Южно-Уральский Государственный Университет

Факультет Экономики и Права

Р Е Ф Е Р А Т

тема: **“Заем и ссуда в римском праве. Общее и особенное.”**

Преподаватель: Шубина Елена Валентиновна

1998

План

**1. Заем (mutuum) и ссуда (commodatum).**

а) Определение mutuum и commodatum.

б) Mutuum и commodatum как типичные формы реального договора.

**2. Заем**

а) Развитие договора займа в римском праве.

б) Признаки Mutuum. Переход права собственности.

в) Обязательства из договора займа.Проценты. Сроки. Расписки. Оспаривание займа.

г) Особенности морского займа (foenus nauticum).

**3. Ссуда**

а) Предмет ссуды.

б) Признаки ссуды. Прекарий.

в) Обязательства и ответственность сторон.

**4. Сходства и различия договоров займа и ссуды.**

1.***Mutuum***- договор, по которому одна сторона (займодавец) передает другой стороне (заемщику) денежную сумму или определенное количество иных заменимых вещей в собственность, с обязательством заемщика вернуть, либо по истечении срока, либо по востребованию, такую же денежную сумму или такое же количество вещей того же рода, какие были получены.

***Commodatum*** *-* договор, который состоит в том, что одна сторона (ссудодатель) передает другой стороне (ссудополучателю) индивидуально определенную вещь для временного безвозмездного пользования, с обязательством второй стороны вернуть по окончании пользования в целости и сохранности ту же самую вещь.

В римском праве выделяют четыре основных вида контрактов: реальные, вербальные, литеральные и консессуальные.

Mutuum и commodatum представляют собой типичный реальный договор, т.к. обязательства по ним устанавливаются не простым соглашением (consensus), а передачей вещи, и пока не произошла передача, обязательство из такого договора не возникает.

Однако, сказанное выше не означает, что для возникновения обязательств не требуется наличия соглашения сторон, напротив, оно является обязательным условием, но не является достаточным. Так, в некоторых случаях, несмотря на передачу вещей, обязательство не возникало, потому что между сторонами не было соглашения, а было наоборот разногласие, т.к. передающий вещи делал это с намерением дать взаймы, а получающий думал, что ему дают в дар или на сохранение.

2. Mutuum представляет собой одну из форм кредита (creditum), и находится с этим понятием в родовидовых отношениях. Главное отличие кредита от займа в том, что кредит предусматривает также и передачу индивидуально определенной вещи, с возвратом этой же самой вещи, а заём относится прежде всего к вещам, определяемым мерой, числом, весом.

“*Заём в тесном смысле возникает при тех вещах, которые определяются весом, счетом и мерою, как например, наличные деньги, вино, масло, хлеб в зерне, медь, серебро, золото; эти вещи мы даем или счетом, или мерою, или весом, для того, чтобы они сделались собственностью получающих и чтобы со временем были возвращены нам не те же самые вещи, но другие, того же свойства и качества.”* (Институции Гая, п.90, книга III)

Mutuum является сравнительно поздней формой договора займа. Существует мнение в науке римского права, что в древнейшем римском праве для этой цели пользовались сначала формальной сделкой *nexum*, а затем - стипуляцией.

Сделка nexum появилась ещё до законов 12 таблиц в древнейшем праве, наряду с манципацией, и совершалась путем совершения особого обряда (*gestum или negotium per aes et libram*), с помощью куска меди и весов. Весодержатель, в присутствии пяти свидетелей взвешивал слиток меди и определял какую ценность передавал кредитор должнику; потом, в особо торжественной форме кредитор объявлял должника обязанным к платежу. При появлении чеканной монеты, gestum per aes libram превратилась в простой обряд, также заканчивавшийся торжественной формулой, в которой устанавливалось обязательство уплаты денежной суммы и приводились всякие дополнительные оговорки, которые стороны желали включить в свой договор. При своевременном исполнении должником своего обязательства, совершался противоположный акт для его погашения, вновь совершался тот же обряд, но с произнесением обратной формулы.

