

УДК 3

YU ISSN 0550-2179

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ
FACULTÉ DE DROIT DE NOVI SAD
(YUGOSLAVIE)



ЗБОРНИК РАДОВА

RECUEIL DES TRAVAUX

XXXVIII, 1, том I (2004)

Посебна свеска

IX КОЛОКВИЈУМ РОМАНИСТА
ЦЕНТРАЛНЕ И ИСТОЧНЕ ЕВРОПЕ И АЗИЈЕ

Нови Сад, 24-26 октобра 2002

НОВИ САД, 2004.

**Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, (2004)
ЗПФНС, Година XXXVIII, бр. 1, том I (2004)**

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ

Досадашњи главни уредници:

Проф. др Владимир Капор (1966), проф. др Никола Воргић (1967–1968), проф. др Милош Стеванов (1969–1973), проф. др Боровоје Пупић (1974–1976), проф. др Милијан Поповић (1977–1983), проф. др Станко Пихлер (1984–1988), проф. др Момчило Грубач (1989–1991), проф. др Јован Мунђан (1992–1997), проф. др Милијан Поповић (1998–2003).

За издавача:

Проф. др Олга Цвејић-Јанчић
декан Правног факултета у Новом Саду

Управник Центра за издавачку делатност

Проф. др Ранко Кеча

Главни и одговорни уредник

Проф. др Родољуб Етински

Чланови Уредништва:

Проф. др Момчило Вукићевић, проф. др Јожеф Салма, проф. др Зоран Арсић, проф. др Предраг Јовановић, проф. др Љубомирка Кркљуш, проф. др Мило Бошко-вић, проф. др Иштван Фејеш, доц. др Зоран Лончар, доц. др Сања Ђајић.

Секретар Уредништва

Доц. др Зоран Лончар

Штампа: „Кримел“ Будисава

Тираж: 700 примерака

УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

УНИВЕРСИТЕТ Г. НОВИ САД
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

UNIVERSITÀ DI NOVI SAD
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

**IX КОЛОКВИЈУМ РОМАНИСТА
ЦЕНТРАЛНЕ И ИСТОЧНЕ ЕВРОПЕ И АЗИЈЕ**

Нови Сад, 24-26 октобра 2002

**IX КОЛЛОКВИУМ РОМАНИСТОВ
СТРАН ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ И АЗИИ**

г. Нови Сад, 24-26 октябрия 2002

**IX COLLOQUIO DEI ROMANISTI
DELL'EUROPA CENTRO-ORIENTALE E DELL'ASIA**

Novi Sad, 24-26 ottobre 2002

РЕФЕРАТИ И САОПШТЕЊА I

ДОКЛАДЫ И СООБЩЕНИЯ I

RELAZIONI E COMUNICAZIONI I

Нови Сад 2004 Novi Sad

IX Колоквијум је био организован у сарадњи с Центром за изучавање римског права и правних система италијанског Националног савета за истраживања (Рим) и Групом за истраживање распрострањености римског права (Сасари).

IX Коллоквиум был организован в сотрудничестве с Центром изучения римского права и юридических систем Национального Совета Исследований Италии (Рим) и с Группой по исследованию распространения римского права (г. Сассари).

Il IX Colloquio è stato organizzato con la collaborazione del Centro per gli studi su Diritto romano e sistemi giuridici del Consiglio Nazionale delle Ricerche d'Italia (Roma) e del Gruppo di ricerca sulla diffusione del Diritto romano (Sassari).

Објављују се (према редоследу излагања) они прилози саопштени на руском језику који су организаторима достављени у коначној редакцији.

Публикуются (следуя последовательности работ) только статьи на русском языке, поступившие организаторам в окончательной редакции.

Si pubblicano (in ordine di svolgimento dei lavori) solo i contributi presentati in lingua russa e pervenuti in forma definitiva agli organizzatori.

