17.2.57).

Поскольку "никакое товарищество не является соединением (участников) навсегда" (Д.17.2.70), то необходимо остановиться и на основания прекращения товарищества. Основания прекращения товарищества строго определены законом. Обратимся к кн.17.2.4,1 Кодификации Юстиниана: "расторгаем товарищество в силу отказа, смерти, умаления правоспособности или отсутствия средств"⁷⁶. "Причинами прекращения товарищества являются ли-

⁷⁶ Egestate - букв. "в силу бедности".

ца, вещи, воля, действие. Поэтому, если исчезли люди, или вещи, или воля (продолжить товарищество), или действие, то товарищество считается расторгнутым" (Д.17.2.63,10).

- "В силу воли товарищество расторгается в случае отказа (от участия в товариществе) (Д.17.2.63,10). Согласно кн.3 ст.151 Институции Гая "товарищество продолжается до тех пор, пока существует взаимное соглашение членов; но если кто из товарищей выйдет из его состава, то товарищество прекращается...".

- "Люди исчезают в силу наибольшего или среднего умаления правоспособности или смерти" (Д.17.2.63,10). Согласно кн.3.ст.153 Институции Гая "товарищество прекращается вследствие умаления правоспособности товарища, так как по началам гражданского права изменение правоспособности уподобляется смерти. Но если, в этом случае прочие члены условились остаться в товариществе, то, по-видимому, возникает новое товарищество". Физическая смерть прекращает товарищество: "В случае смерти одного из участников товарищества последнее прекращается, хотя бы оно было образовано по соглашению всех и большинство осталось" (Д.17.2.65,9). Прекращение товарищества в силу смерти является столь твердым правилом, что мы не можем вначале (при образовании товарищества) договориться о том, чтобы наследник (участника товарищества) являлся его правопреемником в товариществе..." (Д.17.2.59)⁷⁷. "Хотя наследник участника товарищества не является участником товарищества, однако то, что начато умершим, должно быть выполнено наследником..." (Д.17.2.40). Кроме того, "позднее полученная из общего имущества выгода должна быть предоставлена наследнику, так же как наследник отвечает за действия, совершенные ранее с умыслом и за вину (умершего участника товарищества)" (Д.17.2.65,9). "Подобно тому как участие в товариществе не переходит к наследникам участника товарищества, так оно не переходит и к совершившему усыновление, дабы лицо не стало

⁷⁷ В этом отрывке Сабин говорит относительно частных товариществ. "Товарищество (откупщиков) для сбора налогов остается после смерти кого-либо (из участников), но лишь тогда, когда доля умершего записана на лицо его наследника, так что должна быть передана наследнику..." (Д.17.2.59).

участником товарищества вопреки воли других, которые его не хотят" (Д.17.2.65,11). На этом же настаивает Гай, в частности он говорит: "Товарищество прекращается также вследствие смерти одного из членов, потому что тот, кто заключает товарищество, выбирает себе определенное лицо" (Gai., 3.152).

- "Вещи - когда или вовсе не оставалось вещей, или вещи изменяли свой характер; ибо никто не может быть участником товарищества, в которое были внесены вещи, которые (в настоящее время) уже не существуют, или посвящены богам, или сделались государственными" (Д.17.2.63,10). "Товарищество прекращается также, если продается публично или частным образом имущество одного из членов (Gai., 3.154). "Мы утверждаем, что товарищество прекращается и в силу отобрания имущества в казну" (Д.17.2.65,12).

- Ну и наконец, товарищество прекращается в силу действия. "... Когда участники товарищества начали действовать отдельно и каждый из них ведет дела для себя, то несомненно товарищество расторгается" (Д.17.2.64). Прокул говорит о том, что в товариществе "всегда нужно соблюдать не то, что важно для одного участника товарищества в отдельности, но то, что важно для товарищества..." (Д.17.2.65,5). "В силу действия товарищество расторгается в тех случаях, когда на основании стипуляции или судебного процесса изменена основа товарищества..." (Д.17.2.65).

В этом вопросе российские законодатели следовали логике римских юристов и признали в качестве основания возникновения и прекращения все законные способы, ранее признанные законами классического и постклассического периодов. Ярким примером такого соответствия является содержание ст. 1050 ГК РФ перечисляющий основания прекращения простого товарищества: объявление кого-либо из товарищей недееспособным..., несостоятельным (банкротом), мертвым; отказ кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре товарищества; истечение срока.

Предмет товарищества

"...предметом товарищества является все, что является прибылью..." (Д.17.2.7). "Под прибылью разумеется то, что получается от работы каждого" (Д.17.2.8). Сервий в свою очередь замечает что "под прибылью понимается лишь то, что остается за вычетом всех убытков, и что убыток - это то, что остается за вычетом всей прибыли. Но договор товарищества может быть заключен таким образом, что доля участника товарищества в прибыли, которая остается в товариществе за вычетом всех убытков, являлась одной, а доля, которую участник товарищества должен нести в убытках, остающихся после такого же исчисления, является другой" (Д.17.2.30). В тоже время, "Кассий считает, что можно вступить в товарищество таким образом, что на одного из участников не возлагается никакой части ущерба, а прибыль является общей; это имеет силу, как пишет и Сабин, лишь в тех случаях, когда вкладываемый в товарищество труд является столь же большим, как ущерб..." (Д.17.2.29,1).

Субъекты договора

Договор товарищества принадлежит к общенародному праву. Согласно этому праву сторонами могли выступать в договоре товарищества как римские граждане, так и иностранцы: "он доступен не одним только римским гражданам, но и всем вообще по естественному разуму" (Gai., 3.154a). Закон разрешает в качестве субъектов договора товарищества рассматривать имущественно- неравных субъектов ("лица, не равные по своему имущественному положению, могут вступать в товарищество; и это товарищество имеет силу, ибо часто более бедный восполняет своей работой то, чего по сравнению (с другими участниками товарищества) не хватает в его имуществе" (Д.17.2.5,1)). Кроме того, в качестве субъекта договора товарищества можно было рассматривать раба (Д.17.2.18). Состояние раба влияет на состояние самого товарищества и в некоторых случаях может привести к возникновению иска. Основанием такого иска может служить следующая ситуация, предложенная Юлианом: "Если мой раб заключил договор товарищества с

Тицием и (товарищество) продолжает существовать и после отчуждения (раба), то можно сказать, что отчуждение раба положило конец первому товариществу и дало начало другому, а из этого следует, что и мне, и моему покупателю принадлежит иск из товарищества" (Д.17.2.58,3). "Кто принят в качестве участника товарищества, тот является товарищем лишь для того лица, которое его приняло. И это правильно, ведь, так как товарищество основывается в силу согласия, не может быть товарищем мне тот, которого я не хотел иметь товарищем..." (Д.17.2.19). Это еще больше убеждает нас в том, что товарищество юридическим лицом не является.

Права и обязанности товарищей

По договору товарищества товарищи устанавливали взаимные права и обязанности.

Договор товарищества обязывает всех товарищей к "добросовестному исполнению всего того, чего от них по смыслу и цели договора можно требовать"⁷⁸.

В первую очередь от каждого из товарищей можно было требовать предоставления в товарищество всего имущества, если речь шла о товариществе по совместному проживанию и деятельности или определенной его части, если шла речь о других видах товарищества⁷⁹. Вклады для общего дела, из которых формировалось имущество товарищества, могли быть сделаны в деньгах и других вещах, либо могли быть сделаны в форме совершения каких-либо работ. Однако в этом вопросе не было единой позиции. В решение этого вопроса вмешался Ульпиан, который допустил существование такого товарищества, обосновав свою позицию тем, что иногда работа бывает более ценной, чем предоставленное имущество (Д. 17.2.5.1). Вклады становились или общей собственностью всех товарищей или служили только целям това-

⁷⁸Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.397.

⁷⁹ Гай отличает товарищества по объединению всего имущества от товарищества в отношении какого-либо одного дела. Второе создавалось, например, в случае совместной продажи или приобретения партии рабов (Гай. ш.148; Д. 17.2.5).

рищества, оставаясь собственностью прежних хозяев. Деньги, заменимые вещи признавались общей собственностью⁸⁰.

Кроме того каждый из товарищей обязывался к управлению и хозяйственной деятельности товарищества. Поскольку каждый из товарищей нес ответственность за каждое упущение⁸¹, то он должен был выполнять возложенные на него обязанности добросовестно. В делах он обязан прилагать к общему делу ту степень старания, которую он прилагал в своих делах⁸². Была установлена ответственность участников товарищества в их взаимоотношениях как за умысел так и за вину (Д.17.2.52,2), за исключением тех случаев, когда ущерб возникал в условиях непреодолимой силы. Эти обстоятельства освобождали участников товарищества от ответственности (Д.17.2.52,3). Несмотря на то, что договор товарищества прекращался со смертью одного из товарищей, возникшие обязанности не прекращались. Взятые обязанности принимал на себя наследник умершего товарища. В этом случае действовало универсальное правопреемство.

По договору товарищества каждый из участников обязывался выдать все доходы, получаемые от ведения общего дела, а также обязывался участвовать в убытках товарищества, согласно договору. Был установлен принцип, согласно которому вся прибыль и издержки распределялись пропорционально сделанным взносам. Для договора товарищества существенно определение долей участников, в соответствии с которыми распределяются расходы и участие в прибыли от совместного предприятия⁸³. Вставал вопрос о том может ли один в товариществе получать большую долю в прибыли, при этом в меньшей степени участвовать в убытках. Долгое время римские юристы по этому вопросу не могли прийти к единому мнению. Позднее, возобладало мнение Сервия Сульпиция Руфа, который утверждал, что такое товарищество

⁸⁰ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное гражданское право: учебник / В.Н. Яковлев; предисл. – С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. - М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 527.

⁸¹ Участники товарищества отвечают друг перед другом за бездействие и небрежность.

⁸² Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.397.

⁸³ Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под ред. члена-корр. РАН. Профессора В.С. Нерсисянца. – М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 196. – С. 529.

имеет право на существование (Д. 17.2.6; Gai., 3,149). В тоже время существовало мнение о том, что не может быть товарищества тогда, когда один получает всю ожидаемую выгоду, а другой несет все возможные убытки, так называемое "львиное товарищество".

Права товарищей были коррелятивны их обязанностям. Другими словами каждый из товарищей был вправе требовать добросовестного исполнения договора. Каждый из товарищей имеет право на пропорциональную часть прибыли. "Если при заключении договора товарищества не были указаны доли (участников товарищества), то признается, что доли эти являются равными" (Д.17.2.29). Кроме этого он имеет право требовать возмещения расходов, сделанных им в интересах общего дела, а равно возмещения даже случайного убытка, понесенного им при ведении общего дела⁸⁴. Все эти права сопровождалось правом на иск. Каждый из товарищей мог воспользоваться иском из договора товарищества (*actio pro socio*). "Для того, чтобы мог быть предъявлен иск, вытекающий из товарищества, необходимо, чтобы товарищество существовало..." (Д.17.2.31). "Иск из товарищества основывается на принципах добросовестности (Д.17.2.52,1). Принимая во внимание принцип добросовестности, следует сразу сказать о том, что этот иск должен был сопровождаться установлением залога "...на случай будущего вреда или выгоды, проистекающей из (деятельности) этого товарищества" (Д.17.2.38). Предъявление иска рассматривалось как перемена в силу новирующего эффекта, что всегда приводило к прекращению товарищества. Следовательно подача иска, с целью устранения взаимных требований товарищей, приводило к прекращению контракта⁸⁵. По этому иску стороны отвечали в рамках собственной платежеспособности (Д. 17.2.63). Не допускалось по иску ввергать осужденного к крайней бедности. В тоже время осуждение могло приводить к инфамии, поскольку в этих исках речь шла и о моральных обязанно-

⁸⁴ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.397.

⁸⁵ Исключение составляли товарищества откупщиков, которые являлись корпорацией со своей казной и отдельным имуществом (Д. 3.4.1). Поскольку изменение состава в данном случае не прекращало установившихся договорных отношений, то следовательно предъявление иска, не влекло за собой прекращения договора.

стях. Кроме того, из договора товарищества мог возникнуть иск о разделе общей собственности, которая, как было сказано ранее, могла возникнуть между товарищами в процессе достижения их общей цели. Сабин пишет: "Если товарищество существует между тобой и мной и в силу создания товарищества появились общие вещи, то мне будет принадлежать либо иск из товарищества, либо иск о разделе общей вещи, чтобы возместить расходы, которые я произвел на них, или (иск) в отношении плодов, которые ты извлек из этих вещей, и Прокул говорит, что один из исков уничтожает другой (Д.17.2.38,1).

Солидарность прослеживается и в вопросах прав и обязанностей товарищей. В частности при отсутствии какого-либо соглашения каждый из товарищей несет расходы и убытки пропорционально стоимости его вклада в общее дело (ст. 1046 ГК РФ). Распределение прибыли осуществляется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело (ст. 1048 ГК РФ).

В тоже время, при всей схожести содержания договора товарищества, нельзя в римском праве признать за товариществом статус юридического лица (см. выше по тексту), а именно этому статусу соответствует товарищество в современном гражданском праве. В римском праве не произошло единения товарищества и юридического лица по причине того, что: 1. имущество товарищей находилось в режиме общей собственности, а не обособленно от его участников как в юридическом лице; 2. ответственность в товариществе возлагалась на каждого из участников, а юридическое лицо отвечало в пределах своего собственного имущества; 3. юридическое лицо действовало в гражданском обороте через представителя, в отличие от товарищества, в котором каждый из товарищей действовал в интересах договора; 4. допускался разный порядок возникновения. Для договора товарищества главным критерием выступало соглашение, поскольку он относится к консенсуальному договору, а для юридического лица были установлены разрешительный и нормативно-явочный (в исключительных случаях распорядительный) способы возникно-

вения⁸⁶; 5. юридическое лицо, в отличие от договора товарищества, не прекращалось выходом одного из физических лиц и т.д.

Тема 1.4. Договор поручения (mandatum)⁸⁷

По договору поручения одно лицо - поверенный, прокуратор (procurator) - оказывает другому лицу - доверителю, принципалу (dominus negotii) - безвозмездные услуги⁸⁸.

Поручением называется договор, на основании которого одно лицо (mandatarius) обязывается заключить какую-нибудь сделку или исполнить что-либо согласно воле другого лица (mandans), не требуя притом никакого вознаграждения⁸⁹.

Поручение - это консенсуальный безвозмездный договор, посредством которого доверитель возлагает на поверенного обязанность совершения какого-либо действия или сделки в собственном интересе или в интересах третьего лица.⁹⁰

Признаки договора поручения:

- консенсуальность (Gai.,3.135), т.е. обязательство возникает между сторонами в договоре после достижения согласия "обязательство из поручения основывается на соглашении заключающих контрагентов" (Д.17.1.1). Поэтому поручение может быть принято через посредство вестника или на основании письма (Д.17.1.1,1);

- безвозмездность "поручение ничтожно, если оно не является безвозмездным, ибо оно ведет свое происхождение из обязательства или дружбы, и, следовательно, плата противоречит обязанности; если привходят деньги, то

⁸⁶ Важным фактом в возникновении юридического лица являлась деятельность Сената.

⁸⁷ mandare - означает "подавать руку" или отдавать приказ и наделять полномочиями представительства.

⁸⁸ Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под ред. члена-корр. РАН. Профессора В.С. Нерсисянца. – М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 196. – С. 531.

⁸⁹ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.378.

⁹⁰ Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Перевод с испанского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – С. 570.

дело рассматривается скорее как наем" (Д.17.1.1,4)⁹¹. В тоже время, согласно Д.17.1.6 Кодификации Юстиниана "...если в целях вознаграждения установлен гонорар, то будет иметься иск, вытекающий из поручения;

- в договоре должен проследивать интерес доверителя или третьего лица и ни в коем случае интерес поверенного. "Договор поручения заключается нами таким образом, что я даю тебе поручение или только в моих интересах, или только в чужих интересах, или в моих и чужих интересах, или в моих и твоих интересах, или в твоих и чужих интересах. Если же я дал тебе поручение только в твоих интересах, то поручение является излишним и потому из него не возникает никакого обязательства" (Д.17.1.2)⁹². Состав поручения отсутствует, если поверенный действует исключительно в своем интересе (Gai., 3,155);

- обязательство из договора поручения является потенциально двусторонним, т.е. на момент возникновения договора обязывалась только одна сторона - поверенный, а в процесс исполнения договора обязанность может возникнуть и на стороне доверителя. Поверенному предоставлялась возможность взыскать с доверителя расходы, которые он понес, исполняя поручение.

Обращаясь к российскому законодательству, а точнее к ГК РФ можно сказать, что определение договора поручения совпадает с определением, которое встречается в римском праве. Согласно ст. 917 ГК РФ " по договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя". Кроме этого, при внимательном анализе статей

⁹¹ В тоже время, в исключительных случаях, допускается получения вознаграждения поверенным как некоего рода признание со стороны доверителя. Такого рода вознаграждения могли быть лишь как следствие выполненного поручения, и не в коем случае как основная обязанность доверителя. Такое вознаграждение называлось гонораром. Права на гонорар долгое время были лишены исковой защиты. Только в начале III в. такие дела стали рассматриваться экстраординарным процессом.