Обязательство, возникавшее из формальной сделки nexum, отличалось особенно суровыми последствиями. Кредитор, не получивший своевременно платежа от должника, мог наложить на него руку, и если должник не расплачивался в течение определенного времени, он попадал под власть кредитора, который мог держать его 60 дней в оковах, за это время трижды выводить его на рынок. Если никто не выкупал должника, кредитор мог продать его в рабство и даже убить. Если неудовлетворенных кредиторов было несколько, то по закону они могли даже рассечь его на части, хотя в источниках нет ссылок, что этот закон когда-либо применялся.

Тяжелое положение населения, которое находилось под угрозой оказаться закованными в кандалы и продаваться в рабство, в случае если они не могли расплатиться, привело в итоге к народным волнениям, и в результате в четвертом веке до нашей эры (326г) был издан закон Петелия, запретивший заковывать должников, убивать и продавать их.

Реформа, проведенная вследствие издания закона Петелия, лишила формальную сделку nexum её привлекательности для кредиторов и, следовательно, не стало смысла выполнять сложный обряд. Таким образом, nexum стал выходить из употребления.

Сделки займа стали заключать в форме устного (вербального) договора - *stipulatio.*

Эта форма сделки оказалась очень удобной для заключения договора займа, так как обстоятельство, вытекавшее из стипуляции, было абстрактным, отвлеченным от своего основания. Почему именно должник дал обещание уплатить определенную сумму, осуществилось ли то основание, которое он имел в виду, - все это оставалось за пределами договора и его юридическая сила возникала независимо от этого. Для обеспечения обязательства того, что стипуляция состоялась, стали составлять письменный документ.

Первоначально, сделки, заключавшиеся в иных формах, не имели силы, но они не могли не присутствовать в жизни, и с этим со временем стали считаться. Так появилась форма займа mutuum, для заключения которого не требовалось никаких формальных актов, а достаточно было лишь передать на основании договора так называемую валюту займа, то есть деньги или иные заменимые вещи.

В итоге договору займа стали присущи следующие признаки:

- mutuum - реальный договор, получающий юридическую силу с момента передачи валюты займа на основании соглашения.

- этот договор состоит в передаче кредитором денег или вещей в собственность должника.

- передается определенная денежная сумма или иные заменимые вещи.

- должник берет на себя обязательство вернуть такую же сумму или такое количество подобных вещей, какие были получены.

Последний признак отличает договор займа от договоров ссуды или хранения, при которых возврату подлежит та же самая вещь, которая была передана.

В соответствии со вторым признаком, вещи переходят в собственность получателя. С этого момента заемщик несет полную ответственность и риск случайной гибели вещей.

Принципиальное положение о передаче вещей в собственность означало, что заемщиком может быть только собственник. Запрещалось давать взаймы зависимым детям или другим агнатам, если на это не было согласия домовладельца. Однако, из этого положения постепенно стали складываться изъятия.

В связи с тем, что богатые римляне обычно вели свои дела через банкиров, допускалось представительство при займе. Были допущены и другие послабления, которые можно обобщить так, что помимо непосредственной передачи заменимых вещей в собственность, заем может быть установлен и другим способом, если это приводит к тому же результату.

Обязательство из mutuum - строго одностороннее. Займодавец имеет право требовать от заемщика возврата определенной договором суммы, на заемщике лежит соответствующая обязанность. Займодавец уже при заключении договора выполнил все необходимые действия, передав валюту займа должнику, и далее он не несет никаких обязанностей, а имеет лишь права требования, для осуществления которых в его распоряжении имеются иски строгого права (actiones stricti uris) - actio certae creditae pecuniae, condictio certi, condictia triticaria. Заемщик же, при заключении сделки уже осуществил свои права, получив сумму, и далее несет только обязанности.

Помимо возврата самой суммы, заемщик часто должен был еще уплатить проценты. Но это не являлось обязательным признаком займа, который мог быть как беспроцентным (gratuitum), так и процентным (сначала в форме fenus, а затем путем заключения дополнительно к mutuum договора о процентах, обычно в форме стипуляции).

