##  СИСТЕМА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПОЗДНЕЙШЕГО ПРАВА. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВНЕДОГОВОРНЫЕ

**ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДЕЛИКТОВ**

Обязательства из деликтов также подвергаются, начиная со второй половины республики, весьма существенным изменениям. С одной стороны, реформируются деликты старого цивильного права, с другой стороны, преторским эдиктом создаются новые. Ответственность за деликты освобождается от наиболее острых элементов старой мести; рядом с ответственностью в виде штрафа (actiones poenales) появляется в известных случаях простая обязанность возместить причиненный вред (actiones rei persecutoriae); иногда возмещение вреда и штраф комбинируются в одном иске (actiones mixtae). Но старое представление о деликтной ответственности, как о чисто личной, отражается еще в том, что в принципе и теперь наследник делинквента отвечает лишь в пределах своего обогощения от данного конкретного деликта (Gai. IV, 112: "Est certissima juris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere"; fr. 38. D. 50. 17). Рассмотрим прежде [с.435] всего, какие изменения произошли в области деликтов старого цивильного права.

I. Деликты цивильного права. 1) Injuria. Положение законов XII таблиц об injuria были радикально реформированы преторским эдиктом. При этом эдикт обобщил казуистические нормы этих законов (edictum generale) и тем дал возможность юриспруденции развивать и расширять самое понятие injuria, распространяя его почти на всякие посягательства против человеческой личности. Вместе с тем были изменены самые последствия деликта. Принцип талиона, признаваемый законами XII таблиц для случая membrum ruptum, окончательно отжил свой век; неподвижные нормы штрафов (300 ассов, 25 ассов) не считались с особенностями каждого конкретного случая, а с развитием богаств оказались и чрезмерно низкими (у Авла Геллия (20, 1, 13) сообщается о некотором Л. Верации, который за удовольствие считал (pro delectamento habebat) ходить по улицам и раздавать пощечины; за ним шел раб с мешком, полным денег, и тут же выплачивал каждому по 25 ассов). Ввиду всего этого преторский эдикт, отменив неподвижные таксы, установил actio injuriarum aestimatoria. При наличности injuria atrox претор сам в каждом конкретном случае определял ту сумму штрафа, к которой должен быть приговорен обидчик: в других случаях это предоставлялось судье in judicio. – Рядом с этой гражданской ответственностью с течением времени возникает и ответственность уголовная. Lex Cornelia de injuriis установила такую ответственность для случаев pulsare, verberare, vi domum introire; позднейшее императорское законодательство распространило ее и на другие случаи, вследствие чего в позднейшем праве потерпевший всегда может выбирать между actio aestimatoria и уголовным преследованием (§ 10 In. 4. 4: "In summa sciendum est de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere vel civiliter").

2. Furtum. Важнейшею реформой в области furtum была отмена личной ответственности (ductio со всеми ее последствиями) во всех тех случаях, где она по старому праву наступала – то есть при furtum manifestum и при quaestio lance et licio; для всех этих случаев претор установил ответственность in quadruplum (actio furti manifesti, actio furti prohibiti и non exhibiti). Остальные иски – actio furti nec manifesti in duplum, actio furti concepti и oblati in triplum претором были сохранены. В период империи, однако, частный обыск, а вместе с тем и все связанные с ним иски выходят из употребления, так что в конце концов остаются только аctio furti manifesti in quadruplum и actio furti nec manifesti in duplum.

Но эти иски имеют только штрафной характер; они – actiones poenales. Помимо их, потерпевший всегда мог вытребовать украденную вещь посредством rei vindicatio, а если вещи у вора уже не было, то – его ценность посредством особой condictio furtiva.

