

А. В. ЗАЙКОВ



РИМСКОЕ
ЧАСТНОЕ ПРАВО
В СИСТЕМАТИЧЕСКОМ ИЗЛОЖЕНИИ



УЧЕБНИК

Университет Дмитрия Пожарского

А. В. Зайков

**РИМСКОЕ
ЧАСТНОЕ ПРАВО
В СИСТЕМАТИЧЕСКОМ ИЗЛОЖЕНИИ**

Учебник



Университет Дмитрия Пожарского

Москва 2012

УДК 94(37), 373
ББК 63.3, 67.3
З-17

Подготовлено к печати и издано по решению Ученого совета
Университета Дмитрия Пожарского

Зайков А. В.

З-17 Римское частное право в систематическом изложении: Учебник /
А. В. Зайков. — М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке,
2012. — 480 с.

ISBN 978-5-91244-089-2

Данный учебник представляет собой систематический курс по дисциплине «Римское право». Книга создана на основе многолетнего чтения автором данной дисциплины студентам юридических факультетов ряда университетов. Многие представленные здесь разделы лежат в основе спецкурса «Суд и право древнего Рима», читаемого на историческом факультете Уральского федерального университета, а также спецкурсов, читавшихся автором в разные годы в университете Париж-ХII Валь-де-Марн (Франция). Учебник состоит из следующих разделов: Введение; Исторические системы и источники римского права; Осуществление и защита прав; Право лиц и семейное право; Право вещей; Наследственное право; Общее учение об обязательствах; Отдельные виды обязательств. Для облегчения усвоения латинской лексики в учебнике имеются соответствующие приложения: словарь основных юридических терминов и алфавит с основными правилами произношения. Еще одно приложение содержит в себе основные исковые формулы.

Изложение юридического материала снабжено большим количеством конкретных примеров, так называемых казусов, которые преследуют несколько целей: во-первых, они иллюстрируют теоретические положения курса; во-вторых, направлены на развитие творческого мышления; в-третьих, казусы являются дидактическим материалом для семинарских занятий; в-четвертых, они могут использоваться в контрольных работах и на экзамене.

Учебник адресован студентам юридических и исторических факультетов; кроме того, он будет полезен преподавателям при разработке ими своих лекций по римскому праву, а также всем читателям, интересующимся историей и культурой древнего Рима.

ISBN 978-5-91244-089-2

© Зайков А.В., 2012

© Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	11
От автора	13
Сокращения, используемые при ссылках на римские юридические памятники	15
Основные русскоязычные издания римских юридических памятников.....	16
Введение.....	18
§ 1. Понятия гражданского и частного права.....	18
§ 2. О системах изложения.....	27

Тема I

ИСТОРИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ И ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ПРАВА

Глава 1. Периодизация и исторические системы римского права.....	31
§ 3. Периодизация истории римского права.....	31
§ 4. Исторические системы римского права.....	33
Глава 2. Источники римского частного права	38
§ 5. О понятии «источник права»	38
§ 6. Обычное право (mores majorum, consuetudo, desuetudo)	39
§ 7. Закон (lex)	41
§ 8. Сенатусконсульт (senatusconsultum)	43
§ 9. Эдикты магистратов (edicta)	45
§ 10. Юриспруденция (jurisprudencia)	46
§ 11. О методах толкования правовых норм.....	54
Глава 3. История кодификации римского права	57
§ 12. Законы XII таблиц (leges duodecem tabularum) и последующие правовые сборники эпохи Республики	57
§ 13. Вечный эдикт Адриана (Edictum perpetuum Hadriani).....	59
§ 14. Так называемые Грегорианов и Гермогенианов кодексы (Codex Gregorianus и Codex Hermogenianus).....	60

§ 15. Закон о цитировании юристов (Lex allegatoria)	61
§ 16. Кодекс Феодосия (Codex Theodosianus)	63
§ 17. «Римские правды варваров» (Leges romanae barbarorum)	64
§ 18. Кодификация права при Юстиниане	65

Тема II

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ

Глава 4. Понятие и основные способы защиты прав; самостоятельная защита прав	73
§ 19. Jus в субъективном и объективном смыслах	73
§ 20. Субъективное право и основные способы защиты частных интересов	75
Глава 5. Государственная защита частных прав в порядке частного правосудия	82
§ 21. Причины отсутствия понятия «процессуальное право» в древнем Риме. Публичное и частное правосудие	82
§ 22. Разновидности судебной власти: юрисдикция, когниция и юдикация	84
§ 23. Легисакционный процесс	86
§ 24. Формулярный процесс	93
§ 25. Когниционный процесс	96
Глава 6. Формула	98
§ 26. Базовые части формулы	98
§ 27. Вспомогательные части формулы	105
Глава 7. Понятие иска, виды исков и их типология	111
§ 28. Понятие actio, отдельные виды исков и особенности общей типологии исков в римском праве	111
§ 29. Иски вещные и личные	114
§ 30. Иски гражданские и магистратские	116
§ 31. Иски строгого права и доброй совести	119
§ 32. Иски об искомой вещи, штрафные и смешанные	121
§ 33. Иски временные и вечные; законный срок и исковая давность	124
§ 34. Популяторные иски	127
§ 35. Кондикционные иски	130
§ 36. Инфамирующие иски	131
§ 37. Арбитражные иски	132

Глава 8. Особые средства преторской защиты.....	133
§ 38. Интердикт	133
§ 39. Восстановление в прежнем правовом положении (реституция)	136

Тема III

ПРАВО ЛИЦ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Глава 9. Понятие лица и элементы его правоспособности... 143	143
§ 40. «Persona» и «caput» как юридические понятия.....	143
§ 41. Три аспекта правоспособности.....	144
Глава 10. Правовое положение римских граждан..... 148	148
§ 42. Приобретение римского гражданства	148
§ 43. Содержание римской гражданской правоспособности	151
§ 44. Утрата римского гражданства.....	151
§ 45. Ограничение правоспособности вследствие умаления гражданской чести (инфамия)	152
Глава 11. Проблема юридического лица в римском праве..... 154	154
§ 46. Формирование идеи personae vice в римском праве	154
§ 47. Положение коллегий в развитом римском праве	156
Глава 12. Родственные отношения по римскому праву. Строй римской семьи..... 159	159
§ 48. Родственные отношения в римском праве	159
§ 49. Familia. Строй римской семьи.....	162
Глава 13. Супружеский союз..... 167	167
§ 50. Виды сожительства мужчины и женщины по римскому праву.....	167
§ 51. Реквизиты matrimonium iustum.....	170
§ 52. Препятствия к вступлению в брак.....	171
§ 53. Заключение брака	172
§ 54. Прекращение брака; развод.....	175
§ 55. Повторный брак.....	178
Глава 14. Имущественные отношения супругов..... 179	179
§ 56. Основные принципы в имущественных отношениях супругов.....	179

§ 57. Судьба приданого после прекращения брака; actio rei uxoriae.....	180
---	-----

Глава 15. Правовые отношения родителей и детей.

