Одесская национальная юридическая академия

Экономико-правовой факультет в г. Симферополе

Кафедра теории и истории государства и права

#### контрольная работа

по учебной дисциплине

«история государства и права

зарубежных стран»

Выполнила студентка

заочной формы обучения

Великолуг Т.В.

Симферополь

2010

Содержание

Казус 1

Казус 2

Список литературы

Казус 1.

Элий Секстий согласился дать Квинту Тицию взаймы десять мешков с зерном, хранящихся на складе, ключ от которого был передан Тицию. На следующий день, решив забрать зерно, Тиций обнаружил, что склад сгорел от удара молнии. Однако Секстий потребовал соблюсти условия договора и вернуть долг.

Должен ли Тиций выполнить условия соглашения? Каким будет решение суда классического права?

В данном казусе присутствует договор займа. В римском частном праве договор займа представляет собой договор, по которому одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) денежную сумму или известное количество иных вещей, определенных родовыми признаками (зерно, масло, вино), с обязательством заемщика вернуть по истечении указанного в договоре срока либо по востребованию такую же денежную сумму или такое же количество вещей того же рода, какие были получены (D. 44. 7. 1.2.).

Заем является одним из реальных договоров, т.е. обязательство в этом случае устанавливается не только простым соглашением (consensus), но и передачей вещи (res); нельзя требовать возврата от того, кто ничего не получал.[[1]](#footnote-1)

Реальный характер договора займа не означает, однако, что в этой категории договоров consensus, соглашение сторон, не имеет существенного значения: соглашения сторон недостаточно для возникновения заемного обязательства, однако (как и при всяком договоре) соглашение и при займе является необходимым моментом. Нет consensus, нет и договора. В текстах римских юристов встречают примеры того, что, несмотря на передачу вещей, обязательство не возникнет, потому что между сторонами не consensus, a dissensus (разногласие, недоразумение); так, передана денежная сумма, причем передающий деньги делает это с намерением дать взаймы, а получающий думает, что ему дают их в дар или на сохранение: займа нет за отсутствием согласованной воли двух сторон.

Mutuum является не первоначальной формой договора займа. В древнейшем римском праве для этой цели пользовались формальной сделкой nexum (совершавшейся per aes et iibram, с помощью меди и весов), а также стипуляцией. По мере развития хозяйственной жизни, расширения торговли, ремесленной промышленности совершение не только такой громоздкой сделки, как nexum, но даже и более простой, однако все-таки формальной - стипуляции стало затруднительным. Требования хозяйственной жизни привели к тому, что судебную защиту стали получать и неформальные договоры займа; так появилась новая форма займа - реальный договор займа, для юридической силы которого не требовалось облекать согласие сторон в какие-либо торжественные формы, а достаточно было лишь передать на основании соглашения сторон так называемую валюту займа, т.е. деньги, зерно, вино и тому подобные вещи, определенные родовыми признаками.

Содержащиеся в источниках римского права указания относительно nexum неясны и противоречивы; поэтому не все исследователи римского права понимают nexum одинаково.

Характерные признаки договора mutuum можно определить следующим образом:

а) mutuum - реальный договор, т.е. получающий юридическую силу лишь с того момента, когда на основании соглашения сторон последовала передача res, вещи;

б) предмет договора - денежная сумма или известное количество других вещей, определенных родовыми признаками (весом, числом, мерой);

в) эти вещи передаются заимодавцем в собственность заемщика;

г) вещи передаются с обязательством для заемщика вернуть заимодавцу такую же денежную сумму или такое же количество вещей такого же рода, какие были получены.

Если заем не денежный, заемщик обязан вернуть не только такое же количество вещей, какое было получено, но и по качеству не хуже полученных взаймы вещей.

Поскольку предметом займа служили вещи, определенные весом, числом, мерой (а не индивидуально), причем они поступают в собственность заемщика, на нем лежал и риск случайной гибели полученных вещей: если в силу случайной причины взятые взаймы вещи погибали и заемщик не имел возможности ими воспользоваться, он не освобождался от обязанности вернуть полученную сумму (количество).