Одговорни уредници: АНТУН МАЛЕНИЦА и ПЈЕРАНЂЕЛО КАТАЛАНО
Редакција: КАТЕРИНА ТРОЋИНИ и ДАНИЈЕЛ ТУЗОВ

Ответственные редакторы: АНТУН МАЛЕНИЦА, ПЈЕРАНДЖЕЛО КАТАЛАНО
Редколлегия: КАТЕРИНА ТРОЧИНИ, ДАНИИЛ ТУЗОВ

A cura di ANTUN MALENICA e PIERANGELO CATALANO
Redazione di CATERINA TROCINI e DANIIL TUZOV

САДРЖАЈ

Уводна напомена проф. Антуна Маленице	
на српском	11
на руском	12
на италијанском	13
Уводна напомена проф. Пјеранђела Каталана	
на италијанском	14
на руском.	16
на српском	18
Хроника	
на италијанском	21
на руском	27
Закључци	
на италијанском	33
на руском	35
МАХКАМ МАХМУДОВ (Душанбе) <i>Изучавање и настава римског права у Таџикистану</i>	
на руском	37
на италијанском	41
Претходна саопштења	43
КОСАРЕВ А. И (Москва) <i>Људска права у римском праву и у муслиманском праву. Упоредна анализа</i>	45
КОФАНОВ Л. Л. (Москва) <i>О значају руског превода Јустинијанових Дигеста: неки проблеми тумачења римске правне терминологије</i>	49
I. Личност у римском правном систему	53
КАЏАНОВСКИЈ Ј. В. (Хабаровск) <i>Личност као сопственик у римском праву и у XX и XXI веку. Историјско-упоредна анализа. Како треба схватити наставу историје?</i>	55
ГОДЕК С. (Варшава) <i>Одговорност туторових наследника у римском праву и у III литванском статуту из 1588 год</i>	67
РУДОКВАС А. Д. (Петровград) <i>Пекулијум и проблем правног лица у римском праву</i>	73
БИЧКОВА Г. (Иркутск) <i>Реституција у римском приватном праву (према материјалу у Јустинијановим Дигестама)</i>	79
ПАВЛОВ А. А. (Сиктивкар) <i>Libertas код Цицерона: статистика о употреби термина и значај libertas у Цицероновом поимању републике</i>	85

КАРЉАВИН И. (Иваново) <i>Ius inferendi – Појам и место у систему права римског грађанина</i>	95
НИКИТИНА И. В. (Краснојарск) <i>Правни положај трговца појединца у римском праву</i>	99
II. Облигације. Заштита дужника	105
ПЕТРОВСКАЈА О. В. (Брест) <i>Кривица дужника у римском праву и њено тумачење у законодавству Руског царства у другој половини XIX и на почетку XX века</i>	107
ТУЗОВ Д. О. (Томск) <i>Римски in integrum restitutio и неки проблеми повраћаја у савременом руском грађанском праву</i>	121
НОВИКОВ А. А. (Петровград) <i>Правно регулисање престанка уговора о простом ортаклуку у руском грађанском праву и престанак дејства код societas unius rei vel unius negotii и societas quaestus у римском праву</i>	137
ГРОС А. (Хабаровск) <i>Раскид уговора: разлози и последице</i>	149
КУЧЕРЕНКО Л. П. (Сиктивкар) <i>Законодавство о дуговима у другој половини IV века пре н. е. у Риму (истраживање извора)</i>	159
III. Изучавање и настава римског права	163
КАРЦОВ А. С. (Петровград) <i>Настава римског права на руским универзитетима: веза с идеолошким борбом</i>	165
ПЕТРОВСКИЈ Н. А. (Брест) <i>Особености у изучавању и настави на курсу „Римско право“ на правним факултетима белоруских универзитета</i>	185
ЏЕСТЕРЈАКОВА И. (Саратов) <i>Проблеми наставе римског права на Државној правној академији у Саратову</i>	199
НИЧИПОРУК Р. (Белосток) <i>Настава римског права на Вилнијуској академији</i>	203
ХАРИТОНОВ Е. О. (Одеса) <i>Изучавање римског права у Украјини у светлу истраживања украјинске традиције приватног права</i>	211
ХАРИТОНОВА Е. (Одеса) <i>Формирање научне школе за рецепцију римског права у Украјини</i>	217