Опека и попечительство	185
§ 58. Отношения между матерью и детьми.....	185
§ 59. Личные отношения между отцом и детьми: patria potestas	186
§ 60. Имущественные отношения отца и детей (общие положения)...	190
§ 61. Иски с дополнительным назначением	192
§ 62. Виды имущества, принадлежащие подвластным	195
§ 63. Установление отеческой власти	197
§ 64. Прекращение и защита отеческой власти.....	200
§ 65. Опека и попечительство	202

Тема IV

ПРАВО ВЕЩЕЙ

Глава 16. Понятие вещи и виды вещей	208
§ 66. Понятие вещи	208
§ 67. Вещи телесные и бестелесные	208
§ 68. Вещи манципируемые и неманципируемые	209
§ 69. Вещи недвижимые и движимые.....	211
§ 70. Вещи неделимые и делимые	212
§ 71. Вещи потребляемые и изнашиваемые.....	213
§ 72. Вещи родовые и определяемые по индивидуальному признаку.....	214
§ 73. Вещи в обороте и вещи вне оборота	216
§ 74. Простые вещи, составные вещи, совокупности	217
§ 75. Главная вещь и придаточная вещь.....	218

Глава 17. Собственность как право и владение как факт:

основные положения	224
§ 76. Конструкция собственности в российском праве и ее исторические корни.....	225
§ 77. Собственность и фактическое господство лица над вещью	226
§ 78. Собственность и отдельные правомочия лица по поводу вещи	227
§ 79. Основные характеристики собственности в римской классической доктрине	231
§ 80. Фактическое обладание вещью. Отличие между владением и держанием	233

Глава 18. Исторические виды собственности.	
Виды владения	236
§ 81. Квиритская и бонитарная собственность	236
§ 82. Провинциальная собственность	240
§ 83. Виды владения	240
Глава 19. Защита собственности и защита владения	246
§ 84. Виндикация вещи	246
§ 85. Публицианов иск	247
§ 86. Негаторный иск	248
§ 87. Личные иски по защите собственности	249
§ 88. Защита владения: общие положения	250
§ 89. Владельческие интердикты	253
Глава 20. Приобретение и прекращение собственности.	
Приобретение, утрата и удержание владения	256
§ 90. Оригинальное приобретение собственности	256
§ 91. Производное (деривативное) приобретение собственности	264
§ 92. Прекращение права собственности	268
§ 93. Приобретение владения	268
§ 94. Утрата владения; удержание владения	270
Глава 2. Сервитуты. Суперфиций и эмфитевзис	273
§ 95. Природа сервитутного права	273
§ 96. Прециальные (земельные) сервитуты	275
§ 97. Персональные (личные) сервитуты	277
§ 98. Возникновение сервитутных прав	280
§ 99. Прекращение сервитутных прав	281
§ 100. Защита сервитутов	282
§ 101. Суперфиций и эмфитевзис	283
Тема V	
НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО	
Глава 22. Общая характеристика римского наследственного права	289
§ 102. Понятие наследования	289
§ 103. Основные направления развития римского наследственного права	290
§ 104. Необходимое наследование	293
§ 105. Момент возникновения преемства	295

§ 106. Наследственная трансмиссия	297
§ 107. Правовые последствия принятия наследства и льготы для их смягчения	300
Глава 23. Наследование по завещанию	303
§ 108. Завещание: понятие и формы	303
§ 109. Завещательная правоспособность	306
§ 110. Утрата завещанием силы	309
Глава 24. Наследование по закону	311
§ 111. Цивильное наследование по закону	311
§ 112. Преторское наследование по закону	313
§ 113. Наследование по закону в праве Юстиниана	316
Глава 25. Легаты и фидеикоммиссы	318
§ 114. Легаты	318
§ 115. Фидеикоммиссы	319
§ 116. Кодициллы	320
§ 117. Ограничения свободы завещательных отказов	321

Тема VI

ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

Глава 26. Понятие обязательства и основания для его возникновения. Предмет обязательства	327
§ 118. Понятие обязательства	327
§ 119. Основания для возникновения обязательств	329
§ 120. Предмет в обязательстве	330
Глава 27. Лица в обязательстве	333
§ 121. Совокупные обязательства	333
§ 122. Замена лиц в обязательстве	335
Глава 28. Погашение обязательств	339
§ 123. Исполнение	339
§ 124. Просрочка исполнения	341
§ 125. Зачёт	344
Глава 29. Обеспечение обязательств	349
§ 126. Задаток, неустойка и поручительство как формы обеспечения обязательства	349
§ 127. Залоговое право	350

Глава 30. Вина, убытки и их возмещение	356
§ 128. Вина и ее виды	356
§ 129. Убытки и их возмещение	360

Тема VII

ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Глава 31. Соглашения и их типология	367
§ 130. Соглашения как источник обязательств	367
§ 131. Классификации договоров.....	369
Глава 32. Формальные контракты	373
§ 132. Вербальные контракты	373
§ 133. Литтеральные контракты	377
Глава 33. Реальные контракты	382
§ 134. Договор займа	382
§ 135. Договор ссуды	384
§ 136. Договор хранения или покладаи (базовый вариант)	387
§ 137. Особые варианты договора хранения	389
Глава 34. Консенсуальные контракты	391
§ 138. Договор купли-продажи	391
§ 139. Договор найма: общие положения	398
§ 140. Договор найма вещей.....	400
§ 141. Договор найма услуг	403
§ 142. Подряд на выполнение работ	404
§ 143. Договор поручения	406
§ 144. Договор товарищества	408
Глава 35. Безымянные контракты и пакты	411
§ 145. Безымянные контракты: общие положения	411
§ 146. Договор мены.....	413
§ 147. Оценочный договор.....	416
§ 148. Пакты: общие положения	417
§ 149. Пакты, присоединенные к контракту.....	418
§ 150. Преторские соглашения	420
§ 151. Легитимные пакты.....	421
Глава 36. Обязательства как бы из договоров: понятие и виды	424
§ 152. Квазидоговоры: общие положения	424

§ 153. Ведение чужих дел без поручения.....	425
§ 154. Обязательства из неосновательного обогащения.....	427

Глава 37. Обязательства из деликтов и как бы из деликтов.....

§ 155. Природа частного деликта.....	431
§ 156. Обида (инюрия).....	433
§ 157. Кража.....	435
§ 158. Грабеж.....	436
§ 159. Угрозы	436
§ 160. Противоправное причинение вреда чужому имуществу и ответственность по Аквилеву закону	437
§ 161. Обман	439
§ 162. Коварство во вред кредиторам	440
§ 163. Обязательства как бы из деликтов.....	443

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1. Латинский алфавит и латинское произношение

Латинский алфавит.....	447
Латинское произношение	448

Приложение 2. Основные римские юридические термины и понятия

.....	449
-------	-----

Приложение 3. Образцы важнейших формул с параллельным русским переводом

.....	471
-------	-----

Сокращения, используемые при ссылках на римские юридические памятники

При ссылках на оригинальные тексты римских авторов используется следующая система: сначала указывается аббревиатура (сокращение) памятника (см. список ниже); далее цифрами последовательно обозначаются: *номер книги — номер титула — номер фрагмента — номер параграфа* (если произведение имеет деление на фрагменты и параграфы). Если вместо номера параграфа стоит сокращение «в нач.», это означает, что текст взят из вводной части указанного фрагмента.