Максимальный процент в разные периоды определялся различно: в классическом праве - 1 % в месяц, в праве Юстиниана - 6 % в год (для торговцев 8 % в год). Начисление процентов на проценты запрещалось.

Не являлось обязательным также соглашение относительно срока платежа по займу, договор мог заключаться как на определенный срок, так и без определенного срока, в последнем случае кредитор мог потребовать возврата когда угодно.

Под влиянием греческого права в практику римского права вошли специальные документы - хирографы (расписки). Составление такого документа, в котором должник подтверждал получение денежной суммы или иной валюты займа, облегчало доказывание факта передачи валюты займа, обязанность которого лежала на кредиторе.

Расписки, помимо положительных для займодавцев, принесли и отрицательные последствия для заемщика, так, нередки стали случаи, когда написание расписки не сопровождало, а предшествовало передаче вещей. Недобросовестные займодавцы могли предъявить иск, несмотря на то, что валюта не была передана должнику. В связи с этим образовался сложный и противоречивый институт *querela non numeratae pecuniae*, то есть заявление лица, выдавшего расписку, о том, что оно валюты не получало. Этот институт появился не сразу, а принадлежит к позднейшему императорскому периоду. Его появлению предшествовала практика, когда бремя доказывания неполучения валюты лежала на должнике, но несмотря на имевшиеся меры защиты должника, это было достаточно трудной задачей. Тем не менее, до сих пор непонятными являются причины возникновения столь абсурдного и несправедливого института как querela non numeratae pecuniae, который в сущности позволял должнику не возвращать долг. Однако этот институт был ограничен сроком (сначала - один год, затем пять лет, и два года при Юстиниане), в течение которого должник мог оспаривать выдачу им расписки. Суть состояла в том, что в Риме было принято сначала выдавать долговую расписку, а затем получать валюту от представителя кредитора, и факт передачи валюты мог быть подтвержден книгами этих представителей или их свидетельскими показаниями.

Специальная разновидность займа сложилась в торговой жизни под названием *pecunia traiecticia* или *foenus nauticum* - морской или корабельный заем. Этот вид займа перешел в римское право из Греции и заключался в том, что займодавец давал валюту для определенной цели и под определенными условиями, а именно для мореходных и торговых целей. При этом заемщик обязуется вернуть валюту только в том случае, если корабль благополучно дойдет до места назначения. Таким образом, риск случайной гибели валюты нес займодавец, в отношении же купленного на эту валюту товара имело значение перевозился ли товар на риск кредитора. Лежащий на кредиторе риск компенсировался тем, что проценты сначала вообще не подлежали ограничению, а затем, уже при Юстиниане были ограничены пределом в 12 %.

3. В отношении ссуды очень важным является определение предмета ссуды, так как именно в этом состоит отличие ссуды от родового понятия *utendum datum* (передача в пользование), а именно отличие в том, что предметом ссуды должны быть движимые вещи, а предметом *utendum datum* могут также быть недвижимые вещи.

Но не все движимые вещи могут быть предметом ссуды, а только незаменимая, индивидуально определенная и не потребляемая вещь.

Признаками ссуды можно считать:

- Безвозмездная основа.

- Передача вещи во временное пользование.

- Вещь определена индивидуально и подлежит возврату в целости и сохранности.

- Пользование на определенный срок.

Очень близко к понятию commodatum по своему содержанию подходит понятие прекария (*precarium*), которое также заключается в безвозмездной передаче в пользование одним лицом определенной вещи другому лицу. Отличительным является прежде всего односторонний (не договорной) характер прекария, который полностью зависел от решения дающего в пользование (патрона) и был не определен срок пользования, то есть прекарное пользование осуществлялось до востребования. Никакого соглашения на этот счет не заключалось и патрон был ничем не связан. Однако и пользователь также не имел никаких обязательств и мог быть привлечен к ответственности только за злой умысел при пользовании вещью. Со временем этот институт претерпел некоторые изменения.