⁹² "В твоих интересах дается поручение, если бы я дал тебе поручение, чтобы ты лучше употребил твои деньги на покупку имения, чем дал их взаймы под проценты, или наоборот, чтобы ты лучше дал взаймы под проценты, чем употребил деньги на покупку имения; поручение этого рода является скорее советом, чем поручением, в потому не обязательно..." (Д.17.1.2,6).

ГК РФ, можно увидеть еще много совпадений с римским правом (например, в определении круга обязанностей поверенного и доверителя, в вопросах иска и др.). В тоже время, следует указать на одно существенное различие, которое непосредственно связано с принципом безвозмездности. Как ранее было отмечено, безвозмездность существенна для конструкции договора поручения в римском праве, в противном случае договор поручения переходил в договор найма. А в российском гражданском праве этот принцип безвозмездности уходит на второй план, поскольку согласно ст. 972 ГК РФ доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручения.

Содержание (предмет) договора

Содержание поручения составляют юридические действия: совершение сделок, выполнение процессуальных судебных действий, а также выполнение услуг фактического характера (отделки, починки платья и др.)⁹³. Закон установил тот факт что, если "поручение, имеющее своим содержанием постыдное действие, ничтожно, и потому не может быть предъявлен иск" (Д,17.1.6,3). Из договора поручения возникало обязательство *facere*. По объему работ договоры поручения делились на договоры, в основании которых поверенный обязывался к выполнению всех действий, необходимых для правильного управления имуществом доверителя, договоры, по которым поверенный должен был совершить точно определенное действие, и, договоры, по которым поверенный получал указание дать какому-либо лицу определенную сумму денег в долг, причем доверитель выступал гарантом.⁹⁴

⁹³ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное гражданское право: учебник / В.Н. Яковлев; предисл. – С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. - М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 515.

⁹⁴ Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000 – С. 268.

Права и обязанности сторон

Поскольку договор поручения является потенциально двусторонним, то обязанности в первую очередь возникали только на стороне поверенного (мандатария). Он был обязан, в первую очередь, выполнять поручение в соответствии с указаниями доверителя. Если мандатарий не исполнял взятых на себя обязанностей, то он отвечал как за умысел "рассматривается как действующий с умыслом тот, кто не предоставляет того, что он может предоставить" (Д.17.1.8,9), так и за грубую небрежность, а с постклассического периода и легкую небрежность. "Итак, пределы договора поручения должны старательно охраняться. Ведь считается, что тот, кто вышел за пределы, сделал нечто иное, (чем предусмотрено поручением), и, если он не исполнил принятое на себя поручение, то он несет ответственность" (Д.17.1.5; 17.1.5,1). Во-вторых, поверенный обязывался предоставить доверителю отчет о выполненных действиях и перенести на него все юридические последствия заключенных им сделок. Поскольку все обязанности на основании заключенных договоров принадлежали поверенному, то после исполнения договора поверенный должен был передать доверителю все приобретенные права. Если поверенный дает займы деньги, принадлежащие доверителю, под проценты, то он обязывался к передаче и процентов. На основании договора поручения поверенный обычно не получал никаких прав. Все права сохранял за собой доверитель. В исключительных случаях поверенный мог воспользоваться правом на иск. Иск поверенного являлся встречным (*actio contraria*) и использовался им для взыскания расходов и убытков, вызванных исполнением (Д.17.1).⁹⁵ Взятые на себя обязанности поверенный мог переложить на третье лицо, т.е. исполнение не должно быть строго личным. Однако, следует помнить о том, что в этом случае поверенный не снимает с себя ответственности перед доверителем. Заместитель поверенного будет отвечать перед поверенным (Д.17.1.8,3). Если назначение заместителя поверенного предусмот-

⁹⁵ Прямой иск из поручения имеет доверитель против поверенного. Обратный иск имеет поверенный против доверителя. Оба иска были исками доброй совести. Осужденные по этому иску подвергались бесчестью (Gai., 4.182).

рено основным контрактом, то поверенный отвечает за вину третьего лица.⁹⁶ В современном праве личное исполнение поверенным, взятых на себя обязанностей, также не является существенным элементом договора поручения. В тоже время, согласно ст. 187, 976 ГК РФ передоверие исполнения другому лицу допустимо с разрешения доверителя.

За доверителем устанавливались права, и лишь в исключительных случаях обязанности. Обязанности на стороне доверителя возникали в тех случаях, когда при исполнении договора поверенный нес реальный ущерб. "Расходы, произведенные на выполнение поручения, если они произведены добросовестно, должны быть во всяком случае возмещены, и не относятся к делу то обстоятельство, что давший поручение мог бы, если бы он сам вел дела, израсходовать меньше" (Д.17.127,4). Поверенный, в таких случаях, мог воспользоваться иском *actio mandati contraria*. Доверитель защищал свои права посредством *actio mandati directa*.

Прекращение действия договора поручения

В соответствии с принципом *intuitus personae* (личных качеств) обязательство прекращалось со смертью или ограничением правоспособности (*capitis deminutio*) одной из сторон "среди причин невыполнения поручения имеется и смерть давшего поручение, ибо поручение прекращается смертью" (Д.17.1.26). Однако, данное утверждение являлось спорным, поскольку Юлиан писал: "что в силу смерти доверителя прекращается, но иногда обязательство продолжает свое существование" (Д.17.1.26). Смерть субъектов договора поручения могла приводить и к иным правовым последствиям. Например, если умирает доверитель, а поверенный исполняет обязательство, не зная об его смерти, то следует освободить должника от обязательства перед наследниками кредитора (Д.17.1.26,1). Кроме того, если поверенный не знал о смерти доверителя, поверенному предоставлялся иск против наследников послед-

⁹⁶ Если исполнителя выбирает доверитель, то следует считать что между этими лицами возникает самостоятельный договор поручения.

него (Gai.,3.160). В тоже время, поручение, «которое следует исполнить после моей смерти – ничтожно» (Gai., 3.158).

Действие договора поручения прекращалось при отказе поверенного от данного поручения или при отзыве поручения самим доверителем (Gai.,3.159). Отзыв доверителя считается действительным после уведомления поверенного. (Д.17.1.15). Отказ поверенного, приводил к прекращению договора по "...причине слабого здоровья, или из-за тяжкой вражды, или по какой другой причине откажется от поручения, он должен быть выслушан" (Д.17.1.23 и 25). Отказ от договора должен был происходить таким образом, чтобы "право давшего поручение было сохранено неприкосновенным путем надлежащего выполнения дела либо самим (давшим поручение), либо другим лицом, или же если (оговорено договором), что убытки (связанные с отказом от поручения) падают на принявшего поручение" (Д.17.1.22,11). Если исполнение поручения уже началось, то доверитель обязан считаться с последствиями поручения, а поверенный обязан завершить исполнение поручения. Существовало правило: "...принятое поручение нужно выполнять, если нет отказа от поручения..." (Д.17.1.22,11).

Все выше перечисленные основания прекращения договора поручения закреплены положением ст. 977 ГК РФ: отмена поручения доверителем; отказ поверенного; смерть доверителя или поверенного, признание кого-либо из них недееспособными, ограниченно дееспособными и безвестно отсутствующими.

Реальный контракт

Реальный контракт – это договор, обязательство в котором возникает с момента передачи вещи. «Обязательство заключается передачей вещи, например, когда дают в заем...»(Гай 3, 90).⁹⁷ Другими словами о вещных обя-

⁹⁷ Гай. Институции/ Пер.с латинского Ф. Дадынского/Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. – М.:, 1997. – С. 205.

зательствах говорят в том случае, когда обязательство порождено передачей вещи в собственность, во владение или в держание⁹⁸.

Реальными признаются те договоры, которые включают два взаимосвязанных и последовательно совершаемых действия: достижения соглашения о предмете договора и совершение реальной передачи этого предмета⁹⁹. Совершение одного из этих действий не приводит к возникновению реального договора.¹⁰⁰ Другими словами важен сам момент передачи вещи, который порождает обязательство и определяет правовой статус субъекта договора, т.е. устанавливает то вещное право, на которое будет ссылаться правообладатель. В римском праве реальными контрактами признавались: договор займа, договор ссуды, договор хранения и договор залога.

Передача вещи, как момент, порождающий обязательство, признается и нашим гражданским правом и закрепляется ст. 433 ГК РФ. Из числа вышеперечисленных контрактов ГК РФ признает реальными: договор займа, договор хранения и договор перевозки грузов.

В число реальных контрактов Юстиниан (I. Inst. 3.14 pr-4) включал заем, ссуду, залог и депозит (договор хранения).

Тема 1.5. Договор займа (mutuum)¹⁰¹

Гай даёт следующее определение договору займа: "Обязательство заключается передачей вещи, например, когда дают в заем. Заем в тесном смысле возникает при тех вещах, которые определяются весом, счетом и мерою, как, например, наличные деньги, вино, масло, хлеб в зерне, медь, серебро, золото; эти вещи мы даем или счетом, или мерою, или весом для того, чтобы они сделались собственностью получающих и чтобы со временем были возвращены нам не те же самые вещи, но другие того же свойства и каче-

⁹⁸ Франчози Дж. Институционный курс римского права/ Перевод с итальянского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статус, 2004. – С.364.

⁹⁹ Передача вещи – это единственный правовой знак того, что контрагенты действительно согласились заключить договор; ответственность должника наступала в силу самого получения вещи.

¹⁰⁰ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: учебник/ В.Н. Яковлев; предис.- С.Д. Бунтов, НьюВю Кузнецов, А.А. Подопригора. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 457.

¹⁰¹ Заем возник как особый институт в процессе коммерческой деятельности не ранее III в. до н.э.

ства. Отсюда произошло и название займа (*mutuum*), так как то, что мною тебе дано, из моего делается твоим (*meum+tuum=mutuum*) (Gai., 3.90). Следовательно, согласно положению этой статьи, заем является реальным, односторонним и строгим договором, устанавливающим обязательство с передачей вещи в собственность другого лица, которое было обязано возвратить займодавцу то же самое количество заменимых вещей того же рода.

По договору займа возникает одностороннее обязательство: должник (заемополучатель), получив в собственность родовую вещь, принадлежавшую кредитору (займодавцу), обязуется возвратить такое же количество таких же вещей¹⁰².

Заем представляет собой договор, по которому одна сторона (займода-тель) собственник вещи, передает другой стороне (заемщику родовую (заменяемую) вещь в собственность, с обязанностью последнего вернуть, по истечении указанного в договоре срока или по востребованию, такое же количество родовых вещей.

Из всех сделанных выше определений можно выявить признаки договора займа, раскрывающие его содержание, а именно: обязательство в договоре возникает с передачей вещи (реальный договор)¹⁰³; он строго односторонний; предметом договора является только родовая вещь; предмет договора переходит на праве собственности.

Анализ статей ГК РФ показывает, что наши законодатели взяли за основу конструкцию займа, выработанную римскими юристами. Они восприняли основные юридические признаки, рассматриваемого договора: договор займа - реальный; строго односторонний; предметом договора являются заменяемые вещи (ст. 807 ГК РФ).

Субъекты договора

Поскольку предмет переходит от кредитора к должнику на праве собственности, то "При даче займа нужно, чтобы дающий был собственни-

¹⁰² Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под ред. члена-корр. РАН. Профессора В.С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 196. – С. 497.

¹⁰³ Заем вступает в силу лишь в том случае, если *datio* переносит собственность.

ком..." (Д.12.1.2,4). Мнимый заем - передача заемщику заменимых вещей со стороны не собственника - не имел своим следствием установление собственности должника на принятые предметы, т.е. не приводил к осуществлению займа¹⁰⁴ "ибо и если вор дал тебе деньги с намерением заключить заем, то он не делает деньги собственностью принявшего их..." (Д.12.1.13). Кроме того, в конституциях принципсов установлено, "что те, которые управляют провинциями, и те, которые окружают этих управляющих, не должны заниматься торговлей, давать деньги займы или под проценты" (Д.12.1.33). Других ограничений, по субъекту договора займа, установлено не было. Договор займа способны были заключить и иностранцы (peregrini), поскольку сделки коммерческого характера в то время уже распространялись в пределах Средиземноморья¹⁰⁵. Не было сделано ограничений "ни для подвластных сыновей и рабов", которые могли давать займы имущество, входящее в пекулий (Д.12.1.2,4), "и если мой раб, которому предоставлено управление пекулием, вверил тебе деньги, то будет заем; если же это сделал беглый или иной раб против воли господина, то принявший вверенные ему деньги не стал собственником денег" (Д.12.1.11,2).

Предмет договора

"Мы даем займы с намерением получить обратно не ту же самую вещь. которую мы давали (иначе это будет ссуда или сдача на хранение), но вещь того же рода; ибо если бы был другой род, например вместо пшеницы мы получили бы вино, то не было бы займа" (Д.12.1.2). В отношении других вещей стороны не могли заключения договор займа. Согласно Д.12.1.2, 1: "взаем даются такие вещи, которые определяются весом, числом, мерой; мы можем путем дачи этих вещей вступить в отношение займа потому, что при выполнении договора имеют значение родовые, а не индивидуальные признаки; таким образом, в отношении других вещей мы не можем устанавли-

¹⁰⁴ Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000 – С. 247.

¹⁰⁵ Франчози Дж. Институционный курс римского права/ Перевод с итальянского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статус, 2004. – С.365.

вать договора займа...". Когда стороны при заключении какого-либо договора не определяли, идет ли речь о заменимом или незаменимом предмете, действовало правило, предпосылки, что предмет будет заменимым всегда¹⁰⁶. Кроме того, Сабин установил, что "...должник не может возвратить более плохую вещь, хотя бы и относящуюся к тому же роду, например, молодое вино вместо старого; ибо то, что стороны имели в виду при заключении договора, считается обусловленным; а здесь дело понимается таким образом, что исполнение должно быть того же рода и той же добросовестности, как то, что было дано" (Д.12.1.3). Поскольку объем долга точно соответствовал объему полученного от займодавца, заем мог быть только беспроцентным. Однако в этом вопросе нельзя быть столько категоричным. Признавая тот факт, что заем по своей природе не являлся ростовщическим договором и поэтому проценты противоречили самой природе данного контракта. В тоже время, в особой, независимой от займа стипуляции, стороны могли договориться об уплате процентов "...проценты должны будут выплатить, только если это было специально оговорено" (Д.12.1.40). Некоторые авторы считают, что вопрос о выплате процентов мог возникать в исключительных случаях, а точнее в случаях просрочки исполнения основного долга¹⁰⁷. Это утверждение доказывается положения первоисточников, которые допускают не только возмездность, но и устанавливают размеры процентов. Так Закон XII таблиц (8,18) установил 12 % максимум. Против ростовщиков-нарушителей предусматривался штраф в четырехкратном размере ущерба, а по закону Марция (104 г. до н.э.) - наложение руки. Позднее в эпоху Принципата устанавливается 12% годовых, что составляет 1% в месяц "по окончании первого месяца начинаются начисляться проценты по первому платежу, и подобным же образом после второго и третьего периода прибавляются проценты по невыплаченным суммам, и суммы невыплаченных процентов не могут требовать-

¹⁰⁶Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова иЮ.В. Филиппова/ Под ред проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000 – С. 246.

¹⁰⁷ Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под ред. члена-корр. РАН. Профессора В.С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 196. – С. 499.

ся судебным порядком раньше, чем сама невыплаченная сумма основного платежа сможет быть истребована" (Д.12.1.40). Стипуляция, предусматривающая более высокий процент, считалась недействительной. Юстиниан сократил размер максимального процента до 6%¹⁰⁸. Юстиниан запретил практику анатоцизма, то есть учета процентов по процентам (Д. 12.6.26,1). Если прекращал действовать основной договор или он признавался недействительным, то та же самая участь постигала и сопровождающую договор стипуляцию.

Также, как и в римском праве, в ГК заемщик обязывается к тому, чтобы вернуть займодателю такую же сумму денег или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (п. ст. 807 ГК РФ). Кроме того, согласно п.1 ст. 809 ГК РФ займодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и порядке, предусмотренных договором. В тоже время, в отличие от римского права, пределы этого процентного вознаграждения не определены. Все это приводит к злоупотреблениям и незаконному обогащению.

Цель договора займа

В этом вопросе можем ограничиться положением первоисточника, который устанавливает следующую практику, а именно: ""если я дел тебе деньги с намерением одарить тебя, а ты принял деньги как данные займы, то, как пишет Юлиан, дарения нет...и я думаю, что нет и займа..., так он принял их с иными мыслями" и еще "если я дал тебе как бы на хранение, а ты принял как бы займы, то нет ни договора о хранении, ни займа" (Д.12.1.18). Другими словами, для того чтобы возникло обязательство, желания сторон должно совпадать, иначе встанет вопрос о недействительности данного договора "Для возникновения обязательства недостаточно просто передать или полу-

¹⁰⁸ Процентная ставка могла варьироваться: для представителей высшего сословия она не могла составлять более 4%, а для купцов - 8%. Классическое право запрещало наращивать в том случае, если их сумма превышала или была равна величине основного капитала. "Если я дам тебе 10 с тем, что ты должен мне девять, то Прокул правильно говорит, что в силу самого права ты должен не более девяти; но если я дал тебе (10) с тем, что ты должен мне 11, то Прокул считает, что не может быть предъявлена кондикция более, чем о 10" (Д.12.1.11,1).