ОГЛАВЛЕНИЕ

Вступление проф. Антуна Маленицы	
на сербском языке	11
на русском языке	12
на итальянском языке	13
Вступление проф. Пьеранджело Каталано	
на итальянском языке	14
на русском языке	16
на сербском языке	18
Хроника	
на итальянском языке	21
на русском языке	27
Резолюция	
на итальянском языке	33
на русском языке	35
МАХКАМ МАХМУДОВ (Душанбе) <i>Изучение и преподавание римского права в Таджикистане</i>	
на русском языке	37
на итальянском языке	41
Вступительные доклады	43
КОСАРЕВ А. И. (Москва) <i>Права человека в римском и мусульманском праве: сравнительный анализ</i>	45
КОФАНОВ Л. Л. (Москва) <i>О значении русского перевода Дигест Юстиниана: некоторые проблемы интерпретации римской юридической терминологии</i>	49
I. Личность в системе римского права	
КАЧАНОВСКИЙ Ю. В. (Хабаровск) <i>Личность как собственник в римском праве, в XX и XXI веках: Сравнительно-исторический анализ. Как учесть уроки истории?</i>	55
ГОДЕК С. (Варшава) <i>Ответственность наследников опекуна в римском праве и в III Литовском Статуте 1588 г.</i>	67
РУДОКВАС А. Д. (Санкт-Петербург) <i>Пекулий и проблема юридического лица в римском праве</i>	73
БЫЧКОВА Г. (Иркутск) <i>Реституция в римском частном праве (по материалам Дигест Юстиниана)</i>	79

ПАВЛОВ А. А. (Сыктывкар) <i>Libertas у Цицерона: к вопросу о статистике термина и месте libertas в концепции res publica Цицерона</i>	85
КАРЛЯВИН И. (Иваново) <i>Ius inferendi – понятие и место в системе прав римского гражданина</i>	95
НИКИТИНА И. В. (Красноярск) <i>Правовое положение индивидуального коммерсанта в римском праве</i>	99
II. Обязательства. Защита должников	105
ПЕТРОВСКАЯ О. В. (Брест) <i>Вина должников в римском праве и ее интерпретация в законодательстве Российской империи второй половины XIX – начала XX века</i>	107
ТУЗОВ Д. О. (Томск) <i>Римская in integrum restitutio и некоторые проблемы реституции в современном российском гражданском праве</i>	121
НОВИКОВ А. А. (Санкт-Петербург) <i>Правовое регулирование прекращения договора простого товарищества в гражданском праве России и прекращения societas unius rei vel unius negotii и societas quaestus в римском праве</i>	137
ГРОСЬ А. (Хабаровск) <i>Расторжение договора: основания и последствия</i>	149
КУЧЕРЕНКО Л. П. (Сыктывкар) <i>Долговое законодательство второй половины IV в. до н. э. в Риме (источниковедческий аспект)</i>	159
III. Изучение и преподавание римского права	163
КАРЦОВ А. С. (Санкт-Петербург) <i>Преподавание римского права в русских университетах: контекст идеологической борьбы</i>	165
ПЕТРОВСКИЙ Н. А. (Брест) <i>Особенности изучения и преподавания курса „Римское право“ на юридических факультетах университетов Беларуси</i>	185
ШЕСТЕРЯКОВА И. (Саратов) <i>Проблемы преподавания римского права в Саратовской государственной академии права</i>	199
НИЧИПОРУК П. (Белосток) <i>Преподавание римского права в Вильнюсской Академии</i>	203
ХАРИТОНОВ Е. О. (Одесса) <i>Изучение римского права на Украине в контексте исследования украинской традиции частного права</i>	211
ХАРИТОНОВА Е. (Одесса) <i>Формирование научной школы рецепции римского права на Украине</i>	217

INDICE

Nota introduttiva del prof. Antun Malenica	
in serbo	11
in russo	12
in italiano	13
Nota introduttiva del prof. Pierangelo Catalano	
in italiano	14
in russo	16
in serbo	18
Cronaca	
in italiano	21
in russo	27
Conclusioni	
in italiano	33
in russo	35
MACHKAM MACHMUDOV (Dušanbe) <i>Lo studio e l'insegnamento del diritto romano in Tagikistan</i>	
in russo	37
in italiano	41
Relazioni preliminari	43
KOSAREV A. I. (Mosca) <i>I diritti umani nel diritto romano e nel diritto musulmano: analisi comparativa</i>	45
KOFANOV L. L. (Mosca) <i>Del significato della traduzione russa dei Digesta di Giustiniano: alcuni problemi dell'interpretazione della terminologia giuridica romana</i>	49
I. La persona nel sistema del diritto romano	53
KACANOVSKIJ J. V. (Chabarovsk) <i>La persona come proprietario nel diritto romano e nei secoli XX e XXI. Analisi storico-comparativa. Come considerare l'insegnamento della storia?</i>	55
GODEK S. (Varsavia) <i>La responsabilità degli eredi del tutore nel diritto romano e nel III Statuto della Lituania 1588</i>	67
RUDOKVAS A. D. (San Pietroburgo) <i>Il peculium e il problema della persona giuridica nel Diritto romano</i>	73
BYČKOVA G. (Irkutsk) <i>La restitutio nel diritto privato romano (sulla base dei materiali dei Digesta di Giustiniano)</i>	79
	9

