# Римское право

Конспект учебника Новицкого И.Б., 1993 + часть из лекций

1-3 вв. н.э. – классическое право (принципат), 3-сер.4вв. – абсолютная монархия

Предмет основ Римского права

Римское право = частное (интересы частных лиц) + публичное (интересы гос-ва).

Частное право (интересы частных лиц):

1. квиритское («квирит» - римлянин, старое римское, деление на плебеев и патрициев, ius civilus),
2. перегринское (ius gentium, только здесь был письменный договор, образовалось как право для чужестранцев, но после расширения Рима, естественно, стало сильно влиять на квиритское право, сер. 4в. – Юстиниан – полное слияние квиритского (цивильного) и перегринского права),
3. преторское (магистров)

Публичное право (по статусу государства) – религиозное право, правовое положение жрецов, правовая политика магистратов (уголовное – в более поздний период)

Основные варианты норм права:

1. императивные нормы – не изменяемые частными договорами,
2. уполномочивающие нормы – «как договорятся» в частном праве,
3. диспозитивные (условно-обязательные ) нормы– «если не воспользовался правом выбора (составления завещания), то будет так-то».

Основные институты частного (гражданского) права:

1. собственность,
2. другие ограниченные права на вещи,
3. договоры и обязательства,
4. наследование,
5. учение об исках.

Причины большого значения Римского права (просуществовало 1000 лет):

* высокий уровень развития Рима (товарно-денежные отношения) и использование права самой передовой части империи – Афин,
* впитывание элементов права срезу нескольких стран (Греция, Египет, Сирия),
* авторитет «живого права» римских юристов (38 чел., в т.ч. Папиниан, Гай, Павел, Ульпиан, Модестин)

Характеристика старого римского права:

плебеи и патриции;

агнаты – все, кто живет под одной крышей (квази-родственники) имеют право на наследство данного домовладельца;

вышедшая замуж женщина может стать «когнаткой» перейдя в другой дом – теряет право на наследство старого домовладельца (возможно исключение: женщина сохраняет право на часть наследства своего отца при наличии договора поручения между женщиной и ее мужем на управление ее имуществом и обязанностью женщины на 3 суток в год уходить из дома, при этом также имеется право на развод).

Источники Римского права

Понятие источника права: 1) откуда родилось (из каких отношений), 2) где его можно прочитать (обычное право, законы, постановления сената, эдикты магистратов), деятельность юристов), 3) откуда о нем знаем мы (кодификация Юстиниана, записи юристов, литература того времени, философские трактаты того времени).

Источники в плане «откуда взялось»:

1. обычное право – неписанное (т.е. юридические обычаи предков). Обычаи относились и к обычному обороту, и к жрецам («практики жрецов»), и к магистрам («обычаи магистратов»). Законы 12 таблиц – в основном на основе обычного права. После защиты государством становится законом (в императорский период обычное право становится неудобным: разнотипные территории со своими обычаями и более активный оборот требуют унификации),
2. законы Легес – постановления Сената, народных собраний, императорские конституции (эдикты – распоряжения населению по общим вопросам, рескрипты – решения по частным ходатайствам, мандаты – чиновникам, декреты – окончательные решения императора по частным спорам),
3. эдикты магистратов,
4. деятельность юристов.

В республиканском Риме законы – через общее собрание.

В период принципата – через сенат, подконтрольный императору.

В императорский период – через распоряжения императора (конституции)

Термин «эдикт» - с республиканского Рима: эдикты преторов по гражданским делам и магистратов – по торговым делам.

Эдикты были обязательны для самих магистратов. Основной подход: «закон творит народ, преторы и другие магистраты не могут ни вводить новый закон, ни отменять старый – они лишь трактуют, применяют при разрешении споров и конкретизируют «дыры».

Однако право трактовки позволяло эдиктами фактически изменять цивильное право, не меняя его формально через защиту претором новых отношений и незащиту цивильных правил. Отсюда – существенное развитие цивильного права преторами и перерастание его в преторское право, которое просуществовало (пусть под контролем императора, с правом внесения им изменений) до Юстиниана (4в.н.э.).

Юристы (жрецы, понтифы) – правотворчество на основе их личного авторитета (без законодательных официальных полномочий) в период 1-3вв., т.е. в период принципата, классического права. Естественно, юристы проводили политику правящего класса, поэтому власти стало удобно признавать решения юристов и их обязательность для судьи.

Институции – учебники юристов.

Живое право юристов с 4 в. приходит в упадок, т.к. введены официальные должности юристов при императоре

С 5 в. вводится обязательное формальное цитирование работ юристов при решении споров и вынесение решений именно на основе формальных цитат – о «живости» (т.е. творчестве при применении общих принципов к конкретным делам) уже речи не идет.

Кодификации

Кодификации (объединение и систематизация норм права):

1. с 5 в. до н.э. – законы 12 таблиц (простота, логичность, требования их знать с 6 лет),
2. 3-4вв. – конституции – попытки частных лиц обобщить правовые нормы из указов императоров,
3. 5 в. – Феодосиев кодекс из 16 книг – первая официальная императорская кодификация (неудачная),
4. 6 в. – кодификация Юстиниана – обобщение не только императорских указов, но и сочинений классиков (5 в. – разделение Рима на Римскую и Византийскую части, 6 в. – тенденции к объединению). Основная задача кодификации Юстиниана – укрепление власти императора.

Кодификация Юстиниана («сводом нового гражданского (цивильного) права»):

с 528 по 534гг. обнародованы:

1. первый свод императорских законов (полностью заменен кодексом 50 решений),
2. «Дигесты Юстиниана» (сборники трудов юристов за всю прошедшую историю, 50 томов, более 1000 законов, по всем отраслям права, перевод существует в наши дни),
3. институции (учебник по праву из 12 книг на основе институций Гая – одного из пятерки ведущих юристов прошлого, в Бейруте и Константинополе создаются юридические школы, изучающие превые 3 года Дигесты и Институции),
4. «Кодекс 50 решений» (прогресс в плане разрешения многих спорных вопросов, отмена устаревших процедур, например, отмена манципации, т.е. передачи средств производства, включая рабов, через торжественный обряд),
5. Позднее к Дигестам, институциям и Кодексу добавились Новеллы (новые законы, отразившие слияние патрициев и плебеев в нобилей).

В они применялись до 10 в. в Восточном (Византийском) Риме.

В Западном Риме всё это время применялись сборники отдельных королевств (законы Легес) и практика юристов, и лишь в 11 в. узнали о Дигестах.

Гражданский (легисакционный, виндикационный) процесс.

«Легисакционный» - от «закон» (действие законным образом, не прибегая с самосуду).

«Виндикационный» - от палки («vindicta»), накладываемой на спорную вещь тем, кто считает, что имеет на нее право (если речь шла о недвижимости или земле – приносили кусок земли, черепицы).

Основная идея – соответствие претензии и иска букве закона.

Стадии процесса:

1. in jure (заявления истца и ответчика: кто претендует на спорную вещь с наложением палки; если в ответ на заявление истца «это мое» ответчик молчит или соглашается, то процесс завершен; роль магистрата – выслушивание, отдельные реплики, контроль ритуала: тем, у кого вещь остается до конца процесса, должны быть названы поручители или внесен залог),
2. in judicium (предоставление сторонами свидетелей, претор (судья) выбирает по соглашению со сторонами присяжного судью, который и анализирует доказательства, свидетельства и возражения ответчика (эксцепции) и выносит окончательное решение – именно он, а не претор).

После in jure, независимо от реального исхода дела, повторный иск того же истца по тому же делу был невозможен.

Весь процесс – в течение одного дня.

Впоследствии процесс стал «формулярным» (появился сначала в перегринском праве):

1. упрощенная процедура заявления иска, отсутствие обрядностей,
2. претор вручает истцу «формулу» - записку, адресованную судье, где были указаны назначенный судья, если необходимо – суть отношений истца и ответчика, условия удовлетворения иска и условия отказа в удовлетворении, возможность вынесения решения о компенсации ответчику, если иск верен, но вещь неделима и ее присуждение истцу требует такой компенсации
3. право претора не руководствоваться точными словами закона: возможность защищать новые отношения и не защищать формально законные старые,
4. присуждение по иску содержалось в «формуле» в денежной форме, т.е. фактически одно обязательство после суда заменялось на другое.

Излишнее требование истца или преждевременность иска, или заявление иска не в том месте приводили к отказу в удовлетворении всего иска.

Повторный иск по-прежнему невозможен.

При отказе ответчика исполнить нечто вроде нашего исполнительного листа при невозможности подтверждения своих возражений – производилось взыскание в двойном размере, в том числе через арест до уплаты долга или через взыскание имущества (через публичные торги).

Условия защиты исков содержались в Эдиктах претора – т.е. фактически сведения о завершившихся судах стали единственными моментами, по которым можно было бы судить об отсутствии или наличии права на какую-то вещь.

Экстраординарный процесс

Экстраординарный процесс – разбор дела представителем власти (начальниками городской полиции Рима и Константинополя, правителями провинций, муниципальными магистратами; иногда - императором).

Уже ранее, наряду с легисакционным процессом существовала практика разрешения магистратом спора без передачи его на рассмотрение присяжному судье. Позднее такой подход использовался и вместо формулярного процесса.

К концу 3 в. экстраординарный процесс становится основным и единственным ввиду недоверия властей к даже «якобы» выборным судьям.

Процесс закрытый, только стороны, выносящий решение и особо важные персоны.

Неявка истца – прекращение дела. Неявка ответчика – заочное рассмотрение.

Хотя судебное решение по-прежнему сразу вступает в законную силу, но есть возможность апелляции (на решения правителя провинции – начальнику императорской гвардии, на его решения и на решения начальника городской полиции – императору). Решение императора имело силу закона.

Приведение в исполнение – силой гос. власти, если ответчик не выдавал вещь добровольно в течение 2 месяцев (в том числе продажей имущества несостоятельного должника).

Понятие и виды исков

Иск – способ добиться решения по интересующему вопросу (при легисакционном процессе – выполнение ритуала, при формулярном и позже – исполнение условий, изложенных в эдикте магистрата).

Виды исков по объекту иска:

1. вещный иск к любому посягнувшему на вещь или завладевшему вещью (иски, основанные на собственности и связанных правах на вещь; судья жестко связан буквой закона и договора – «иск строгого права»)
2. личный иск (иски по требованию что-то делать или чего-то не делать; судья имеет право принимать во внимание соображения справедливости, учитывать, был ли обман, независимо от наличия соответствующих оговорок в «формуле» - «иск по принципу справедливости»),
3. статутные иски (о положении человека в обществе, т.е. о статусе данного человека в разрезе трех составляющих полной правоспособности (либертатис, циветатис, фамилия – см. понятие «лица»).

Варианты исков по способу привязки к старым законам:

1. иск по аналогии (разрешение дела на основании ссылки на старые законы, но исключение из старых законов особых требований удовлетворения иска или изменение этих условий),
2. иск с фикцией – создание новых норм права (включение претором в «формулу» выдуманного им варианта «подгонки» рассматриваемых отношений под старые законы: разрешение дела «как если бы отношения были несколько другими, которые уже описаны старыми законами»).

«Основные» и «дополнительные» иски:

1. об удовлетворении или восстановлении состояния имущественных прав (например, возврат краденного),
2. о взыскании штрафа за действия ответчика (штраф с вора).

Исковая давность

Причина введения сроков исковой давности – глобальная неуверенность в завтрашнем дне, если иск может быть подан спустя сколько угодно времени после события (право предъявлять или не предъявлять иск – у истца).

В классическом римском праве – «законный срок» (предъявления иска) – максимальный срок до подачи иска, отсчитываемый от даты события, течет независимо от действий сторон (подтверждения долга, выдачи иных связанных обязательств).

С 5 в. н.э. – «срок исковой давности» - срок бездействия стороны (30 лет) при наличия повода для иска (имущество удерживается, уже можно требовать возврата займа и т.п.), после истечения которого она не может подать соответствующий иск (продление исковой давности допустимо по «уважительным» причинам непредъявления иска ранее, например, отсутствие по гос. делам; возможно возобновление течения срока исковой давности, например, после получения подтверждения от должника о признании долга или после предъявления иска).

Понятие «лица» и «правоспособности»

Рабы – не носители прав, «говорящие орудия», «лицом» быть не могли, они – объекты прав.

Основное лицо – домовладелец (не семья).

Понятие юридического лица не формализовано.

Составляющие полной правоспособности:

1. статус либертатис – положение, отделяющее рабов от свободных,
2. статус цивертатис – гражданство, отделение римлян от других свободных (перегринов, латинов),
3. статус фамилия – положение в семье, отделяющее «лицо»-домовладыку от подвластных в семье.