Сокращение	Латинское название	Русское название
C.	<i>Codex Justinianus</i>	«Кодекс» Юстиниана
D.	<i>Digesta Justiniani</i>	«Дигесты» Юстиниана
Gaj.	<i>Gaji Institutiones</i>	«Институции» Гая
Inst.	<i>Institutiones Justiniani</i>	«Институции» Юстиниана
Nov.	<i>Novellae Justiniani</i>	«Новеллы» Юстиниана
SC	<i>Senatusconsultum</i>	Сенатусконсульт
Ulp. Reg.	<i>Regulae Ulpiani</i>	«Правила» Ульпиана

Несколько примеров расшифровки таких сокращений:

Gaj., 4. 16 — ссылка на 16-й фрагмент 4-й книги «Институций» Гая;

D., 50. 17. 32 в нач. — ссылка на вводную (не обозначенную цифрой) часть 32-го фрагмента (то есть цитаты из сочинения какого-то классического юриста) из 17-го титула 50-й книги «Дигест» Юстиниана;

Inst., 4. 5. 19 — ссылка на 19-й параграф 5-го титула 4-й книги «Институций» Юстиниана;

C., 7. 31. 1. 5 — ссылка на 5-й параграф 1-го фрагмента 31-го титула 7-й книги «Кодекса» Юстиниана;

Nov., 97. 5 — ссылка на 5-ю главу 97-й новеллы Юстиниана.

Основные русскоязычные издания римских юридических памятников

I. Законы XII таблиц:

- Законы XII таблиц / Текст, пер., вступ. ст. Л. Л. Кофанова. Отв. ред. В. И. Уколова. М., 1996.
- Законы XII таблиц // Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Учебное пособие. М.: Зерцало, 1997.
- Никольский Б. В. Сводный текст отрывков XII таблиц со свідетельствами древних и указателями. СПб., 1897. (на латинском языке и в переводе).

II. «Институции» Гая (сокр.: Gaj.):

- Гай. Институции / Пер. Ф. Дыдынского. Под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Савельева. М.: Юристъ, 1997. (С египетским и оксиринхским фрагментами в пер. Л. Л. Кофанова).
- Институции Гая // Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Учебное пособие. М.: Зерцало, 1997.
- Гая Институции / Пер. М. Бобина. Харьков, 1894.

III. «Правила» (или «Эпитома») Ульпиана (сокр. Ulp. Reg.):

- Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / Пер. Е. М. Штаерман. (Серия «Памятники римского права»). М., 1998.
- Домиций Ульпиан. Фрагменты / Пер. и комм. Е. М. Штаерман // Вестник древней истории. 1971. № 2. С. 184–209.

IV. «Сентенции» Павла:

- Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / Пер. Е. М. Штаерман. (Серия «Памятники римского права»). М., 1998.
- Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну / Пер. и комм. Е. М. Штаерман // Вестник древней истории. 1971. № 1. С. 171–200; № 2. С. 169–209.

V. «Эдикт» Каракаллы от 212 г.:

- Эдикт Каракаллы о даровании римского гражданства населению империи (Текст и комментарий) / Пер. А. Б. Рановича // Вестник древней истории. 1946. № 2. С. 66–80.

VI. «Дигесты» Юстиниана (сокр. D.):

- Дигесты Юстиниана / Отв. ред. Л. Л. Кофанов. В 8 тт. М.: Статут, 2001–2006. (Полный латинский текст с полным параллельным русским переводом).
- Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского. М.: Наука, 1984.

VII. «Институции» Юстиниана (сокр. Inst.):

- Институции Юстиниана / Пер. Д. Расснера. (Серия «Памятники римского права»). М.: Зерцало. 1998.

VIII. «Кодекс» Юстиниана (сокр.: C.) (отдельные конституции):

- Хрестоматия по истории древнего мира / Под ред. академика В. В. Струве. М., 1953. Т. III. (Хрестоматия содержит выдержки из «Кодекса» Юстиниана).
- Хрестоматия по истории древнего Рима / Под ред. С. Л. Утченко М.: Соцэкгиз, 1962. (Хрестоматия содержит выдержки из «Кодекса» Юстиниана).
- Хрестоматия по истории древнего Рима / Под ред. В. Кузищина. М.: Высшая школа, 1987. (Хрестоматия содержит выдержки из «Кодекса» Юстиниана).
- Сборник документов по социально-экономической истории Византии. М., 1951.

IX. Новеллы Юстиниана (сокр. Nov.) (отдельные новеллы):

- Избранные новеллы Юстиниана / Ввод. статья, перевод и комм. В. А. Сметанина. Екатеринбург: Изд. Уральского университета, 2005. (Перевод и комментарий фрагментов из 10, 12, 14, 16, 19, 32, 33, 34, 85, 139, 156, 157 новелл и всего текста 22-й новеллы).
- Сборник документов по социально-экономической истории Византии. М., 1951.

ВВЕДЕНИЕ

Уже давно нет ни того народа, который создал римское право, ни того государства, которое эту нормативную систему защищало. Тем не менее в европейской традиции, в рамках которой развивается и современная российская юриспруденция, *jus Romanum* сохраняет свою ценность и неоспоримое значение в качестве научной и учебной дисциплины. К дисциплине этой не стоит относиться лишь как к собранию любопытного и забавного юридического антиквариата. Юридическая романистика — это особая наука, обладающая самостоятельным методом и непреходящим значением для нашей цивилизации. Кроме всего прочего, это еще и своеобразная школа, помогающая человеку, только входящему в мир современной юриспруденции, достаточно быстро и весьма эффективно овладеть правовым способом мышления. Указанные функции наука римского права выполняет главным образом в тех странах, чей юридический быт прямо или косвенно восходит к правовому опыту древних римлян.

§ 1. Понятия гражданского и частного права

Перед тем как приступить к изучению конкретного материала по курсу римского права, необходимо выяснить, что мы будем понимать под словосочетанием «*частное право*» (*jus civile*). Но сначала следует разобраться с тем, в каком отношении друг к другу находятся понятия частного права и права гражданского.

В современных национальных правовых системах взаимоотношения между этими понятиями определяются по-разному, на основе разных критериев, зачастую весьма далеких один от другого. Так, например, в российском юридическом словоупотреблении словосочетания «гражданское право» и «частное право» традиционно употребляются как синонимы.

Иную картину можно обнаружить во французском юридическом словаре. Еще в XVII столетии во Франции были изданы два важнейших законодательных акта — «Ордонанс о торговле» (1673 г.) и «Морской устав» (1681 г.). По сути своей эти королевские ордонансы были не чем иным как кодификацией норм торгового и морского права. Такая традиция — выделение этих двух областей правового регулирования в самостоятельные отрасли — была продолжена в эпоху Наполеона Бонапарта, когда у французов наряду

с «Гражданским кодексом» появился отдельный «Торговый кодекс». Такое разграничение между гражданским правом и правом торговым до сих пор сохраняется в романо-германской правовой семье. Согласно французскому взгляду, сфера частного права дуальна (то есть двойственна) по своей структуре, ибо она включает в себя, во-первых, право общегражданское и, во-вторых, право коммерческое, специально-торговое.