PAVLOV A. A. (Syktyvkar) <i>La libertas in Cicerone: statistica del termine e importanza della libertas nella concezione della res publica di Cicerone</i>	85
KARLJAVIN I. (Ivanovo) <i>Ius inferendi – Il concetto e la posizione nel sistema dei diritti del cittadino romano</i>	95
NIKITINA I. V. (Krasnojarsk) <i>La posizione giuridica del commerciante individuale nel diritto romano</i>	99
II. Obbligazioni. La difesa dei debitori	105
PETROVSKAJA O. V. (Brest) <i>La colpa del debitore nel diritto romano e la sua interpretazione nella legislazione dell'Impero Russo della seconda metà del XIX – inizio XX secolo</i>	107
TUZOV D. O. (Tomsk) <i>La in integrum restitutio romana ed alcuni problemi della restituzione nel diritto civile russo contemporaneo</i>	121
NOVIKOV A. A. (San Pietroburgo) <i>La regolamentazione giuridica della cessazione del contratto di società nel diritto civile russo e della cessazione degli effetti della societas unius rei vel unius negotii e della societas quaestus nel diritto romano</i>	137
GROS' A. (Chabarovsk) <i>La rescissione del contratto: cause e conseguenze</i>	149
KUČERENKO L. P. (Syktyvkar) <i>La legislazione sul debito della seconda metà del IV secolo a.C. a Roma (studio delle fonti)</i>	159
III. Studio e insegnamento del diritto romano	163
KARCOV A. S. (San Pietroburgo) <i>L'insegnamento del diritto romano nelle università russe: il contesto della lotta ideologica</i>	165
PETROVSKIJ N. A. (Brest) <i>Particolarità dello studio e dell'insegnamento del corso di Diritto romano presso le facoltà giuridiche delle università della Bielorussia</i>	185
ŠESTERJAKOVA I. (Saratov) <i>Problemi dell'insegnamento del diritto romano all'Accademia giuridica statale di Saratov</i>	199
NICZYPORUK P. (Białystok) <i>Insegnamento del Diritto romano all'Accademia di Vilnius</i>	203
CHARITONOV E. O. (Odessa) <i>Lo studio del Diritto romano in Ucraina nel contesto della ricerca sulla tradizione privatistica</i>	211
CHARITONOVA E. (Odessa) <i>La formazione di una scuola scientifica di recezione del Diritto romano in Ucraina</i>	217

УВОДНА НАПОМЕНА

На Правном факултету у Новом Саду одржан је 2002. године, од 24. до 26. октобра, *IX колоквијум романиста Централне и Источне Европе и Азије*. Реализовање овог значајног научног скупа у Новом Саду плод је вишегодишње сарадње *Центра за изучавање римског права* Правног факултета Универзитета у Новом Саду са *Центром за изучавање римског права и правних система* Националног савета за истраживања (Рим) и *Групом за истраживање распрострањености римског права* (Сасари).

Учесници *Колоквијума* су говорили о положају личности у римском правном систему, заштити дужника и о изучавању и настави римског права, које теме су договорене на завршетку *VIII колоквијума романиста* који је одржан 2000. године у Владивостоку.

Оцењујући одржани *Колоквијума* веома успешним, а у жељи да у оквиру међународне сарадње романиста Европе и Азије што је могуће више допринесе развоју наставе *Римског права* и научних истраживања у овој дисциплини, Правни факултет у Новом Саду је одлучио да у посебној свесци свог *Зборника радова* објави она саопштења која су учесници *Колоквијума* доставили у коначној редакцији погодной за штампу.