212г. – формальное равенство частных людей в области частного права (Конституция Каракаллы).

Правовое положение римских граждан

Гражданство приобреталось:

1. рождением в законном браке от римских граждан,
2. отпущение раба на свободу (при этом фактически вольноотпущенники не только зависели от бывшего владельца, но и эксплуатировались им),
3. дарование гражданства иностранцу.

Прекращение гражданства:

1. смерть,
2. принуждение к наиболее тяжким наказаниям за преступления,
3. попадание в плен к недружественному народу (гражданство восстанавливалось по возвращении).

Составляющие правоспособности гражданина:

1. право вступать в законный брак (дети – граждане, отец имеет власть над детьми),
2. право совершать сделки, приобретать и отчуждать имущество, торговать.

С 3 в. – формальное равенство правоспособности, но – явные признаки сословий (родовая и нобилитет – потомки лиц, занимавших гос. должности): разное налогообложение, недопустимость брака между сенатором и вольноотпущенницей.

Дееспособность (совершение действий, имеющих юридические последствия) по возрасту:

1. до 7 лет – недееспособные,
2. 7-12 (дев.) и 7-14 (мальч.) – только по сделкам по приобретению (если есть потери или установление обязанностей, то нужно разрешение опекуна непосредственно при совершении сделки, если же разрешения не было – юридически значимо только приобретенное по сделке; опекун – ближайший родственник по завещанию отца или по назначению магистрата; опекун не мог без экстренной необходимости отчуждать имущество опекаемого; опека над женщиной остается независимо от ее возраста),
3. до 25 лет – дееспособность с правом отказаться от сделки (реституция) через просьбу претору, право без чьей-либо санкции вступать в брак и составлять завещание (кроме того, со 2 в. н.э. – право испросить себе попечителя, наличие которого требовало предварительного или последующего одобрения им сделки по уменьшению имущества попекаемого).

Ограничения по дееспособности:

1. душевнобольные (под попечительством)
2. телесно больные (там, где отсутствие органа/способности принципиально, например, стипуляция – для немого/глухого),
3. расточители до угрозы полного разорения (под опекой по сделкам отчуждения или при возникновении обязательства, но опекаемый ответственен за деликты (правонарушения)),
4. вечная опека домовладыки/мужа/ближайшего родственника над женщинами (лишь в конце классического периода женщина могла распоряжаться имуществом, но не вправе принимать на себя чужие обязательства – так и при Юстиниане, но различия слабее)

Бесчестье (в классическом праве влечет запрет представлять других в процессе или назначить представителя себе, запрет на вступление в брак со свободнорожденным, ограничение наследственного права):

1. осуждение за уголовное преступление или правонарушение по отношениям, где подразумевается особая честность (поручение, хранение, опека)
2. вступление в брак до истечения года после смерти мужа, сводничество.

«Интестабилитас» - лицо, отказавшееся дать свидетельские показания, хотя оно было свидетелем в сделке, не имело права принимать участие ни в одной сделке, где требовался свидетель (например, невозможно завещание).

Правовое положение латинов, перегринов, вольноотпущенников, колонов, рабов.

Термин «Латины» – до 1 в. до н. э. – члены римских колоний, позже – пожалованный статус некоторым областям и отдельных лиц.

До 2 в. до н.э. получали статус граждан при переезде в Рим,

со 2 в. до н.э. дополнительное условие – оставить в колонии мужское потомство.

Особый способ получения гражданства – участие в работе муниципального сената.

Право на законный брак и право на завещания им не предоставлялись.

Право на сделки и право участия в процессе – было.

Термин «перегрины» - чужеземцы вне римского подданства, а также «прочие» римские подданные (не граждане и не латины).

В 3 в. до н. э. Каракалла предоставил всем подданным Рима статус гражданина.

Рабы – res mancipi, как орудия труда и скот; владелец может убить раба, права на законный брак нет.

Признание рабом:

1. по рождению от матери-рабыни (кто отец – не важно),
2. плен или захват чужеземца из страны, не имеющей договора с Римом.
3. продажа в рабство (древнейшая эпоха),
4. присуждение к смертной казни или к работе на рудниках.

Прекращение рабства – только отпущением на свободу (манумиссией).

Признание «пекулия» (ограниченной правоспособности раба: право лично обязываться, но приобретения – только для господина; право требования без права на иск и только по платежам после освобождения раба) – для удобства его эксплуатации.

Ряд типов требований по сделкам, заключенным рабом, автоматически переходили на господина в пределах стоимости имущества, выделенного рабу в управление (в пределах пекулия) плюс стоимости увеличения этого имущества рабом.

Если раб назначался выполнять определенные функции, то ограничение суммой пекулия не действовало в пределах назначенных хозяином функции (т.е. в этом случае ответственность хозяина – полная).

Иск по возмещению вреда, нанесенный рабом не-хозяину, предъявлялся к хозяину (либо с выплатой компенсации, либо с выдачей раба для отработки компенсации).

Вольноотпущенники – до Юстиниана становились гражданами (если владелец имел право владеть рабом по цивильному праву) или латинами (если владелец имел право владеть рабом по преторскому эдикту, т.е. купил его без манципации). При Юстиниане и далее вольноотпущенники – граждане.

Однако зависимость вольноотпущенника от отпустившего на волю (от «патрона»):

1. не имел права вызвать в суд,
2. обязан оказывать услуги патрону (пределы эксплуатации при этом только увеличивались, так что даже преторы ограничивали ее),
3. право на наследование имущества и алименты вольноотпущенника.

В разное время – ограничения для вольноотпущенников по вступлению в брак (сначала – с любым свободнорожденным, позже (до Юстиниана) – с лицом с сенаторским званием).

Колон – арендатор земли, мелкий фермер, формально свободный, но экономически зависимый от землевладельца в основном через неизбежные займы (это относится к периоду прекращения войн, когда приток рабов резко уменьшился, и сдавать землю либо за плату, либо за долю урожая, либо за обработку части своей земли стало выгоднее, чем содержать рабов).

Доля урожая – в виде налога государству, т.е. бесправие колонов выгодно и землевладельцу, и государству.

Результат: в 4 в. н.э. закон запретил колонам покидать свои участки, а землевладельцам – продавать участки без колонов (т.е. формально – независимые, реально – крепостные).

В колонов иногда превращались покоренные народы, а также рабы, наделенные пекулием в виде земли. Дети колона – тоже колоны.

Право на брак и на имущество у колонов было.

«Освобождение на свободу» было возможно, но нереально: колон терял основное средство труда – землю.

Юридические лица.

Формально такого «лица» не было, но уже в 12 таблицах упоминались корпорации ремесленников, религиозные корпорации, любые ассоциации могли создаваться с любыми уставами, если они не нарушали публичные законы.

В императорский период корпорации стали быть невыгодной силой для императоров, и Август запретил почти все из них (кроме созданных по разрешению сената и императора).

Прекращение корпорации – после достижения всех целей, уменьшение числа членов до 2, противозаконная деятельность.

Собственность корпорации – неделимая, общая собственность членов корпорации (пока корпорация существует, при прекращении – разделение имущества между последними членами).

Корпорация не могла быть стороной в процессе.

Идея о самостоятельности прав и обязанностей корпорации анализировались Марцианом, Алфеном, Ульпианом и были выражены отличиями по закону корпорации и, например, товарищества: 1) смерть товарища или приход нового товарища => старое товарищество прекращается (возможно, образуется новое товарищество), а смерть участника корпорации или приход нового члена => корпорация как была, так и осталась, 2) товарищ имеет право при выходе взять свою долю имущества, а член корпорации получает имущество исключительно при прекращении корпорации (права на выделение доли нет).

Римская семья. Брак. Имущественные отношения супругов.

Семья в древнейшем Риме – собственно семья + все родственники, живущие вместе + рабы. Властелин семьи и единственный полноправный гражданин – домовладыка (квирит от «власть», имеющий власть). Полная власть домовладыки над всей семьей.

Дочь, выходившая замуж, переезжала в новый дом и становилась агнатом нового домовладыки.

По мере развития хозяйства и развития торговли, подразумевавших большую самостоятельность взрослых членов семьи важность агнатского родства уменьшилась, большую роль стало играть родство по крови: когнатское родство.

Римское право различало:

1. законный брак между гражданами, имеющими право на брак (дети – граждане),
	1. брак с мужней властью

(жена – во власти мужа (или его домовладыки) на равных основаниях с его детьми, в древний период – с правом убить жену или продать ее,

полная собственность мужа на имущество жены без возможности возврата при разводе, у жены лишь право на часть наследства),

* 1. жена остается подвластной прежнему домовладыке (если была самостоятельна – сохраняет самостоятельность), но декларирует намерение создать семью и растить детей с мужем

(имущество раздельное, включая все приобретенное при браке,

управление мужем имуществом жены – только по договору поручения;

в 2-1 вв. до н.э. передача «приданого» (особый статус всего передаваемого мужу женой, ее домовладыкой или кем-то еще для облегчения материальных затруднений семейной жизни) в собственность мужу с обязательством возврата при прекращении брака, - только если было специальное устное соглашение, если его не было, то «приданое» - у мужа навсегда;

в 1-3 вв. н.э. муж в течение брака – собственник «приданого», но без права распоряжения земельными участками без согласия жены, при расторжении брака при наличии соответствующего соглашения – возврат приданого безусловно и в полном размере, в том числе в пользу наследников при смерти жены, а при отсутствии особого соглашения – только самой жене, с удержанием доли на содержание оставшихся при нем детей и издержек мужа по разводу (при Юстиниане единственным законным вариантом становится полный возврат, в т.ч. наследникам, но за вычетом издержек),

имя и сословное положение – по мужу,

право мужа исковым порядком истребовать жену из любого места,

презумпция принадлежности вновь приобретенного имущества мужу, пока жена не докажет обратное),

Декларирована обязанность взаимного уважения супругов.

1. брак, не рассматриваемый как законный,
2. конкубинат (постоянное сожительство, возможное для мужчины независимо от наличия у него жены; для женщины – либо конкубинат, либо брак (муж вправе убить жену, находящуюся в сожительстве с другим); дети от конкубината не подлежали отцовской власти, женщина-конкубина не разделяла социального положения сожителя)

Родственники:

1. по прямой линии, восходящей или нисходящей – «прямое происхождение» (отец-дочь-внук),
2. по боковой линии – «родство по крови» (брат-сестра-ее дети, степень родства – это число «увязок» рождений для доказательства родства: дед-внук –2 степень, двоюродные братья – 4 степень: первый брат-его мать-ее сестра-второй брат)

Условия вступления в брак:

1. согласие жениха, невесты и их домовладык (безосновательный запрет домовладыки оспаривался через магистрат),
2. брачный возраст: женщины – 12 лет, мужчины – 14 лет,
3. отсутствие непрекращенного брака,
4. право на законный брак жениха и невесты (до Юстиниана – по разделению на граждан и перегринов, при Юстиниане и далее – запрет на родственные браки, ничтожность браков по прямой линии и в пределах первой степени родства, в том числе для брата и жены его умершего брата),
5. недопустимость брака магистрата провинции и гражданкой данной провинции.

Процесс заключения брака: при выполнении всех условий – достаточно отвести жену в дом мужа + для брака с мужней властью заключение брака сопровождается определенными формальными актами.

Варианты причин прекращения брака:

1. смерть,
2. утрата свободы,
3. развод (в классическую эпоху – свободно, в том числе по одностороннему заявлению одного супруга; Юстиниан запретил свободный развод по взаимному согласию, оставив поводом для развода неверность, покушение на жизнь супруга или иное виновное действие (при этом возникал вопрос об удержании приданого оскорбленным), желание поступить в монастырь, неспособность к половой жизни; односторонний развод без уважительной причины был возможен только с уплатой штрафа).

Отцовская власть

Сын в семье полностью подчинен отцу (не матери) независимо от возраста и состояния в браке, хотя и имеет статус либератис (свободу), статус цивилатис (гражданство) и может занимать публичные должности.

 Для появления полной отцовской власти (а также права взаимного наследования) достаточно:

1. рождения ребенка в браке (пока не доказано, что отец – не муж),
2. или усыновления чужого ребенка (только для неподвластных мужчин-усыновителей, которые старше усыновляемого минимум на 18 лет; усыновление не-находящегося под отцовской властью – императорским рескриптом с подтверждением магистратом отсутствия ухудшений условий жизни усыновляемого; усыновление уже находящегося под отцовской властью – занесением в судебный протокол соглашения с прежним домовладыкой),
3. или узаконения ребенка от конкубины (последующим браком, императорским рескриптом, членством выросшего сына в муниципальном сенате или замужеством выросшей дочери за членом муниципального сената).