чить монеты: необходимо их давать и покупать с тем намерением, чтобы заключить обязательство" (Д.44.7.3,1).

Права и обязанности сторон

Договор займа является строго односторонним договором. На момент возникновения обязательства на стороне кредитора-займодателя устанавливались права, а на стороне должника-заемщика устанавливались обязанности. Кредитор, в первую очередь, мог требовать возвращения того же количества родовых вещей, с учетом всех качественных признаков вещи, которые были установлены на момент передачи вещи должнику. В договоре займа "являются определенными предмет или количество, включенные в обязательство и обозначенные или своим названием, или указанием, заменяющим название и определяющим качество и количество. Ибо и Педий в 1-й книге "О стипуляциях" говорит, что не имеет значения, именуется ли вещь названием, или на нее указывается пальцем, или она описывается какими-либо словами; (эти способы) представляют одно и то же в той мере, насколько они взаимозаменяемы при своем употреблении" (Д.12.1.6). В случае если должник не исполняет взятых на себя обязанностей, то кредитор может воспользоваться правом на иск. В этом случае речь идет о личном иске. "Личный иск об истребовании чего-либо определенного имеет место из всякого основания, из всякого обязательства, из которых требуется что-либо определенное, и не важно при этом, истребуется ли на основании определенного договора или нет. Мы можем предъявлять личный иск об истребовании определенной вещи на основании любого договора, лишь бы наличествовало само обязательство"(Д.12.1.9.). Займодатель мог воспользоваться *condictio certae creditae pecuniae* и *condictio certae rei*. Требования кредитора по этим искам не должны были быть больше того, что должник в действительности был должен (Д.12.1.11,1). В противном случае кредитору в иске отказывалось. Отказ мог последовать и в том случае, если кредитор истребовал долг раньше установ-

ленного срока¹⁰⁹ и если он требовал исполнения в другом месте. Кроме того, если требования кредитора были безосновательными.

Поскольку бремя доказывания предмета займа лежало на кредиторе, то он имел право требовать от должника (заемщика) выдачи заемной расписки, которая называлась "хирограф" (Д.12.1.40). По истечении двух лет такая расписка получала значение неопровержимого доказательства произведенного займа. Однако, в течение двух лет заемщик, путем простого утверждения, мог лишиться такую расписку всякой юридической силы. Кредитор в таком случае обязан был доказать передачу предмета займа иным путем, например, свидетельскими показаниями. В таком случае кредитор, по общему правилу, мог требовать возврата двойной стоимости переданного предмета.

В современном гражданском праве, дабы избежать всяких возможных споров, установлена письменная форма (ст. 808 ГК РФ). Форма договора является существенным условием, в отличие от римского права, которое рассматривает форму договора в качестве факультативного условия. "Мы также вверяем устно, при помощи совершения определенного действия, которое создает обязательство, например, стипуляции" (Д.12.1.2,5)..

Основным обязательством заемщика или должника являлся возврат предмета обязательства кредитору. Согласно Д.12.1.43 "...уплатившие ему должники освобождаются от долга". Обязанность платить проценты возникла лишь в том случае, если была заключена особая стипуляция (*stipulatio usurarum*). Кроме того, с момента передачи вещи, риск случайной гибели переходит на заемщика, т.к. с момента передачи вещи, как было ранее сказано, он становился собственником.

ГК РФ, следуя римскому праву, устанавливает обязанности только на стороне заемщика (ст. 810 ГК РФ), признавая тем самым строго односторонний характер данного обязательства.

¹⁰⁹ Следует отметить, что если между сторонами договора займа не было открытого или молчаливого условия о времени уплаты, то кредитор может требовать возврата во всякое время.

Тема 1.6. Договор ссуды (commodatum)

Ссуда являлась реальным и двусторонне-неравным договором, устанавливаемым путем передачи какой-либо незаменимой вещи для бесплатного и временного пользования заемщику (ссудополучателю), который, со своей стороны, обязывался пользоваться вещью в соответствии с договором, а затем вернуть неповрежденной ссудодателю¹¹⁰.

По договору ссуды одна сторона - ссудодатель передает индивидуально-определенную непотребляемую вещь во временное безвозмездное пользование другой стороне - ссудополучателю. Последний обязуется: оберегать вещь от повреждений или кражи, пользоваться ею в соответствии с хозяйственным назначением и проявлять заботу хорошего хозяина. Он также обязуется вернуть ту же вещь в том же состоянии, в каком получил ее вместе с приращением¹¹¹.

Подобно договору займа договор ссуды входит в перечень реальных контрактов. Обязательство между контрагентами устанавливается непосредственно с передачей вещи.

Современное гражданское право не придерживается в вопросе возникновения обязательства мнения римских юристов, поскольку договор ссуды считается заключенным как с момента передачи вещи, так и с момента достижения соглашения между сторонами ст. 689 ГК РФ. Другими словами он рассматривается и как реальный, и как консенсуальный.

При внешней схожести ссуды с договором займа, поскольку они оба относятся к реальному контракту, между ними существует огромная разница начиная с характерных признаков предмета обязательства и заканчивая правами и обязанностями сторон. В отличие от займа (предоставления для потребления), ссуда была, так называемым, "предоставлением для пользования"(Д.13.6.5,12).

¹¹⁰Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000 – С. 248.

¹¹¹Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное гражданское право: учебник / В.Н. Яковлев; предисл. – С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. - М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 463.

Предмет договора ссуды

Длительное время по этому вопросу между римскими юристами существовал спор. Лабеон говорит: "...дать в ссуду можно движимую вещь, но не недвижимую, а в пользование - и недвижимую. Но, как очевидно, собственно данной в ссуду признается и (та вещь), которая является недвижимой; так же считал и Кассий." (Д.13.6.1,1). Вивиан в свою очередь утверждал "что в ссуду может быть дано и жилище". Ульпиан рассуждая о предмете ссуды отмечал что "не может быть дано в ссуду то, что уничтожается пользованием, разве что кто-либо взял эти вещи для украшения торжественной процессии для показа" (Д.13.6.3,6). Другими словами, в исключительных случаях, можно было допустить в договоре ссуды отношения по поводу родовых потребляемых вещей. В этом случае необходимо прийти к соглашению о том, что будут возвращены именно те вещи, которые были даны ссудоприемателю, т.е. потребляемые вещи должны использоваться не по назначению. Павел допускает в ссуду не только те вещи, которые принадлежали ссудодателю на праве собственности, но даже "...чужие вещи, которыми мы владеем, хотя и мы знаем, что владеем чужими вещами" (Д.13.6.15).

Субъекты договора

Субъектами договора ссуды признавались ссудодатель и ссудополучатель. Ссудодатель (кредитор) – сторона, которая имеет право требовать. На стороне ссудодателя можно было рассматривать любое лицо, как собственника так и не собственника, например, "так что если и вор или разбойник дал вещь в ссуду, то он имеет иск, вытекающий из ссуды" (Д.13.6.16). Ссудополучатель – это сторона в договоре ссуды, которая обязывается. Обязанности должника определяются самим правом, на котором вещь переходила к нему на момент возникновения основного обязательства. В этом вопросе цивилисты сходились в том, что у ссудополучателя есть лишь право пользования. На наш взгляд эта позиция может быть пересмотрена, поскольку ссудополучатель получает не только вещь, но и обязывается относиться к ней как к

своей, то правильное было бы за ним признать право владения, которое соединяет в себе два элемента объективный (тело) и субъективный (воля).

Права и обязанности сторон

Поскольку, на момент основного обязательства права устанавливаются только на стороне ссудодателя, а обязанности на стороне ссудополучателя, то ссуда односторонний договор. Однако за время свое действия он мог стать двустороннеобязывающим, поскольку и на стороне кредитора могли возникнуть обязанности. Поэтому, договор ссуды следует считать потенциально двусторонним.

Ссудополучатель "(получивший вещь) должен обеспечить заботливую охрану вещи, данной в ссуду" (Д.13.6.5,5). Римские юристы утверждали: "...до такой степени должна быть проявлена заботливость о вещи, данной в ссуду, что (заботливость) должна проявляться и в отношении того, что следует за вещью, данной в ссуду..." (Д.13.6.5,9). Помимо всего, ссудодатель не только был обязан по отношению к вещи проявить особую меру заботливости, но использовать вещь строго по назначению, поскольку "...тот, кто данную в ссуду вещь использует иначе, (чем это оговорено договором) подвергается не только иску о ссуде, но и иску о воровстве, как писал Юлиан в 11-й книге дигест" (Д.13.6.5,8). Римские юристы обязывали ссудополучателя не только сохранности вещи, но "...иногда должны быть приняты меры и к надзору за человеком, если дан в ссуду раб, закованный в цепи, или такого возраста, что нуждается в надзоре. Конечно, если было обусловлено, что тот, кто просит о ссуде, берет на себя надзор, то следует сказать, что он отвечает за сохранность" (Д.13.6.5,6).

Поскольку ссуда устанавливалась в интересах ссудоприемателя, то на него возлагалась ответственность и за вину¹¹² "и за небрежность, и за заботливость, и если вдруг вещь передана с денежной оценкой, то должен отве-

¹¹² "При ссуде добавочное соглашение о том, что (получивший вещь в ссуду) не отвечает за злой умысел, является недействительным" (Д.13.6.17).

чать за всякое случайное причинение вреда тот, кто принял вещь, с тем что он возместит ее стоимость согласно оценке" (Д.13.6.5,3).

В тоже время, законодатели, принимая во внимание принцип римского права о том, что "риск случайной гибели вещи всегда лежит на собственнике", а право собственности на вещь сохранял за собой ссудодатель, предусмотрели случаи, когда ссудополучатель освобождался от ответственности. Согласно кн.13.6.5, 4 "Если что-либо случилось вследствие старости или болезни, или если вещь захвачена насильно разбойниками, или произошло что-либо подобное, то следует сказать, что эти факты не вменяются тому, кто взял вещь в ссуду, если не вмешалась какая-либо вина (взявшего вещь). Поэтому если что-либо произошло вследствие пожара, или разрушения, или иного рокового несчастья, то (взявший вещь) не несет ответственности, разве бы он мог спасти вещи, данные в ссуду, но предпочел спасти свои". Кроме того, ссудополучатель освобождается от ответственности в том случае, если будет установлена вина ссудодателя, предоставившего вещь, которая "не могла вынести этой работы" (Д.13.6.23). Однако, в исключительных случаях, контрактный риск перераспределяется. Это происходит тогда, когда, например, в ссуду была дана серебряная посуда с тем, чтобы пользоваться ею на дружеской вечеринке, а ссудоприематель взял ее с собой в путешествие. Нарушив условия договора, таким образом, ссудополучатель перенес на себя ответственность даже за случайную гибель вещи (Д.13.6.18).

Ссудополучатель принимает на себя все расходы на содержание предмета договора "ведь будет более правильным, чтобы мелкие расходы, как и на питание относились на его же (ссудополучателя) счет" (Д.13.6.18,2). Иного рода расходы перекладывались на того, кто ссудил, например, "расходы из-за болезни раба, или (если) после (его) бегства имели место эти (расходы) на розыск и возвращение его (раба) назад" (Д.13.6.18,2).

Ссудополучатель принимал на себя обязанности возвратить вещь со всеми ее дополнительными частями и плодами, появившимися в период пользования (Д.13.6.5,9).

В исключительных случаях, ссудополучатель мог по договору ссуды установить в пользу себя права. Права ссудоприемателя возникали в случаях, когда он из-за недобросовестности ссудодателя терпел убытки и когда из-за изъянов предмета был вынужден нести расходы больше, чем при обычном его содержании¹¹³. Ссудополучатель, в случае ущерба, сознательно причиненного ему ссудодателем, мог вчинить иск о злом умысле. Кроме того ссудополучатель, в случае преждевременного истребования ссуженной вещи, имел право на предъявление встречного иска из ссуды (*titio commodati contra-ria*) (Д.13.6.17,3; Д.13.6.18,2; Д.13.6.21).

Поскольку договор ссуды являлся реальным и потенциально двусторонним, то на момент возникновения договора у ссудодателя были только права. Ссудодатель не обязывался к тому, чтобы предоставить вещь, т.к. "...предоставление вещи в ссуду скорее дело желания и нравственного долга, чем необходимость, то установление способа пользования и границы пользования принадлежит тому, кто предоставил благодеяние" (Д.13.6.17,3). Предоставление вещи в ссуду, таким образом, было правом (желанием) ссудодателем, а не его обязанностью. Кроме того, ссудодателю были предоставлены следующие право: право требовать от ссудополучателя вернуть вещь в целости и сохранности (если в договоре уточнялись время и место, то в соответствующий срок и в соответствующем месте); право сформулировать иски требования в случае невозвращения вещи, т.е мог воспользоваться прямым иском из ссуды¹¹⁴. В тех случаях, когда в действия ссудодателя можно было усмотреть умысел или грубую небрежность, то против него давался иск (см. выше), который, в свою очередь, переносил обязанность на ссудодателя, например, если кто-либо "...сознательно дал в ссуду сосуды, имеющие недостатки, если налитое в них вино или масло испортилось или вытекло, должен быть присужден (к возмещению ущерба) по этому основанию" (Д.13.6.18,3).

¹¹³ Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000 – С. 248.

¹¹⁴ Для возмещения причиненного вреда вещи ущерба ссудодателю давался иск по закону Аквилія (Д.13.6.18,1).

Другими словами обязанность ссудодателя могла возникнуть, а могла и не возникнуть. Обязанность ссудодателя сводилась к тому, чтобы возместить расходы (кроме текущих), которые понесет ссудополучатель от вещи, полученной по ссуде.

Рассматривая права и обязанности сторон в договоре ссуды можно увидеть много общего с римским правом, и, в то же время увидеть статьи ГК РФ, которые выходят за рецепцию римского права. В частности, ссудодатель может обязываться к предоставлению вещи, поскольку ГК РФ рассматривает ссуду и как реальный, так и консенсуальный договор (ст.691 ГК РФ).

Срок в договоре ссуды

Срок не является существенным элементом договора ссуды. В то же время, если стороны установили срок пользования, то ссудодатель не имеет права требовать возврата вещи до окончания этого срока. Павел по этому вопросу говорит следующее: "...так как предоставление вещи в ссуду скорее дело желания и нравственного долга, чем необходимости, то установление способа (пользования) и границы (пользования) принадлежит тому, кто предоставил благодеяния. Но когда он сделал это, тогда предписывать границу, и отменять (возникшее правоотношение), и несвоевременно отнимать пользование вещью, данной в ссуду, препятствует не только нравственная обязанность, но и принятое..." (Д.13.6.17,3). Этой же точки зрения придерживается в своем исследовании Гарсиа Гарридо М.Х.: "Если срок пользования установлен не был, то ссудодатель или его наследники могли истребовать вещь в любой момент"¹¹⁵.

Тема 1.7. Договор хранения (поклажи) depositum

Договор хранения - это реальный договор, в силу которого лицо, отдающее вещь на бесплатное хранение, называется *deponens*, а принимающее

¹¹⁵ Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Перевод с испанского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – С. 500.

лицо называется depositarius¹¹⁶. "Внесенное на хранение - это то, что дано другому для сбережения" (Д.16.3.1).

Договор хранения или поклажи есть реальный договор, отличный от простого pactum deponendo, и заключается в том, что кому-либо вверяется движимая вещь с целью безвозмездного ее сбережения и под условием возврата ее во всякое время¹¹⁷.

На наш взгляд, все вышеперечисленные определения не раскрывают всей сущности договора хранения, поскольку не позволяют сказать о предмете и о правах и обязанностях сторон. Забегая вперед позволим себе дать определение договора хранения, а затем, через анализ его содержания, доказать истинность нашей дефиниции.

По договору хранения, одна сторона, поклажедатель, передает безвозмездно на праве держания любую телесную вещь другой стороне, а другая сторона, поклажеполучатель, обязывается хранить вещь в сохранности и вернуть её со всеми принадлежностями, включая доходы, полученные за время хранения, по первому требованию или по окончании срока договора.

В современном гражданском праве хранение включает в себя иные, не совпадающие с римским правом, признаки договора. Из содержания ст. 886 ГК РФ следует, что "по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажеполучателем), и возвратить эту вещь в сохранности". В тоже время, как и в римском праве, обязательство в договоре возникает с момента передачи вещи, т.е. договор хранения реальный.

Предмет договора хранения

В отношении предмета договора хранения нет единообразия. Некоторые авторы признают в качестве предмета хранения только индивидуально-определенные вещи. На наш взгляд эта точка зрения лишена всякой объективности, поскольку выделяют необычную поклажу, которая имеет своим

¹¹⁶ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное гражданское право: учебник / В.Н. Яковлев; предисл. – С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. - М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 467.

¹¹⁷ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под. Ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003.- С.378.

предметом родовую вещь. Другими словами, если поклажеполучателю были сданы на хранение вещи потребляемые и поклажедатель на момент окончания договора не намерен истребовать именно эти вещи, то речь будет идти о поклаже, но только о необычной. Не делается также ни каких ограничений, в отношении вещей изъятых из оборота. Законодатель не ограничивает к хранению и недвижимые вещи, которые чаще всего становились предметом поклажи в форме секвестрации. Кроме того, предметом договора может быть и ворованная вещь. И лишь в отношении бестелесных вещей законодатель категоричен, поскольку не возможно хранить право.