Таким образом, согласно французской юридической терминологии, понятия «гражданское» и «частное» находятся друг к другу в том же самом отношении, что и понятия «часть» и «целое»: частное право = гражданское право + торговое право.

С совершенно иным подходом мы сталкиваемся у англо-американских юристов, которые понятие «гражданское право» (англ. *civil law*) отнюдь не противопоставляют коммерческому праву, поскольку для них такое противопоставление лишено всякого смысла. Конечно, в англо-американской традиции данное выражение (*civil law*) может использоваться в том же самом смысле, что и у нас — как обозначение той правовой сферы, которая имеет отношение к частным и гражданским делам¹. Но для англо-американского права весьма характерным является терминологическое противопоставление «гражданского права» (*civil law*) и так называемого «общего права» (*common law*): с помощью первого термина англо-американские юристы обозначают любую систему права, основанную на римском праве (и прежде всего романо-германскую правовую семью), как имеющую кардинальные отличия, во-первых, от своей собственной системы «общего права» и, во-вторых, от системы канонического права².

Почему у англичан романо-германское право обозначается таким, казалось бы, необычным образом — *civil law*? Дело в том, что в странах континентальной Европы право исторически формировалось на смеси древних германских обычаев, канонического, феодального, городского права, но все же главнейшим историческим источником для него всегда оставалось древнее римское право в том его виде, в каком оно сложилось в собрании правовых памятников императора Юстиниана — в «Своде *гражданского* права» (*Corpus juris civilis*).

¹ См., например, 1-е значение в статье «*civil law*» в словаре Collins English Dictionary. 8th Edition (2006): «the law of a state relating to private and civilian affairs».

² См. 3-е значение в статье «*civil law*» в словаре Collins English Dictionary: «any system of law based on the Roman system as distinguished from the common law and canon law».

Из всего этого следует, что в Англии, в отличие от Франции, гражданское право обычно не рассматривается в качестве особой сферы частного права. Поскольку *civil law* в англо-американском смысле — это чаще всего некая правовая традиция, или, иначе, континентальная правовая семья, семантическое поле данного обозначения значительно шире поля любой отдельной сферы или отрасли права, в том числе и области права частного.

Перейдем, однако, к рассмотрению того, какой смысл вкладывали в словосочетание *jus civile* сами римляне. Нужно сказать, что понятие это не имело одного раз и навсегда установленного определения. В конечном итоге — а именно с начала III в. н. э. — термин *jus civile* стали часто использовать для обозначения всей совокупности действующих в Римской империи юридических норм (включая и юриспруденцию — науку права). И в данном смысле данное выражение понималось как противоположность принципам идеального естественного права (*jus naturale*).

Но римские юристы могли рассматривать данное понятие и совершенно иначе. Так, Гай в своем учебнике «Институции» определяет гражданское право через его противопоставление *jus gentium*, то есть праву народов: *jus civile* — это «то право, которое каждый народ сам для себя установил», а *jus gentium* — то право, которое «применяется и защищается одинаково у всех народов» (Gaj., 1. 1). В этом смысле римское *jus civile* представляло собой традиционное национальное право, распространявшее свое действие только на квиристов (то есть римских граждан, это *jus civium Romanorum*); оно было выведено из законов XII таблиц, обычаев предков и последующих законов с помощью рационального, логически строгого толкования юристов (*interpretatio*), тогда как *jus gentium* — это нормы и институты, выработанные судебной практикой перегринского претора (одного из главных римских должностных лиц), который обязан был разрешать споры между чужеземцами или между чужеземцами и римскими гражданами; поэтому нормы *jus gentium*, хотя они и являлись интегральной частью римского права, применялись в равной степени как к римлянам, так и к перегринам.

Впрочем, следует иметь в виду, что в римских юридических текстах далеко не всегда гражданское право воспринималось как прямая и однозначная противоположность к *jus gentium*. Ульпиан, например, пишет следующее: «Гражданское право не отделяется всецело от права народов, но и не подчиняется ему полностью» (D., 1. 1. 6). Дело в том, что само выражение *jus civile* не представляло собой термина со строгим, точно установленным значением. В различных ситуациях с помощью данного выражения юридические писатели могли

обращать внимание на отдельные, иногда весьма отличные друг от друга аспекты. Так, например, очень часто под гражданским правом понимали «обычное», нормальным образом возникавшее и функционировавшее право (*jus sollemne*) в противоположность к магистратскому, «должностному» праву (*jus honorarium* от латинского *honor* — «почетная [то есть выборная] государственная должность»), которое создавалось преторами и эдилами с помощью специфических средств (прежде всего, с помощью преторского и эдильского эдиктов); эти средства уже по своей природе могли быть названы «необычными», поскольку были основаны на административной власти магистрата и действовали только в период пребывания в должности того лица, которое их применило (следующий магистрат мог, конечно, использовать средства, открытые его предшественниками, если находил их полезными и эффективными). Эту мысль можно выразить с помощью следующего уравнения: римское право = *jus civile* (то есть обычное право) + *jus honorarium* (то есть магистратское право). При этом можно заметить, что в тех случаях, когда *jus civile* противопоставлялось *jus honorarium*, оно включало в себя те разделы *jus gentium*, которые функционировали, например, на основе традиций торгового оборота и не требовали для своей защиты специфических преторских средств.

Пример со столь вариативным использованием выражения *jus civile* весьма показателен, поскольку он знакомит нас с одной особенностью римского права, которую необходимо усвоить с самого начала изучения данной дисциплины. Речь идет о том, что римское юридическое словоупотребление отличалось значительно меньшим уровнем терминологичности, нежели современные правовые системы. Конечно, и в древних текстах мы сталкиваемся с большим количеством строгих терминов с четко установленным «техническим» значением. Однако, словоупотребление римских юристов отличалось гораздо большей свободой, поскольку они не ставили перед собой задачу дать раз и навсегда зафиксированные определения употреблявшимся ими словам.

Перейдем теперь к понятию *частное право (jus privatum)*. Из сказанного выше можно увидеть, что в римской юриспруденции между выражениями *jus civile* и *jus privatum* не существовало какой-то установленной связи, пропорции или противопоставления. Эти словосочетания обозначали всего лишь первичное, общее и недостаточно четкое распределение всех фактически применявшихся норм на некоторые большие бинарные группы, причем если в отношении *jus civile*, как мы видели, эти бинарные группы могли пониматься по-разному, в зависимости от того, какой аспект желал подчеркнуть

использовавший это название юрист, то определенность в отношении *jus privatum* была значительно большей.