Отцовская власть прекращается:

1. смертью домовладыки (внуки при живом отце при этом поступают во власть отца),
2. смертью подвластного (но не достижение совершеннолетия!),
3. утрата свободы или гражданства домовладыкой или подвластным,
4. лишение домовладыки прав отцовской власти (например, оставил без помощи и т.п.),
5. приобретение подвластным некоторых почетных званий,
6. эманципацией – освобождение из-под власти по воле домовладыки и с согласия подвластного (императорский рескрипт и заявление домовладыки заносятся в судебный протокол, а подвластному фактически предоставляется свобода действий на длительный срок). Отмена эманципации была возможна при неблагодарности освобожденного (нанесение тяжких обид и т.п.)

Личные права отцов и детей:

1. в древнейшие времена – право убить, продать детей,
2. в более поздний период – уважение, домашние меры наказания, иск против удержания ребенка третьим лицом, согласие родителя на вступление ребенка в брак, непредъявление родителю порочащих исков, взаимная уплата алиментов при необходимости.

Имущественные права подвластного отцовской власти:

1. подвластный не имеет ничего своего, все полученное по его сделкам – собственность отца,
2. обязанности по сделкам подвластного – на самом подвластном,
3. при нанесении вреда подвластным – либо возмещение отцом ущерба, либо выдача подвластного для отработки ущерба (причем ответственность при смене подвластным домовладыки «привязывается» к новому домовладыке)
4. аналогично рабскому пекулию возможно было наделение пекулием (имуществом в управление и пользование, без перехода права собственности) подвластного (на тех же условиях, возможно оставление пекулия подвластному при его освобождении из-под отцовской власти),
5. во времена принципата появляется «военный пекулий» - все полученное в связи с военной службой (с 4в. н.э. – в связи с любой гос., придворной, духовной, адвокатской службой) – который находится уже в полной собственности подвластного, и лишь при отсутствии завещания переходит при его смерти к домовладыке,
6. в период абс.монархии – право собственности сына на наследство от матери и все приобретаемое с материнской стороны (но у отца – пожизненное право пользование и управление этим имуществом, если только имущество не было приобретено вопреки воле отца или с особым условием об отсутствии на него прав отца)

Понятие владения.

Владение – 1) фактическое обладание вещью вместе с 2) намерением относиться к ней как к своей (в отличие от держания вещи на основании договора, когда лицо обладает вещью на основании воли другого лица, держатель мог получить защиту вещи только через собственника).

Приобретение права владения и его утрата связывались с этими двумя признаками (в том числе в случае гибели вещи). Кроме того, утрата права владения наступала при превращении вещи во внеоборотную: неидентифицируемые неотделенные от аналогичных вещи (вода в реке, воздух) и запрещенные для оборота вещи (яды, запрещенные книги, культовые/религиозные/государственные объекты, общественные дороги, театры).

Замечание по «фактическому обладанию»:

Фактическое обладание в римском праве оценивается исходя из положения самой вещи, ключей от нее и т.п., обычного для соответствующей ситуации (обладание дикими птицами – пока они в клетке, домашним животным – пока оно возвращается во двор, т.е. условностей очень много).

Замечание по «намерению относиться к вещи как к своей»:

Основной подход к «владению» -- с позиции разумности защиты владельца от посягательств на вещь («владельческая защита»): «посессорная защита» подразумевает выяснение только факта владения и факта самоуправного нарушения этого права.

Доказывание намерения относиться к вещи «как к своей» требует выяснения правового основания для обладания вещью, однако в Риме в суде по нарушению прав владельца («владельческий процесс») в целях упрощения, ускорения процесса и устранения некоторых противоречий запрещались ссылки владельца на эти основания (поскольку вор, тоже признаваемый владельцем, тогда мог бы ссылаться на то, что именно он эту вещь украл, а если не признавать вора владельцем, то он не сумеет защитить свое право от нового вора – и так до бесконечности). Предполагалось априори, что если лицо фактически пользуется вещью для себя, то это означает его намерение относиться к вещи как к своей. А уже другая сторона была обязана доказать, что данное лицо получило вещь по такому-то основанию, исключающему возможность пользоваться вещью как своей (по такому-то договору, предусматривающему законное изъятие этой вещи у текущего пользователя).

Из-за необсуждения доказательств права владения «чисто-владельческий» процесс часто был предварительным: после чисто «владельческого» («посессорного») иска реальный собственник, не получивший вещь, мог подать отдельный («петиторный») иск к ошибочно установленному текущему владельцу, защищенному «владельческой защитой», доказывая, что он имеет право собственности на данную вещь.

Т.е. здесь – пример четкого разделения «посессорного» (вещного) иска только в отношении вещи и «петиторного» иска уже в отношении права на вещь.

Виды владения:

1. законное (собственник),
2. незаконное
	1. добросовестное владение (не знает и не должен знать, что вещь принадлежит не ему),
	2. недобросовестный (знает, что вещь ему не принадлежит, но ведет себя так, как будто вещь ему принадлежит – для этого случая не действует приобретение права собственности по давности и предъявляются более строгие требования относительно возмещения реальному владельцу после суда стоимости плодов или ухудшения состояния вещи).
3. производное владение (залогодержатель – т.к. в случае нарушения его прав на вещь он сам не имел бы возможности, не будучи владельцем, защитить вещь от посягательств, а залогодатель мог бы и отказаться в защите; еще пример – вещь на сохранении у третьего лица до разрешения спора о том, чья это вещь на самом деле – аналогичным образом если не признать владельцем хранителя, то он не сможет осуществить «владельческую защиту» ни сам, ни через неизвестного собственника).

То есть право владения и собственности могли принадлежать по римскому праву разным лицам.

Применялся принцип «никто не может изменить сам себе основание владения вещью» в том смысле, что статус вещи может измениться только при проявлении «настроений» данного лица вовне, т.е. нужен договор (например, заключение договора купли-продажи, который до расторжения отношений хранения будет основанием перехода владения к другому лицу, независимо от фактической непередачи вещи: она и так уже у нового владельца).

Приобретение вещи во владение могло быть произведено через посредника (опекуна, представителя, поручителя), но для этого посредник обязательно должен быть уполномочен производить приобретение в пользу владельца по закону или договору и действительно намереваться приобрести вещь для него, а не для себя.

Такие условия однозначно указываю на реального владельца и исключается вариант, когда неясно, кого рассматривать как владельца: уже с момента, когда вещь приобретена посредником, но поручитель еще даже об этом не знает, именно он признается владельцем; аналогично если владение осуществлялось через представителя, то утрата владения владельцем признается после прекращения возможности обладания вещью и владельцем, и его представителем – пока любой из них мог проявлять свою власть над вещью, она находилась во владении представляемого.

Особые формы защиты права владения – не иски, а преторские интердикты (запрещения), первоначально издаваемые претором после фактической проверки права владения просителя на оспариваемую вещь как прямое и категорическое указание передать вещь реальному владельцу, а в последствии издаваемые претором как условные распоряжения типа «если подтвердятся доводы просителя, то передать ему вещь/запретить посягательства на его вещь» (такие интердикты процессуально сопровождались (?) исками).

Варианты интердиктов по защите владения: об удержании владения (защите от посягательств) и о возвращении вещи владельцу (если фактическое обладание уже перешло к ответчику) недвижимых объектов. При этом защита не предоставлялась тому, кто захватил вещь силой, либо тайно, либо получил ее от противника до востребования (для последнего случая – отдельный интердикт, допускающий выяснение права собственности непосредственно сразу, а не отдельно от владельческого («посессорного») процесса). Применение силы вызывало выигрыш дела другой стороной. Особенность процесса об удержании владения: вещь могла быть присуждена как истцу, так и ответчику (если им является реальный собственник, забравший вещь у незаконного владельца без силы и не в тайне) – «двойной» характер интердикта по недвижимости.

По движимым вещам до Юстиниана интердикт защищал право владения того, кто большее время за последний год провладел вещью, а при Юстиниане на движимые вещи стали распространяться те же правила, что на недвижимость. Также при Юстиниане самовольный захват недвижимости в отсутствие владельца был приравнен к силовому захвату (т.е. выигрывала сторона, не применявшая силы или такого захвата).

Понятие распоряжения – вероятно, собственности????

Исходно особая роль – у земли (прежде всего за нее шла борьба между плебеями и патрициями).

В республиканский период существовала гос., общинная, частная собственность на землю и иные вещи.

С рабовладением была связана возможность богатых патрициев дешевле обрабатывать землю (рабы и иные орудия труда – у богатых, у мелких крестьян – проблемы из-за конкуренции с хозяйствами богатых патрициев и с импортным хлебом).

Продажа земли мелкими неконкурентными крестьянами крупным землевладельцам (латифундистам) вела к появлению «пролетариев» (неимущих, живущих на подачки государства и богачей и на взятки за голос на выборах).

Захваченные в ходе войн земли, юридически оставляемые пользователю лишь во временное пользование, фактически попадали в собственность богатым из-за их авторитета (бедные не имели возможности ее обработать, на бедных, кроме того, еще и основные последствия войны).

«Квиритская собственность» требовала передачи вещей типа res mancipi (земли, рабы, быки, лошади, осла, мулы, строения на италийской земле), в отличие от res nec mancipi, в ходе торжественного обряда (манципации) с передачей самой вещи или ее символа в присутствии пяти свидетелей и весовщика или в ходе мнимого судебного иска (in iure cessio) – вероятно, с целью избежать легкомысленных решений о передаче основных средств производства.

При абсолютной монархии манципация стала затруднять и замедлять оборот, поэтому все вещи стали передаваться без нее и без мнимого иска («бонитарная» или «преторская» собственность).

Квиритская собственность при продаже без манципации оставалась за старым владельцем, но претор при рассмотрении собственнического (виндикационного) иска продавца, получившего деньги и желающего вернуть себе еще и вещь, вставал на защиту покупателя (иначе – полная неразбериха и неуверенность) путем эксцепции в формуле иска старого квиритского собственника о том, что вещь должна быть возвращена старому квиритскому собственнику только если он, предъявляя иск о ее возврате, поступает добросовестно.

Защита прав нового не-квиритского владельца (не имеющего возможности предъявить собственнический иск, осуществлялась путем:

1. фикции в формуле иска нового не-квиритского владельца о том, что вещь должна быть возвращена ему из чужого незаконного владения, как **если бы** прошел давностный срок (в цивильном праве: для земли – 2 года, для прочего – 1 год, причем вещь не должна быть краденной; в праве на провинциальные земли – 10 лет),
2. оговорки в иске не-квиритского владельца о том, что вещь должна быть ему возвращена захватившим ее старым квиритским собственником, т.к. «вещь продана и передана».

Исходно для провинциальных земель существовала собственность перегринов, аналогичная по сути бонитарной.

В результате преторских корректировок цивильного права – сглаживание разницы между квиритской и бонитарной собственностью, уход в прошлое манципации, закреплением traditio – неформальной передачи вещи.

Существовали «вещи, изъятые из оборота»:

* необособленные от потока вода, воздух и т.п.,
* запрещенные книги,
* яды,
* религиозные культовые вещи (могилы, храмы, городские стены …),
* государственные крепости, тюрьмы, театры, дороги (при этом гос. собственность закреплена не была, передача гос. вещи в аренду регулировалось административным, а не частным правом).

Точное определение права собственности у римских юристов отсутствует («неограниченность»: собственник может делать с вещью все, что ему прямо не запрещено, например, через сервитут или обязанность допускать на свою землю для собирания плодов со своего дерева или терпеть проникновение дыма и копоти при «нормальном» использовании соседнего участка).

Составляющими права собственности указывались: право пользования вещью, право извлечения выгод и плодов, право распоряжения.

Косвенно собственник обладал правом владения вещью и правом истребования ее у любого ее держателя.