Права и обязанности сторон

Права и обязанности сторон в договоре поклажи вытекают из содержания потенциально двустороннего обязательства. Другими словами, договор поклажи при установлении основной обязанности был односторонним¹¹⁸, но в дальнейшем мог перерасти, в двусторонне-неравный. .

Для лучшего понимания правового положения сторон в договоре хранения рассмотрим в отдельности права и обязанности каждого субъекта.

Правовой положение кредитора вытекает из права, которое он имеет по отношению к предмету договора. Поскольку, лицо отдающее вещь на хранение не обязывается к тому, чтобы быть собственником¹¹⁹, то депонент имел лишь право требовать от поклажеполучателя хранения доверенной вещи и возвращение ее неповрежденной. Для защиты своего права депонент мог воспользоваться *action depositi directa*. В тоже время, в отношении поклажедателя мог быть заявлен, со стороны поклажеполучателя, иск *action depositi scontraria*, при удовлетворении которого положение депонента могло измениться таким образом, что он вставал в положение должника, хотя на момент возникновения основного обязательства у него не было никаких обязанностей. Поскольку данный вид ответственности мог возникнуть только по причине того, что поклажедатель виновным образом мог причинить убытки

¹¹⁸ Лицо, сдавшее вещи на хранение, имело лишь права, а хранитель – лишь обязанности.

¹¹⁹ В качестве поклажедателя можно было рассматривать любое заинтересованное лицо. Даже разбойник или вор мог отдать вещь на хранение.

поклажепринимателю, то можно предположить, что у него возникала неформальная обязанность, предупредить хранителя о состоянии вещи, тем самым избежать обязанностей и неблагоприятных последствий на стороне хранителя.

В отличие от поклажедателя, поклажеполучатель сразу обязывается, в отношении того предмета, который он получает от поклажедателя на праве держания. Должник обязывался: хранить вещь, содержать его в исправном состоянии (поклажеприниматель имел право на возмещение вреда тогда, когда он сделал на чужую вещь необходимые расходы). Следует сразу сказать о том, что поклажеприниматель был вправе ограничиться элементарными мерами хранения, т.е. хранить вещь как обычный, заурядный человек.¹²⁰ Депозитарий обязывался к личному исполнению взятых на себя обязанностей, т.к. договор хранения признавался личным обязательством. Ответственность хранителя наступали лишь при наличии вины, выраженной в форме умысла или грубой неосторожности. В силу других причин должник освобождался от ответственности. Данная практика была установлена по причине того, что поклажеполучатель не имел возможности пользоваться вещью¹²¹, тем более требовать с поклажедателя какой-либо компенсации за оказанную услугу.

Казусы

1. Соседи заключили между собой договор, в силу которого один из них обещал предоставить другому определенное количество зерна в долг. Зерно было отвешено в присутствии обеих сторон, и ключи от амбара переданы должнику. Прибыв на другой день за зерном, должник обнаружил, что амбар сгорел от удара молнии.

¹²⁰ Гетьман-Павлова И.В. Римское частное право: Курс лекций в схематическом изложении. – М.:Юристъ, 2005. – С.220.

¹²¹ Если поклажеприниматель пользовался вещью, то считалось, что он совершает деликт и против него можно вчинить иск из кражи.

Какой договор заключили стороны? Какие правовые последствия для сторон породила гибель вещей? Имеет ли должник иск из договора займа? Как он может защитить свои интересы? .

2. Нумерий Негидий взял у Авла Агерия в долг 20 000 сестерциев. Долг следовало вернуть через три месяца. При передаче денег стороны договорились, что долг будет возвращен с процентами Негидий должен был уплатить Агерию 2% в месяц. Через три месяца должник вернул 20 000 сестерциев, а проценты уплатить отказался. Агерий обратился к претору.

Допустимо ли взимание процентов по договору займа? Был ли установлен максимальный размер процентов? Что представляет собой анатоцизм? Когда обязанность уплаты процентов возникала автоматически? Будут ли удовлетворены претензии Агерия? Какое соглашение стороны должны были заключить, чтобы обязанность уплаты процентов пользовалась исковой защитой? Какое обязательство имеет место в данном случае? Обязан ли Негидий выплатить проценты?

3. Нумерий Негидий (судовладелец) занял у Авла Агерия 30 000 сестерциев для закупки товаров, перевозки их морем и продажи в Греции. Долг следовало вернуть по возвращении корабля из плавания. По договору были установлены проценты 25% годовых.

Какой договор заключили стороны? Почему он считается специфической разновидностью договора займа? На ком лежит риск случайной гибели корабля? Законно ли установление таких высоких процентов? С чем это связано?

4. Римский гражданин попросил своего приятеля одолжить ему на неделю серебряную посуду на свадьбу дочери. Приятель согласился, поручил жене достать посуду из хранилища и привести ее в порядок. По какой-то

причине хозяева были вынуждены отлучиться из дома. В это время в дом забрались воры и похитили посуду.

Какой договор был заключен между сторонами? Вступил ли он в силу? Кто должен отвечать за пропажу вещи?

5. Нумерий Негидий попросил у Авла Агерия мраморную статую богини Венеры, изготовленную известным скульптором, для украшения своего дома к предстоящему юбилею. Агерий передал статую Негидию. Вскоре Негидий решил, что будет праздновать юбилей в своем новом заморском имении, и, не поставив в известность Агерия, велел на корабле перевезти статую вместе с другими вещами за море. В результате кораблекрушения весь груз погиб.

Что совершил Негидий? Какую ответственность он должен нести?

6. Гончар попросил у своего соседа телегу, чтобы отвезти на рынок изготовленную для продажи глиняную посуду. Телега оказалась неисправной, вследствие чего вещи, погруженные на нее, упали и разбились.

Какой договор заключили стороны? Есть ли у должника какие-либо права? Кто должен нести ответственность за причиненный ущерб? Что представляют собой прямой и обратный иски из договора ссуды? Когда у должника возникает право на иск?

7. Нумерий Негидий попросил своего соседа Авла Агерия позволить безвозмездно воспользоваться работой раба Агерия — искусного портного. Агерий согласился, и раб временно перешел в дом к Негидию, чтобы обшить его семью. Неожиданно раб заболел, но мог выполнять мелкую работу. Негидий пригласил для раба врача и купил необходимые лекарства. Раб выздоровел и выполнил всю нужную работу. По истечении установленного срока Негидий вернул раба хозяину.

Имеет ли Негидий право требовать с Агерия возмещения расходов, понесенных в связи с лечением раба? Возникает ли в данном случае право на обратный иск? Когда право на обратный иск из договора ссуды имеет безусловный характер?

8. Нумерий Негидий одолжил у Авла Агерия статую Юпитера работы известного скульптора для украшения дома к предстоящему торжеству. Вещь была передана ссудополучателю, но во время пира один из гостей случайно уронил статую, и она разбилась.

Какой договор заключен между сторонами? Кто должен нести ответственность за случайную гибель вещи? Может ли должник выполнить свое обязательство?

9. Авл Агерий, уезжая из Рима, отдал на хранение Нумерию Негидию коня ценной породы, шкатулку с драгоценностями и сундук с дорогой одеждой. Во время отсутствия Агерия дом Негидия был ограблен, при этом воры похитили и все вещи Агерия. Когда он вернулся, Негидий считался неоплатным должником и предложил Агерию уступить все свои иски к похитителям.

Что именно предложил совершить Негидий? Выгодно ли его предложение для Агерия? Есть ли другие средства возместить понесенный ущерб?

10. Авл Агерий, собираясь уехать на длительное время по государственным делам, отдал на хранение Нумерию Негидию серебряный стол. По возвращении Агерий попросил хранителя вернуть оставленную вещь. Негидий заявил, что не может этого сделать, поскольку в настоящее время у него на хранении пять одинаковых серебряных столов, чьи хозяева находятся в длительной отлучке, поэтому невозможно определить, какая именно вещь принадлежит Агерию.

Как решить данный казус? Могла ли подобная ситуация иметь место в действительности? Каковы основные черты договора хранения? За какие формы вины нес ответственность хранитель?

11. В доме римского гражданина случился пожар. Хозяину удалось извлечь из огня шкатулку с деньгами и драгоценностями, которую он тотчас отдал на хранение соседу, прибежавшему на место бедствия. Сосед отнес вещи домой и поспешил вернуться помогать в тушении пожара. В это время в его дом забрались воры и похитили переданную на хранение вещь.

Какая разновидность договора поклажи имела место? Кто должен отвечать за пропажу ценностей?

12. Римский гражданин, не успевший построить хранилище для зерна, попросил своего соседа принять на хранение собранное зерно. Зерно было привезено не упакованным и просто ссыпано в зернохранилище соседа.

Какой договор заключили стороны? Появилось ли у хранителя право собственности на зерно поклажедателя? Какое зерно должен вернуть хранитель своему соседу?

13. Нумерий Негидий продал Авлу Агеррию зернохранилище, скрыв, что крыша протекает и требует немедленной замены. Обнаружив это, Агерий обратился за судебной защитой.

Останется ли данный договор в силе или будет расторгнут? Будет ли с продавца взыскан штраф за сокрытие недостатков вещи? Можно ли расторгнуть это соглашение с возвращением вещи продавцу? Может ли покупатель требовать уменьшения покупной цены?

14. Марк и Павел купили у Нумерия Негидия раба. Раб был передан Павлу. Вскоре выяснилось, что продавец не являлся собственником вещи. Хозяин раба потребовал возврата принадлежащего ему имущества.

Какие отношения возникли в результате данной сделки? Чьи интересы будут иметь преимущественную защиту Марка или Павла? Каковы последствия эвикции вещи для всех контрагентов? Кому принадлежит право регрессного иска?

15. Авл Агерий продал Нумерию Негидию раба без манципации, посредством простой традиции. Раб по поручению нового хозяина сделал несколько удачных покупок. Узнав об этом, Агерий заявил в судебном порядке притязание на данные покупки, мотивируя свои требования тем, что он остался квиритским собственником раба.

Как будет решен спор по гражданскому праву? По преторскому праву? Какими исками располагают стороны купли-продажи?

16. Нумерий Негидий договорился о покупке дома. Покупатель и продавец условились, что передача дома состоится по истечении двух дней, тогда же будет уплачена покупная цена. Через день дом сгорел от пожара, 312 вызванного ударом молнии. Негидий отказался произвести платеж в связи с непредоставлением ему обещанной вещи.

Как решить этот казус по правилам римского классического права?

17. Продавец передал покупателю право собственности на земельный участок посредством традиции. Сразу же был заключен договор аренды проданной вещи, в соответствии с которым продавец стал арендатором земли. При этом ни продавец, ни покупатель не видели проданной земли, поскольку участок был получен по наследству и находился в провинции.

Законна ли сделка купли-продажи? Кто мог быть собственником провинциальных земель? Законен ли договор аренды?

18. Хозяин постоялого двора по просьбе Авла Агерия поставил в свою конюшню его породистого коня. Агерий покинул гостиницу, попросив хо-

зьяина подержать коня у себя. Через какое то время хозяин гостиницы узнал, что его бывший постоялец собирается в морское плавание, и послал к нему одного из своих подвластных с предложением выкупить коня. Будучи уверен, что Агерий не откажется от сделки, хозяин гостиницы, не дождавсь возвращения вестника и согласия постояльца, перепродал коня другому лицу. Вскоре после этого на постоялый двор явился Агерий и потребовал возвращения своей вещи.

Какие обязательственные отношения существовали между сторонами? Имел ли право хозяин гостиницы продавать коня? Имеет ли здесь место эвкция вещи и каковы ее возможные последствия? Должен ли покупатель возвратить вещь ее собственнику?

19. Винодел ранней весной заключил с хозяином виноградника договор о покупке всего будущего урожая винограда. Однако летом случилась сильная засуха, и весь виноград погиб.

Как называется эта разновидность купли-продажи? Вступил ли договор в силу? Кто должен нести убытки вследствие гибели винограда? На ком лежит риск случайной гибели вещи по договору купли-продажи?

20. Нумерий Негидий продавал на рынке своих рабов. Авл Агерий выразил желание приобрести одного из рабов. Негидий запросил очень высокую цену, мотивируя это тем, что данный раб чрезвычайно искусный повар. Договор состоялся, но вскоре после покупки выяснилось, что раб хотя и является искусным поваром, однако при этом болен эпилепсией.

Как решить этот казус? Должен ли продавец отвечать за скрытые недостатки вещи? Какие должностные лица ведали сделками на рынке? Какие иски могут быть предъявлены продавцу? На возмещение какого интереса может рассчитывать покупатель?

21. Работорговец продавал на рынке партию рабов. Покупатель выбрал одного из них. Продавец сообщил, что не может ничего сказать ни о достоинствах, ни о недостатках раба, так как купил всех рабов сразу, к тому же не сам, а через уполномоченного. Покупатель, поговорив с рабом, решил, что тот ему вполне подходит. Сделка состоялась, но через три месяца после покупки раб забился в эпилептическом припадке.

Каким недостатком вещи является подобная болезнь явным или скрытым? Вправе ли покупатель заявить иск о расторжении договора и возврате покупной цены? Возможен ли иск об уменьшении покупной цены? Как будет решено дело, если продавец выставляет эксцепцию не знал и не мог знать о болезни раба, но соглашается возратить треть покупной цены и совершить реституцию?

22. Разорившийся хозяин труппы гладиаторов пытался продать своих "артистов" как можно дороже. Расхваливая свой товар, он заявил потенциальному покупателю, что три гладиатора из его труппы постоянно выигрывают все бои. Покупатель поверил и купил этих троих. Вскоре выяснилось, что ни один из купленных не выиграл ни одного боя.

Что представляет собой заявление продавца рекламу товара или обман? Вправе ли покупатель заявить иск к продавцу? Какое решение по делу вынесет претор?

23. Торговец скаковыми лошадьми, расхваливая свой товар, сказал покупателю: "Я уверен, что мой конь на ближайших скачках придет к финишу первым". Сделка состоялась, но купленная лошадь на скачках пришла одной из последних.

Как решить этот казус?

24. Нумерий Негидий продал Авлу Агерию земельный участок. Через некоторое время покупатель явился к продавцу и потребовал расторгнуть сделку на том основании, что хозяин соседнего участка оказался чрезвычайно скандальным и постоянно пытался всячески навредить Агерию.

Можно ли расторгнуть договор на этом основании? Обязан ли был продавец предупредить покупателя о неприятном соседстве? Связано ли это обстоятельство с продажей? Можно ли утверждать, что неприятное соседство прямо относится к продаже?

25. Нумерий Негидий продал Авлу Агерию домостроение, скрыв при этом, что нижние бревна дома сгнили и требуют немедленной замены. Покупатель обратился к претору за защитой.

Как будет решен спор? Можно ли взыскать с продавца штраф за сокрытие недостатков вещи, а договор при этом оставить в силе? Можно ли расторгнуть договор с восстановлением первоначального положения сторон (произвести реституцию)? Можно ли оставить договор в силе, но снизить покупную цену дома? Можно ли расторгнуть договор и взыскать с продавца штраф в пользу покупателя?

26. Нумерий Негидий условился с золотых дел мастером о том, что тот изготовит из своего золота кольцо определенного веса и формы, за что получит вознаграждение, обусловленное договором. Когда кольцо было готово, Негидий отказался взять его и заплатить деньги, поскольку к этому времени совершил неудачную торговую операцию и понес значительные материальные убытки.

Какие обязательственные отношения были установлены между сторонами? Имел ли право заказчик повести себя подобным образом? Как ювелир может защитить свои интересы?

27. Авл Агерий заключил договор подряда на постройку дома на своем земельном участке. Когда дом был практически готов, случилось сильное наводнение, которое смыло всю постройку. Заказчик потребовал построить другой дом за те же деньги, которые он еще не заплатил подрядчику в счет выполнения первого заказа.

Какой договор заключили стороны? На ком лежит риск случайной гибели вещи? Правомерно ли требование заказчика? Что может противопоставить подрядчик этому требованию?

28. Авл Агерий сделал портному большой заказ на пошив одежды для членов своей семьи. Осмотрев готовые вещи, он отказался уплатить часть стоимости заказа по причине того, что платье для жены оказалось плохо сшитым. При этом Агерий не вернул платье портному, поскольку оно было сшито из его собственного материала. Портной потребовал уплаты всей суммы, установленной договором, а недостатки работы объяснил тем, что платье жены шил еще неопытный подмастерье.

Какой договор заключили стороны? Правомерно ли поведение заказчика? Должен ли портной отвечать за недостатки работы своего подмастерья?

29. Отец семейства заключил договор подряда на постройку виллы, уплатив подрядчику обусловленный договором аванс. Внезапно домовладыка скончался, не оставив завещания, и его имущество унаследовали три подвластных сына.

Кто из наследников должен рассчитываться с подрядчиком? Каким является данное обязательство? Кто может выступать в качестве истца и кто в качестве ответчика?