3. Damnum injuria datum. Ответственность за уничтожение и повреждение чужих вещей была заново опеределена особым законом Аквилия, lex Aquilia – вероятно, 287 г. до Р. Х. Закон этот содержал в себе три главы. Глава первая постановляла, что тот, кто убьет чужого раба или "animalia quae pecudum numero sunt" (то есть животное, принадлежащее к категории pecus – лошади, быки, овцы и т. д.), должен уплатить хозяину высшую цену, которую имела вещь в течение последнего года. Глава вторая устанавливала ответственность adstipulator’a, причинившего вред stipulator’y недолжным прощением требования. Глава третья снова возвращалась к вопросу о повреждении вещей и говорила, что тот, кто ранит чужого раба или pecus или уничтожить какую-либо иную вещь, должен возместить хозяину высшую цену ее в течение последнего месяца. При этом lex Aquilia устанавливала, по-видимому, указанную ответственность в форме manus injectio ("damnas esto"; отсюда впоследствии для actio legis Aquiliae сохранилось правило, что в случае отрицания ответчик приговаривается in duplum: lis infitiando crescit in duplum). Возмещение высшей цены, которую имела вещь в течение последнего года или месяца, носило первоначально только характер известного приема для определения убытков; но несомненно, что иногда эта высшая цена могла оказаться для ответчика и штрафом (в размере разницы между высшей ценой и нынешней стоимостью). На этом основании Юстиниан отнес этот иск к actiones mixtae. Для ответственности по lex Aquilia не требуется, чтоб вред был нанесен умышленно (dolo); достаточно и простой небрежности (culpa levis).

Lex Aquilia явилась базисом для дальнейшей работы юриспруденции. Закон этот ограничивал понятие damnum injuria datum очень узкими рамками: согласно его тексту, для наличности ответственности необходимо было damnum corpore corpori datum, то есть повреждение телесной вещи, совершенное непосредственным физическим воздействием на нее виновника (frangere, rumpere и т. д.). Другие случаи, например, отравление ядом раба или замаривание голодом скота, лежали уже вне этого понятия: здесь было не "occidere", а только "causam mortis praestare" (fr. 7. 6. D. 9. 2; Gai. III. 219).

Ввиду этого перед юриспруденцией стоял вопрос, как быть со случаями, не подходившими под букву lex Aquilia, и среди классических юристов можно заметить два течения. Одни из них полагали, что следует все же случаи подобного рода подчинять правилам lex Aquilia, и давали здесь actio legis Aquiliae utilis – иск с condemnatio на высшую стоимость вещи и с удвоением в случае infitiatio. Другие, напротив, предпочитали давать здесь преторский иск actio in factum (примыкающий к actio doli) на простое возмещение убытков; при этом иске не было удвоения ответственности, но зато не было и ограничения его высшей стоимостью в течение года или месяца (ибо убытки могут быть выше разницы между нынешней и бывшей стоимостью). Ко времени Юстиниана, по-видимому, эти колебания разрешились тем, что во всех случаях, где вред причинен самой вещи (damnum corpori datum), каким бы образом он ни был причинен (хотя бы и не corpore datum), ответственность определяется по правилам lex Aquilia; в других же случаях, где вещь физически остается неповрежденной, а только теряется для его владельца (например, бросаю вашу вещь в море), где, таким образом, нет damnum corpori datum, – там дается actio in factum (§ 16. In. 4. 3).

II. Деликты преторского права. Чрезвычайная расшатанность общественного порядка в последнем столетии республики вызвала со стороны преторов оживленную деятельность и привела к созданию новых видов деликтов.

1. Rapina, грабеж. С точки зрения цивильного права грабеж не выделялся из furtum, и грабитель отвечал как fur manifestus или как nec manifestus, смотря по тому, был ли он захвачен на месте преступления или нет. Практически это приводило к тому, что грабитель обыкновенно отвечал как fur nec manifestus, так как он обыкновенно скрывался. Для усиления репрессии претор Лукулл в 76 г. до Р. Х. установил особый иск – actio vi bonorum raptorum in quadruplum. Этот иск, вероятно, являлся первоначально иском чисто штрафным (то есть, кроме него, была возможна rei vindicatio и condictio furtiva), но при Юстиниане он уже actio mixta (pr. In. 4. 2: "in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit"). Во всяком случае, по истечении года со дня грабежа ответственность понижается до простого возмещения убытков.

2. Metus, угрозы. Тот, кто вынудит угрозами у другого какую-либо ценность, согласно эдикту претора Октавия, приблизительно того же времени, подлежит actio quod metus causa, также с ответственностью in quadruplum. Но этот иск есть actio arbitraria: ответчик, выдав полученное по предложению судьи добровольно, от ответственности освобождается.