В связи с тем, что договор ссуды предусматривает получение хозяйственной выгоды только ссудополучателем, мера его ответственности признавалась как очень высокая. Он нес ответственность за намеренное и ненамеренное причинение вреда, за грубую небрежность и легкую небрежность.

Ссудополучатель был обязан хранить данную ему в пользование вещь, пользоваться ей надлежащим образом, т.е. в соответствии с её хозяйственным назначением и указаниями договора и проявлять при этом заботливость хорошего хозяина. Только при соблюдении этих условий случайно возникший вред для вещи относился на счет её собственника.

Договор ссуды, несмотря на безвозмездный характер, предусматривает некоторые обязательства для ссудодателя. Ссуда - это дело доброй воли и долга ссудодателя, и он сам определяет пределы и условия своего благодеяния. Но с фактом оказания такой любезности, ссудодатель связывает себя тем, что он не может своевольно прекратить договорное отношение, истребовать раньше срока вещь и т. д.

Commodatum, являясь обоюдной сделкой, приводит к возникновению исков у обоих сторон, однако здесь есть некоторые различия. Во-первых, обязательство ссудополучателя - основное и возникает всегда, во-вторых, его обязательство основное, поскольку возврат вещи есть сущность всего возникающего отношения. Обязательства же ссудодателя могут возникнуть, а могут и не возникнуть. Но обязанность эта может возникнуть лишь когда в самом предоставлении вещи ссудодателем заключалась его вина (например, передача в пользование вещи в неисправном состоянии, если она причиняет вред ссудополучателю). Нужно отметить, что несмотря на обоюдность обязательств и возможных исков, эти обязательства ни в коем случае не эквивалентны и не могут быть сравнимы с обязательствами, возникающими из договора купли-продажи.

Для получения со ссудодателя возмещения некоторых издержек ссудополучатель мог использовать actio commodati contraria, то есть обратный (встречный) иск. Этот иск относится к таким издержкам, которые обычно не сопровождают процесс пользования, а носят непредвиденный характер (например, если животное заболело и его пришлось лечить). Actio commodati contraria применялся и для возмещения вреда, причиненного ссудополучателю.

Иск ссудодателя носил название actio commodati directa, то есть прямой.

4. Как уже отмечалось выше, договоры займа и ссуды имеют общие черты. Оба договора являются реальными контрактами, и по хозяйственной цели являются родственными, так как предусматривают извлечение выгоды получателем от использования передаваемых ему вещей. Наиболее явно сходства и различия этих двух видов договоров видны в следующей таблице:

Признак **ЗАЁМ ССУДА**

Предмет договора Деньги или заменимые Индивидуальные

вещи вещи

Срок договора Как определенный так и Определенный срок

бессрочный(до востребования) (как правило)

Собственник вещи Заемщик Ссудодатель (получа-

тель - пользователь)

Возврату подлежит Такое же количество вещей Та же самая вещь

того же рода

Взимание процентов Возможно Невозможно

Риск случайной гибели Заемщик Ссудодатель

вещи несет

Обязательство Одностороннее Двустороннее

Возникновение иска У кредитора И у ссудодателя и у

ссудополучателя

Вид контракта Реальный Реальный

Таким образом, мы видим, что существуют значительные различия в содержании этих двух видов обязательств. Прежде всего, в том, что ссуда не подразумевает перехода права собственности. Важным также является различие в виде вещей, которые могут быть предметом данных сделок.

В заключении, отмечу, что институты займа и ссуды в римском праве отличались высокой степенью проработанности, что в значительной степени повлияло на их сегодняшнее применение в мировой юриспруденции.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Римское частное право. Под ред. И.Б.Новицкого и И.С.Перетерского,

М.; Юристъ, 1997.

1. Римское право. И.Б.Новицкий, М.; 1993.

3. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Под ред.

З.М.Черниловского, М., 1996.