Варианты (способы) приобретения права собственности:

1. **первоначальный способ** (право собственности устанавливается независимо от предыдущего собственника):
	1. **захват бесхозяйной вещи:**

на брошенное или дикое – право собственности первого захватившего с намерением присвоения;

ценные вещи не могли признаваться брошенными, на нашедшем – обязанность искать собственника с возмещением расходов по поиску и хранению за счет собственника, но без вознаграждения;

присвоение потерянного приравнивалось к краже;

признание потерянной или спрятанной вещи кладом – только если собственника отыскать невозможно из-за давности лет (до 2в. собственность на клад – у собственника земли, позже – ½ у собственника земли и ½ у нашедшего клад),

* 1. **приобретение собственности по давности владения:**

цель – целесообразность стабилизации уверенности добросовестного владельца в том, что вещь не отсудит вспомнивший и нашедший ее через много лет старый собственник,

по цивильному праву: 2 года для земли и 1 год для прочего,

по провинциальным эдиктам: 10 лет для провинциальной земли, если старый собственник и присвоивший землю живут в одной провинции, и 20 лет – если в разных,

по Юстиниану – свод условий приобретения собственности по давности:

* + 1. есть владение,
		2. владение – добросовестное,
		3. срок владения – 3 года для движимого и 10 или 20 лет для недвижимого (аналогично провинциальным землям выше),
		4. вещь может быть приобретена по давности (не могли быть: изъятые из оборота и краденные),
		5. имеется законное основание, которое привело бы к праву собственности, если бы не внешнее препятствие (продавец сам не имел права собственности на вещь)
1. **производный способ** (право собственности приобретателя основывается на праве собственности предыдущего собственника с использованием подхода «никто не может передать другому больше прав, чем имел сам»).

Неформальная передача вещи (допустимая по traditio) могла и не передавать собственность (хранение, пользование, залог) – было важно намерение сторон передать собственность при передаче (несогласованность намерений сторон влекла непереход собственности).

Относительно зависимости признания перехода собственности законным от одинакового понимания сути сделки сторонами (купля-продажа или прием дара с одновременной выдачей займа) – разные юристы решали вопрос по-разному, а именно имели мести принципиально разные подходы к переходу собственности по traditio 1) как к абстрактной сделке (т.е. не связанной с целью передачи собственности – основной подход) или 2) как к каузальной сделке (т.е. предполагающей для своей действительности достижение целей сторон).

Условия перехода права собственности по traditio:

1. передача права владения **по воле отчуждателя**,
2. **наличие права отчуждателя** на отчуждение вещи (в частности, передача по воле уполномоченного лица, например, залогодержателя),
3. соглашение о том, что владение передается **с целью передать собственность**,
4. **отсутствие запрещения на отчуждение** (которое имелось, например, для мужа в отношении земельного участка, являвшегося приданым жены)

**Переработка вещей из одной в другую (спецификация)** – разные подходы у разных юристов: 1) собственность у собственника материала (определяющее значение материи) , 2) собственность у переработчика, а собственнику материала возмещается его стоимость (определяющее значение формы).

По Юстиниану: если возврат материала в прежнюю форму возможен (ваза из металла) – то собственность у собственника материала, если же невозможен (мебель из досок) – то собственность у переработчика, но он обязан передать собственнику материала всё полученное обогащение.

**Присоединение вещей** (первоначальная, а не производная собственность): если вещь становится частью целого, то она принадлежит собственнику целого (чужое бревно при постройке дома), причем собственник дома возмещает двойную цену бревна (если она не уплачена, то возможен обратный переход собственности на бревно при разрушении дома). Существенный случай: посевы – в собственности у владельца земли.

Даже если слияния вещей нет, на «целесообразный» набор вещей (инвентарь и земля) устанавливается собственность владельца основной вещи и операции с набором как с единой вещью, если договором или законом не предписано иное.

**Смешение «равноправных» вещей** (неразделимое слияние металлов, смешение одинаковых зерен) – **общая собственность** на результат в смысле распределения не долей самой вещи, а долей права на вещь в целом; если доля одного отпадает или уменьшается – то доля другого увеличивается; изменение вещи – только по взаимному согласию; у каждого – право иска о разделении по пропорции вкладов или, по умолчанию, поровну (хотя собственность на части устанавливается впервые, способ приобретения собственности – производный, т.к. базируется на старом общем праве собственности).

**Варианты утраты права собственности:**

1. физическая гибель вещи или изъятие ее из оборота,
2. отказ собственника от своего права (с передачей собственности другому лицу или выбрасывание),
3. лишение собственника его права (конфискация вещи, истечение срока давностного владения).

Защита права собственности – виндикационный иск по истребованию собственником утраченной вещи из чужого владения, включая все ее плоды и приращения, или иск об отрицании чужого права собственности на вещь (против незаконных действий в отношении вещи, пока находящейся у истинного собственника).

Ответчик – реальный или «мнимый» владелец (лицо, сбывшее с рук чужую вещь).

Ответственность владельцев:

* добросовестный владелец:
	+ отвечает за состояние вещи с момента предъявления иска,
	+ возмещает плоды и приращения с момента предъявления иска,
	+ необходимые или полезные издержки возмещаются собственнику,
	+ не необходимые приращения («для удовольствия») могут быть отделены и не передаваться собственнику,
* недобросовестный владелец:
	+ полная ответственность за гибель вещи до подачи иска – при даже легкой небрежности,
	+ полная ответственность за гибель вещи после подачи иска – даже при отсутствии вины или небрежности,
	+ возмещение плодов за период до иска – исходя из предположения его оптимальной заботливости,
	+ возмещение плодов за период после иска – исходя из предположения оптимальной заботливости при возможностях реального собственника,
	+ возмещение расходов только по сохранению (для вора – никакого возмещения).

Допускалось удержание вещи до возмещения издержек реальным собственником.

Понятие пользования: сервитут, узуфрукт, эмфитевзис, суперфиций, залоговое право (ипотека)

Права на чужие вещи:

1. **сервитут** – обычно покупаемое право ограниченного использования владельцем («основного») земельного участка чужим («служащим») земельным участком по воле собственника последнего (проход-проезд по участку за водой и т.п., предоставление его для выпаса скота или получения воды, право света (ограничение затенения), право вида (ограничение просмотра), право опереться на соседнюю постройку),
	1. предиальный сервитут (городской – для застроенных участков или сельский – для с/х) – право привязано к участку, на котором чего-то недостает для оптимального его использования, а не предоставлено его конкретному владельцу; прекращается с гибелью участка,
	2. личный сервитут (в частности, узуфрукт, узус, право проживания в доме, право пользования рабом) – право дано конкретному лицу, без перехода по наследству; обязанность сохранения (для стада – поддержания поголовья), обязанность пользоваться «как хороший хозяин»; прекращается с гибелью вещи или смертью хозяина.

Для кузуфрукта – отсутствие права изменения хоз.назначения (застройка виноградника); «неправильное использование» объекта по вине узуфруктуария влечет возмещение ущерба собственнику; существенное изменение объекта без вины узуфруктуария (пруд высох) -> прекращение узуфрукта, но без возмещения ущерба.

Узус – правило пользования вещью без права на плоды, кроме плодов для личного потребления.

Предоставление сервитута: в рамках наследования или договора, по судебному решению при разделении общего имущества, по закону (узуфрукт отца на имущество подвластного сына).

В некоторых периодах на сервитут распространялось правило приобретение его по давности (открытое ненасильное пользование 10 лет движимым и 20 лет недвижимым имуществом в порядке сервитута).

Неосуществление сервитута в течение соответственно 10 и 20 лет или отказ пользователем от сервитута прекращает сервитут.

Сервитут юридически сильнее собственности при конфликте интересов (собственник совместно используемого участка, предоставляя сервитут соседу, сам себя ограничивает).

Предоставление сервитута соседу не обязывает собственника ничем ему помогать, он лишь «терпит присутствие соседа», если присутствует каких-то действий собственника, то это должно быть предметом отдельных «обязательственных» отношений.

Сервитут – «нетелесная составная вещь» по Гаю.

Сервитут защищался особым иском о праве пользования.

1. **узуфрукт** – один из личных сервитутов, **пожизненное** право одного на использование вещи (с правом на плоды и с обязанностью сохранения) при формальном обладании правом собственности другим
2. **эмфитевзис** – отчуждаемое наследуемое право долгосрочного пользования чужой землей, право собственности на землю юридического собственника становится фактически номинальным; основой была долгосрочная наследуемая сдача в аренду гос.земель и земель корпораций (при Юстиниане под термином «эмфитевзис» стали понимать и такую аренду)

В отличие от узуфрукта эмфитевзис позволял перепрофилировать использование земли без ухудшения ее качества. За собственником – право преимущественной покупки эмфитевзиса на землю в течение 2 месяцев (пользователь был обязан уведомлять о намерении продать участок) и право получения 2% покупной цены.

Кроме арендной платы собственнику уплачивался также государственный земельный налог. Невнесение аренды в течение 3 лет прекращало эмфитевзис.

Иски для защиты эмфитевзиса – аналогичные искам для защиты права собственности.

1. **суперфиций** – аналоги эмфитевзиса: отчуждаемое наследуемое право возведения строения и пользования строением на чужой земле; собственность на строение – у собственника участка по общему правилу «привязки» строений к земле. Приемлемые особенности эмфитевзиса (вероятно, преимущественная покупка, уплата аренды, иски) справедливы для суперфиция.
2. **залоговое право** – право преимущественного обращения взыскания на заложенную вещь, независимо от того, продолжает ли она принадлежать залогодателю на момент иска (т.е. – «абсолютная» защита залогового права, по отношению к любому, у кого в собственности находится предмет залога на момент предъявления иска).

Цель залога – обеспечить уверенность, что имущества не исполнившей своих обязательств стороны на момент иска будет достаточно для возмещения ущерба, назависимо от прочих исков третьих лиц к нарушившей стороне.

Залоговое право – дополнительное («акцессорное») по отношению к основному праву, обеспеченному залогом.

Первоначально объект залога передавался манципацией в собственность залогодержателю с оговоркой об обязанности возврата в собственность залогодателя при исполнении им своих обязательств. В случае продажи вещи залогодержателем залогодатель имел возможность требовать только возмещения ущерба, но не саму вещь. Кроме того, залогодатель был в невыгодном положении, т.к. объект залога мог многократно превышать сумму неисполненного обязательства.

Другая форма залога – с передачей не в собственность, а в «держание» (пользовавшееся при залоге владельческой защитой) с обязательством вернуть вещь при исполнении обязательств. Здесь проблемы могли возникнуть у залогодержателя: если он утрачивал вещь, то ему было сложно истребовать ее.

Общая сложность для обоих вариантов – невозможно пользование залогодателем заложенной вещью (а вещь могла бы помочь исполнить основное обязательство, если она являлась орудием труда).

В классический период в преторском эдикте возникает ипотека – наиболее развитая форма залога: собственность и владение – у залогодателя, а у залогодержателя – право истребования вещи у любого нового собственника при неисполнении обязательства, ее обязательной продажи с торгов и удержания из выручки долга залогодателя (остаток выручки поступал собственнику предмета залога).

Одной из форм традиционного залога был запрет в договоре для арендатора замели вывозить с нее всё, что он на нее ввез – в обеспечение своевременного взноса арендной платы. Арендодатель был защищен преторским интердиктом в смысле наличия права требования ко всем новым собственникам в отношении того, что арендодатель все-таки вывез с арендованной земли. Этот абсолютный иск впоследствии был распространен на все иные обязательства.

Допускался вторичный залог уже заложенной вещи, если ее стоимость покрывала все обеспечиваемые обязательства. Требования залогодержателей удовлетворялись в хронологическом порядке получения вещи в залог. Неудовлетворенные залоговые требования превращались в непогашенные обязательства залогодателя. Для права выбора наиболее выгодного момента для продажи любой залогодержатель n-го ранга мог предложить залогодержателю 1-го ранга заранее удовлетворить его требование к предмету залога.

Впоследствии предметом залога стали обязательство и вообще всё, что может быть предметом продажи.

В период абсолютной монархии был издан рескрипт, устанавливающий первоочередное право для письменного залога при трех свидетелях (или в присутственном месте) по отношению к устным.

Для залогодержателя проблемой были залоговые права в силу закона, которые были и оставались удовлетворяемыми в первую очередь.

Прекращение залогового права:

1. при гибели предмета залога,
2. совпадение в одном лице залогодержателя и собственника,
3. прекращение обеспеченного залогом обязательства.

Виды обязательств (из договора, из причиненного вреда (правонарушения, деликта), как бы из договора, как бы из деликта)

По законам 12 таблиц должника, не способного исполнить обязательство, связывали веревками и цепями (15 фунтов), кредитор мог захватить его даже без суда, убить, продать в рабство. С 4в. до н.э. убийство или продажа должника в рабство были запрещены, однако возможность задержания должника осталась, «оковы» стали выражаться в имущественной ответственности.

Обязательство не устанавливает право собственности, пользования и т.п., а содержит в себе право кредитора требовать передачи этих прав. Соответственно, обязательство рассчитано на прекращение, тогда как собственность и т.п. – на продолжение, на длительное время.