3. Dolus, обман, мошенничество. Для случаев этого рода претором и известным юристом Аквилием Галлом в 66 г. до Р. Х. был установлен инфамирующий иск – actio doli – на простое возмещение вреда. В некоторых случаях, для устранения инфамирующих последствий, actio doli заменяется простою actio in factum. Как actio doli, так и примыкающая к нему actio in factum были затем широко использованы классическими юристами для тех случаев, где они затруднялись в подыскании подходящего иска. Благодаря чрезвычайно эластичному понятию dolus, под него можно было легко подвести самые разнообразные отношения, вследствие чего actio doli и actio in factum в значительной степени играли роль исков субсидиарных.

Указанные виды исчерпывали всю деликтную систему позднейшего римского права. Как видим, и здесь система строится не на каком-нибудь общем и едином понятии деликта, а на отдельных типах его. Для иска о возмещении вреда надо было подвести его [с.439] под тот или другой из этих типов. Впрочем, и здесь (как при контрактах) позднейшее римское право, в особенности благодаря указанным actio doli и actio in factum, практически удовлетворяло почти всем запросам своего времени.

**QUASI-КОНТРАКТЫ И QUASI-ДЕЛИКТЫ**

Контрактами и деликтами не исчерпывалось все безконечное разнообразие обязательств и, как мы знаем, римская юриспруденция, а за ней и Юстиниан, пытались свести все эти внеконтрактные и внеделиктные обязательства к категориям quasi-контрактов и quasi-деликтов. Выше было указано, что этот прием систематизации не выдерживает научной критики: свести все obligationes ex lege, все "variae causarum figurae" к каким-нибудь общим принципам едва ли возможно. Однако некоторые из римских quasi-контрактов и quasi-деликтов заслуживают здесь упоминания.

1) Obligationes quasi ex contractu (Inst. 3. 27). Сюда относятся, прежде всего: а) иски из неосновательного обогащения – condictiones sine causa в широком смысле слова. Вообще condictio, ведущая свое начало от legis actio per condictionem, есть абстрактный иск stricti juris, идущий на dare oportere. Иск этот применялся в самых разнообразных отношениях; мы видели его применение при mutuum, при литеральных контрактах, при stipulatio. Этот же иск применялся юриспруденцией и к тем случаям, когда кто-либо без основания обогатился на чужой счет, когда кто-либо владеет чужой ценностью sine causa. При этом, разумеется, возникал вопрос о том, когда можно сказать, что лицо обогатилось на чужой счет без достаточного к тому основания – sine causa, так как сплошь и рядом одно лицо делается богаче на счет другого, и право, тем не менее, незаконного обогощения не усматривает (например, при дарении, безвозмездной ссуде и т. д.). Не давая какого-либо общего принципиального решения этого вопроса, римская юриспруденция постепенно установила следующие случаи неосновательного обогощения: 1) Condictio indebiti – [с.440] платеж долга не существующего: в ошибочном убеждении, что я вам должен, я вам уплачиваю; теперь я могу уплаченное потребовать обратно. 2) Condictio ob causam datorum или condictio causa data causa non secuta: я дал вам что-либо с тем, чтобы вы с своей стороны что-либо исполнили, при неисполнении отпадает causa для дальнейшего удержания вами переданного. Мы уже видели эту condictio в истории contractus innominati. 3) Condictio ob injustam или ob turpem causam: передано что-либо для цели, запрещенной законом (causa injusta – например, уплочены проценты свыше законной нормы) или для цели, противной нравственности (causa turpis; но turpitudo не должна быть на стороне дающего). 4) Целый ряд других случаев, которые нельзя было подвести под перечисленные condictiones, оставался под общим именем condictiones sine causa (например, случай займа у малолетнего: заем, как договор, недействителен, но взявший все же обогатился sine causa). Основанием для характеристики всех случаев неосновательного обогащения, как quasi-контрактов, послужило некоторое общее сходство отношений, возникающих здесь между сторонами, с отношениями при mutuum.

b) Negotiorum gestio – ведение чужих дел без поручения: например, я во время вашего отсутствия предпринимаю необходимый ремонт вашего дома. При известных условиях (negotium utiliter gestum) negotiorum gestor имеет право на возмещение произведенных им издержек, для чего ему предоставляется actio negotiorum gestorum contraria. В свою очередь хозяин – dominus negotii – имеет actio negotiorum gestorum directa по поводу причиненных ему убытков и т. п. (fr. 3 pr. D. 3. 5, fr. 5 pr. D. 44. 7). Отношения, возникающие из negotiorum gestio, во многом аналогичны mandatum. Иски из negotiorum gestio были установлены первоначально преторским эдиктом, но в эпоху классических юристов они уже actiones in jus и bonae fidei.