30. Авл Агерий заключил договор* о постройке конюшни в своем имении. Во время исполнения заказа по вине одного из рабочих случился пожар

и почти готовая конюшня полностью сгорела. Заказчик потребовал постройки новой конюшни.

Какие обязательственные отношения существовали между сторонами? Можно ли в данном случае говорить о действии непреодолимой силы? Правомерно ли требование заказчика?

31. Собственник дома, сданного в аренду, потребовал от арендатора, чтобы тот немедленно покинул дом, поскольку дом необходим самому собственнику для переоборудования под лавку. Арендатор отказался на том основании, что срок аренды не был установлен в договоре, и потребовал от претора интердикт о защите держания.

Обоснованно ли требование арендатора? Мог ли договор аренды жилого помещения заключаться без указания срока аренды? Какими исками располагают обе стороны для защиты своих интересов?

32. Сенатор поручил ювелиру изготовить брошь и заплатил задаток за работу. Через полгода, еще не расплатившись полностью за изготовленную и переданную вещь, сенатор вернул ее ювелиру, попросив поменять камень. Ювелир выполнил второй заказ, но отдать брошь отказался, требуя уплаты оставшейся суммы. Суд, рассматривавший дело, обязал ювелира вернуть брошь заказчику при условии уплаты стоимости второго заказа.

Правильно ли решение суда? На чем оно основано? Какие способы защиты может использовать ювелир?

33. Нумерий Негидий заказал портному тогу за 10 сестерциев. Портной принес готовый заказ в отсутствие заказчика. Негидий, вернувшись домой, примерил тогу и нашел ее слишком длинной. Портной переделал изделие и известил заказчика, что отдаст тогу только после получения обусловленной платы. Негидий потребовал возвращения тоги на том основании, что портной уже добровольно передал вещь ему в собственность, т.е. имела место тради-

ция, и он уже сделался собственником вещи. Что касается платы, то соглашение устанавливает только ее размер, но не срок.

Имел ли место переход права собственности? Как будет решен этот спор?

34. Пятеро римских граждан заключили договор товарищества. Трое внесли в общее имущество по 500 сестерциев, а двое по 2000. При этом было оговорено, что прибыли и убытки делятся поровну между четырьмя товарищами, а один из них участвует только в прибылях.

Правомерен ли такой договор? Что означает понятие "львиное товарищество"?

35. Шесть римских граждан на два года заключили договор товарищества для ведения совместной торговой деятельности. В рамках этой деятельности они с большой выгодой купили и перепродали партию рабов, организовали торговое представительство в Греции. Один из кораблей, перевозивших товар из Греции, затонул, и товарищи понесли убытки. Через полтора года после заключения договора один из товарищей заявил о своем одностороннем выходе.

Имел ли он право на подобное заявление? Каковы последствия такого заявления? Остался ли договор в силе для других товарищей? Как должен решаться вопрос о распределении прибылей и убытков в отношении отказавшегося от договора лица? Какой принцип римского права следует применить к данному случаю?

36. Авл Агерий поручил Нумерию Негидию купить для него участок земли за 20 000 сестерциев. Негидий купил участок, но за 22 000 сестерциев. Агерий отказался принять исполнение и предъявил Негидию иск об истребовании 20 000 сестерциев.

Правомерны ли действия Агерия? Как римские юристы решали этот вопрос? Какая точка зрения преобладала в римской юриспруденции? Что означает обязанность принять исполнение в пределах поручения? Как будет решено данное дело?

37. Авл Агерий поручил Нумерию Негидию взыскать с Тиция долг в размере 100 золотых (и еще 20 золотых в качестве процентов по договору займа) и забрать у Луция двух данных ему в аренду коров. Негидий взыскал с Тиция 100 золотых, а проценты Тиций платить отказался. Луций вернул коров, которые к тому времени принесли трех телят, но при этом потребовал, чтобы ему были возмещены затраты на содержание приплода. Кроме того, Марк по ошибке передал Негидию для Агерия 300 золотых, хотя на самом деле такого долга не существовало. Негидий передал Агерию деньги Тиция, коров с телятами, но не передал деньги Марка.

Выполнил ли Негидий поручение? Обязан ли поверенный отдать доверителю ошибочный платеж долга?

Модуль 2.

Обязательства из деликта

(4 часа)

Комплексная цель: рассмотреть отдельные виды деликтов, определить их место в системе обязательственного права. Определить характер ответственности в обязательствах из правонарушений.

Обязательства из правонарушений, как основания возникновения обязательства, были известны уже Закону XII таблиц¹²². Деликт – это всякое противоправное действие¹²³, влекущее за собой какие-либо негативные по-

¹²² Под частным деликтом Закона XII таблиц понимали противоправное ущемление интересов римских граждан, влекущее за собой возмещение ущерба, которое деликвент должен был выплатить потерпевшему.

¹²³ Право классического периода стало рассматривать и бездействие (воздержание от каких-либо действий) как деликт.

следствия для совершившего его лица¹²⁴. Термин деликт (от лат. *Delictum*)¹²⁵ означает незаконное действие, правонарушение, вызвавшее за собой обязанность его возмещения¹²⁶. «Правонарушение называется так оттого, что творится не по праву; ведь все, что происходит не по праву, называется правонарушением» (Д.47.10.1). Римские юристы не выработали универсального определения деликта, несмотря на то, что термин «деликт» берет свое начало из римского права. В тоже время римские законодатели выявили элементы деликта и классифицировали правонарушения по отдельным основаниям. По санкциям, применяемым к деликвенту, и по природе ущерба, наносимого противоправными действиями, деликты делились на публичные и частные.

Публичные деликты или *crimina*, точнее уголовные деяния, являлись противоправными действиями, влекущими за собой физические наказания нарушителей (иногда смертную казнь) или денежный штраф, выплачиваемый в пользу государственной казны. Данный вид деликта представлял собой серьезную общественную опасность¹²⁷. Данные деликты были подведомственны особым уголовным судам. Разбирательство происходило по специальным правилам судопроизводства. Частные деликты – это посягательства на интересы частных лиц.

Все виды деликтов объединяют общие признаки (элементы): 1. Это какое-либо внешнее противоправное действие или бездействие. «Причиняет ущерб не кто иной, как тот, кто делает то, что не имеет права делать (Д.50.16.23.3).; 2. Наступившие неблагоприятные последствия. Деликтом признавалось только такое деяние, которое реально причинило вред конкретному лицу (Д.50.16.23.3). Нет вреда, нет ущемления чьего-либо интереса;

¹²⁴ Гетман-Павлова И.В. Римское частное право: Курс лекций в схематическом изложении. – М.: Юрист, 2005. – с. 283.

¹²⁵ Впервые термин *delictum* встречается в текстах комедий Плавта «Амфитрион», написанных в конце 3 века до н.э. Больше всего упоминаний о деликтах содержалось в произведениях Марка Туллия Цицерона, в которых деликт выступает то в качестве легкого проступка, возникшего в результате обязательства, то в качестве тяжких проступков вследствие нарушений путем обмана обязательств опеки, товарищества или залога.

¹²⁶ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. И доп. – С. 495

¹²⁷ Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред. Проф. В.А. Томсинова. – М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 2000. – С. 275.

3. Наличие причинной связи между деянием и его последствиями. «Временная и мнимая» связь не являлась основанием возникновения обязательства; 4. Виновность лица. Для возникновения деликта требовалось, чтобы совершивший его знал или хотя бы мог знать о последствиях своего действия. Вина в широком смысле слова имела две формы: умысел и неосторожность (вина в узком смысле слова); 5. Деликт влек за собой возмещение ущерба. Размер ущерба заранее определялся законом или судом после совершения деликта.

Подводя итог, можно сказать, что деликт – это противоправное действие или бездействие лица, действующего умышленно или по неосторожности и причиняющего реальный ущерб, за который наступит имущественная ответственность. Под деликтом понималось виновное, противоправное и причинившее ущерб деяние, по факту которого потерпевший мог и желал предъявить один из трех возможных гражданских исков, преследуя этим цель имущественного удовлетворения своих нарушенных интересов.¹²⁸

Наиболее обширный перечень деликтов называют Законы XII таблиц: ростовщичество; неправомерное встраивание чужого материала в собственное строение; утаивание отданной на хранение вещи; продажа чужих вещей; нанесение ущерба имуществу подопечного со стороны опекуна или попечителя; непреднамеренный поджог сельскохозяйственных угодий; уничтожение и ночные кражи сельскохозяйственных насаждений.

Под воздействием общественного мнения претор реформирует деликты старого гражданского права. Преторскими эдиктами он ввел в практику новые деликты: грабеж, угрозу, мошенничество.

Более подробно рассмотрим следующие деликты: кражу; неправомерное уничтожение, повреждение чужих вещей; обиду.

¹²⁸ Рассолов М.М. Римское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ М.М. Рассолов, М.А. Горбунов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – С 425.

Furtum (кража), есть «обманное похищение вещи, ее пользование или же владение» (I.4.1.1.). По Закону XII таблиц кража состоит в похищении чужих предметов с намерением создания для себя выгоды, т.е. противоправное похищение чужого имущества с намерением обогатиться. Павел дает следующее определение кражи: «Кража – это мошенничество хищение (contrectatio) вещи с намерением обогатиться за счет самой вещи, либо за счет владения или пользования этой вещи, вопреки нормам естественного права» (D.47.2.1.3).

Предметом деликта (объектом) признавалось имущество, входящее в собственность другого лица (собственность). Непосредственным объектом всегда признавалась любая движимая вещь, кроме того пользование и владение (кража пользования и кража владения). На наш взгляд нельзя в качестве объекта кражи рассматривать недвижимое имущество, поскольку его оно не может быть изъято у собственника. По этому вопросу римские юристы не смогли достичь консенсуса. В тоже время все юристы были едины, признавая точку зрения Гая, в том, что можно украсть свободного человека: «Иногда воровство совершается даже над свободными людьми... (I.3.199).

Объективная сторона представлена следующими признаками: 1. Противоправными действиями (необходимо какое-то материальное действие, например, захват вещи), которые могли быть открытыми¹²⁹ или тайными¹³⁰. Римское право рассматривает: обнаруженную кражу, т.е. кражу, которая возникла в том случае, когда у лица, не являющегося вором, обнаруживалась похищенная вещь; кражу, при которой похищенная вещь подбрасывалась кому-либо и обнаруживалась у последнего; кражу, которая вскрывалась при ритуальном обыске дома. Обращаясь к определению Гая: «Воровство бывает не только тогда, когда кто-либо уносит чужую вещь, но вообще, когда кто присваивает себе чужую вещь вопреки воле ее хозяина» (I.3.195), можно ска-

¹²⁹ Открытая кража, т.е. всякое похищение чужого движимого имущества, при котором деликвент пойман с поличным или непосредственно после похищения вещи.

¹³⁰ Тайная кража, при которой вор устанавливался в результате розыскных мероприятий.

зять о том, что объективная сторона не всегда связана с изъятием вещи¹³¹ и тогда говорят о краже пользования. 2. Время совершения кражи (ночное, дневное время); 3. Место совершения; 4. С применением орудия взлома и др.

Частными деликтами, в истинном смысле, признавались: тайная кража, обнаруженная кража и кража, при которой, похищенная вещь, подбрасывалась кому-либо и обнаруживалась у него. Все остальные кражи рассматривались как публичные деликты.

По одному из признаков объективной стороны (применение силы) из состава кражи выделили грабеж. *Rapina* (кража) – это противоправное изъятие чужого имущества, осуществленное с применением силы или с оружием в руках¹³².

Субъект правонарушения – любое лицо, которое лично совершило противоправные действия или помогало осуществлять противоправное действие (пособник или укрыватель).

Субъективная сторона. Поскольку целью данного деликта была корысть, то вина устанавливалась в форме умысла, т.е. должник предвидел последствия своего действия и желал наступления этих последствий. Признавая принцип «коварство не освобождает от ответственности» деликтами признавались действия, которые лицо имело право совершать, но совершало их не в своих интересах, а в целях причинения ущерба другому лицу. В действия грабителя должен быть «злой умысел», т.е. грабитель сознательно совершал преступные действия.

Ответственность за кражу была связана с теми квалифицирующими признаками, которые мы ранее рассмотрели выше. Согласно положениям Законов XII таблиц вор мог быть подвергнут следующим наказаниям: бичеванию (если краденная вещь, после кражи, обнаруживалась у вора); убийству (если кража происходила в ночное время или вор имел при себе оружие) и

¹³¹ «Если кто пользуется вещью, отданною ему на хранение, то он совершает кражу. Если кто получит вещь для определенного пользования и обратит ее на другое употребление, то он отвечает как вор...»(I.1.3.196).

¹³² 76 г. До н.э. – эдикт претора Теренция Лукулла: выделил грабеж в отдельный вид деликта и установил специальный иск об имуществе, изъятом с применением силы. По этому деликту грабеж – это всякое отнятие чужих вещей, совершенное бандой деликвентов или с оружием в руках.

наконец штраф (размер штрафа определялся законом, от однократного до четырехкратного). После того как самосуд был отменен штраф стал основной мерой воздействия на вора. В тоже время, вора всегда приговаривали к бесчестию. К ответственности привлекался не только сам вор, но и соучастники кражи, которые подвергались штрафу в однократном размере.

Неправомерное уничтожение и повреждение чужого имущества (*damnum injuria datum*)¹³³ – это любое причинение материального ущерба имуществу другого лица.

Предмет правонарушения. Собственность. Непосредственным объектом признавалась телесная вещь.

Объективная сторона правонарушения определяется непосредственным материальным воздействием на вещь (действие виновного должно быть противоправным¹³⁴), при котором у деликвента отсутствует намерение получить какую-либо материальную выгоду лично для себя. Вред должен быть реальным: «...Ведь если некто сделал признание, что нанес человеку рану, а тот не ранен, оценку какой раны мы можем произвести?» (Д.9.2.24), мнимый вред возмещению не подлежит. Другими словами необходимо установить причинно-следственную связь между действием и неблагоприятными последствиями и только после этого устанавливать ответственность поскольку: «Если раб был ранен не смертельно, но погиб вследствие небрежности, то иск предъявляется по поводу ранения, а не по поводу смерти» (Д.9.2.30,4).

Субъектом правонарушения признавалось только вменяемое дееспособное лицо. «Спрашивается: если причинил ущерб безумный, то имеется ли иск по Аквилivu закону? Пегас отрицал это: какова его вина, если он не в

¹³³ Впервые ответственность за данное правонарушение было установлено приблизительно в III в. До н.э. с изданием закона Аквилia.

¹³⁴ Ульпиан пишет: «Если раб или рабыня были противоправно убиты, то применяется Аквилиев закон. Особенно добавлено, что убит противоправно; ибо недостаточно что бы раб был убит, нужно что бы это сделано противоправно»(Д.9.2.3).

своим разумом?...То же следует сказать, если ущерб причинил малолетний. Если же ущерб причинил несовершеннолетний, то, по словам Лабеоны, он отвечает по Аквиллиеву закону, так как несет и ответственность за воровство; и я считаю это правильным, если он уже способен осознать противоправность своего поведения» (Д.9.2.5,2).

Субъективная сторона определяется виновностью лица, выраженной в форме умысла, либо грубой неосторожности (грубая вина) или легкой небрежностью (легкая провинность). Следует отметить, что даже неопытность приравнивалась к вине. В тоже время Гай считал, что не следует подвергать наказанию лицо, которое максимально проявлял заботу о чужом интересе: «...вследствие этого не подвергается наказанию тот, кто причинил вред как-нибудь случайно, без всякой вины и умысла» (I.3.211).

Ответственность за уничтожение или повреждение чужого имущества устанавливалась исходя из правила о том, что «возмещению подлежит не столько стоимость уничтоженной или поврежденной вещи, сколько стоимость интереса собственника, связанного с этой вещью» (данное правило не действует в нашем гражданском праве ст. 1064 ГК РФ). Как правило, размер ответственности деликвента определялся максимальной стоимостью вещи за последний месяц. Кроме того, Юлиан при совместных действиях нескольких лиц, установил солидарную ответственность всех: «...когда один и тот же раб получал раны от нескольких лиц так, что было неясно, от чьего же удара он погиб, приказывали привлечь по Аквиллиеву закону всех» (Д.9.2.51,1).

Личная обида (injuria). По Закону XII таблиц – это посягательство только на телесную неприкосновенность римских граждан. Согласно преторскому праву – это посягательство, как на телесную неприкосновенность, так и на личные нематериальные блага – честь, семейные отношения. Впоследствии, во 2-ом в. до н.э., было сделано уточнение относительно «тяжкого или квалифицированного оскорбления личности», по которым понимали особо тяжкое действие деликвента, совершенное в неудобное время (днем), в не-

удобном месте (публично), против лиц имеющих особый социальный статус). В классический период стало общепризнанным, что понятием *injuria* охватывается и то, что в современном праве именуется моральным вредом, который обозначался термином *contumeliam*, т.е. оскорбление.¹³⁵

Объект правонарушения - личность. Непосредственными объектами по Закону XII таблиц признавались – здоровье (нанесение увечья), перелом кости. Позднее, претор расширил составы правонарушений, подпадающие под признаки обиды. Он предусмотрел ответственность: за нападки, противоречащие добрым нравам, которые проявлялись в угрозах и грубых словесных оскорблениях; оскорбленную невинность, которая выражалась в нападении или в грубом обращении с женщинами знатных фамилий, а также с малолетними любого пола; за любые действия с целью опорочить.