Иск и принудительное взыскание – средство принуждения должника к исполнению обязательства. Обязательства, не пользующиеся исковой защитой, но юридически значимые (в принципате) – «натуральные» (например, денежный заем, выданный подвластным сыном без разрешения домовладыки). По натуральным обязательствам не допускалось, например, востребование обратно произведенного платежа, независимо от того, имел ли кредитор право на получение платежа или платеж был совершен по ошибке.

Основное деление обязательств: из договора и из правонарушения (из деликта).

Основное в обязательстве из деликта – идея штрафа, наказания (например, по наследству деликтные обязательства не переходили, кроме случая перехода по наследству обогащения вследствие правонарушения).

Обязательства не из договора и не из деликта – «прочие», в которых можно выделить «как бы из договора» (договора нет, но обязательство очень напоминает договорное: ведение дел по собственной инициативе – близко к поручению) и «как бы из деликта» (по закону правонарушения нет, но случай сходен с обязательством из деликта) (хотя такой классификации в Риме формально не существовало).

Виды договоров: реальные, вербальные, литеральные, консессуальные, безыменные, пакты

Понятие «сделки» в Риме определено не было: были только конкретные договоры.

Односторонняя сделка: завещание, принятие или отказ от наследства.

Двусторонняя сделка – «договор» (который не всегда предполагается установление обязательства: передача вещи не порождает обязательства, если обязанность уплатить не оговорена).

Однако сам договор (двусторонняя сделка) может быть и односторонним договором, если обязательство устанавливается только для одной стороны (например, заем устанавливает обязательство только одной стороны).

Договоры:

1. **контракты** – договоры, признанные цивильным правом и снабженные исковой защитой,

Основные формы договоров по классификации Гая (в каждой группе – строго определенные типы договоров):

* + - **вербальные (устные)**,

Основной вербальный контракт – стипуляция: вопрос об условии договора и ответ-согласие (до классического периода – обязательно развернутый, повторяющий суть вопроса). С 5 в. н.э. – допустимость выражения согласия любыми словами. Формализм также смягчается: «даешь 100?» - «даю 50» при Гае трактовалось как недостижение согласия, а в Дигестах 4в. н.э. трактуется как согласие с меньшей суммой.

Непосредственное участие сторон в стипуляции сохранялось и после Юстиниана.

Стипуляция порождала одностороннее обязательство из-за своей сути.

Обязательство из стипуляции носило абстрактный характер: договор имел силу независимо от того, достигли ли с его помощью стороны запланированных целей, если эти цели не фигурировали в самой стипуляции. Поэтому стипуляция была удобна для новаций: доказав стипуляцию, можно было требовать исполнения независимо от основного договора, если в стипуляции он не фигурировал.

В классический период стипуляция – основная форма заключения договоров. Тогда же появилось письменное оформление стипуляции (что не делает стипуляцию литтеральным контрактом – см. ниже).

«Добавочной» стипуляцией могли устанавливаться отношения поручительства с третьим лицом, также присутствующим при заключении основного договора (обычно с целью эксплуатации того, за кого поручался, или за голос на выборах, или через иное влияние). Поручитель имел не только право регресса, но и в некоторые периоды – право регресса в двойном размере. Поручительство не рассматривалось как субсидиарное: кредитор, не получивший своевременного исполнения мог по своему выбору обратить взыскание либо на поручителя, либо на основного должника.

* + - **литтеральные (письменные)**

Литтеральный контракт до классического периода оформлялся после достижения устного соглашения путем внесения записей о возникновении или погашении долга (или переводе долга на третье лицо) одновременно в приходно-расходных книгах кредитора и должника (и третьего лица при переводе на него долга).

В классический период литтеральные контракты изменили форму: вместо записей в книгах стали составляться синграфы (документ от третьего лица «такой-тодолжен такому-то столько-то. Подпись», составляемый в присутствии свидетелей.

В императорский период вместо синграфов чаще стали применяться хирографы – долговые расписки от первого лица с подписью должника.

* + - **реальные** (обязательство возникает при передаче вещи, подробнее см. отдельно),
		- **консессуальные** (обязательство возникает в виду соглашения, независимо от факта передачи вещи, подробнее см. отдельно),
		- **безыменные** - типы договоров, не приведенные явно в классификации Гая (ни в перечне реальных, ни в перечне консессуальных, ни в перечне вербальных, ни в перечне литтеральных), но возникающие в 1-4 вв. н.э. в силу необходимости (по Юстиниану: мена товар-товар или товар-услуга или услуга-услуга, но на практике – шире).

Основная черта – юридическую силу безыменный контракт приобретал после того, как одна из сторон уже исполнила принятое на себя обязательство по «нестандартному» договору – тогда исполнившая сторона получала по своему выбору право кондикционного иска о возврате переданного или право иска о выполнении встречного обязательства. Т.е. безыменные договоры близки к реальным, но шире: возможна не только передача вещи, но и совершение любого иного договорного действия.

Возможна *мена* чужой вещи при тех же последствиях при эвикции (востребования вещи реальным собственником) и при некачественной вещи, что и при купле-продаже.

Отдельный вид безыменного контракта – *«оценочный договор»*: определенная родовыми признаками вещь передавалась другой стороне в определенной оценке для последующей продажи с расчетом в сумме оценки или путем возврата вещи. Не было запрета и на оставление вещи себе с уплатой оценочной суммы. Несмотря на отсутствие собственности у агента, его покупатель признавался полноценным собственником (т.к. собственник оценочным договором все же выразил свою волю).

1. **пакты** – неформальные соглашения, в основном без исковой защиты

Несоблюдение формы не мешало совершать весьма редкие сделки в древнейшем Риме, форма (обряд с медью и весами, стипуляция – установленные фразы предложения и согласия, литеральные - письменные договоры) была тормозом для необдуманных действий; однако впоследствии все формальные ограничения были ослаблены, т.к. число сделок сильно увеличилось. В преторских эдиктах имелось право стороны пакта не предъявлять иск, а ссылаться на пакт в порядке возражения. Впоследствии некоторые пакты получили и исковую защиту («голые» пакты – без исковой защиты, «одетые» пакты – с исковой защитой).

**Варианты происхождения исковой защиты пактов:**

1. благодаря защите иском основного договора, к которому присоединялся пакт для внесения в этот стандартный договор изменений и дополнений (обычно прямо при заключении договора: продаю, но с правом аренды на столько-то времени; но пакт, облегчающий положение должника по основному договору, мог быть заключен и позднее, чем договор: отсрочка, уменьшение процентов; если же положение должника пактом ухудшалось, то исковой защиты не было)
2. защищенные преторскими эдиктами

Примеры:

* + - обязательство оплатить уже существующий свой или чужой долг – по сути подтверждение долга с уточнением срока платежа,
		- соглашение с третейским судьей в случае согласования сторонами варианта третейского суда (отказ арбитра от рассмотрения дела после заключения пакта не по болезни, не из-за выполнения им публичных обязанностей, на из-за враждебных отношений со спорящими – влек штраф с арбитра),
		- соглашение с хозяином корабля, гостиницы, постоялого двора и т.п. о сохранности вещей даже без оговаривания ответственности за сохранность (против связей хозяев с ворами и для обеспечения безопасности переездов) – ответственность даже при ущербе без вины хозяина, кроме случая стихийного бедствия,
		- соглашение должника с банкиром об уплате суммы третьему лицу за участника пакта (при этом после заключения пакта банкир не становился новым должником, но должник, не имеющий средств, мог предложить кредитору искать удовлетворения у банкира, а отказ банкира в платеже порождал возможность для должника предъявить банкиру иск)
1. защищенные императорским законодательством (кондикционные – вытекающие из закона)

Примеры:

* + - соглашение между сторонами договора о рассмотрении спора третейским судьей (в основном стипуляцией или передачей спорной вещи арбитру для вручения выигравшему спор, неисполнение решения арбитра влекло штраф и право иска),
		- соглашение о дарении («с целью проявить щедрость» в виде передачи вещи, установления сервитута, платеже)

В классический период обязательство сделать дар имело силу только при оформлении его стипуляцией.

В республиканский период дарение было ограничено по сумме (кроме родственников), но это ограничение в суде могло быть применено лишь при рассмотрении иска к дарителю.

В императорский период ограничение по сумме было снято, но договоры дарения на сумму более 500 золотых должны были заявляться публично в суде для их действительности.

Ответственность дарителя (в том числе при эвикции) – только при его вине или грубой неосторожности.

Были предусмотрены случаи возможности отмены дарения дарителем, если одаряемый проявлял неблагодарность, а именно нанесение тяжелой обиды, создание опасности жизни дарителя, причинение ему значительного имущественного вреда. Отмена дарения дарителем могла иметь место после рождения у него детей, если их не было до дарения.

Отступление от темы со стр.128 (подробнее по договорам см. в отдельных вопросах)

«Сделки строгого права» - существенно, какая процедура имела место, а не смысл, вложенные в нее сторонами (древнереспубликанский период).

Впоследствии – «толкование договора по доброй совести» - принимались во внимание уже реальные намерения сторон, с возможностью ссылки на сопутствующие обстоятельства.

Условия действительности договоров:

1. согласованность воли сторон,
2. непротиворечие договора закону (ростовщические проценты) или «добрым нравам» (обязательство не вступать в брак),
3. определенность содержания (в смысле отсутствия обязательства типа «передать то, что сочтет нужным должник») четко («определенное обязательство») или описанием порядка вполне четкого установления обязательства, пусть в будущем, при исполнении («неопределенное обязательство»: «так, как оценит такой-то» или «передать по выбору из 1) … 2) … 3)…»)

Пример «неопределенного обязательства» - «родовое обязательство»: передать столько-то вещей определенного рода. Если в случае индивидуального определения предмета обязательства это обязательство автоматически погашается при гибели предмета, то родовое обязательство остается в силе пока существует хоть один предмет такого рода.

1. возможность действия, которое является обязательным (физически: вычерпать воду из моря, юридически: продать вещь, изъятую из оборота, морально: исполнить роль сводни),

при невозможности исполнения обязательства, которое считалось возможным на момент заключения договора в зависимости от наличия вины должника в невозможности исполнения возникала или не возникала обязанность должника возместить ущерб,

1. договорное действие должно представлять интерес для кредитора (позже стало несущественно),
2. воля в договоре должна быть выражена без постороннего давления и без обмана

При обмане обманутый имел возможность лишить договор силы со взысканием убытков, автоматически договор не аннулировался. Если же иск был предъявлен, то результатом было «бесчестье» (infamia) обманщика, поэтому из классовых соображений он заменялся иском о реституции и не допускался по отношению к родителям.

Принуждение принималось во внимание только если оно было противозаконным, реальным и существенным для принуждаемого, и только через иск (в четверном размере, если требование истца не было удовлетворено добровольно).

Молчание согласием не признавалось.

Внешнее выражение воли для формальных сделок – существенно, для классического периода – наиболее важны прочие обстоятельства и реальные намерения.

Оценка договора в случае «заблуждения» (error, неправильное понимание намерения другой стороны из-за необычного выражения этого намерения, не затрагивающего предмет (тип) договора: по свойствам вещи, по исполняющему лицу) производилась исходя из наличия вины в необычном выражении своей воли второй стороной: если вина есть – принимается вариант «заблуждавшейся» стороны, если вины нет – вариант второй стороны, если обоснует. Принципиальное отличие выражения воли от самой воли (хранение вместо займа, золото вместо меди) делает договор незаключенным (см.1).

стр. 135-156 – не законспектированы

Реальные договоры (займа, ссуды, хранения, заклада)

Реальность – возникновение обязательства связывается не только с заключением соглашения, но и с обязательной передачей вещи.

**Заем** – в соответствии с соглашением сторон (консенсусом) займодавец передает в собственность заемщику определенное количество денег или вещей, определенных родовыми признаками с обязательством заемщика вернуть то же количество вещей того же рода в указанный в договоре срок или по востребовании.

Юридическая сила договора – только после передачи предмета займа.

Обязательство – одностороннее, только у заемщика (вернуть). Займодавец исполнил свое обязательство в момент вступления договора в силу и имел лишь право «строгого» иска к заемщику о возврате.

Риск случайной гибели – на заемщике (т.к. вещи передаются в собственность и не индивидуально определены).

По умолчанию договор беспроцентный, соглашение о процентах – дополнительно (1% в месяц по классическому праву, 6% в месяц (8% для торговцев) по Юстиниану). Начисление сложных процентов запрещено.