Кроме исков из неосновательного обогощения и negotiorum gestio, к обязательствам quasi ex contractu относилась еще случайная общность имущества, так называемая communio incidens (например, при слиянии вин, принадлежавших разным лицам), где отношения складывались аналогично societas; отношения между опекуном и опекаемым – tutela, и отношения между наследником и отказополучателем по поводу legata.

2) Из obligationes quasi ex delicto следует упомянуть: а) [с.441] ответственность судьи за небрежное выполнение своих обязанностей перед тяжущимися в силу правила judex litem suam facit (cм. § 25). – b) Actio de effusis et dejectis: если из дома будет что-либо вылито или выброшено на площадь или улицу и этим будет причинен какой-либо вред, то хозяин помещения отвечает за этот вред, хотя бы и не он был непосредственным виновником. – с) Actio de positis et suspensis: претор дает всякому желающему actio popularis против хозяина дома, если у этого дома что-либо поставлено или повешено так, что может упасть и тем причинить вред проходящим (плохо повешенная вывеска и т. п.); иск идет на штраф в десят solidi. – d) Иск против nautae, caupones и stabularii за dolus или furtum, совершенные их слугами на корабле, в гостинице или постоялом дворе по отношению к проезжающим (Inst. 4. 5).

Список отношений, которые с таким же логическим основанием могли бы быть причислены к quasi-контрактным или quasi-деликтным, можно было бы увеличить во много раз, но такое причисление не имело бы никакой – ни теоретической, ни практической – ценности. Все внедоговорные и внеделиктные обязательства лучше всего могут быть познаны в связи с теми основными институтами, к которым они примыкают (в связи с институтом опеки, завещания, брачными и родственными отношениями и т. д.).

**ПОГАШЕНИЕ И ПЕРЕНЕСЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

**Погашение обязательств**

Общим принципом старого римского права в вопросе о погашении обязательств является принцип contrarius actus. Подобно тому, как обязательство не могло быть установлено простым соглашением или простой передачей вещи или денег, а необходим был формальный акт per aes et libram, stipulatio и т. д. – так же точно и погашено обязательство не могло быть иначе, как при помощи такого же формального акта, только противоположного [с.442] содержания. "Prout quidque contractum est, ita et solvi debet", – говорит еще юрист классического времени Помпоний (fr. 80 pr. D. 46. 3). Простое исполнение, простой платеж не были достаточны для уничтожения обязательственной связи. Вследствие этого, как мы знаем, nexum должно было быть прекращено посредством акта per aes et libram, при котором говорит и действует уже должник, заявляя о своем освобождении и передавая кусок металла кредитору в знак платежа. Вследствие же этого стипуляционное обязательство должно было быть прекращено посредством обратного вербального акта – acceptilatio verbis: должник спрашивал у кредитора "quod ego tibi debeo, habes ne acceptum?", на что кредитор отвечал: "Habeo". Равным образом, литеральный, книжный долг погашался посредством acceptilatio litteris, то есть занесения отметки о получении в графе "acceptum".

Все эти формальные акты погашения обязательств были по существу актами абстрактными, способными покрывать не только действительное исполнение обязательства, не только действительный платеж, но и разные другие causae liberationis, например, прощение долга.

С течением времени начинает получать признание и простой платеж, простая solutio. Вероятно, это прежде всего и естественно случилось для обязательств неформальных, возникающих re, то есть раньше всего для бесформального mutuum: раз обязательство должника покоится на том основании, что в его имуществе находится ценность кредитора, то в случае уплаты это основание само собой отпадает. Признание простой solutio естественно также для obligationes bonae fidei: требование вторичного платежа только потому, что первый платеж не был облечен в цивильную форму, противоречило bona fides. Но затем простой платеж приобретает погашающую силу и по отношению к обязательствам формальным (stipulatio и т. п.) – первоначально, вероятно, посредством exceptio, а затем (к концу республики) и ipso jure.