Объективная сторона правонарушения наиболее обстоятельна представлена Гаем: «Правонарушение совершается не только тогда, когда кто, например, кулаком или палками будет бит или даже высечен, но и тогда, когда кого-либо бесчестят, например тем, что один объявляет о продаже имущества другого лица как будто должника, зная, сто тот ему ничего не должен, или тем, что напишут и обнародуют книжку или стихотворение с целью обесславить лицо, и тем, что ухаживают постоянно за матерью семейства или отроком, наконец – многими другими словами» (I.3.220). Кроме того, «Оскорбление же, бывало либо действием, либо словами: действием – когда применяют силу, а словами – когда силу не применяют, но бранят кого-либо» (Д.47.10.1,1). Ульпиан считал, что оскорбление может быть нанесено кому-то лично или через других лиц (например, тем, кто находится под властью домовладыки: дети, жена, рабы) (Д.47.10.1,3).

Субъект правонарушения определяется Ульпианом: «Конечно, есть такие, кто не может нанести оскорбление, как, например, безумный или не-

¹³⁵ Рассолов М.М. Римское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ М.М. Рассолов, М.А. Горбунов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – С 435

совершеннолетний, который не способен к умыслу: ибо действительно, что они обычно лишь терпят оскорбления, а не наносят...»(Д.47.10.3,1).

Субъективная сторона правонарушения определялась виновностью лица. Существовало правило: «...если нет намерения обидеть, то нет и правонарушения». Другими словами субъективная сторона выражалась не только виной, но и намерением обидеть. Вина выражалась в форме умысла или грубой небрежности. Постклассические юристы предполагали и косвенный умысел.

Ответственность. По Закону XII таблиц оскорбление личности приводило к уплате штрафа в строго установлено размере. Претор вместо твердо установленного размера, принимая во внимания квалифицирующие признаки состава, устанавливал ответственность по каждому конкретному случаю, внося в формулу иска максимально возможном размер компенсации: «Претор позволяет нам самим оценить обиду...». При вынесении решения учитывались обстоятельства места, времени и личности потерпевшего. В более поздний период ответственность за обиду реализовывалась по двум направлениям – гражданскому и уголовному. По закону Корнелия личная обида признавалась публичным деликтом, и виновный подвергался уголовному наказанию. Гражданское направление ответственности за личную обиду включало штрафы, взыскание морального вреда.¹³⁶ Кроме того, следует сказать, что для проигравшей стороны наступало бесчестие.

Термин деликт не применяется в законодательстве РФ, но широко используется в научно-правовой литературе.

Казусы

1. Подвластный сын Нумерия Негидия сломал изгородь соседа Авла Агерия, убил его собаку, испортил посевы и избил соседского раба. Негидий

¹³⁶ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: учебник/ В.Н. Яковлев; предис.- С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецов, А.А. Подопрюга. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 483.

предложил Агерию возместить причиненный его сыном ущерб, но потерпевший потребовал выдать виновного головой.

На ком лежит ответственность за деликты подвластных? Кому принадлежит выбор формы ответственности потерпевшему или домовладыке деликвента? В каком размере наступала ответственность за деликт подвластного?

2. В драке один раб убил другого. Хозяин убитого раба предъявил к хозяину раба-убийцы ноксальный иск, требуя не только возмещения стоимости убитого, но и выплаты "морального ущерба", поскольку погибший раб являлся внебрачным сыном самого хозяина.

В каком размере хозяин раба-убийцы будет возмещать причиненный ущерб? Имеет ли значение для исчисления суммы возмещения тот факт, что убитый раб представлял "особый интерес" для его хозяина?

3. Корова, принадлежащая Нумерию Негидию, отбилась от стада и забрела на чужое поле, засеянное пшеницей. Поскольку посевы оказались потоптанными, хозяин поля предъявил иск к Нумерию Негидию.

На какой иск имеет право хозяин поля? Какова ответственность Негидия? Является ли ущерб, причиненный домашним животным, деликтом подвластного?

4. Ночью в дом Авла Агерия проник вор. Рабы хозяина услышали подозрительный шум и схватили вора с поличным. Вор оказал сопротивление, попытался бежать, но его догнали и задержали.

К какому виду кражи относится данное деяние? Назовите реквизиты состава кражи. Чем отличается простая кража от квалифицированной? Как наказывалась квалифицированная кража по цивильному праву? По преторскому?

5. В дом Агерия ворвались грабители, связали хозяина и его подвластных и похитили все ценное, что им удалось обнаружить. Вскоре грабители были пойманы. Агерий обратился к претору с просьбой дать формулу иска.

О каком деликте идет речь? Чем грабеж отличается от кражи? Почему в древнем римском праве грабеж отождествлялся с квалифицированной кражей? Когда и кем была установлена специальная ответственность за грабеж? На какой иск управомочен потерпевший? К какой категории исков относится иск из грабежа? В течение какого срока он мог быть предъявлен? Можно ли утверждать, что виновные будут отвечать по принципу кумулятивной солидарности? В каком размере должен отвечать каждый из них?

6. Нумерий Негидий поджег конюшню своего соседа Авла Агерия, сломал виноградную лозу и убил любимую собаку. Агерия. Потерпевший обратился к претору.

Какой деликт совершил Негидий? В чем суть его неправомерных действий? Какую ответственность он должен нести? Когда был принят закон Аквилія? Назовите его основные положения. Какая глава этого закона регламентирует ответственность за данный деликт? На возмещение какого ущерба может рассчитывать потерпевший?

7. Нумерий Негидий умышленно толкнул на стадионе жену сенатора Агерия, и толкнул настолько сильно, что женщина упала в грязь. Малолетний сын Агерия бросился на помощь матери, но Негидий подставил ему подножку, и мальчик тоже упал. Кроме того, Негидий публично обругал Агерия непристойными словами, утверждая, что тот является взяточником и растратчиком казенных денег. Агерий обратился к претору.

Какой деликт совершил Негидий? Какова юридическая конструкция этого деликта? Это деликт гражданского или преторского права? За какие конкретные действия должен отвечать Негидий? В каком размере? На какой иск

управомочен потерпевший? Когда появился этот иск? Переходило ли право на этот иск к наследникам потерпевшего?

8. Авл Агерий был вынужден совершить невыгодную для него сделку под влиянием угрозы и сильного страха. Претор выяснил обстоятельства заключения сделки, и виновный был наказан в четырехкратном размере причиненного ущерба.

Считалась ли заключенная сделка действительной, несмотря на наличие пороков согласия? Что понималось под угрозами и сильным страхом? Каким деликтом являются угрозы гражданским или преторским? Что установил эдикт претора Октавиана? На какой иск был управомочен Агерий?

9. Претор установил процесс между Авлом Агерием и Нумерием Негидием. Судьей был назначен Октавий, о чем претор сообщил сторонам. Претор определил также дату начала судебного разбирательства, с которой согласились и судья, и спорящие. Однако в назначенный день Октавий в судебное заседание не явился. Как выяснилось позже, он отправился на пир к своему другу.

Что совершил Октавий? Что представляют собой квазиделикты? Чем они отличаются от деликтов? Когда эта категория источников обязательств появилась в римском праве? Назовите основные черты квазиделиктов. Почему действия Октавия можно считать квазиделиктом? Что означает "обратить процесс на себя"? Какие действия судей входили в состав данного квазиделикта?

10. Авл Агерий, проходя мимо харчевни, заметил, что вывеска над входом подвешена небрежно, может легко упасть и причинить кому-либо ущерб. Ничего не сказав хозяину харчевни, Агерий отправился к претору и потребовал дать ему соответствующую формулу иска к хозяину харчевни.

Правомерны ли действия Агерия? Может ли он выступать истцом против хозяина харчевни? На предъявлении какого иска настаивал Агерий? Охарактеризуйте эту группу исков. Какой квазиделикт может быть вменен ответчику? Каков размер этой ответственности?

11. Авл Агерий, проходя по улице, увидел, что из верхнего этажа дома на улицу кто-то выплеснул ведро помоев. Сам Агерий не пострадал, тем не менее он пошел к претору и потребовал дать ему формулу иска.

Какой иск хотел вчинить Агерий? Кто должен выступать ответчиком по данному делу хозяин дома или квартиросъемщик? В каком объеме должен отвечать виновный?

12. Корабль, перевозивший пассажиров и их багаж, в результате небрежности экипажа потерпел частичную аварию, вследствие которой багаж пассажиров погиб. Капитаном корабля являлся подвластный сын судовладельца.

К кому должны предъявлять исковые претензии пассажиры? Несет ли капитан ответственность за действия экипажа? Что означают понятия "экзерциторный иск" и "экзерцитор"? Как был бы решен казус, если бы капитаном являлось лицо своего права, заключившее соответствующий (какой?) договор с судовладельцем? Возможна ли здесь ответственность по иску из договора поручения? Можно ли говорить о наличии в данной ситуации квазиделикта? Есть ли пакт, аналогичный этому квазиделикту?

Модуль 3.

Наследственное право

(4 часа)

Комплексная цель: рассмотреть наследственные правоотношения, установить круг участников наследственных правоотношений, определить их

права и обязанности. Остановиться на условиях действительности завещания. Определить очереди наследования по закону.

Наследственное право - это один из производных способов приобретения права собственности, посредством которого, имущество наследодатель переходит по завещанию или по закону к его наследникам в порядке универсального или сингулярного правопреемства¹³⁷.

Наследственное право регулирует переход прав и обязанностей на имущество наследодателя к его наследникам после его смерти.

Наследование – это переход прав и обязанностей умершего физического лица к другим лицам.

Наследование – это универсальное правопреемство, т.е. наследник не может принять одни права или обязанности, а от других отказаться. Он наследует весь комплекс прав и обязанностей, включая и те, о которых он не знает.

Сингулярное правопреемство – это правопреемство, при котором наследник получает права наследодателя без обременения его обязанностями. Суть сингулярного правопреемства в том, что когда от умершего к правопреемнику переходит какая-нибудь вещь (либо группа вещей), то вместе с ней переходит что-то одно: либо права, связанные с этой вещью (группой вещей), либо только обязанности¹³⁸.

Наследство – это идеальная совокупность прав и обязанностей на имущество у наследодателя.

Субъектами наследования традиционно считаются наследодатель и наследник. **Наследодатель** – это умершее лицо, которое при жизни могло быть носителем прав и обязанностей и обладать имуществом на праве собственности, и, после смерти которого, этого имущее переходило к наследникам в порядке наследственного правопреемства. Лишь в момент смерти физическое

¹³⁷ В римском праве наследственные правоотношения, в классификации Гая, были отнесены к разделу учения о вещах, в той части, где речь шла о способах приобретения имущества.

¹³⁸ Рассолов М.М. Римское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ М.М. Рассолов, М.А. Горбунов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – С 449

лицо получало статус наследодателя. **Наследник** – это физическое или юридическое лицо, которое в результате наследственного правопреемства, после смерти наследодателя, получает права и обязанности на имущество последнего.

Процедура наследования имеет следующие этапы¹³⁹:

- удостоверение завещания умершим;
- смерть наследодателя (это обязательное условие, поскольку действует принцип «наследство здравствующего не передается»);

- в том случае, когда нет оснований для наследования по завещанию, то следует определить круг наследников, которые могут заявить свои права на наследство, согласно очереди установленной законом;

- **открытие наследства** – это срок в сто дней, в течение которого наследник должен вступить во владение наследством, либо заявить о своем отказе;

- **принятие наследства** – это согласие наследника, которое совершается, по общему правилу, на основании особого волеизъявления и позволяет наследнику заявить о себе как о собственнике (исключение было установлено только для подвластных детей и рабов, которые наследодателем отпускались на волю¹⁴⁰). Все возможные нюансы, которые могут возникнуть на стадии принятия наследства, регулируются ст. 166-173 кн.2 «Институции Гая».

Наследство в период между открытием и принятием было как бы ничьим, оно пребывало в «ожидании». Его правовое состояние называлось «лежащее наследство». По закону Юлия данное наследство «делается выморочным и собственностью народа, если никто не становится истинным наследником покойного, или если никто не будет преторским владельцем наследства» (I.2.150).

Процедура принятия наследства связана с наследованием по закону и с наследованием по завещанию. До настоящего дня других способов принятия

¹³⁹ Там же.

¹⁴⁰ Они приобретают наследство без особого волеизъявления с их стороны, поэтому момент открытия и принятия наследства у них совпадает.

наследства не существует. Современное гражданское право, большинства стран мира, в том числе России, восприняли, практически в полном объеме, основные положения римского наследственного права.

Завещание - «есть справедливое решение нашей воли в том, что должно быть сделано после нашей смерти» (Д.28.1.1). Ульпиан считал, что завещание – это «правомерная фиксация нашего намерения, составленного в торжественной форме, с тем, чтобы она имела силу после нашей смерти»¹⁴¹. По своей юридической природе завещание представляет собой одностороннюю сделку под отлагательным условием (смерть наследодателя) в отношении юридической судьбы собственного имущества, причем данное распоряжение, будучи односторонним, в любой момент может быть изменено наследодателем.¹⁴² Завещанием признавалось не всякое распоряжение, а лишь содержащее назначение наследника, т.е. универсального правопреемника наследодателя.

Наследование по закону – наследование в порядке и на условиях, определенных законодателем, при котором отсутствует юридически выраженная воля наследодателя или завещание было признано недействительным, или завещание было уничтожено, или наследник, указанный в завещании, отсутствует. По цивильному праву, наследование по закону – это наследование ближайших агнатов или гентиллов (сородичей). По преторскому праву, наследование по закону – это наследование при котором законодатель определяет очередность наследников, с учетом не только агнатического, но и когнатического родства.

Остановимся отдельно на отдельных видах наследования.

¹⁴¹ Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов. М., 1996. С. 578

¹⁴² Рассолов М.М. Римское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ М.М. Рассолов, М.А. Горбунов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – С 449

Наследование по завещанию

Действительность завещания определяется следующими условиями: 1. активной завещательной правоспособностью наследодателя; 2. Пассивной завещательной способностью наследника; 3. Формой завещания.

Остановимся **первоначально на лицах, способных составлять завещание**. Лицом, желающим составить завещание, признавался тот, кто не был ограничен в право-дееспособности. Другими словами, лицо могло выражать волю относительно своего имущества, если оно обладало всеми статутами правоспособности (свободой, гражданством, семьи): «...другим образом завещания, законно составленные, теряют силу, например, когда тот, кто составил завещание, подвергся умалению правоспособности. В первой книге указано, когда это случается»(I.2.145). Наследодатель – это собственник, поскольку в процессе наследования, как было замечено ранее, происходит переход права собственности (производный способ). Однако, в некоторых случаях закон разрешал выступать в качестве наследодателя государственным рабам (они имели право завещать половину своего имущества) и подвластным свободным (в отношении своего пекулия). Кроме того, с давних пор активная завещательная правоспособности не распространялась на латинов и перегринов (иностранных граждан).¹⁴³ Данному ограничению могли не следовать воины «воинам было позволено назначать наследниками и иностранцев и латинских граждан или оставлять им отказы, между тем как прежде иностранцы по гражданскому праву не могли приобретать ни наследства, ни отказов, латиняне же лишены были этого права по закону Юния» (I.2.110). Законодатель ограничивал в активной завещательной правоспособности лиц, которые не отвечали признакам полной дееспособности (полу, возрасту и здоровью). Традиционно принято считать, что женщина, не имела ни каких имущественных прав, тем самым она не обладала активной завещательной правоспо-

¹⁴³ Данная практика была установлена гражданским правом. В области семейного и наследственного права иностранцы руководствовались правом народов.

собностью. Эта позиция не может быть признана верной, поскольку статус женщины в частном праве изменялся под воздействием разных правовых систем. Согласно «Институции Гая»: «... по сенаторскому постановлению, изданному на основании распоряжения Адриана, позволено было женщинам без совершения коэмпции составлять завещание, но при участии опекуна, если только они были не моложе 12 лет, это значит, что женщины, не освобожденные из под опеки, должны были составлять завещание под содействием опекуна» (I. 2.112). В отношении наследодателя было установлено еще одно требование – возраст, который соответствовал возрасту общей дееспособности 25 годам. Римские юристы в исключительных случаях, с согласия опекуна предоставляли право составить завещание, лицам в возрасте 12 (женщинам) и 14 (мужчинам) лет: «По-видимому, женщины находились в лучших условиях, чем мужчины; именно мужчина моложе 14 лет составлять завещание не может, даже при участии опекуна; женщина же может, ибо она, достигнув двенадцатилетнего возраста, приобретает право составлять завещание» (I.2.113). По состоянию здоровья, не имели право самостоятельно распорядиться своим имуществом немые, глухие, глухонемые, больные (психически), увечные, расточители. Они могли восполнить недостатки дееспособности через участие попечителя. Активной завещательной правоспособности были лишены: *intestabilis*, т.е. лица неспособные быть свидетелями и приглашать в качестве таковых за аморальные поступки; бесчестные (*infamia*) – не способные участвовать в народных собраниях и процессах; в период империи – отступники от христианства; лица, осужденные за некоторые государственные преступления.