Обязательство, возникающее из займа, строго одностороннее; заимодавец имел право требовать от заемщика возврата такого же количества вещей, такого же рода и качества, какое было получено; на заемщике же лежала соответствующая обязанность. Заимодавец уже при самом заключении договора, так сказать, сделал свое дело, передав в собственность заемщика денежную сумму или вещи, определенные родовыми признаками; поэтому из договора для него возникало только право требования, никакой обязанности на заимодавце не лежало. Для осуществления права требования (о возврате взятой взаймы суммы денег или других вещей, определенных родовыми признаками) заимодавцу давались иски строгого права (actio certae creditae pecuniae и кондикция). Наоборот, заемщик при заключении договора уже получил деньги, зерно, вино и т. п. и потому не может требовать из договора чего-либо; для него возникала из договора только обязанность возврата такой же денежной суммы или того же количества вещей, какое было получено от заимодавца.[[2]](#footnote-2)

Из договора займа не вытекала обязанность заемщика платить проценты с занятой суммы. Однако широко применялось в практике заключение особого соглашения о процентах. Максимальный размер процентов в разное время определялся различно: в классическом праве - 1 % в месяц, в праве Юстиниана - 6% в год (для торговцев - 8% в год) начисление процентов на проценты было воспрещено.

Соглашение относительно срока платежа по займу было несущественным: договор можно было заключить и на точно определенный срок и без срока (в последнем случае кредитор имел право потребовать возврата занятой суммы когда угодно).

Под влиянием греческого права вошли к практику специальные расписки - хирографы (см. выше, гл. II). Составление такого документа, представлявшего собой расписку должника (заемщика) в получении денежной суммы или иной валюты займа, облегчало для кредитора лежавшее на его обязанности доказывание факта передачи валюты займа, а следовательно, и доказывание права требовать от должника возврата занятой суммы. Обеспечительным характером расписки (в только что указанном смысле) объясняется другое название, которое имел такой документ: cautio credilae pecuniae, т.е. документ, обеспечивающий доказательство передачи валюты займа.

Практика составления письменного документа, расписки, в которой должник подтверждал факт получения валюты, породила опасность неосновательных требований кредиторов от должников не полученных последними сумм. По самому характеру договора займа более сильной в социально-экономическом смысле стороной является заимодавец. Заемщик, нуждающийся в денежной сумме, фактически оказывался в зависимости от заимодавца, который мог диктовать ему условия. На этой почве в жизни стали нередки случаи, когда составление документа не сопровождало получение валюты займа, а предшествовало ему. В связи с этим часто случалось, что должник, ожидавший получения валюты, подписывал по требованию более сильного (социально и экономически) кредитора документ, удостоверяющий обязанность должника вернуть полученную валюту займа; документ передавался кредитору, а между тем валюту должник фактически так и не получал.

Развитию такой практики очень способствовало то, что должниками были, по общему правилу, малоимущие, а кредиторами - верхушка рабовладельческого общества. На почве указанных фактов для должника создавалась угроза, что недобросовестный кредитор использует имеющуюся у него на руках расписку, содержащую признание должника в получении валюты, и последнему придется платить неполученную сумму займа. Очевидно, что такая угроза нередко действительно осуществлялась и это приводило к озлоблению должников. Поэтому и возник вопрос о необходимости предоставления должнику каких-то правовых средств, чтобы оградить его от опасности взыскания несуществующего долга.[[3]](#footnote-3)

С этой целью в тех случаях, когда кредитор, не передавший должнику валюту займа, тем не менее предъявлял к домовладыки. Свое название данное сенатское постановление получило по имени некоего Мацедо, который взял деньги взаймы, а затем, не имея возможности удовлетворить требований кредитора о возврате занятой суммы и опасаясь неприятностей, связанных с принудительным взысканием, убил своего отца, чтобы таким образом ускорить получение наследства и расплатиться с кредиторами. Senatusconsultum Macedonianum направлен на то, чтобы устранить в умах подвластных всякую мысль о необходимости принимать какие-либо меры во избежание взыскания. Сенатусконсульт признавал имеющим полную юридическую силу договор займа подвластного только в тех случаях, когда заем был получен с согласия или ведома домовладыки либо был обращен в пользу домовладыки. Если указанных условий нет, то против иска заимодавца стали давать exceptio senatusconsuiti Macedonian! и этим обессиливать его (даже после смерти домовладыки, когда подвластный становился самостоятельным лицом). Впрочем, подвластный оставался обязанным naturaliter, т.е. произведенный в погашение этого обязательства платеж имел юридическую силу, но иска об исполнении кредитор не мог предъявить.

В данном случае говорится о договоре займа. Гай говорил: «Дача взаймы заключается в передаче вещей, которые можно взвесить, подсчитать, измерить. Эти вещи мы даем с тем, чтобы они поступили в собственность получающего, а он впоследствии вернул не те же вещи, а другие, но такого же рода!» Заем относится к контрактам реальным. Реальный договор вступал в силу не с момента соглашения сторон (пусть даже и письменного), а с момента фактической передачи вещи. Обещание передать вещь не имело никакого юридического значения и не порождало обязательства, поэтому в случае спора судья первым делом выяснял, была ли передана сама вещь. Суд при толковании данного договора был полностью связан его буквой и обязан был воспринимать его положения буквально.