Очень рано входит в обычай удостоверять платеж посредством письменных расписок. Усиление значения письменных документов вообще в период империи приводит к усилению доказательной силы и этих расписок. В случае выдачи расписки в ожидании [с.443] платежа, если на самом деле платежа затем не последовало, кредитор имеет также querela non numeratae pecuniae в течение законного срока. Однако необходимости удостовреять платеж распиской не существовало. Только Юстиниан предписал, что обязательство, заключенное в письменной форме, требует или письменной расписки, или платежа в присутствии пяти свидетелей (с. 18. С. 4. 20).

С тех пор как бесформальная solutio была признана для всех обязательств, формальный акт acceptilatio стал употребляться почти исключительно в целях прощения долга. Но и здесь рядом с этим формальным прощением появилось неформальное – в виде преторского pactum de non petendo, которое дает должнику exceptio pacti. Это pactum de non petendo имеет, кроме бесформальности, еще и то удобство, что может принимать в себя различные оговорки. Так, возможно pactum de non petendo под известным условием, возможно pactum de non petendo in perpetuum, то есть прощение долга навсегда, и pactum de non petendo ad tempus, то есть отсрочка; при обязательствах с несколькими соучастниками (несколько должников) возможно прощение всем – pactum de non pretendo in rem – и только отказ взыскивать долг с данного лица – pactum de non pretendo in personam.

Кроме погашения обязательства односторонним прощением кредитора, двухсторонние консенсуальные контракты могут быть уничтожены добровольным соглашением обоих контрагентов – contrarius consensus.

Обязательство может быть, далее, погашено путем обновления – novatio: старое обязательство по соглашению сторон заменяется новым, причем такая novatio обыкновенно совершалась посредством stipulatio. Цели обновления могут быть различны. Прежде всего, возможно, что с обновлением связывается смена участников обязательства – novatio inter alias personas. Кредитор, например, желает передать свое требование другому лицу (delegatio): тогда это другое лицо спрашивает должника: "Quod tu Titio debes, spondesne mihi dare?", на что должник отвечает: "Spondeo". Или должник желает вместо себя поставить другое лицо (expromissio); тогда кредитор спрашивает нового должника: "Quod mihi Titius debet, spondesne dare?", на что последний отвечает: "Spondeo"737. В [с.444] обоих случаях старое обязательство погашается окончательно, а взамен его возникает новое.

Возможна, однако, novatio и без смены лиц – novatio inter easdem personas: стороны вносят по взаимному соглашению те или другие изменения в обязательство; так как последующие pacta (pacta ex intervallo) по общему правилу силы не имеют, то необходимо novatio. Или кредитор желает, например, давая должнику отсрочку, заменить имеющийся у него иск bonae fidei более строгим иском из stipulatio: "Quod tu mihi ex empto debes, spondes ne dare? – Spondeo" и т. д. Очень часто, наконец, novatio употреблялась в целях ликвидации целого ряда деловых отношений между сторонами наподобие transscriptio a re in personam литеральных контрактов: люди, находившиеся между собой в деловых отношениях, к концу года, например, подводят итог и затем, ликвидиуря эти старые отношения, на место всей суммы их ставят одно обязательство на saldo. Формула такой ликвидационной stipulatio была выработана известным юристом Аквилием Галлом (stipulatio Aquiliana). За ликвидацией могла последовать и acceptilatio (fr. 18. 1. D. 46. 4).

В позднейшем праве обязательство может быть погашено также посредством зачета двух встречных требований – compensatio; но более раннему времени эта идея чужда: каждое требование должно было идти своим процессуальным путем. Только медленно и с большим трудом compensatio нашла себе доступ в римское право.

Период республики и первое время империи знает зачет встречных требований только в немногих исключительных случаях: а) При обязательствах bonae fidei судья мог по своему усмотрению, приговаривая ответчика, вычесть его встречные требования из того же правоотношения (ex eadem causa: например, приговариая покупщика к уплате покупной цены, вычесть из нее убытки, причиненные несвоевременным доставлением вещи). b) Argentarius, предъявляя иск против своего клиента, должен был сам вычесть все встречные требования последнего – cogitur cum compensatione agere: его иск, таким образом, будет в то же время и окончательной ликвидацией всех их деловых отношений. с) Bonorum emptor, то есть покупщик с аукциона всего имущества несостоятельного должника, предъявляя иск к его должникам, обязан cum deductione agere, то есть вычесть долги купленной им массы ответчику. – Но все это были только исключения.