Долговые расписки – хирографы – доказательство передачи займа. При составлении расписки до получения займа и фактическом неполучении займа впоследствии квази-должник, к которому недобросовестным кредитором предъявлялся иск о возврате, имел право на встречный иск с эксцепцией о крайней недобросовестности (exceptio doli) или самостоятельный иск о возврате расписки (кондикционный иск о неосновательном обогащении). Однако доказать непередачу займа было сложно – лишь в 3 в.н.э. бремя доказывания передачи предмета займа было переложено на кредитора, если должник заявлял эксцепцию (государственное стимулирование стабильного существования более бедного класса, тоже платящего налоги при финансовом кризисе).

Иск к подвластному, получившему заем без согласия домовладыки, был запрещен в 1 в.н.э. во избежание незаконных действий подвластного, опасающегося такого иска, по отношению к домовладыке.

В древнеримском праве реальному договору займа предшествовали сделки в особой форме (с медью и весами, стипуляцией).

**Ссуда** – передача индивидуально-определенной вещи (а не вещи, определенной родовыми признаками) во временное безвозмездное пользование (а не в собственность) с обязательством возврата той же вещи.

Из-за безвозмездности выгоду получает только ссудополучатель. Отсюда – его ответственность за сохранность вещи, в том числе при незначительной небрежности. Только если ссудополучатель проявил полную заботу, он не отвечал за случайную утрату вещи (в отличие от займа).

Обязательство нельзя считать односторонним:

1. ссудодатель сам себя связывает своей любезностью при передаче ссуды и не может досрочно прекратить договор – отсюда иск ссудополучателя о востребовании досрочно изъятой вещи,
2. если предмет ссуды ввиду своего плохого состояния (больные животные, неисправная тара) причиняли вред имуществу ссудополучателя, то он мог требовать от ссудодателя возмещения убытков (при этом незначительная небрежность со стороны ссудодателя не считалась основанием для возмещения ущерба: ссудодатель и так оказал любезность, безвозмездно предоставляя вещь; ущерб возмещался только при грубой небрежности или намеренном причинении вреда),
3. затраты на содержание и «поддержание» вещи в нормальном состоянии, если это было связано с низким качеством вещи (болезнь раба или животного), подлежали возмещению ссудодателем.

Однако ввиду меньшей роли обратных требований ссудополучателя к ссудодателю, такой иск не имел самостоятельного наименования, а лишь признавался «обратным» к «основному» иску.

**Хранение** – передача депонентом индивидуально-определенной вещи депозитарию для безвозмездного хранения в течение определенного срока или до востребования с последующим возвратом той же вещи и всех полученных от нее выгод.

Деньги и прочие аналогичные вещи считались индивидуально определенными, если они передавались в шкатулке, таре.

Передача на хранение не-индивидуально-определенной вещи была возможна, но договор назывался «исключительным» (depositum irregulare). Как и при займе, депозитарий получал право собственности на предмет хранения со всеми вытекающими последствиями, однако отличие от займа – интерес передающей, а не принимающей стороны в заключении «инсключительного» договора хранения.

Передаваемая вещь могла быть у депонента либо в собственности, либо в залоге, либо в пользовании и т.п. – но она не должна быть в собственности депозитария.

Депозитарий не только не становился собственником, но и не мог пользоваться вещью.

Двусторонность обязательств – аналогично ссуде: возможен контрарный («обратный») иск о возмещении виновного ущерба, причиненного передачей некачественной вещи, о возмещении необходимых или потребованных депонентом затрат на содержание вещи (нет права пользования – нет издержек).

Исходя из безвозмездности договора для депозитария, его ответственность за состояние вещи ограничивалась требованием «хранить, как обычный средний хозяин», незначительная небрежность при хранении не была основанием для возмещения депоненту стоимости утраченной вещи (депонент должен сам оценивать способность депозитария сохранить вещь). При виновном ущербе или грубой неосторожности – естественно, имелась ответственность депозитария. Если передача вещи на хранение произведена при тяжелых обстоятельствах (пожар, опасность) – ответственность депозитария в двойном размере, т.к. времени и возмжности для выбора депозитария у депонента не было.

Ввиду доверительных отношений сторон использование хранимой вещи депозитарием или виновное невозвращение вещи влекли для депозитария инфамию (бесчестье).

**Заклад** – договор о передаче предмета залога (залоговые отношения дополняются передачей вещи).

У залогодателя – право иска о возврате предмета залога после исполнения соответствующего обязательства и обязанность возместить ущерб, причиненный некачественной вещью имуществу залогопринимателя.

Залогоприниматель был обязан относиться к вещи «как заботливый хозяин».

Консессуальные договоры (купли-продажи, найма вещей, найма услуг, найма на работы (подряда), поручения, товарищества)

**Купля-продажа** – обязательство продавца передать вещь в собственность, обязательство покупателя передать за вещь деньги.

Древнейшая форма – манципация.

Существенные условия – товар (кроме изъятых из оборота) и цена.

Допускалась продажа прав и иных нетелесных объектов.

Допускалась продажа чужой вещи – при этом возникала обязанность продавца выкупить вещь у ее нынешнего владельца (при невозможности выкупа продавец возмещает покупателю его интерес). Третье лицо, получившее право на вещь до купли-продажи, могло предъявить иск об изъятии вещи у покупателя (эвикцию) – при этом на продавца возлагалась дополнительная обязанность отразить такой иск (кроме случая, когда покупатель своевременно не уведомил продавца о претензии третьего лица). Неотражение иска продавцом или его неучастие в отражении иска давали покупателю право на иск к нему в двойном размере (в древнем периоде – по умолчанию, позднее – дополнительной стипуляцией при заключении договора купли-продажи, к которой продавца можно было принудить в судебном порядке, позже регресс к продавцу в однократном размере стал подразумеваться куплей-продажей по умолчанию).

Допускалась продажа плодов до их созревания (купля-продажа под отлагательным условием, правовые последствия наступали только по выяснении урожая).

Переход собственности требовал индивидуального обособления товара. Собственность на вещи, определенные родовыми признаками, переходила не по купле-продаже, а в результате стипуляции.

В императорский период введено право продавца расторгнуть договор, если цена была более чем вдвое «нормальной» цены (покупатель мог избежать расторжения доплатив разницу).

По цивильному праву стали различать расхваливание товара от прямых обещаний продавца относительно качеств товара, однако ответственность продавца наступала только если покупатель был вполне осторожен и внимателен при заключении договора, а продавец умолчал о скрытых недостатках (явные недостатки, по явной невнимательности покупателя не влекли ответственность продавца).

Позднее (эдикты курульных эдилов, регулирующих торговлю на рынках) правила об ответственности за качество товара были расширены: покупателю при последующем обнаружении скрытых недостатков было дано право иска о реституции или о соразмерном уменьшении покупной цены – независимо от того, знал ли продавец об этих недостатках. Для предъявления этих исков был установлен фиксированный срок – 6 месяцев для реституции и 12 месяцев для уменьшения цены.

Если иное не было предусмотрено договором, риск случайной гибели товара после заключения договора лежал на покупателе (независимо от того, что вещь еще не была передана и право собственности к нему не перешло) – отличие от общего правила о риске у собственника, истоки которого – в истории: традиционная привычка от манципации и от необходимости двух формально-независимых («абстрактных») стипуляций при заключении договора купли-продажи.

Вместе с рисками на покупателя при заключении договора переходят все случайные приращения и улучшения товара.

**Наем вещей** – наймодатель обязуется предоставить нанимателю индивидуально-определенные непотребляемые вещи для временного пользования на возвратной основе за плату.

Поднаем допустим (при этом ответственность перед наймодателем – у первого нанимателя «за всех как за себя»).

При этом на наймодателе – ремонт, налоги и устранение препятствий (в том числе со стороны третьих лиц) для использования вещи нанимателем (в том числе возмещение потерянного интереса нанимателя при недостатках сданной внаем вещи). Невозможность использования вещи нанимателем: по вине наймодателя – возмещалась им, без вины наймодателя – нулевая арендная плата за соответствующий период.

Переход права собственности от наймодателя к третьему лицу прекращал договор найма, но не аннулировал ответственности старого наймодателя перед нанимателем (если новый собственник не давал согласия на продолжение использования вещи нанимателем).

На нанимателе – внесение платы (по умолчанию – по факту, а не авансом), ответственность за повреждение вещи даже по легкой неосторожности, возмещение убытков от несвоевременного возврата вещи.

Полезные и целесообразные затраты по улучшению – подлежали возмещению наймодателем. Прочие затраты – не возмещались, но существовало право нанимателя на удержание у себя отделимых улучшений.

Если урожай пропал в связи с чрезвычайными внешними обстоятельствами, то арендная плата не вносилась. Если недобор урожая не был чрезвычайным, то арендная плата могла быть перенесена на следующий год.

Наниматель имел право иска о возврате авансовой арендной платы, если она оплачена излишне.

Допускалась сдача внаем чужой вещи (право собственности наймодателя не было обязательным).

Плата за пользование выражалась либо в деньгах, либо (для найма с/х земель) как доля урожая или количество продуктов. Любой иной вариант оплаты найма выводил договор из категории договора найма.

Вещи передавались вместе с принадлежностями (инструмент с землей).

Несвоевременная передача вещи или недостижение планируемого эффекта от использования вещи – достаточные условия для отказа нанимателя от договора (альтернатива – снижение платы).

Односторонний отказ от договора найма вещей допустим для любой стороны: при некачественной вещи, при опасности для наймодателя, при порче вещи нанимателем, если без прекращения использования невозможен необходимый ремонт, если вещь оказалась нужна самому наймодателю.

Смерть любой из сторон не прекращала договора найма вещей.

По истечении срока договора продолжение использования вещи нанимателем рассматривалось как молчаливое согласие сторон на продление договора.

Сфера действия договора – от найма земли у латифундистов до найма жилья в городах.

Классовый характер права имел последствием непризнание нанимателя владельцем и непредоставление ему права на владельческий иск (такие иски могли предъявляться только наймодателем по просьбе нанимателя).

**Наем услуг** – нанимавшийся обязуется выполнить для нанимателя определенные услуги за плату в течение определенного времени или до отказа любой стороны от исполнения договора.

Фактически положение нанявшегося близко к рабу.

Если такая зависимость была недопустима, то использовался договор поручения.

Если целью договора была передача готового результата работы, то заключался договор подряда.

Цель договора – в основном повседневные домашние дела, не требующие специальных знаний или навыков.

Исполнение договора – только лично.

Оплата обычно – по истечении расчетного промежутка времени.

За время невыполнения услуг по вине нанявшегося (по болезни и т.п.) оплата не производилась, по вине нанимателя (не воспользовался) – оплата сохранялась, но заработанное за это время на стороне шло в зачет оплаты.

**Подряд** – подрядчик обязуется выполнить определенную работу с определенным результатом, а заказчик – оплатить работу.

Если договор состоит в переработке материалов как подрядчика, так и заказчика, причем материал подрядчика – основной, то такой договор оформлялся не как подряд, а как купля-продажа.

Подрядчик отвечал даже за легкую вину при несоблюдении сроков, качества и т.п.

Использование при выполнении подряда услуг третьих лиц всегда допускалось, но влекло ответственность подрядчика за их действия как за свои.

Риск случайной гибели переходил с подрядчика на заказчика в момент сдачи работы (хотя были и исключения).

Выяснение невозможности исполнить работы за установленную цену (по первоначальной смете подрядчика) заказчик мог либо отказаться от договора, либо увеличить оплату.

Отказ заказчика от договора до завершения работы или отказ принять работу не освобождал его от обязанности оплатить ее. При этом если при отказе от договора в освободившееся время подрядчик получал иной доход, то он засчитывался в счет оплаты.

**Поручение** – доверитель поручает поверенному выполнить какие-то действия (юридические или бытовые типа ремонта) без оплаты (безвозмездно).

При назначении оплаты договор становился договором найма.

Безвозмездность была следствием дружеских отношений или ценой за доверие.

Оказание услуг рабовладельцами друг другу – никогда не по найму, т.к. отношение к найму на работы за плату в их среде было презрительное. Однако допускалась материальная «благодарность» за выполненное поручение – фактически была возможность избежать презрения, получая плату.

Ответственность поверенного за ущерб в случае невозможности исполнения поручения – только если он своевременно не уведомил доверителя о такой невозможности.

Независимо от безвозмездности договора для ответственности поверенного за ущерб было достаточно его легкой неосторожности (отступление от общего принципа).

Поверенный не имел права изменять поручение без разрешения доверителя (пусть даже в более выгодную для доверителя сторону), а доверитель мог отказаться принять то, чего он не санкционировал, а при неотделимости результата поручение считалось неисполненным.