Jus privatum противопоставлялось другому понятию — *jus publicum* (публичное право). Определенная трудность заключается лишь в том, как понимать природу, смысл этого противопоставления. Самый простой способ — исходить из того, что частное и публичное право различаются своим содержанием, поскольку регулируют разные сферы интересов. С такой трактовкой мы встречаемся у юриста Ульпиана, который говорит следующее: «Публичное право — это то, которое относится к положению римского государства, а частное право — то, которое относится к пользе отдельных лиц» (*jus publicum est ad statum rei romanae spectat, jus privatum quod ad singulorum utilitatem*; D., 1. 1. 1. 2.). Итак, критерий, который выбирает Ульпиан, заключается в различии интересов, охраняемых той или иной нормой. Иными словами, если некая норма по своему содержанию направлена на охрану интересов общества в целом, мы должны отнести ее к публичному праву; если же норма защищает отдельно взятых индивидуумов, нам следует отнести ее к сфере частного права. К примеру, если кто-либо нарушает предписания, регламентирующие порядок избрания на высшие магистратские должности, он тем самым посягает на государственный интерес. Следовательно, данные правила относятся к категории публичных норм. К сфере публичного права относилось государственное, административное, финансовое, криминальное, жреческое и международное право, а также процессуальные правила, регулирующие эти отношения.

Напротив, закон, определяющий порядок наследования в имуществе умершего лица, защищает интересы его ближайших родственников, то есть частных лиц, следовательно, в данном случае мы имеем дело с нормой *jus privatum*. К этой сфере можно отнести всякое право, распространяющееся на личные, семейные, имущественные, наследственные и деликтные отношения отдельных лиц, а также процессуальные правила, регулирующие эти отношения.

Впрочем, уже в древности обращалось внимание на то, что противопоставление частного и публичного права можно усматривать и в другом, не столь явном аспекте. Так, юристу Папиниану принадлежит следующая фраза: «Норма публичного права не может изменяться соглашениями частных лиц» (*jus publicum privatorum pactis mutari non potest*; D., 2. 14. 38.). При этом не следует думать, будто бы Папиниан, выдвигая совершенно иной критерий по сравнению с Ульпианом, вступает с ним в какой-то спор. То, что публичное и частное право отличаются по содержанию своих норм (то

есть по тому, чьи интересы они защищают) — мысль самоочевидная и оспаривать ее невозможно. Однако Папиниан обращает внимание на один весьма тонкий момент, мимо которого прошел Ульпиан: оказывается, что публичное право обладает одной особенностью — исключительно императивным характером, что невозможно сказать о сфере *jus privatum*.

Чтобы объяснить высказанную выше мысль, необходимо рассмотреть вопрос о различных способах (или методах) регулирования отдельных правоотношений. Можно выделить три основных способа: императивный, уполномочивающий и диспозитивный. *Jus publicum* исповедует исключительно *императивный метод*. Другими словами, публичное право применяет только те нормы, действие которых не может ни в каком конкретном случае быть заторможено или исключено, если частные лица придут к соглашению иного содержания.

Например, в эпоху республики в Риме избирали двух цензоров один раз в 5 лет сроком на 18 месяцев для проведения переписи, ценза и продажи государственных откупов. Если цензоры, не успев в срок закончить свои должностные дела, придут между собой к соглашению о продлении своих полномочий, такая договоренность не будет иметь никакой юридической силы, поскольку правило о 18-месячном сроке цензорских полномочий является нормой публичного права.

Императивные нормы используются порой и в отношениях, которые затрагивают, на первый взгляд, только интересы отдельных частных лиц. В качестве примера можно привести правило о *confinium* (лат. *confinium* — так называлась общая полоса земли между соседними сельскими участками шириной 5 римских футов; 5 футов — это двойной римский шаг, *passus*, равный приблизительно полутора метрам). *Confinium* до середины принадлежал каждому из соседей, но никто из них не мог его застроить. Соседи не могли заключить друг с другом соглашение о *confinium*, противоречащее этому правилу. Данная норма была введена для того, чтобы любое третье лицо могло свободно обойти по этой полосе частные имения, не нарушая собственности хозяев имений.

Следует ли считать, что норма по поводу *confinium*, хотя она и регулирует взаимоотношения между двумя соседями, то есть между частными лицами, относится к сфере публичного права? Видимо, нет — это все же сфера частного права. И этот пример показывает, что данная сфера по сравнению с публичным правом обладает более широким набором средств и методов, помогающих регулировать отдельные правоотношения. При этом хотя *jus privatum* может прибегать к помощи императивных норм, но для него все же более

характерными являются какие-то иные способы регуляции. Этими способами, если пользоваться современными терминами, являются уполномочивающие и диспозитивные нормы.

Уполномочивающие нормы предоставляют заинтересованным лицам самим определять складывающиеся между ними отношения. Иными словами, частные лица сами могут установить, каковы будут содержание, условия и сроки исполнения договора; пострадавший от неисполнения договора сам может решить, обращаться ли ему за судебной защитой или нет, а если обращаться, то какой именно иск предъявлять и в каком объеме. По этому поводу уже в законах XII таблиц содержится очень важная фраза: «Когда кто-либо заключает сделку кабального займа или манципирует имущество, то, что он на словах произнесет, то да будет правом» (*cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncipassit ita jus esto*).

Диспозитивные нормы (от лат. *dispositio* — распоряжок, расстановка в правильном порядке, распоряжение) — это те правила, которые вносят в какие-то отношения определенный порядок, «распоряжаются» по определенному поводу. Их еще называют условно-обязательными. О чём здесь идет речь? Правила, существующие в форме диспозитивных норм, обязательны при определенном условии, а именно тогда, когда гражданин не смог или не захотел воспользоваться своим правом самому установить свои юридические отношения с другим лицом.

Для пояснения нашей мысли приведем один пример. Марк и Тиберий имеют два соседних сельских участка. Участок Тиберия расположен неудобно, поскольку из него нет выезда на проезжую дорогу. Выйти на нее можно либо через болото, либо через участок Марка. Может ли Марк воспрепятствовать Тиберию и не позволить ему ходить через свой участок на проезжую дорогу? Естественно, может, это его право — определить, разрешает ли он пользоваться своей вещью другому лицу или нет. Если разрешает, то этим он сам создает норму (мы назовем ее уполномочивающей), которая заключается в том, что у Тиберия появляется право пользоваться именем Марка в качестве прохода к проезжей дороге. Если Марк не разрешает, то этим запретом он подтверждает существовавшую прежде норму, смысл которой состоит в том, что никому не позволено посягать на частную собственность другого лица. Этот запрет по природе своей также является уполномочивающей нормой, ибо Марк в любое время уполномочен самостоятельно заменить ее другой, разрешив соседу использовать тропинку на своем участке. Но если в течение двух лет Тиберий самовольно ходит, а Марк на это никак не реагирует (например, не строит на границе своего

участка забор), тогда начинает действовать другая норма — у Тиберия возникает особое право прохода через соседний участок на основании долговременного беспрепятственного пользования чужой тропинкой. Это новое право на чужую вещь, возникшее при молчании хозяина вещи, согласно современной терминологии, является диспозитивной, то есть упорядочивающей нормой, ибо она вносит порядок, правовую ясность в неясную ситуацию, когда само уполномоченное лицо (в нашем случае — Марк) никак по этому поводу не распорядилось¹.