## Выходя из вышеизложенного, можно сформулировать решение суда по данному договору. Тиций условия соглашения выполнять не должен, так как он взял только ключ от склада, в котором хранилось зерно. Объект займа - зерно - Тиций не успел забрать, и договор займа не вступил в законную силу. Место имел казус - склад сгорел от удара молнией и зерно вместе с ним. Поэтому Тиций Секстию ничего не должен.

Казус 2.

Освобожденный под залог и поручительство приказом лорда-канцлера Джон Тардинг был вновь арестован властями графства по обвинению в том же преступлении. Находясь в заключении, Джон Тартинг попытался еще раз получить Хабеас корпус у лорда-канцлера. Однако судья оставил его ходатайство без рассмотрения, ссылаясь на вакационное время.

Какие нарушения Акта 1679 г. здесь допущены?

## Хабеас корпус состоял из норм содержащих как нормы регулирующие гражданские правоотношения, так и нормы регулирующие уголовные отношения. Что касается данного казуса, то необходимо подробно рассмотреть нормы уголовного законодательства. Хабеас корпус акт 1679 года состоит из 21 статьи.

## Ни один свободный человек не мог быть посажен в тюрьму без предписания хабеас корпус, посредством которого судья повелевал доставить к нему личность (букв. тело, corpus) обвиняемого.

Правило хабеас корпус постоянно употреблялось с 15 в. Вначале им пользовались как средством к восстановлению свободы, нарушенной частными лицами, в основном феодалами и их подчиненными, но уже со времен Генриха VII оно стало применяться в случаях преследования личности со стороны Короны. Однако до акта 1679 выпуск постановления хабеас корпус предоставлялся на усмотрение судей, которые сами не обладали независимостью. Дело выдачи такого постановления часто затягивалось; кроме того, невыполнение предписания судьи не влекло за собой никакой ответственности. Эта недостаточность правовых гарантий проявилась с особой силой в период абсолютистского правления Тюдоров и Стюартов. Именно несоблюдение этого принципа вызвало возмущение арестом Дж. Гемпдена в 1627 и принятие резолюции палаты общин 29 марта 1628, в которой говорилось:

1. Ни один свободный человек не может быть арестован или задержан в тюрьме или иначе как-нибудь ограничен в своей свободе по приказанию короля или Тайного совета, если не будет указана какая-нибудь законная причина ареста, задержания или ограничения в свободе.

2. В приказе хабеас корпус не может быть отказано никому; он должен выдаваться по просьбе каждого лица, который подвергается аресту, задержанию, по приказу короля, Тайного совета или кого-либо другого.

3. Если свободный человек будет арестован и заключен в тюрьму" без указания законной причины, и "если это будет установлено на основании хабеас корпус, выданного такому лицу, то оно должно быть или вовсе освобождено, или отпущено под залог".

Эти резолюции вошли в Петицию о праве 1628 и в дальнейшем неоднократно повторялись в документах Английской революции. В период реставрации Стюартов билль о хабеас корпус был внесен в палату общин в 1668, но не стал законом. Два другие подобные билля были отклонены палатой лордов в 1670 и 1675. Наконец, в 1679 был издан Хабеас корпус акт, которым ограждались интересы личности от королевского произвола. Акт обязывал судей выдавать хабеас корпус во всех случаях, за исключением тех, когда основанием ареста являлось обвинение данного лица в государственной измене или тяжком уголовном преступлении. По получении предписания хабеас корпус смотритель обязан был в течение 8-20 дней (в зависимости от дальности расстояния) доставить арестованного в суд. Статья вторая акта хабеас корпус гласит: Если какое-нибудь лицо или лица представят приказ Habeas corpus, обращенный к какому-либо шерифу или шерифам, тюремщику, надзирателю или другому какому-нибудь лицу и касающийся какого-либо лица под его или их охраной и упомянутый приказ будет предъявлен названному должностному лицу или оставлен в тюрьме либо арестном доме кому-нибудь из помощников тюремщиков, помощников надзирателей или заместителей означенных тюремщиков и надзирателей, то названное должностное лицо или лица, его или их помощники, или помощники надзирателей, либо заместители в течение трех дней по предъявлении указанного приказа при уплате или обеспечении издержек по приводу в суд названного заключенного, каковые уплаты или обеспечение по расчету не свыше 12 пенсов за милю должны быть установлены судьей или судом, выдавшим приказ, и подтверждены на обороте приказа, при наличии уверенности, основанной на личном обязательстве, в уплате издержек по возвращению заключенного, если он будет отослан обратно судом или судьей, к которому будет приведен согласно смыслу настоящего акта, и при безопасности от совершения побега по дороге, должны (исключая те случаи, когда вышеупомянутый арест произведен за государственную измену или тяжкое уголовное преступление, что ясно и точно выражено в предписании об аресте) выполнить такой приказ и доставить или велеть доставить личность (body) арестованного или задержанного к лорду-канцлеру или лорду-хранителю печати Англии, или к судьям, или баронам того суда, откуда будет выдан означенный приказ, или к такому лицу или лицам, перед которыми означенный приказ должен быть выполнен, согласно содержащемуся в нем повелению, и одновременно удостоверить истинные причины задержания или заключения; допускаются отступления в случаях, когда место заключения названного лица находится на расстоянии большем, чем двадцать миль, от места или мест, где суд или упомянутое (должностное) лицо пребывает или будет пребывать, с тем, что если расстояние больше, чем двадцать миль, но не свыше ста миль, то приказ выполняется в течение десяти дней, а если расстояние больше ста миль, то в течение двадцати дней после вышеупомянутого вручения - и не позднее.