Способность составлять завещание должна принадлежать наследодателю в момент совершения этого акта. Законно составленное завещание не теряет силы, если наследодатель в дальнейшем утрачивал правоспособность. Завещание малолетнего получало юридическую силу по достижении этим лицом 25 лет.

Вторым условием рассмотрим участников наследственных правоотношений, выступающих на стороне наследника. Пассивная завещательная способность – это способность быть в завещании назначенным наследником, а также быть легатарием или упомянутым в завещании опекуном.¹⁴⁴ Пассивная правоспособность признавалась как за физическими так и за юридическими лицами.

Рассмотрим сначала тех лиц, которые пассивной завещательной способностью не обладали: *intestabilis*; еретики; дети, которые в момент смерти наследодателя еще не были зачаты; дети государственных преступников; иностранцы, которые не имели статуса гражданства (исключения были сделаны для воинов, которым было «..позволено назначать себе наследниками иностранцев и латинских граждан или составлять им отказы...» (I.2.110). Кроме того, брачными законами Юлия и Папия Попея, этот список был расширен: «Также холостые, которым закон Юлия запрещает принимать наследство и отказы, равным образом бездетные, которые по Паппиевому закону не могут приобретать более половины наследства или отказов, получают по завещанию солдат все имущество» (I.2.111). Неспособными наследовать по завещанию (*incapacitas*) признавались те лица, которые: не соблюдали престижа брака, допускали прелюбодеяния в своем доме; мужчина (от 25 до 60 лет) и женщина (от 20 до 50 лет), которые не состояли в браке¹⁴⁵ или состояли в браке, но и не имели детей¹⁴⁶; недостойные, т.е. те, которые совершили преступление против наследодателя либо препятствовали составлению завещания путем обмана наследодателя, угроз и насилия.

В тоже время в римском праве был установлен круг лиц, в отношении которых действовала пассивная завещательная способность под условием. В первую очередь это рабы. Законодатель признавал рабов не субъектами, а

¹⁴⁴ Рассолов М.М. Римское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ М.М. Рассолов, М.А. Горбунов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – С 465

¹⁴⁵ Незамужним и холостякам была предоставлена возможность, вступив в брак в течении 100 дней после смерти наследодателя, получить наследство.

¹⁴⁶ Бездетные супруги могли наследовать лишь половину того, что им было завещано.

объектами права, установив по отношению к этой группе максимальное ограничение правоспособности. В тоже время законодатель не требовал, чтобы статус наследника соответствовал всем элементам правоспособности. Поэтому к наследованию были допущены и рабы: «Назначать наследниками позволено как свободных людей, так и рабов, причем как собственных, так и своих» (I.2.185). Своего раба можно сделать наследником через *manumission testamentum* с последующим отпущением на волю: «Однако нашего раба следует сделать одновременно и свободным и наследником в следующих выражениях: «Раб мой Стих, да будет свободен и да будет наследником», или: «Да будет наследником и да будет свободен»»(I.2.186). Причем в этом случае рабы были не вправе отказаться от наследства: «Необходимым бывает раб, которого назначали наследником и отпустили на волю; его называют так потому, что, хочет ли он или нет, во всяком случае, после смерти завещателя он тотчас делается свободным и наследником» (I.2.153).

И, наконец, третье условие – это форма: «впервые были в употреблении два рода завещаний: завещание составляли или перед лицом всего народа в куриатных собраниях, созывающихся для этой цели дважды в год, или перед выступлением в поход...» (I.2.101). Эта форма завещания являлась самой древней и была доступна только римским гражданам. Под завещанием, согласно этой форме, можно понимать – торжественное выражение своей воли в народном собрании. Свобода завещания рассматривалась только как публичное выражение частной воли, поскольку для действительности завещания необходимо было получить решение комиции о том, кто будет наследником в случае смерти наследодателя.

Вторая форма завещания была доступна ограниченному кругу лиц (воинам) и тем самым была очень неудобна. Солдаты в военном строю перед сражением устно и публично объявляли свою завещательную волю. Выражение завещательной воли, сделанное солдатом, не было ограничено ни какими формальностями: «...по причине чрезвычайной их неопытности; поэтому их завещание считается действительным в любом случае, хотя бы они и не

призвали законного числа свидетелей и не продали наследственного имущества мнимым образом и не заявили бы торжественно о своей последней воле» (I.2.109). Воля наследодателя-воина, относительно своего имущества, могла быть распространена даже на иностранцев.

Первые две формы завещания имели следующие недостатки: гласность, ограниченность субъектного состава, редкий созыв народного собрания.

Третья форма завещания, посредством меди и весов (I.2.102), должна была устранить недостатки первых двух форм и которые вышли из употребления в конце классического периода. «Вся процедура совершалась таким образом: в присутствии приглашенных по этому поводу пяти свидетелей, совершеннолетних граждан, и весовщика, как и в других манципационных сделках, составляющий завещание уступает посредством мнимой продажи свое имущество постороннему лицу, причем последний, т.е. покупатель имущества, произносит следующие слова: «я утверждаю, что твоя семья и имущество твое по квинтскому праву находятся под моей опекой и моим надзором ...» (I.2.104). Следовательно манципационная форма завещания – это фидуциарная сделка, основанная на доверии и доброй совести. Существенная роль в данной форме завещания отведена распорядителю (постороннему лицу), который становится универсальным преемником наследодателя после его смерти. Он вставал в положение «местного наследника» и выступал как средство юридической связи между наследодателем и его наследниками.¹⁴⁷

Преторский эдикт пересмотрел вышеуказанные формы завещания. Он отошел от формальностей, традиционно присущих цивильному праву. Законом было установлена следующая процедура составления завещания: «Претор, однако, может предоставить назначенным наследникам владение наследством согласно завещательному документу, если он будет подписан се-

¹⁴⁷ Гетман-Павлова И.В. Римское частное право: Курс лекций в схематическом изложении.- М.: Юристъ, 2005.- с. 317.

мью свидетелями...» (I.2.119). Практика упрощения завещательной формы была продолжена императорской конституцией 439 г..

В постклассический период завещание совершалось как письменно, так и устно, но с обязательным присутствием семи свидетелей (исключения допускались только в период эпидемии, либо тогда, когда завещание содержало в себе лишь указание о разделе наследства между законными детьми¹⁴⁸ и, следуя традициям гражданского права, от данных формальностей освобождались солдаты). Кроме того, в завещании были установлены специальные формальности, например, при составлении завещания слепым, требовало присутствия нотариуса, а завещание глухонемого считалось действительным, лишь тогда, когда оно подписывалось самим наследодателем.

Кроме того, право Юстиниана ввело в практику публичные завещания: завещание, совершаемое с участием органов государственной власти; завещание, заявленное в письменной форме перед судом и другим государственным органом; завещание, составленное в письменной форме и переданное на хранение в императорскую канцелярию.

Наследование по завещанию осуществлялось в соответствии с принципом «свободы завещания». Как ранее было замечено, наследодатель самостоятельно определял круг наследников. Однако законодатель посчитал возможным установить ряд ограничений этой воли, обязывая наследодателя, тем самым, определить размер наследства в пользу конкретного лица – необходимого наследника. **Необходимые наследники** – это те наследники, которые обязательно должны были наследовать, вне зависимости от того, желают они этого или нет, существует завещание или нет: «Свои и необходимые наследники – суть, например, сын, дочь, внук и внучка от сына, а затем и прочие дети, если только оставались под властью умирающего...» (I.2.156). Кроме того, «необходимым наследником бывает раб, которого назначали наследником и отпускали на волю...» (I.2.153). Другими словами, наследодатель был обязан позаботиться о своих самых близких, тех, кто состоял при жизни отца

¹⁴⁸ Было достаточно собственноручного письма завещателя без всяких свидетельских подписей.

под его властью. Однако данное ограничение свободы можно было легко преодолеть, устранив сыновей - поименно, а других необходимых наследников – общей фразой (I.2.123-129).¹⁴⁹

В классический период ограничение свободы завещания было связано с правом обязательной доли. Право обязательной доли было установлено по отношению к любому члену семьи, в том числе полнородным и единокровным братьям и сестрам, которые в силу нравственного и естественного долга не должны были быть материально ущемлены завещателем¹⁵⁰. Данное ограничение указывало на то, что наследник мог распорядиться лишь той наследственной массой, которая оставалась за вычетом обязательной доли близких родственников. Юстиниан установил размер обязательной доли – не менее $\frac{1}{4}$ части того, что причиталось бы им при наследовании по закону. Позднее размер обязательной доли был увеличен до $\frac{1}{3}$ всего наследства и до половины того, что им полагалось бы при наследовании по закону¹⁵¹.

Наследование по закону

Наследование по закону – это законный порядок, который стоит выше всякой частной воли и имеет характер неотменимости: «только бог может сделать наследником, а не человек»¹⁵². В римском праве, наследование по закону, традиционно принято рассматривать в соответствии тремя этапами (наследование по цивильному праву, наследования по преторскому праву и наследование по праву Юстиниана), изменяющими круг участников наследственных правоотношений. Поскольку наследование по закону – это насле-

¹⁴⁹ Право необходимых наследников и требование, чтобы им была оставлена неперемнная доля, могла быть обойдена наследодателем при жизни – путем дарения посторонним лицам, путем установления для кого-нибудь приданого и т.д.

¹⁵⁰ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: учебник/ В.Н. Яковлев; предис.- С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецов, А.А. Подопрюга. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 730

¹⁵¹ Гетман-Павлова И.В. Римское частное право: Курс лекций в схематическом изложении.- М.: Юристъ, 2005.- с. 324.

¹⁵² Покровский И.А. История римского права.-СПб.:Издательство-торговый дом «Летний Сад», 1998. С.487.

дование согласно очередности, установленной законом, перейдем непосредственно к наследникам.

Наследование по цивильному праву (по «Закону XII таблиц») охватывает лишь родственников, связанных агнатическим родством: «Агнаты суть родственники, соединенные родством через лиц мужского пола, т.е. как бы когнаты со стороны отца...» (I.1.156), «агнатами называются те лица, которые соединены законным родством; законным считается то родство, которое возникает через лиц мужского пола» (I.3.10). По Закону XII таблиц «имущество по определению оставалось в семье», т.е. в основе наследования по закону, римляне исходили из интересов большой патриархальной семьи. Наследниками по закону могли быть только члены семьи, из числа таковых исключались эманципированные дети – не агнаты, т.е. вышедшие из-под власти домовладыки.

Первая очередь. «Свои» (ближайшие агнаты) наследники. «Пусть примет наследство ближайший агнат»: сыновья (после смерти главы семьи они становились домовладыками, лицами своего права, и образовывали коллегию, совместно распоряжавшуюся семейным достоянием (I.1.127)) и дочери (если они не состояли в правильном браке); внуки от ранее умерших сыновей и дочерей (не состоящих в правильном браке) – по праву представления¹⁵³ (I.3.7); жена (необходимо, чтобы власть над ней устанавливалась посредством заключения правильного брака (I.3.3)); усыновленные (природные дети); постумы, т.е. зачатые в законном браке сыновья умершего, но еще не успевшие родиться на момент смерти наследодателя (I.3.4). Из числа наследников исключались эманципированные сыновья. Гай говорит: «эманципированные дети по этому закону не имеют никакого права на наследство агнатических восходящих, так как они перестают быть «своими» наследниками» (I.3.19). Необходимо, чтобы процесс эманципации был завершен (для сыновей необходимо было пройти троекратную продажу, а для дочерей однократ-

¹⁵³ Право представления состояло в том, что к наследованию допускались лица, являвшиеся наследниками лица, умершего раньше своего наследодателя. Они получали все вместе долю наследства, которую получил бы их отец при жизни, а затем делили эту долю поровну между собой.

ную продажу в рабство (I. 1.132-138)). В других случаях дети могут претендовать на наследство (I.3.6).

«Своих» наследников «вовсе не требовалось призывать к отцовскому наследству» они «домашние наследники и еще при жизни отца считаются до некоторой степени собственниками;...они делаются наследниками во всех случаях, желают ли, или не желают, как без завещания, так и по завещанию» (I.2.157).

Вторая очередь. Ближайшие агнаты, т.е. те которые не входили в семью умершего: братья, сестры, а также мать умершего, если она с отцом умершего, состояла в правильном браке. Они признавались агнатами второй очереди и призывались к наследованию в том случае, если у умершего не было семьи. При отсутствии агнатов второй степени к наследованию призывали агнаты третьей степени и так далее. Другими словами, к наследованию могли призываться и сыновья новей, двоюродные братья по отцу, племянники и т.д. Первоначально пол не имел значения. Позднее, по закону Вокония, к наследованию призывались женщины не далее полнородной сестры. Весталки, к наследованию по закону, не допускались. Все наследники одинаковой степени родства делят наследство поровну.

Третья очередь. Если нет никаких агнатов, то наследство переходит к сородичам (гентилам), т.е. членам рода, которые не были агнатами умершего (I.3.17).¹⁵⁴

По цивильному праву действовал принцип «преемство в праве принятия наследства по закону отсутствует», то есть, если ближайшие к наследодателю родственники не принимают наследства или умирают до его принятия, то наследство не переходит к следующему по порядку, а считается выморочным, а потому бесхозяйным.¹⁵⁵

¹⁵⁴ К концу республики, с падением патриархальной семьи, этот класс наследников исчез.

¹⁵⁵ Покровский И.А. История римского права.- СПб. :Издательство-торговый дом «Летний Сад», 1998. С.505.

Преторская система наследования была установлена преторским эдиктом Адрина¹⁵⁶, принятым в условия сближения агнатического и когнатического родства. Когнаты – это родственники по крови (I.1.156). Они были допущены к наследованию наравне с агнатами. Преторская система установила четыре очереди наследников.

Первая очередь (класс). В порядке этой очереди к наследованию призываются все те наследники, которые призывались по цивильному праву. Кроме того, претор допустил к наследованию в порядке первой очереди, эманципированных детей, а также детей, умершего, отданных им при жизни в усыновление, если ко времени смерти наследования они уже были отпущены усыновителем из своей власти (I.3.26). В отношении ряда наследников этой очереди были установлены требования, которым они должны были следовать, для того, чтобы заявить свои права на наследство. Эманципированные дети обязывались к внесению в наследственную массу всего своего имущества. Таким образом претор устранял несправедливость, возникающую по причине того, что эманципированный сын, при выходе из под отцовской власти, получал пекулий, тем самым имел имущественное превосходство по отношению к неземанципированным детям. Кроме того, эманципированного сына обязывали, по эдикту Юлиана, разделить свою наследственную долю пополам со своими детьми. В случае отказа предпринять соответствующие действия эманципированный исключался из числа наследников первой очереди. Замужняя дочь наследодателя, сохраняющая над собой власть своего отца, по причине того, что состоит с мужем в не строгом браке, призывалась к наследованию только тогда, когда давала обещание разделить со своими братьями, в случае развода, приданное, полученное после развода. Эта практика приводила к тому, что данные категории наследников (обладавшие соб-

¹⁵⁶ «Лица, призываемые к наследованию претором, не делаются наследниками в силу закона, ибо претор не может сделать кого-нибудь наследником; права наследства приобретаются только на основании закона или подобного законодательного акта, как, например, сенатское постановление или распоряжение императора. Но если претор предоставляет им (не право, а) владение наследственным имуществом, то они считаются как бы наследниками» (I.3.32).

ственными крупными состояниями), отказывались претендовать на малоперспективное наследство.

Вторая очередь (класс). Если нет, упомянутых в первом классе наследников или если никто из них не испросил себе имущественного владения в течение законного срока, то имущественное владение дается цивильным наследникам.¹⁵⁷ Другими словами, наследниками второй очереди признавались: «свои наследники» (они призывались во второй раз, но уже без эманципированных детей») и агнаты, а также патрон вольноотпущенника.

Третья очередь (класс). К наследованию призываются когнатические родственники до шестой степени родства, кроме того, в виде исключения и седьмой степени (например, сын и дочь двоюродного брата и двоюродной сестры). В этом классе наследуют также дети, как законные, так и незаконные, после матери и мать после детей.

Четвертая очередь (класс). Если нет наследников первых трех классов, то к наследованию призывался переживший супруг – муж в случае смерти жены, жена в случае смерти мужа. Данное положение действовало лишь в том случае, если супруги состояли в браке *sine manu* (без власти мужа).

Окончательную точку в вопросах наследования по закону поставил Юстиниан, новеллами 118 и 127. Благодаря проведенным реформам, наследование по закону, основывалось только на когнатическом родстве. Наследование по закону, в этот период, действовало согласно принципу: «к наследованию призываются когнаты без различия пола по порядку их близости к умершему».¹⁵⁸ **Наследники по праву Юстиниана** призывались к наследованию согласно следующим разрядам:

Первый разряд. Десценденты, т.е. нисходящие умершего (потомки, принадлежащие к одной и той же нисходящей линии: сын, дочь, внуки, правнуки и т.д.). Внуки и правнуки призывались к наследованию по праву пред-

¹⁵⁷ Покровский И.А. История римского права.-СПб.:Издательство-торговый дом «Летний Сад», 1998. С.506.