Личное исполнение договора было не обязательным (только если это было прямо предусмотрено договором). При несанкционированном замещении себя субагентом – ответственность как за свои действия, а при санкционированном – ответственность только за осторожный выбор субагента, но не за его действия.

Все полученное по договору (включая случайные поступления, погашения несуществующих долгов) – передаются доверителю вместе с отчетом и относящимися к поручению документами.

Иск доверителя влек за собой infamia (бесчестие) поверенного.

Добросовестные и разумные издержки возмещались доверителем независимо от результата. Возмещались также убытки поверенного в связи с исполнением поручения, кроме случайных.

Договор мог быть прекращен отказом от него любой из сторон.

Договор мог быть прекращен смертью любой стороны (основа договора – доверие, личность поверенного существенна), однако поверенный не должен был причинить убытков наследникам доверителя, наследники доверителя отвечали за ущерб поверенного при неуведомлении о смерти доверителя, а наследники поверенного, не получившие прямого указания доверителя о завершении договора, не могли предъявить к доверителю никакого иска.

Доверитель должен принять результат, если поверенный исполнил поручение до того, как узнал о расторжении по инициативе доверителя. Отказ поверенного также возможен, но лишь заблаговременно, чтобы доверитель мог принять меры для избежания убытков (иначе поверенный возмещал убытки).

**Договор товарищества** – между двумя или более лицами о совместном достижении общей хозяйственной цели (между совладельцами, сонаследниками) в течение определенного или неопределенного срока путем объединения имущества, вкладов, личных услуг с определенным распределением результата (издержек и доходов).

Собственность товарищества (юридическое лицо) не была установлена, существовала общая собственность участников – всё имущество участников (в том числе даже случайные приращения) или только сделанные вклады (в том числе правами пользования, а не передачей в общую собственность). Товарищ действовал от своего имени и лишь после внесения товарищем личных результатов в общую кассу третьи лица могли предъявить иск и к другим товарищам как к обогатившимся от сделки.

Взносы и участие в прибылях и убытках по умолчанию предполагались равными, процент участия в прибылях и в убытках мог быть разным по договору, но порядок «прибыли- только одному, а убытки – только другому» не допускался.

Риски считались общими для индивидуально-определенных вещей – с момента заключения договора, а для вещей с родовыми признаками – с момента их внесения (иначе была бы путаница: которая именно вещь утрачена).

В отличие от понятий «относиться как средний хозяин» или «как заботливый хозяин» для других договоров, отношение участников к общему имуществу должно быть «таким же, как к своему» (если к своему имуществу небрежен, но ведет дела товарищества – то не отвечает за присущую ему небрежность – предположение осмотрительности самих участников при заключении товарищества).

Если одному из товарищей успешно предъявлялся иск другими товарищами, то для проигравшего это влекло бесчестие (следствие предположения взаимного доверия), но проигравшему оставлялись средства для существования (истоки товарищества – в семейных отношениях).

Прекращение товарищества – по заявлению любого участника (требование о нерасторжимости товарищества ничтожно), однако досрочное расторжение без веских оснований требовало выбора наиболее подходящего для общего дела момента и последующего участия выбывшего товарища в последующих общих убытках в связи с ранее начатыми действиями.

Выбытие, смерть или несостоятельность участника прекращала договор товарищества (личность участника важна).

Обязательства «как бы из договора» (ведение чужих дел без поручения, возникновение договора вследствие неосновательного обогащения)

Обязательства из неосновательного обогащения

Обязательство «как бы из договора» - обязательства, напоминающие договорные при отсутствии договора (основание – односторонние сделки или иные факты, не являющиеся ни договором, ни деликтом).

Основная идея – разрешение соответствующих споров об обязательствах как будто эти обязательства возникли из договора.

Основные виды обязательств «как бы из договора»:

1. **ведение чужих дел доминуса гестором без поручения**

Необходимы:

* + факт ведения дел, обслуживание чужого имущества – независимо от значительности и причинах этих действий (личные соображения, общественный долг): совершение сделок, фактическое действие, управление имуществом, например, прокорм чужого раба, подпорки под дом при угрозе его обрушения,
	+ отсутствие обязанности гестора лично перед доминусом вести его дела (т.е. ведение дел в порядке опеки – это не «без поручения», т.к. такая обязанность предусмотрена законом),
	+ намерение гестора отнести расходы за счет доминуса (нет намерения дарить, проявить щедрость),
	+ отсутствие вознаграждения гестору (по определению «ведение чужих дел без поручения» не предполагает никакого вознаграждения).

Возникновение – из предупреждения ущерба, когда сам доминус не мог позаботиться о своих интересах (например, в силу его отсутствия).

Преторским эдиктом как доминусу, так и гестору давались иски, аналогичные искам для договора поручения.

Обязанности гестора, взявшегося за дело – заботливость (и, соответственно, ответственность за любую форму вины – он не отвечал только за случайности), отчетность перед доминусом и передача доминусу всего полученного в результате его действий.

Обязанности доминуса (хозяина дела) – возместить целесообразные издержки гестора вне зависимости от достижения положительного эффекта (выздоровело ли болевшее животное) – целесообразность подтверждалась либо одобрением действий гестора хозяином, либо общей целесообразностью, когда хозяин был вынужден признать обязательность действий гестора.

Нецелесообразные действия влекли за собой не только отнесение издержек за счет гестора, но и его обязанность восстановить прежнее положение дел. Однако при этом за гестором оставалось право требовать от доминуса возврата неосновательного обогащения (см. ниже).

1. **обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения** одного за счет других, т.е. при отсутствии юридического основания для некоторых (не всех) действий по оставлению у себя чужого имущества:
	1. по возврату ошибочного платежа по несуществующему обязательству (возврат платежа), при этом необходимы:
		1. факт платежа (или взаимозачета долгов) с намерением погасить долг,
		2. погашенный долг был несуществующим, например, был погашен не по адресу (существование долга, по которому пусть даже нельзя было предъявить иск, т.е. «натурального» долга, исключало платеж из категории «неосновательное обогащение»; также сюда не подходило досрочное погашение долга, кроме платежа условного долга до наступления условного события),
		3. ошибочный платеж был вызван извинительным заблуждением,
	2. по возврату полученного исполнения (т.е. иск – кондикционный, «восстанавливающий») по отношениям, цель которых (для исполнившего) так и не осуществилась, для этого необходимо:
		1. предоставление имущественной выгоды (обещание по стипуляции «уплатить», выдача квитанции о погашении старого долга),
		2. при предоставлении выгоды имелась определенная цель (для переезда в другой город, передача приданого), которая не осуществилась
	3. по возврату недобросовестно полученного, например вследствие кражи. Хотя собственник мог предъявить и обычный виндикационный, «собственнический» иск, ему давалось право и на кондикционный иск (хотя деликт и предполагался, но основанием иска был не сам деликт, а получение вором чужого имущества).

В отличие от деликтного иска данный кондикционный иск мог быть предъявлен только собственником (за чей счет произошло обогащение), а не пользователем или хранителем, и только самому вору, а не его пособникам, как в аналогичном деликтном иске.

Вор обязан был вернуть саму вещь и все, что мог бы получить от вещи хозяин при отсутствии кражи. Вор полностью отвечал за случайный ущерб по максимальным существующим расценкам в период после кражи.

* 1. прочие неконкретизированные случаи:
		+ возврат имущества, определенного родовыми признаками, смешанного с имуществом получившего выгоду (виндикационный, т.е. собственнический иск невозможен ввиду неиндивидуальности вещей),
		+ возврат долговой расписки или обеспечения после погашения долга.

Иски – отдельные по всем вышеуказанным позициям.

Обязательства из причиненного вреда и как бы из деликта

Деликт – частное правонарушение, отличающееся от уголовного преступления тем, что нарущены были прежде всего права и интересы отдельных лиц, а не общества и государства в целом (хотя кража, увечье тогда рассматривались тогда именно как деликт, а не как уголовное нарушение).

Обязательство нарушителя – минимум возместить убытки, а возможно и уплатить потерпевшему штраф.

В древнейшие времена «штрафом» была кровная месть потерпевших и его родственников.

Впоследствии месть могла быть законно заменена денежным штрафом по соглашению между нарушителем и пострадавшим, а в дальнейшем стал возможен только штраф.

Существовал закрытый перечень «штрафуемых» деликтов, а не общее положение о штрафе при незаконном нарушении чужих интересов.

В древнейшем Риме субъективная вина нарушителя не была необходимой для квалификации действия как деликта, а впоследствии стала его необходимым условием.

Условия деликта:

1. объективный вред одному лицу в результате противозаконных действий другого,
2. умысел или хотя бы неосторожность нарушителя,
3. отнесение данного деяния к частному правонарушению.

Деликтные обязательства, в отличие от большинства договорных обязательств:

* по аналогии с договорными обязательствами, где личность стороны была существенной (поручение), не переходили по наследству наследникам потерпевшего и нарушителя, кроме случая неосновательного обогащения наследника вследствие деликта,
* не предусматривали применение принципов солидарной ответственности или распределения ответственности в долях (штраф взыскивался с каждого виновного в полном размере),
* охватывали и несовершеннолетних (хотя они не несли договорных обязательств).

Одной из форм деликтного обязательства, опиравшейся на древнейшие традиции) была выдача подвластного или раба, который являлся нарушителем, для отработки долга или выплата долга домовладыкой.

**Важнейшие виды деликтов:**

1. личная обида

По 12 таблицам – повреждение конечностей («око за око» при недостижении соглашения о штрафе), повреждение внутренней кости (штраф), другие обиды (штраф).

В классическую эпоху – 1) расширение обиды по сравнению с физическим действием на пренебрежительное отношение к чужой личности и 2) сужение обиды в плане необходимости намерения «обидеть». Фиксированные штрафы заменены штрафами, назначаемыми судом в зависимости от обстоятельств (социальное положение обидчика и обиженного, характер обиды).

1. незаконное намеренное корыстное посягательство на чужую (кража) или даже собственную вещь (отнимание выданного залога) – в императорском периоде стало ближе к уголовному преступлению,

По древнейшему праву (12 таблиц) поимка вора на месте или выявление краденного по обыску влекло бичевание и передачу во власть потерпевшего; поимка вора на месте ночью или при вооруженной краже влекли возможность убить вора на месте; в прочих случаях вор возмещал двойную стоимость ураденной вещи.

Впоследствии саморасправа была заменена двумя исками:

1. кондикционным иском о возврате похищенного с необходимостью доказать лишь факт кражи и возможностью истребовать обогащение от сбыта краденной вещи (по собственническому виндикационному иску доказывалось право собственности, что сложнее, и истребование обогащения было невозможно),
2. штрафной иск: к незастигнутому с поличным вору – в двойном размере, с закстигнутому с поличным или выявленному при обыске – в четверном размере.
3. неправомерное виновное уничтожение или повреждение чужих вещей

В 12 таблицах – только определенные случаи (порубка деревьев, поджог).

С 3 в. до н.э.:

* + за убийство раба или четвероногого животного – штраф в размере наивысшей цены за предыдущий год,
	+ за ранение раба или четвероногого животного или за уничтожение или повреждение другой вещи – штраф в размере наивысшей цены за последний месяц.

Позднее физическое воздействие стало не принципиально, стали даваться «иски по аналогии» также при, например, доведении чужого раба до смерти оставлением его без пищи, а также право исков не собственников, а залогодержателей, узуфруктуариев и даже лиц, имеющих право на получение испорченной вещи.

Ответственность нескольких лиц – солидарная.

«Противозаконность» стала трактоваться как «даже при минимальной неосторожности».

Обязательства «как бы из деликта» - из незаконного поведения при отсутствии в законе соответствующего конкретного деликта (не было общего принципа «любое противоправное причинение имущественного ущерба является деликтом»).

Примеры:

* иск «о вылитом и выброшенном» предъявлялся пострадавшим от чего-то выброшенного/вылитого из окна дома на общественную дорогу – к хозяину квартиры за повреждение вещи – в двойной оценке, за ранение свободного человека – по решению судьи, за смерть свободного человека – 50 000 сестерциев (личная вина хозяев отсутствовала – формально деликта не было),
* иск «о положенном или подвешенном» предъявлялся любым прохожим (независимо от факта ущерба) к хозяину дома, на подоконнике или стене которого что-то угрожает падением и причинением вреда (штраф – 10 000 сестерциев).

Понятие права наследования.

Наследование – переход имущества, прав и обязанностей умершего лица (в том числе тех, о которых умерший не знал) к одному или нескольким другим лицам по завещанию или по закону (если завещания нет, оно недействительно или наследник не принял наследства).