В случае задержки судебного расследования закон предусматривал освобождение арестованного под залог (чем не могли воспользоваться малоимущие); это не распространялось на несостоятельных должников, о чем говорится в статье восьмой устанавливается, что ничто в настоящем акте не должно распространяться на освобождение из тюрем какого-либо лица, заключенного за долги или по какому-либо иному гражданскому делу, и, после того как оно будет освобождено из заключения по своему уголовному преследованию, оно должно содержаться под стражей по гражданскому делу согласно закону.

Правительству предоставлялось право приостанавливать действие акта в чрезвычайных случаях, но лишь с согласия обеих палат парламента и не долее, чем на один год. Эта мера практиковалась в очень редких случаях, в Англии и Шотландии она не применялась с 1818.[[4]](#footnote-4)

Лицо, освобожденное по приказу “habeas corpus”, нельзя было вновь заключить в тюрьму и арестовать до суда за то же преступление. Запрещалось также переводить задержанного из одной тюрьмы в другую и содержать без суда и следствия в тюрьмах заморских владений Англии. Об этом очень подробно поясняет статья XII: И далее, для предупреждения незаконных заточений в тюрьмах за морями узаконяется вышеназванной властью, что ни один подданный английского королевства, который в настоящее время является или впредь будет постоянным жителем или поселенцем этого английского королевства, владения Уэльса или города Бервик на Твиде, не будет и не может быть сослан в заточение в Шотландию, Ирландию, Джерсей, Гернсей, Танжер или области (parts), гарнизоны, острова или крепости за морями, которые находятся или когда-нибудь впредь будут находиться внутри или вне владения его величества, его наследников или преемников; и что каждое такое заточение настоящим осуждается и объявляется незаконным; и что если какой-либо из названных подданных в настоящее время заточен или впредь будет заточен, то всякое такое лицо или лица, таким образом заточенные, могут вследствие каждого подобного заточения в силу настоящего акта учинять иск или иски о противозаконном заточении во всяком его величества судебном месте против лица или лиц, которыми он или она будут таким образом арестованы, задержаны, заточены, посланы в заключение или сосланы, вопреки смыслу настоящего акта, и против всех и каждого лица или лиц, которые составят, учинят, напишут, утвердят печатью или скрепят какой-либо приказ или предписание о таком аресте, задержании, заточении или ссылке, или будут советовать, помогать или способствовать таковому; истцу в каждом таком деле должны быть присуждены тройные издержки, кроме вознаграждения за убытки, причем вознаграждение за убытки, которое таким образом подлежит уплате, не должно быть меньше пятисот фунтов; в таком процессе не будут допущены ни отсрочки, ни приостановка в судопроизводстве или его прекращении по постановлению (rule), предписанию или приказу, ни предписание высшей инстанции не принимать дела к своему рассмотрению, ни покровительство, ни какие бы то ни было привилегии, и не будет даваться больше одной отсрочки для полюбовного соглашения, исключая случаи постановления суда, где дело будет разбираться, объявленного в открытом заседании суда, какое найдет нужным вынести судья по специальному поводу, который должен быть указан в означенном постановлении; лицо или лица, которые заведомо составят, учинят, напишут, утвердят печатью или скрепят какой-либо приказ о таком аресте, задержании или ссылке или указанным образом арестуют, задержат, заточат или сошлют какое-либо лицо или лиц вопреки настоящему акту или будут каким-либо образом советовать, помогать или содействовать такому делу, будучи законным образом в этом уличении, подлежат лишению права занимать с этого времени и впредь какие-либо должности, сопряженные с общественным доверием или вознаграждением в пределах означенного английского королевства, владения Уэльса, города Бервик на Твиде или всякого острова, территорий или владений, им принадлежащих; сверх того они подвергнутся (каре) и понесут наказания, пени и штрафы, указанные и предусмотренные в статуте provision and praemunire, изданном в шестнадцатом году правления короля Ричарда Второго, и будут лишены права на какое-либо помилование королем, его наследниками или преемниками и на освобождение от названных штрафов, убытков, правопоражения или части их.