¹⁵⁸ Рассолов М.М. Римское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ М.М. Рассолов, М.А. Горбунов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – С 474.

ставления. Потомки одинаковой степени родства делили наследство пополам. В этом разряде наследники призывались к наследованию независимо от пола, отеческой власти, даже независимо от степени родства с умершим, если только это родство шло по непосредственной нисходящей линии;

Второй разряд. Асценденты, т.е. ближайшие восходящие родственники покойного: отец, мать, дед, бабушка и т.д. Более близкие асценденты (отец, мать) исключали более дальних (деда, бабушку). Кроме того, в этом разряде наследовали полнородные, т.е. происходящие от общих родителей: братья и сестры, а также их дети, если родители на момент открытия наследства умерли. Если есть и восходящие, и полнородные, то они делят наследство поровну. Дети, ранее умерших братья и сестры, получали долю своих родителей. Наследники этой очереди призывались к наследованию при отсутствии родственников, входящих в первый разряд.

Третий разряд. Неполнородные, т.е. имеющие лишь одного общего родителя: братья и сестры, а также дети ранее умерших неполнородных братья и сестры.

Четвертый разряд. Боковые кровные родственники без ограничения степеней родства. Более близкие боковые родственники исключали более дальних. Все призванные к наследованию делили наследство поголовно. Родство необходимо было доказать.

Пятый разряд. Переживший супруг. Супруги наследовали друг после друга только тогда, когда нет даже самых отдаленных родственников. Данная практика действовала согласно преторскому эдикту. Для того, чтобы защитить имущественные интересы пережившей супруги, Юстиниан ввел понятие «бедная вдова». «Бедная вдова» - это пережившая супруга, которая не имела достаточного имущества ни собственного, ни приданного.¹⁵⁹ Юстиниан предоставил ей право требовать от всякого наследника $\frac{1}{4}$ всего наследственного

¹⁵⁹ Боголепов Н.П. Учебник истории римского права/Под ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. С. 530 (Серия «Русское юридическое наследие»)

имущества мужа, но не более 100 фунтов золотом. При наличии детей вдова получала только долю в узуфрукте.

В случае отсутствия наследников выморочное имущество, согласно постановлению Антонина Каракаллы, с начала 3-его века н.э. передавалось фиску.

Наследственное право в тесном смысле связано с завещательными отказами – легатом и фидеикомиссом. **Отказ** есть одностороннее распоряжение на случай смерти, которое доставляет третьему лицу право на известную имущественную выгоду на счет наследственной массы.¹⁶⁰

Легат представляет собой завещательный отказ, безвозмездное завещательное распоряжение наследодателя о выдаче наследникам некоторых денежных сумм, вещей или отдельных прав либо комплекса вещей и прав определенному лицу¹⁶¹. Согласно дефиниции Модестина: «легат – это дарение, оставленное посредством завещания». Флорентин определил легат как «сокращение наследства, посредством которого завещатель желает передать третьему лицу что-либо из того, что должно полностью принадлежать наследнику». Следуя определениям, которые сделали римские юристы, можно сказать, что **легат** представляет собой распоряжение наследодателя, сделанное в завещании или кодицилле, по поводу своей последней воле, которой он обязывает наследника, предоставить третьему лицу (легатария) часть наследственного имущества (отдельные вещи или отдельные права, или комплекс вещей и прав), при этом, не обременяя легатарию долгами наследодателя.

Фидеиуомисс – это поручение совести, это неформальная, устная и письменная просьба наследодателя к наследнику и по закону и по завещанию, к легатария, к третьему лицу, которое за вознаграждение

¹⁶⁰ Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003. – С. 484 (серия «Русское юридическое наследие»).

¹⁶¹ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: учебник/ В.Н. Яковлев; предис.- С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецов, А.А. Подопривога. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 794

Обратимся к современному российскому праву, которое формируя общие понятия наследования, заимствовало большую часть положений из римского права.

Казусы

1. Домовладыка составил завещание, в котором поделил свое имущество на равные части и каждую часть завещал в пользу одного из шести наследников четырех своих подвластных сыновей и двух своих близких друзей. До принятия наследства один из друзей умершего цедировал свое наследственное право в пользу брата своей жены. После принятия наследства старший подвластный сын умершего также попытался цедировать свою наследственную долю в пользу будущего тестя.

Что представляет собой право уступки наследства? В какой форме оно осуществлялось? Кто имел это право? Правомерны ли действия друга наследодателя? Могли ли наследники уступить свое право на наследство? Если нет, то почему?

2. Домовладыка составил завещание в пользу пятерых своих подвластных детей (в том числе и двух усыновленных) и любимого раба, отпустив его при этом на волю. Жена умершего, состоявшая с ним в строгом браке, не была вообще упомянута в завещании. После оглашения завещания вдова оспорила его в суде центумвиров.

Как будет решено данное дело? Является ли жена необходимой наследницей? Одинаковое ли решение вынесет суд по цивильному или по преторскому праву?

3. Домовладыка умер, не оставив завещания. К моменту смерти под его властью находились жена, три сына и две дочери, одна из которых состояла в браке без власти мужа. Узнав, что наследство обременено долгами и пассив

превышает актив, замужняя дочь отказалась участвовать в разделе наследства.

Правомерны ли ее действия? Что означает необходимое наследование в цивильном праве? Будет ли дочь принуждена участвовать в наследовании? Каким имуществом она должна отвечать по долгам своего отца? Как трансформировался институт необходимого наследования в преторском праве?

4. Три сына, живших под властью своего отца, после его смерти были призваны к наследованию по закону. Один из них отказался от наследства.

Имел ли право подвластный сын отказаться от наследства по цивильному праву? По преторскому праву? Если он был вправе так поступить, то кто наследовал вместо него его братья, его дети, его мать или его жена?

5. Глава семейства, занимавшийся заморской торговлей, решил основать факторию в Афинах. Во главе ее он намеревался поставить своего старшего подвластного сына Тиберия. Однако для того, чтобы Тиберий стал полностью самостоятельным в ведении хозяйственной деятельности, его следовало освободить из-под отцовской власти, сделать лицом своего права (эманципировать). Но эманципированный сын по цивильному праву лишился возможности наследовать отцовское имущество как и имущество остальных своих агнатических родственников). Предвидя такие невыгодные последствия для Тиберия, отец обещал назначить его одним из наследников по завещанию. Вскоре после своего отъезда в Афины Тиберий узнал, что его отец умер, не оставив обещанного завещания. Братья Тиберия, руководствуясь предписаниями Законов XII Таблиц, поделили между собой все отцовское наследство. Тиберий поспешил вернуться в Рим, надеясь найти защиту у претора.

Как решить этот казус по цивильному праву? Какое решение будет вынесено по преторскому праву? Какая разница между цивильными и преторскими наследниками? По истечении какого срока преторский наследник пе-

реставал быть бонитарным собственником наследства и становился его цивилильным собственником? Какой иск защищал наследственные права эманципированных детей?

6. Римский гражданин жил со своей женой в браке без власти мужа и с пятерыми взрослыми детьми двумя эманципированными сыновьями и тремя замужними дочерьми, состоявшими в строгом браке. Он умер, не оставив завещания, и на наследство предъявили претензии два брата, сестра и мать умершего.

Как будет решен этот казус по цивилильном' праву? Законными наследниками какой очереди являлись братья, сестры и родители наследодателя? Когда его мать могла претендовать на наследство? На каком принципе основано ее право? Как будет решен этот казус по преторскому праву?

7. Римский гражданин, не имевший своих наследников, умер без завещания. Претензии на наследство предъявили две сестры умершего, одна из которых жила в правильном браке, а другая являлась неполнородной сестрой, поскольку была рождена от другой матери.

Будут ли эти женщины допущены к наследованию? Является ли замужняя сестра покойного его агнаткой? Возможно ли привлечение к наследованию неполнородных сестер? В чем общий смысл закона Вокония 169 г. до Р.Х.? Почему женщины были ограничены в наследственных правах?

8. Под властью Тиция находились: его жена, два собственных сына и один усыновленный, замужняя дочь и племянник. Кроме того, Тиций эманципировал своего собственного старшего сына и двух усыновленных сыновей. Вторая дочь Тиция была замужем в строгом браке. Тиций умер, не оставив завещания.

Кто является его необходимыми наследниками по цивилильному праву? Кто по преторскому? Если решать этот казус по преторскому праву, кто из

близких Тиция будет призван к наследованию в первом классе преторских наследников? Как разрешался спор между своими наследниками по гражданскому праву и преторскими наследниками первого класса? Какая обязанность лежала на преторских наследниках?

9. Самовластная римская женщина, не состоявшая в браке, имела трех незаконнорожденных детей. Она умерла, не оставив завещания. На наследство предъявили претензии два брата и дети покойной.

В чью пользу будет решено дело по преторскому праву? Что предписывал сенатусконсульт 178 г. от Р.Х.?

10. Либерт, имевший трех усыновленных детей и жену в строгом браке, оставил завещание в их пользу. Патрон, узнав о завещании, оспорил его и потребовал удовлетворения своих притязаний на наследство.

Будут ли удовлетворены притязания патрона? Что означает наследование вопреки завещанию? К какому классу преторских наследников относится патрон? На какую часть имущества либерта он может претендовать?

11. Под властью Тиберия находились его жена, две незамужние дочери, три женатых сына со своими женами и детьми. По смерти Тиберия все они были призваны к наследованию. Однако еще до открытия наследства умер старший сын Тиберия, оставив жену и трех несовершеннолетних детей.

В чью пользу отойдет наследственная доля старшего сына? Что представляет собой право представления? Кто и в каких случаях обладает этим правом? Что представляет собой наследственная трансмиссия?

12. Домовладыка оставил завещание в пользу своего несовершеннолетнего старшего сына, лишив наследства остальных своих подвластных одной общей фразой в завещании. Сын умер, не дожив до совершеннолетия.

Кто имеет наследственные права в данной ситуации? Действительно ли данное завещание? Должен ли был наследодатель произвести в завещании подназначение наследника? Что представляет собой институт подназначения наследника?

13. Гай приводит такой пример завещания: "Пусть мой сын Тиций будет моим наследником. Если мой сын не станет моим наследником или станет наследником и умрет прежде, чем выйдет из-под опеки, тогда пусть Сей будет наследником".

Чем данное завещание отличается от приведенного в предыдущем казусе? Почему назначение несовершеннолетнего наследником презюмировало подназначение наследника? Что представляет собой наследство несовершеннолетнего? Можно ли утверждать, что в данном примере одна субституция объединяет два завещания?

14. Завещание было неясно составлено и потому оспорено. Истец настаивал на том, чтобы в качестве главного свидетеля по делу был привлечен тот, кто писал завещание под диктовку наследодателя.

Обоснованно ли требование истца? Может ли тот, кто писал завещание под диктовку наследодателя, выступать свидетелем по делу о спорном наследстве? Можно ли утверждать, что именно написавший завещание лучше всех может сказать суду, какова была истинная воля наследодателя? Как будет решено дело по цивильному и как по преторскому праву?

15. Бездетный римский гражданин умер, оставив завещание в пользу своего племянника. Племянник хотел отказаться от наследства, так как оно было обременено долгами. Один из кредиторов покойного пригрозил наследнику, что, если тот не примет наследства, кредитор не позволит ему вступить в брак со своей дочерью. Наследник, испугавшись данной угрозы, согласился принять наследство.

Действительно ли завещание? Имел ли наследник право отказаться от наследства? Можно ли утверждать, что он принял наследство под влиянием насилия, следовательно, эта сделка недействительна?

16. По смерти наследодателя, не оставившего завещания, не осталось законных наследников. На наследство стали претендовать дальний родственник покойного и два его эманципированных сына.

В чью пользу будет разрешен спор по гражданскому праву? По преторскому праву?

17. Домовладыка составил завещание в пользу одного из своих рабов, но не отпустил его при этом на волю. Свободные подвластные наследодателя оспорили завещание.

Какой суд рассматривал споры, связанные с завещанием? Является ли раб необходимым наследником? Можно ли сделать раба наследником без манумиссии? Как будет решен этот спор?

18. Римский гражданин составил завещание посредством меди и весов в присутствии семи свидетелей. Единственным наследником назначался племянник покойного, а подвластные сын и внук были лишены наследства при помощи общей формулы. Завещание было оспорено.

Как решить дело по гражданскому праву? По преторскому праву?

19. Имущество наследодателя, как и имущество наследника, было в равной степени отягощено долгами. Претор разрешил кредиторам наследника предъявлять свои притязания только после того, как будут удовлетворены интересы кредиторов наследодателя. Имущества наследодателя не хватило на полное удовлетворение долгов, и его кредиторы потребовали возмещения из имущества наследника.

Законно ли данное требование? Правильно ли решение претора? Как должны поступить кредиторы самого наследника?

20. Под властью Павла находились три его женатых сына со своими семьями, две незамужние дочери и одна замужняя, состоявшая в браке без власти мужа. После смерти Павла его сыновья потребовали от своей замужней сестры обещания, что в случае развода она разделит с ними имущество, полученное в приданое от отца. Только в таком случае они было согласны допустить сестру к дележу наследства.

Кто является наследниками Павла по преторскому праву? К какому классу преторских наследников они относились? Правомерно ли требование его сыновей? Почему замужняя дочь наследодателя была вынуждена дать подобное обещание? Что представляет собой колляция приданого?

21. После смерти домовладыки два его подвластных сына потребовали от трех своих эмансипированных братьев присоединить к наследственной массе пекулии, полученные от отца, их собственные военные пекулии и вознаграждение, полученное на государственной службе.

От замужней сестры братья потребовали присоединения к наследственному имуществу ее приданого, полученного от отца.

Правомерны ли требования подвластных сыновей? Какое имущество должно было присоединяться к наследственной массе при дележе наследства? Что представляет собой общая колляция нисходящих? Когда она могла иметь место?

22. Римский гражданин составил завещание посредством меди и весов в присутствии семи свидетелей. Единственным наследником назначался племянник покойного, а подвластные сын и внук были лишены наследства при помощи общей формулы. Завещание было оспорено.

Как решить дело по гражданскому праву? По преторскому праву?

23. Имущество наследодателя, как и имущество наследника, было в равной степени отягощено долгами. Претор разрешил кредиторам наследника предъявлять свои притязания только после того, как будут удовлетворены интересы кредиторов наследодателя. Имущества наследодателя не хватило на полное удовлетворение долгов, и его кредиторы потребовали возмещения из имущества наследника.

Законно ли данное требование? Правильно ли решение претора? Как должны поступить кредиторы самого наследника?

24. Под властью Павла находились три его женатых сына со своими семьями, две незамужние дочери и одна замужняя, состоявшая в браке без власти мужа. После смерти Павла его сыновья потребовали от своей замужней сестры обещания, что в случае развода она разделит с ними имущество, полученное в приданое от отца. Только в таком случае они были согласны допустить сестру к дележу наследства.

Кто является наследниками Павла по преторскому праву? К какому классу преторских наследников они относились? Правомерно ли требование его сыновей? Почему замужняя дочь наследодателя была вынуждена дать подобное обещание? Что представляет собой колляция приданого?

25. После смерти домовладыки два его подвластных сына потребовали от трех своих эмансипированных братьев присоединить к наследственной массе пекулии, полученные от отца, их собственные военные пекулии и вознаграждение, полученное на государственной службе. От замужней сестры братья потребовали присоединения к наследственному имуществу ее приданого, полученного от отца.

Правомерны ли требования подвластных сыновей? Какое имущество должно было присоединяться к наследственной массе при дележе наследства? Что представляет собой общая колляция нисходящих? Когда она могла иметь место?

Источники

1. Гай. Институции/ Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. – Юристь, 1997.
2. Дигесты Юстиниана/ Перевод с латинского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. 2-е изд., испр. – М.: Статус, 2008.

Рекомендованная литература

1. Боголепов Н.П. Учебник истории римского права / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004.
2. Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Перевод с испанского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статус, 2005.
3. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред. И с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», - 2003.
4. Новицкий И.Б. Перетерский И.С. Римское частное право. М., 1948.
5. Покровский И.А. Истории римского права. СПб: Издательство-торговый дом «Летний Сад», 1998.
6. Прудников М.Н. Римское право: учебник/М.Н. Прудников. – М.: Издательство Юрайт: ИД Юрайт, 2010.
7. Пухан Иво, Поленак-Акамовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова/ Под ред. Проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство Зерцало, 2000.
8. Скрипилёв Е.А. Основы римского права. Конспект лекций. 5-е изд., стер.- М.: ОСЬ-89, 2001
9. Франчози Дж. Институционный курс римского права / Перевод с итальянского; Отв.ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статус, 2004.
10. Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: учебник/ В.Н. Яковлев; предисл. – С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. – М.: Волтерс Клувер, 2010.

Учебное пособие

И.В. Сиваракша

РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО:

Обязательства из договора (отдельные виды консенсуальных и реальных контрактов). Деликты. Наследственное право

Подписано в печать 14.04.2014г. Заказ 86.

Формат 60/84 $\frac{1}{16}$ Бумага писчая.

Усл. печат. листов 7. Тираж 20 экз.

Отпечатано с готового оригинал-макета
в редакционно-издательском отделе
Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)