Итак, в своем знаменитом высказывании (*jus publicum privatorum pactis mutari non potest*) Папиниан делает акцент на кардинальном различии сфер частного права и права публичного. Несходство это коренится не только в защищаемых этими двумя сферами интересах, но и в различии методов правового регулирования. Для права публичного характерно использование лишь императивных норм, тогда как область права частного располагает более разнообразным арсеналом средств: хотя оно также пользуется императивными нормами, но базируется все же на уполномочивающих и диспозитивных.

При этом нельзя думать, что область *jus privatum* регулируется исключительно соглашениями частных лиц, завещаниями и прочими распоряжениями приватного происхождения. В этой сфере действуют также и нормы, издаваемые государственной властью, законы — *leges*. Однако законы, действующие в сфере интересов частных лиц, далеко не всегда обладают императивным значением. Давайте посмотрим на эту проблему чуть внимательней.

Композиция римского закона могла состоять из трех частей: *praescriptio* (вводная часть), *rogatio* (содержательная часть) и *sanctio* («освящение», определение последствий в случае нарушения закона). В зависимости от того, какой характер носит *sanctio*, все законы можно разделить на следующие четыре категории.

1) *Leges imperfectae* — «неполные законы»; в них, как это ни странно с нашей современной точки зрения, санкция отсутствует вообще; другими словами, такие законы не только не предусматривали для нарушителя никакого наказания, но и сам противозаконный акт оставляли в силе; в качестве примера можно привести закон Цинция (204 до н. э.), который запрещал совершать дарения выше определенной суммы; здесь нет санкции, поэтому если дарение оказывалось больше этой суммы, оно не теряло своей силы и было

¹ Добавим, впрочем, что право прохода через соседний участок могло быть установлено по давности только в раннем римском праве; уже в конце республиканской эпохи этот способ был запрещен.

действительно; нет здесь и никакого наказания за нарушение закона. Возникает вопрос: в чем смысл такого законодательного акта? Для ответа на него рассмотрим конкретную ситуацию.



{Casus 1} Тиберий подарил своему другу Марку имущество, ценность которого превышает установленную законом Цинция сумму. Вскоре после этого Тиберий умер. Марк, дождавшись конца траура, обратился к сыну и наследнику Тиберия, также Тиберию, с просьбой отдать то, что ему причитается в силу дарственной отца. Однако Тиберий сын Тиберия отказывается выдавать это имущество. Марк предъявляет иск к наследнику об истребовании этих вещей. Однако на суде наследник, защищаясь от претензий Марка, ссылается на закон Цинция. Как Вы думаете, каков будет исход дела?

2) *Leges minus quam perfectae* — «менее чем полные законы»; здесь за противоправное действие предусматривается наказание (денежный штраф), но сам акт не лишается юридической силы. В качестве примера можно привести закон Лэтория (200 г. до н. э.), который защищал молодых людей, уже вышедших из под опеки, но еще не достигших 25 лет, от обмана и предусматривал штраф для нарушителя; предъявить иск из закона Лэтория мог любой желающий римский гражданин, независимо от того, пострадал ли он сам от этой сделки или нет. При этом если в такой ситуации предъявлялся иск о взыскании штрафа, то сами юридические последствия обмана сохранялись, сделка оставалась действительной. Молодой человек, однако, мог, ссылаясь на закон Лэтория, отменить эту сделку. Во-первых, он мог это сделать, обратившись к претору с просьбой о восстановлении юридической ситуации, существовавшей до момента заключения невыгодной сделки. Претор мог сделать это своим административным актом, обосновав его ссылкой на рассматриваемый закон. Во-вторых, если молодой человек не выполнял обязательств по разорительной для него сделке, а кредитор-мошенник вызывал его в суд по этому поводу, то юноша мог защищаться, указывая на положения Лэториева закона. В этих двух случаях (при восстановлении в прежнем положении и в случае процессуального возражения против требования кредитора) штраф с нарушителя закона, конечно, не взимался, но сделка признавалась недействительной.

Еще один пример дает нам завещательный закон Фурия (*lex Furia testamentaria*, между 204 и 190 г. до н. э.), запрещавший принимать завещательные отказы ценностью выше 1000 ассов (завещательным

отказом называется распоряжение, адресуемое наследодателем наследнику, который, в соответствии с этим распоряжением, чаще всего обязуется сделать что-либо в пользу третьего лица, так называемого отказополучателя). В качестве наказания закон Фурия предусматривал штраф в 4-кратном размере от принятого, но сам акт оставался в силе — то имущество, которое нарушитель принял по завещательному отказу, оставалось у него в собственности после уплаты им указанного штрафа.

3) *Leges perfectae* — «полные законы»; здесь санкция предусматривает лишь юридическую ничтожность противозаконного акта.

4) *Leges plus quam perfectae* — «более чем полные законы»; санкция предусматривает как ничтожность противозаконного акта, так и наказание за него (это, как правило, законы, устанавливающие санкцию за уголовное преступление).

Нужно сказать, что очень многие римские законы, регулировавшие отношения между отдельными частными лицами (особенно в республиканскую эпоху) относились к двум первым категориям: *leges imperfectae* и *leges minus quam perfectae*. Это свидетельствует о том, что в римском частном праве роль *jus sollemne* (то есть обычного гражданского права, построенного в значительной степени на положительных законах) была второстепенной по сравнению с магистратским правом (построенным главным образом на судебной практике преторов и эдилов).

§ 2. О системах изложения

Итак, хотя в римском праве существовали общие категории, разделяющие все нормы на некие большие бинарные группы, это не были отрасли права в современном смысле. Причем основной метод группировки материала в римских юридических памятниках всегда носил казуистический характер. Дело в том, что наиболее ценной и развитой частью римской юриспруденции было изучение судебной практики, а не теоретическое обобщение. Римские юристы оказывались, как правило, слабыми систематиками и теоретиками.

Однако поскольку существовали правовые школы и юридическое образование было весьма развито, остро стояла задача каким-то образом систематизировать изложение основного правового материала, дабы облегчить учениками его усвоение. Несомненного успеха на этом поприще добился Гай, юрист II в. н. э., главной заслугой которого является создание элементарного учебника, адресованного тем, кто только приступает к освоению правовой материи. Учебник этот

назывался «Institutiones» (то есть «Наставления») и организационно был построен по трехчленной схеме: «Все право, которым мы пользуемся, относится либо к лицам, либо к вещам, либо к искам», — говорит сам Гай (I. 8). При этом в «механическом» смысле «Институции» Гая разделены на четыре книги: раздел о лицах охватывает собой I книгу, о вещах — II и III, об исках — IV. Каждая книга разделена на параграфы: в I книге — 200 параграфов, во II — 289, в III — 225 и, наконец, в IV — 187 параграфов.

Такая трехчастная система группировки юридического материала до сих пор именуется «институциональной системой изложения». В общем плане этой схемы придерживается, в частности, такой выдающийся законодательный памятник, как «Le Code Civil» (французский Гражданский кодекс).