После принятия этого акта Карл II несколько раз распускал парламент и назначал новые выборы, в которых неизменно побеждали виги. Тогда король окончательно распустил парламент и в оставшиеся четыре года своего правления не собирал его. Начались гонения на вигов. Затем наследник Яков II Стюарт, проводивший очень жесткую политику, отменил Habeas Corpus Act (позже он был восстановлен).

## На основании вышеуказанного можно сделать вывод о том, что акт 1679 г. был нарушен. Любой подданный, задержаний за «уголовное или считаемое уголовным» деяние (исключая государственную измену и тяжкое уголовное преступление), имел право лично или через представителей обратиться в суд с письменной просьбой выдать приказ «хабеас корпус», адресованный должностному лицу (шерифу или тюремщику), в ведении которого находился арестованный. Получив приказ «хабеас корпус», тюремщик или шериф были обязаны в установленный законом срок доставить заключенного в суд с указанием истинных причин ареста. По получении предписания хабеас корпус смотритель обязан был в течение 8-20 дней (в зависимости от дальности расстояния) доставить арестованного в суд. В случае задержки судебного расследования закон предусматривал освобождение арестованного под залог, но это право распространялось на несостоятельных должников (вакационное время). После рассмотрения копии предписания об аресте и выяснении мотивов задержания судье предписывалось освободить арестованного под денежный залог и поручительство с обязанностью явиться в суд в ближайшую сессию для рассмотрения дела по существу. Лицо, освобожденное по приказу «хабеас корпус», нельзя было вновь заключить в тюрьму и арестовывать до суда за то же преступление. Закон предусматривал ответственность должностных лиц, судей за неисполнение его предписаний: высокие штрафы в пользу заключенного и освобождение от должности. Нарушение: вторичное заключение в тюрьму и арест за одно и то же преступление.

Список литературы

# 1. Новацкий И.Б. Основы римского гражданского права. - М., 2004.

# 2. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права \ Под ред. К.И. Батыра, Е.В. Поликарповой. - М., 1996. Т. 1, 2.

# 3. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. - М., 1996.

# 4. Институции Гая// СПС Гарант.- 2008.- №16 [Электронный ресурс]

# 5. История государства и права зарубежных стран/Под общ ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой.- М.: Норма,2005.- 684с.

# 6. Habeas corpus act. Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями (26 мая 1679 года)// СПС Гарант- 2008.- №16 [Электронный ресурс].

# 7. Максименко С.Т., Баринова М.Н., Римское частное право: Учебное пособие для вузов.- М.: Юстицинформ, 2006.- 208с.

# 8. Муромцев С.А., Гражданское право Древнего мира/ С.А. Муромцев.- М.: Издательство Статут, 2003.- 685с.

# 9. Омельченко О.А., Римское право: Учебник.- М.: ЭКСМО, 2007.- 224с.

# 10. Попова А.В., История государства и права зарубежных стран/ А.В. Попова.- М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2004.- 412с.

# 11. Романовская В.Б., Курзенин Э.Б. Основы римского частного права/ В.Б. Романовская, Э.Б. Курзенин.- Нижний Новгород: НГУ, 2000.- 297с.

# 12. Суханов Е.А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия 11, Право. - 1994. - № 4. - с.26-30.

1. # Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. - М., 1996. – С. 121.

   [↑](#footnote-ref-1)
2. Суханов Е. А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия 11, Право. - 1994. - № 4. - с.26-30. [↑](#footnote-ref-2)
3. Попова А. В., История государства и права зарубежных стран/ А. В. Попова.- М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2004.-С. 165. [↑](#footnote-ref-3)
4. Муромцев С. А., Гражданское право Древнего мира/ С. А. Муромцев.- М.: Издательство Статут, 2003. – С. 241. [↑](#footnote-ref-4)