Дело меняется со времени императора Марка Аврелия: в силу его рескрипта во всех случаях ответчик может потребовать принятия к зачету его встречного требования хотя бы ex alia causa, посредством exceptio doli, ибо "dolo facit qui petit, quod redditurus est" (fr. 173. 3. D. 50. 17). Ответчик, желающий компенсировать, должен был, таким образом, заявить о своем требовании еще in jure и потребовать внесения в формулу exceptio doli, так как без этого judex сам in judicio его встречного требования во внимание не примет. С другой стороны, в силу общего значения exceptio doli будет включена в формулу, она всегда приведет к полному оправданию ответчика – даже тогда, если встречное требование значительно ниже требования истца. Ввиду этого заявление со стороны ответчика exceptio doli обыкновенно принуждало истца тотчас же ограничить свой иск только разностью, выделив остальное в отдельный процесс в связи с заявленным встречным требованием.

С переходом к экстраординарному процессу, не знающему ни формул, ни деления на jus и judicium, возражение о compensatio не связывается более с начальным моментом процесса: оно может быть заявлено в любой стадии его. С другой стороны, отпало и формальное основание для полного оправдания ответчика, если его встречное требование было ниже требования истца. Ввиду этого Юстиниан предписал в таких случаях судье, произведя зачет, приговаривать ответчика к платежу разности (§ 30 In. 4. 6). При этом, раз ответчик заявляет требование о зачете, расчет производится так, как если бы оба встречные требования были погашены уже с того момента, когда возникла их встречность (compensabilitas); это и обозначает выражение "ipso jure compensatur".

Из других способов погашения обязательств следует упомянуть o confusio (слияние в одном лице кредитора и должника – например, вследствие наследования), о погашении некоторых из них смертью (активно не наследуем, например, иск из injuria; пассивно не наследуемы, как было уже сказано, все actiones poenales), и, наконец, о погашении иска вследствие litis contestatio или вследствие (погасительной) давности его непредъявления. Старые цивильные иски никакой давности не подлежали – были actiones temporales; император Феодосий установил общую погасительную давность в 30 или 40 [с.446] лет. Однако, погашение иска давностью не влечет полного уничтожения самого обязательства: оно только низводится до степени obligatio naturalis (последнее, впрочем, спорно).

**ПЕРЕНЕСЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

В древнейшую эпоху, когда обязательство представлялось строго личной связью между двумя лицами, ни о каком перенесении требования или долга речи не могло быть. Лишь по мере того, как в обязательстве все более и более выступал на первый план имущественный элемент, могла возникнуть потребность в подобном перенесении и мысль о его возможности. Часто, например, кредитор, нуждаясь в наличных деньгах и имея требование, срок которому еще не наступил, мог бы реализовать его сейчас путем продажи другому лицу. Точно также и должник мог желать передать свой долг в связи с теми или иными деловыми отношениями. Вообще, по мере того, как торговый оборот развивается, развивается и циркуляция требований.

Когда потребность этого стала ощущаться в Риме, она на первых порах удовлетворялась обходным путем. Древнейший способ для этой цели, выработанный еще в эпоху legis actiones, есть описанная выше novatio oblgationis в виде delegatio, если дело шло о переуступке требования другому кредитору, и expromissio, если переносился долг на другого должника (Dai. II. 38). На этот способ имел значительные неудобства. Первое из них состояло в необходимости согласия противной стороны: без участия должника, без его ответа на стипуляционный вопрос нового кредитора novatio совершиться не могла. При перенесении долга с одного должника на другого (eхpromissio) необходимость согласия кредитора понятна: вместо одного должника, вполне надежного и состоятельного, кредитор может получить другого, быть может, несостоятельного. Но при переуступке требования (delegatio) интересы должника не страдают: ему все равно, кому платить; между тем он даже по своему капризу мог помешать необходимой переуступке. – Второе существенное неудобство состояло в том, что при novatio не старое [с.447] требование переходило к новому кредитору, а взамен старого возникало новое. Вследствие этого с погашением старого обязательства погашались eo ipso и все его accessoria – например, поручительство, закладное право и т. д.; если стороны желали снабдить ими и новое требование, они должны были установить их заново, что при известных условиях было уже нелегко (например поручитель уже не хотел давать своего согласия).