Признавалось невозможным применение к одной части наследства правил наследования по закону, а к другой - правил наследования по завещанию.

Отдельный тип наследования – легаты («завещательные отказы») – переход к наследнику лишь отдельных прав умершего.

Возникновение – после возникновения государства (как и право собственности).

«Открытие» наследства – в момент смерти (кроме случая условного завещания, при котором наследство открывалось по (не)наступлении условного события), однако права и обязательства умершего переходят к наследникам только после «вступления» в наследство (выражение согласия наследником на принятие наследства). Обязательное наследование было только для детей и внуков ранее умерших детей в древней агнатской семье, а также для раба, отпущенного на волю в соответствии с завещанием с наследованием им имущества умершего господина.

В древнейшем Риме имущество оставалось за агнатской семьей (не по крови) в силу закона (цивильное наследование).

Позднее наследование по закону стало выражаться сочетанием «наследство при отсутствии завещания», т.к. завещание (со сложной процедурой составления) стало очень широко применяться, а к наследству агнатской семьи стал относиться термин «наследование по закону».

В преторский период, не отменяя цивильные правила, претор упростил процедуру составления завещания и стал давать кровному наследнику только право владения и только при отсутствии претензий у цивильного наследника. Позже претор сам стал признавать «более подходящими» наследниками кровную родню («бонитарная» или «преторская» собственность).

В императорский период цивильное право стало все сильнее учитывать преторские правила, но окончательное утверждение принципов наследования по крови произошло только в Новеллах Юстиниана.

Наследование по завещанию.

Завещание – распоряжение о назначении наследника на случай смерти, а также о назначении опекунов малолетним наследникам и назначении легатов (выделении прав из наследуемого имущества в пользу третьих лиц).

По классическому праву если никому в завещании не было дано название «наследник», то несмотря на подробность завещания оно признавалось недействительным).

Завещатель вправе в любое время отменить или изменить завещание.

Поскольку принятие наследства – не одновременно с составление завещания и лишь после смерти его составителя, то возможность отказа наследника от наследства – отдельный акт, не делающий сделку по составлению завещания двусторонней.

Условия действительности завещания:

1. наличие завещательной способности в момент составления завещания (ее не было у душевнобольных, малолетних, расточителей, иных недееспособных, а также у осужденных за некоторые преступления),
2. соблюдение формы завещания (сильно упрощенной при Юстиниане, но оставшейся обязательной),
3. порядок составления завещания (при Юстиниане – составление завещания в присутствии семи свидетелей (не обязательно письменно) или путем занесения записей в протокол суда или путем передачи письменного завещания в императорскую канцелярию),
4. наследник должен быть назван лично («кого выберет Тиций» - недопустимо; в позднейшем императорском периоде стало допустимо указывать в качестве наследников еще не родившихся детей, а также юридических лиц),
5. наследник должен иметь право наследования (права быть наследниками не имели не зачатые до смерти завещателя дети, дети преступников; в некоторые периоды в качестве борьбы с безбрачием был запрет на наследование для холостых мужчин в 25-60 лет и незамужних женщин в 20-50 лет при наличии ближайших родственников и лишь с условием вступления в брак в течение 100 дней после открытия наследства).

Завещатель мог возложить на наследника выполнение каких-то обязанностей (реальное выполнение их наследником обеспечивалось только административно: по римским правилам ставший наследником остается наследником навсегда, условная отмена наследника или установление наследника «на период» или «после истечения какого-то срока» не допускалась, такие условия считались ненаписанными).

Допускалось отлагательное назначение наследника (например, «запасной» наследник, если основной умрет или откажется от наследства).

В древнейшую эпоху (12 таблиц) завещатель не имел ограничений по распоряжению своим имуществом, хотя был обязан упомянуть своих ближайших подвластных в завещании (сыновей – поименно, прочих – как «прочие»), пусть даже явно отказав им в наследстве без всякой причины – иначе завещание признавалось в их отношении недействительным и они участвовали в распределении наследства вместе с назначенными наследниками «по закону».

Впоследствии была введена обязательная доля ближайших родственников, а завещатель, не оставивший ничего или оставивший меньше минимума ближайшим родственникам по их иску к каждому отдельному наследнику мог быть признан умственно ненормальным – с признанием завещания недействительным в части лишения истца минимально-обязательного наследства исходя из наследства, полученного данным ответчиком.

В классический период кроме непосредственно подвластных обязательная доля была предусмотрена для всех восходящих и нисходящих родственников, а в случае назначения наследником опороченного лица – еще и для полнокровных братьев и сестер завещателя.

Размер обязательной доли: до Юстиниана – ¼ от части наследства, которую получило бы лицо по закону, при Юстиниане – 1/3 от «законной» доли, если она составляет ¼ наследства и более, и ½ от законной доли, если она составляет менее ¼ наследства.

Уважительность причины оставления родственников без наследства в классический период устанавливалась судом, а при Юстиниане – закрытым перечнем случаев (например, причинение опасности жизни завещателя).

Наследование по закону.

**По 12 таблицам** (общность семейного имущества, агнатское родство):

* в 1-й очереди по закону – непосредственно подвластные (дети, внуки от умерших детей и т.п., находившиеся под властью домовладыки),
* во 2-й очереди (при отсутствии первой очереди) – ближайшие агнатские родственники,
* в 3-й очереди – члены одного с наследодателем рода.

Непринятие наследства самой первой из имеющихся очередью сразу делало наследство «выморочным» (при отказе от наследства 1-й очереди 2-я не получала ничего).

**По преторским эдиктам** (после появления частной собственности), без явного нарушения цивильных правил, очередность наследования изменилась:

* в 1-ю очередь через фикцию «как будто эманципация не лишила минимальной доли» включены эманципированные (освобожденные от власти домовладыки?) дети с обязательным присоединением к наследству всего самостоятельно ими нажитого после эманципации (уравнивание),
* во 2-й очереди были агнатские родственники,
* в 3-й очереди – кровные родственники до 6-й степени включительно,
* в 4-й очереди – переживший умершего супруг (муж, жена).

Наследство становилось выморочным только при отсутствии или отказе от наследства всех очередей.

В императорском периоде мать умершего стала по очереди перед агнатами.

**По Новеллам Юстиниана:**

* Вне очереди - пережившая вдова, имевшая право на обязательную (без права лишения ее этой доли завещанием) ¼ всего наследства или поровну с детьми, если детей более трех.
* 1-я очередь – нисходящие родственники – поровну между ближайшими.

Наследники, получившие от наследодателя еще при его жизни приданое или предбрачный дар, должны были включить его в общее наследство (уравненивание).

При этом дети исключают внуков, кроме случая, когда родитель внука по линии наследодателя уже умер до открытия наследства – в этом случае внуки получали долю своего умершего родителя, «наследование по праву представления», внуки «представляют» своего умершего родителя).

Смерть наследника (по завещанию или по закону) до вступления в наследство влечет распределение его доли уже между его законными наследниками в течение года со дня когда умершему стало известно о смерти первого наследодателя.

* 2-я очередь – восходящие родственники и полнородные братья и сестры – поровну между всеми восходящими и всеми братьями/сестрами (если братья/сестры есть) или поровну по линиям отца и матери (если только восходящие).

Аналогично 1-й очереди ближние исключают дальних, но есть «представительство» умерших полнородных братьев и сестер их детьми.

* 3-я очередь – неполнородные братья/сестры (и их «представители»),
* 4-я очередь – прочие кровные родственники (ближние исключают дальних),
* 5-я очередь – переживший наследодателя его супруг.

Если внутри одной очереди кто-то отказывался от принятия наследства, то его доля делилась между другими наследниками той же очереди.

Выморочное наследство.

«Выморочное» наследство – при отсутствии наследников ни по завещанию, ни по закону (следующая имеющаяся очередь наследниками не признавалась, если от него отказывались все в предыдущей очереди):

* в древнейшем праве – могло быть захвачено любым желающим («ничье»),
* с принципата – поступает государству,
* при абсолютной монархии – поступает к государству, но перед ним преимущество имеют муниципальный сенат, церковь, монастырь и т.п., если наследодатель был их членом/участником.

Приобретение наследства.

«Открытие» наследства – в момент смерти наследодателя, в этот момент определяются наследники по завещанию и по закону. До принятия наследства наследниками оно – «лежачее».

В древнейшем Риме считали, что «лежачее» наследство никому не принадлежит, и захват и владение в течение года «лежачим» наследством давали захватившему право собственности на него (хотя условия приобретения собственности по давности (см.отдельный вопрос выше) здесь не выполнялись).

В классическом периоде «лежачее» наследство считалось числящимся за умершим («хранит в себе личность умершего»), без права посягательств на него.

Вступление в наследство – выражением такой воли наследником (формализованным в цивильном праве и неформальным в преторском и позднее) или фактическим поведением наследника (например, осуществлением расчетов по долгам наследодателя).

По наследству до Юстиниана передавалось полностью и имущество, и права, и долги («универсальный» характер наследования).

По Юстиниану появилась возможность свести убыточность наследства (долгов больше, чем имущества и прав) в ноль: долги ограничивались стоимостью имущества и прав, если наследник начиная с 1-го месяца и не дольше, чем в течение 3 месяцев после его извещения об открытии наследства завершал опись и оценку наследства с участием нотариуса, оценщика, кредиторов умершего и лиц, особо наделенных частью имущества по завещанию (легатариев).

Одновременно, в случае, когда большая задолженность самого наследника могла «съесть» всю доходность наследства, кредиторам умершего было предоставлено право потребовать удовлетворения своих претензий из наследства до его объединения с имуществом наследника.

Ясно, что встречные долги и сервитуты наследодателя и наследника при приобретении наследства погашались.

Исковая защита наследника:

* по вопросам о непризнании его прав как наследника предъявлялся особый иск об истребовании наследства, близкий к виндикационному (собственническому) – при этом:
	+ добросовестный владелец был обязан выдать свое обогащение в состоянии на момент иска за вычетом фактически понесенных расходов не содержание выдаваемого имущества, независимо от их целесообразности,
	+ недобросовестный владелец возвращал обогащение со всеми плодами и нес ответственность за вину за период до иска и даже за случайность после предъявления иска, а мог возместить только улучшающие целесообразные затраты,
* по вопросам о непризнании его прав на унаследованную конкретную вещь или право (предъявлялся обычный виндикационный иск),
* преторский наследник (см.отдельный вопрос выше) получал право особого иска о получении права владения соответствующим наследством.

**Легаты** (завещательные отказы) – распоряжение в завещании (по закону – невозможно) о предоставлении кому-то выгоды или права за счет наследства.

Легатарий имеет право не на долю наследства, а только на часть активов наследства: на конкретную вещь (с правом виндикационного иска) или право что-то требовать от наследника (отдельный иск об исполнении воли завещателя).

В составе легата могло быть указано, что если легатарий доживет до определенного периода после смерти завещателя (по умолчанию – до момента смерти завещателя) и позже умрет, не получив легата, то право на легат может быть унаследовано наследниками легатария.

С момента вступления наследника в права наследства легатарий мог требовать получения оговоренной в завещании вещи через виндикационный (собственнический) иск и иск об исполнении его права требования.

В целях защиты наследников от чрезмерных легатов сначала было введено суммовое ограничение легатов в 250 систерциев и условие непревышения легатом размера наследства, которую получил самый «обделенный» наследник, а затем (1в. до н.э.) – введение права за наследником оставить себе четверть «чистого» наследства (за минусом унаследованных долгов).

**Фидеикомиссы** («порученное совести») – легаты в завещании, составленном без соблюдения формы, или легаты в «нормальном» завещании, но адресованные наследникам по закону, или легаты, предлагающие передать долю наследства (для обычных легатов это было запрещено).

Ввиду отсутствия их защиты в республиканский период их исполнение производилось или нет по желанию наследника.

Исковая защита фидеикомиссов появилась только в период принципата и стали похожи на легаты. При этом если наследодатель через фидеикомисс завещал передать кому-то большую долю имущества, то для предотвращения отказов от такого наследства (долги оставались на наследнике, а имущество уменьшалось) было введено право наследника оставить за собой четверть наследства и обязанность получателя фидеикомисса, претендующего не на конкретную вещь, а на долю наследства, забирать себе и соответствующую часть долгов (порядок «универсального» преемства при долевом фидеикомиссе, в отличие от «сингулярного» (только на имущество) преемства при конкретном фидеикомиссе). При Юстиниане сингулярные фидеикомиссы были уравнены с легатами.