В Германии в XV–XIX вв. университетские профессора, читавшие курс римского права в том его виде, в котором оно было рецепировано на Западе, писали обстоятельные и очень подробные учебники по этой дисциплине. Традиционным названием для таких компендиумов было «Пандекты», что по-гречески значит то же, что «Дигесты» по-латыни, то есть некая энциклопедия, исчерпывающим образом охватывающая всю правовую материю. Эти немецкие учебники — не в пример «Институциям» Гая — обладали более сложной структурой. Как правило, они состояли из следующих разделов: общая часть (иногда она занимает половину всего курса), вещное право (основные подразделы здесь: собственность, владение, права на чужие вещи), брачное и семейное право, обязательственное право (подразделы: общее учение, отдельные виды обязательств), наследственное право. Такая система изложения традиционно именуется «пандектной» или «германской» (в отличие от «институциональной» или «римской»). Первым применил эту систему известный германский юрист Густав Гуго. Из современных кодексов по пандектной системе построено, например, «Германское гражданское уложение». Наш курс в общем плане также ориентируется на пандектную систему изложения.

Тема I

ИСТОРИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ И ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ПРАВА

Глава 1. Периодизация и исторические системы римского права	31
Глава 2. Источники римского частного права	38
Глава 3. История кодификации римского права	57

ГЛАВА 1

ПЕРИОДИЗАЦИЯ И ИСТОРИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ РИМСКОГО ПРАВА

Поскольку римское право было создано народом, отстоящим от нашего времени на полтора тысячелетия, перед тем как приступить к освоению собственно правовой системы древнего Рима, требуется некоторое историческое вступление.

§ 3. Периодизация истории римского права

В основу периодизации истории римского права следует положить два критерия: 1) степень и характер развития процессуальных институтов; 2) уровень развития юриспруденции, то есть научного освоения правовой материи. Выделение эпох на основе этих критериев приводит, по сути дела, к одинаковому результату.

Архаическая эпоха (сер. V в. до н. э. — сер. III в. до н. э.). «Писаная», а, значит, более или менее достоверная история римского права начинается с 451–450 гг. до н. э., когда специально для этого избранная коллегия децемвиров («десяти мужей») осуществила первую письменную фиксацию правовых норм. Это были так называемые законы XII таблиц. Эти законоположения составили основу римского права, последующее развитие которого осуществлялось в значительной степени путем их комментирования. Процессуальная, гражданская, уголовная сферы еще не были отделены друг от друга. В центре внимания законов XII таблиц находились вопросы семейного, наследственного и соседского права. Архаическая эпоха, если говорить в целом, была временем господства примитивного национального (племенного) права. Оно характеризуется ритуализированными процессуальными методами и полным господством жрецов в деле интерпретации правовых норм. Лишь к концу этого периода появляются первые ростки светской юриспруденции.

Эпоха ранней классики (сер. III в. до н. э. — кон. I в. до н. э.). На начало данной стадии приходится одно важнейшее событие, повлиявшее коренным образом на все будущее развитие

процессуального права — в 242 г. до н. э. в Риме была введена должность peregrinus praetor, чья деятельность вскоре привела к формированию нового так называемого формулярного процесса, сосуществовавшего, впрочем, до самого конца этого периода с более древним легисакционным процессом. С другой стороны, именно в данный период формируется юриспруденция в собственном смысле этого слова, и появляется в конечном итоге целая когорта юристов, которые в течение многих последующих поколений пользовались значительным авторитетом и на чьи научные и учебные труды возможно было ссылаться при вынесении судебных приговоров.

Эпоха высокой классики (кон. I в. до н. э. — кон. III в. н. э.). Начало этой эпохи отмечено принятием серии законов императора Августа об отправлении правосудия (*leges Juliae de jurisdictione* — 17 г. до н. э.), которые произвели серьезную реформу в процессуальном праве. Вместе с тем, именно теперь римская юриспруденция начинает свое беспрецедентное восхождение к высотам юридической рефлексии. Это восхождение в значительной степени было обусловлено неизменной поддержкой императорской власти, которая при этом осознавала необходимость сохранения независимой юриспруденции, а потому не оказывала давления на юристов в угоду политической целесообразности. Именно в эту эпоху создаются знаменитые римские юридические школы, именно в эти три столетия работает целая когорта юристов, на труды которых до сих пор ссылаются как на классические, которые во многом не утратили своего научного значения даже и в нашем, казалось бы, принципиально ином мире.

Постклассическая эпоха (конец III — первая четверть VI в.). Для данного периода характерно общее окостенение и «вульгаризация» римского права. Связано это, во-первых, с тем, что процессуальное право из самостоятельного и независимого фактора правового быта в условиях военно-бюрократического режима поздней империи превращается в одну из банальных функций административной власти. В этой связи римский процесс во многом утрачивает свойственную ему ранее гибкость, приспособляемость и эффективность. Во-вторых, упадок общего уровня римского права был связан еще и с тем, что самостоятельное научное творчество в сфере юриспруденции теперь фактически оказалось под запретом, так что римские юристы из независимых исследователей и оригинальных учителей превращаются в обыкновенных государственных чиновников.

Юстиниановская эпоха (527–740 гг.). Эта стадия начинается с грандиозных кодификационных работ, предпринятых византийским императором Юстинианом I, повелевшим упорядочить все области действующего права. В результате этих мероприятий появилась группа законодательных памятников, известная под общим названием *Corpus Juris Civilis* («Свод гражданского права»). Здесь было упорядочено и материальное, и процессуальное право. К созданию данного свода были привлечены лучшие специалисты, которые трудились совместно в очень интенсивном и напряженном режиме в течение нескольких лет. Такая работа в составе законодательной комиссии естественным образом стимулировала развитие самостоятельной юриспруденции. Впрочем, ситуация, характерная для эпохи высокой классики более уже не повторилась — естественная тенденция к развитию самостоятельной юриспруденции была решительно подавлена политической целесообразностью — император Юстиниан издал указ, запрещавший всякое комментирование *Corpus Juris Civilis*. В своем изначальном виде без существенных изменений этот свод действовал на территории византийской империи вплоть до 740 г., когда император Лев Исаврийский впервые после Юстиниана предпринял значительные кодификационные работы («Эклога», «Земледельческий закон», «Родосский (морской) закон», «Воинский закон»). С этого момента можно говорить о конце самостоятельного существования римского права и о формировании права византийского. Отныне римское право продолжает жить не в качестве самодостаточного правового порядка, функционирующего на собственной территории в отношении собственного гражданского населения, а, во-первых, в качестве норм и принципов, реципируемых иными национальными системами, и, во-вторых, в качестве науки римского права, которая очень скоро стала одной из главнейших доктринальных дисциплин в рамках европейской правовой традиции.

§ 4. Исторические системы римского права

В римском праве периода высокой классики (кон. I в. до н. э. — III в. н. э.) можно различить несколько правовых устоев, которые мы будем называть историческими системами права (не путать с системой изложения!). Эти устои сформировались в разное время, но достаточно долго действовали одновременно, влияя друг на друга.

Квиритское (цивильное) право. Вспомним высказывание Гая о том, в чем суть гражданского права: «гражданское право — то право,

которое каждый народ сам для себя установил». Тот древнейший правопорядок, национальный устой правовых норм, сформировавшийся в римской общине в незапамятные времена, называли цивильным (*jus civile* из *civis* — гражданин) или квирическим правом (*jus Quiritium* — от самоназвания членов гражданской общины — «квириты»). Уже название этой системы говорит само за себя, подчеркивая ее строго национальный характер.