Ввиду всего этого, хотя delegatio и expromissio продолжали существовать и далее (для передачи долга expromissio осталась до конца почти единственной формой), но оборот не мог на них остановиться и искал новых средств.

Такое средство было найдено в институте процессуального представительства (Gai. II. 39): кредитор делал того, кому он желал переуступить свое требование, своим когнитором или прокуратором; другими словами, он поручал ему взыскание по своему требованию, давал ему mandatum agendi, с тем, что взысканное он может удержать себе – procurator in rem suam. Благодаря такому приему, недостатки novatio отпадали: новый кредитор только осуществлял старое требование, и для mandatum agendi согласия противной стороны не требовалось. Но взамен их этот способ имел другие, не менее существенные неудобства. Новый кредитор действовал только на основании mandatum, а mandatum, как известно, погашалось смертью каждой из сторон и могло быть в любой момент взято назад. С другой стороны, старый кредитор все еще оставался кредитором и, следовательно, мог, невзирая на уступку, получить платеж, простить долг и т. д. Положение нового кредитора было, таким образом, очень непрочным. Оно делалось прочным лишь с момента предъявления иска, то есть с момента litiscontestatio: право кредитора уже переходило к его наследникам в случае его смерти, не могло быть взято назад мандантом и т. д.; но момент переуступки мог далеко отстоять от срока платежа и, следовательно, от момента возможного предъявления иска.

Таким образом, жизнь выработала два способа, но оба они нуждались в усовершенствовании. Первый способ – delegatio, – как способ формальный, труднее поддавался изменениям, и римское право периода империи пошло по пути усовершенствования второго. Необходимо было при этом сделать положение нового кредитора, с одной стороны, независимым от старого, а с другой стороны, более прочным по отношению к должнику. Это было достигнуто следующим образом.

В первом направлении, при наличности уступки требования стали давать новому кредитору иск уже независимо от наличности действительного mandatum, следовательно, не обращая внимания на смерть или уничтожение поручения; новый кредитор (cessionarius) получает actio utilis suo nomine. Впервые это было допущено рескриптом императора Антонина Пия для покупщиков наследства, как целого (fr. 16 pr. D. 2. 14), а затем и для приобретателей отдельных требований (с. 2. С. 4. 10).

Во втором направлении около того же времени установилось правило, что, если должник будет уведомлен о состоявшейся уступке требования, он обязан воздерживаться от платежа старому кредитору (цеденту, cedens). Сделав такое уведомление, denuntiatio, цессонарий может теперь быть и в этом отношении спокойным (с. 3. С. 8. 41).

В таком виде и осуществляется переуступка требований (cessio obligationis или nominis) в позднейшем римском праве.

Однако, на почве того общего расстройства общественной и экономической жизни в период абсолютной монархии, о котором приходилось уже неоднократно упоминать, возникли некоторые особые ограничения cessio. Так, указ императоров Гонория и Феодосия 422 г. (с. 2. С. 2. 13) запрещает переуступку требований лицам "более могущественным" -potentiores, очевидно, с целью не ухудшать фактического положения должников. – Еще более решителен указ императора Анастасия – lex Anastasiana 506 г. (с. 22 С. 4. 35), запрещающий покупщикам требований взыскивать с должников более того, что они заплатили сами. Указ этот имел своею целью борьбу с профессиональными скупщиками-спекуляторами, но вместе с тем ударил по всему обороту требований. Если покупается требование, которому срок еще не наступил, то очевидно, что покупщик предложит всегда меньше номинальной цены обязательства, причем в разнице скажется не только сумма процентов, которые мог бы получить покупщик за свои уплачиваемые теперь наличные деньги, но и общий или меньший риск будущего взыскания. Запрещая покупщикам взыскивать более того, что они заплатили сами, lex Anastasiana упускала совершенно из виду этот момент риска и, конечно, при последовательном применении могла только привести к полному прекращению циркуляции требований. Но, разумеется, и этот закон вызвал разнообразные практические обходы, о которых свидетельствует сам Юстиниан в указе, подтверждающем lex Anastasiana (c. 23. C. 4. 35).