Основными памятниками, на которых базировалось квирическое право, были: законы XII таблиц (приняты в 451–450 гг.); более поздние законы, принятые народными собраниями (интересно, что из примерно 800 законов, принятых в республиканскую эпоху, только 30 относились непосредственно к сфере частного права); постановления сената (сенатусконсулты); комментарии жрецов и юристов к цивильным законам, которые создавали новые нормы, логически выводя их из старых законов и обычаев.

В результате сложилась довольно логичная, замкнутая система правовых норм. Ее главные черты состоят в следующем:

- 1) национальная исключительность (индивидуальная подсудность);
- 2) замкнутость (квирическое право с большим трудом берет чужое, пытаясь все объяснить из самого себя);
- 3) это система строгого права (допускается только буквальное толкование нормы);
- 4) формализм (строгая торжественность юридических актов).

Право народов (jus gentium). Вспомним Гая: «право народов — то право, которое применяется и защищается одинаково у всех народов». Когда мы говорим о *jus gentium* применительно к Риму, необходимо учитывать, что здесь оно приобрело форму особого, самостоятельного правового устоя. Дело в том, что квирическое право по определению не могло применяться к peregrini, то есть к чужакам, которые приравнивались здесь к *hostes* — врагам. Но постепенно Рим превращался в важнейший политический и деловой центр — сначала в рамках Италии, а затем (ко II в. до н. э.) и всего Средиземноморья. Возникла необходимость признать за peregrini некоторые основные гражданские права. Без этого признания сами римляне оказывались в проигрыше, не имея возможности вести с ними дела нормальным порядком.

Jus gentium как особая система римского права включало в себя следующие основные элементы: обычаи и нормы, существовавшие с незапамятных времен у купцов Средиземноморья; торговые институты из египетского, финикийского, греческого права; древние

нормы, регулировавшие отношения римлян с членами латинских общин (прежде всего в отношении браков и коммерции).

Главные черты *jus gentium* суть следующие:

- 1) вненациональный (или наднациональный) характер (принцип территориальный подсудности);
- 2) открытость и способность к заимствованию чужих идей, легкая трансформируемость, высокий уровень адаптивности;
- 3) ориентация на общее понятие о справедливости: при толковании той или иной нормы (закона, договора или завещания) акцент здесь делался на *voluntas* (истинная воля законодателя, договаривающихся сторон или завещателя), *fides* (доверие; учитывается, проявили стороны «добрую совесть», или «злую»), *aequitas* (равенство сторон);
- 4) неформальность и простота производства.

Преторское право (jus praetorium). Наиболее интересной из исторических систем римского права представляется совокупность новшеств, введенных преторами и эдилами в правопорядок и объявленных в их эдиктах. Так как эта совокупность форм судебной и административной защиты, процессуальных норм, принципов и правил была создана практикой должностных лиц, она имеет общее название — магистратское право (*jus honorarium*); но поскольку преторский эдикт обладал неизмеримо большим значением по сравнению с эдильским эдиктом, мы чаще будем говорить не о магистратском праве вообще, а о преторском праве (*jus praetorium*).

Новшества, создававшиеся преторами, носили сугубо процессуальный характер, они не были нормами материального права. К примеру, претор никогда не говорил в своем эдикте: «Отныне под соучастием мы будем понимать такое-то действие...» или: «Под давностью владения понимается то-то и то-то... давность владения приводит к тому-то и тому-то». Претор говорил в эдикте о том, какие именно частные отношения он намерен защищать, и какие процессуальные средства он при этом будет применять. Об особенностях преторского эдикта подробно будет сказано в соответствующем месте.

Вопрос о соотношении преторского права и права народов. Очень важно разобраться с вопросом о соотношении преторского права и права народов. Если вернуться к последним абзацам и еще раз внимательно прочитать, что в них написано, можно сделать вывод о том, что право народов (*jus gentium*) по способу своего возникновения является ничем иным, как преторским правом (*jus praetorium*). В самом деле, право народов — это римское право,

созданное преторами специально для разрешения имущественных споров между peregrini или в спорах между peregrini и римлянами. Поэтому с данной точки зрения — с точки зрения способа возникновения — эти два правовых устоя совпадают друг с другом.

Однако на эту проблему можно смотреть и под другим углом зрения, который предлагает нам юрист Гай (см. выше). В этом смысле право народов — это то право, которое одинаково применяется у всех народов в силу того, что входящие в него правила и институты основаны на «естественном здравом смысле» (*ratio naturalis*), а потому *jus gentium* существовало уже задолго до того, как *jus praetorium* оформилось в качестве особой правовой системы. Совокупность этих общих для всех народов правил и принципов стало тем материалом, который преторы использовали наряду с нормами древнего квинитского права (*jus civile*) при ежегодном обновлении своих эдиктов.

Сближение систем. Нормы материального права поставляли *jus civile* и *jus gentium*. При этом данные системы часто противоречили друг другу. Как они сосуществовали и как взаимодействовали друг с другом?

Нужно всегда иметь в виду, что римский правовой порядок и в архаический, и в классический периоды (то есть вплоть до III в. н. э.) покоился на процессе, а не на законе. Преторы, внося в свой ежегодно обновляемый эдикт (главный процессуальный документ, содержащий перечень всех в данный момент времени признаваемых и применяемых государством в лице претора процессуальных средств) новые процессуальные способы защиты (например, новые варианты исков) или, напротив, исключая из вновь издаваемого эдикта уже устаревшие способы защиты, фактически определяли, по какому пути пойдет развитие всей римской правовой системы. Применяя или отказываясь от применения тех или иных процессуальных способов, преторы превращали их или в действующее право, или в «голое право» (*nudum jus*). Такая работа над эдиктом осуществлялась постоянно, и в ее процессе обращение шло как к нормам *jus civile*, так и к нормам *jus gentium*. Этот процесс привел к тому, что в конечном итоге (к началу III в. н. э.) сформировалась новая — на этот раз единая — система римского права, получившая старое название — *jus civile*. С этого времени под этим новым-старым названием — гражданское право — понимали всю совокупность действовавших в Римской империи правовых норм.

Процесс формирования рассмотренных исторических систем в римском праве можно представить в виде следующей хронологической таблицы:

	Изначальная форма	Время
jus Quiritium (civile)	Начинает формироваться с древнейшей эпохи; получает свое официальное оформление в 451–450 гг. до н. э. с принятием законов XII таблиц	сер. V в. до н. э.
jus gentium	В качестве правил, способствующих разрешению имущественных конфликтов между представителями разных народов, начинает активно применяться в Риме со II в. до н. э.	II в. до н. э.
jus praetorium	Как особая процессуальная система фиксируется со второй половины II в. до н. э.	2-я пол. II в. до н. э.
jus civile	В качестве новой единой системы Римской империи окончательно оформилась к концу классической эпохи римского права — то есть к III в. н. э.	III в. н. э.