Овај први том садржи, уз ову напомену, уводну напомену проф. Пјеранђела Каталана, хронику и закључке *Колоквијума*, као и радове написане на руском језику. Радови написани на италијанском језику биће објављени у другом тому.

Најлепше се захваљујемо колеги Пјеранђелу Каталану на помоћи у обликовању материјала, Катерини Троћини из римске секције „*Giorgio La Pira – ITTIG – CNR*” и колеги Данијелу Тузову са Државног универзитета у Томску који је обавио завршну лектуру текстова на руском језику.

АНТУН МАЛЕНИЦА

ВВЕДЕНИЕ

С 24 по 26 октября 2002 г., при юридическом факультете Университета г. Нови Сад прошел *IX Коллоквиум романистов Центрально-Восточной Европы и Азии*. Проведение в Нови Сад этой важной научной конференции является плодом многолетнего сотрудничества между *Центром изучения римского права* юридического факультета Университета г. Нови Сад, *Центром изучения римского права и юридических систем* Национального Совета исследований (Рим) и *Группой по исследованию распространения римского права* (Сассари).

Участники *Коллоквиума* выступили с докладами о положении личности в римской правовой системе, о защите должников и об изучении и преподавании римского права – по темам, согласованным при завершении *VIII Коллоквиума*, состоявшегося в 2000 г. во Владивостоке.

Приняв во внимание большой успех, достигнутый *IX Коллоквиумом*, с целью максимально способствовать развитию преподавания *Римского права* и научных исследований в данной области, в рамках международного сотрудничества романистов Европы и Азии юридический факультет Университета г. Нови Сад решил опубликовать в виде специального издания – *Сборника* (Зборник радова) сообщения, поступившие от участников *Коллоквиума* в окончательной редакции для печати. Первый том содержит, вслед за этим предисловием, введение Пьеранджело Каталано, хронику и резолюцию *Коллоквиума*, а также работы, написанные на русском языке. Работы, поступившие на итальянском языке, будут опубликованы во втором томе.

Мы горячо благодарим коллегу Пьеранджело Каталано за оказанную нам помощь в работе по компоновке материала, Катерину Трочини из Римского отделения „*Giorgio La Pira*“ Института теории и технологий правовой информации Национального Совета исследований и коллегу Даниила Тузова из Томского государственного университета, осуществившего окончательное редактирование текстов на русском языке.

АНТУН МАЛЕНИЦА

NOTA INTRODUTTIVA

Presso la Facoltà di Giurisprudenza di Novi Sad, nei giorni dal 24 al 26 ottobre del 2002, si è svolto il *IX Colloquio dei romanisti dell'Europa Centro-Orientale e dell'Asia*. La realizzazione a Novi Sad di questo importante convegno scientifico è frutto di una pluriennale collaborazione tra il *Centro per lo studio del diritto romano* della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Novi Sad, il *Centro per gli studi su Diritto romano e sistemi giuridici* del Consiglio Nazionale delle Ricerche (Roma) e il *Gruppo di ricerca sulla diffusione del Diritto romano* (Sassari).

I partecipanti al *Colloquio* hanno parlato sulla posizione della persona nel sistema giuridico romano, sulla difesa dei debitori e sullo studio e insegnamento del diritto romano, temi concordati a conclusione dell'*VIII Colloquio*, svoltosi nel 2000 a Vladivostok.

Considerato l'ottimo successo conseguito dal *IX Colloquio*, nell'intento di contribuire il più possibile allo sviluppo dell'insegnamento del *Diritto romano* e della ricerca scientifica in questa disciplina, nell'ambito della collaborazione internazionale dei romanisti di Europa e Asia, la Facoltà di giurisprudenza di Novi Sad ha deciso di pubblicare, come edizione speciale della propria *Miscellanea* (Зборник радова), le comunicazioni che i partecipanti al *Colloquio* hanno fatto pervenire nella redazione definitiva per la stampa.

Il primo volume, dopo questa nota introduttiva, contiene l'introduzione di Pierangelo Catalano, la cronaca e le conclusioni del *Colloquio*, ed i contributi scritti in lingua russa. I lavori pervenuti in lingua italiana saranno pubblicati nel secondo volume.

Ringraziamo caldamente il collega Pierangelo Catalano per averci aiutato nell'opera di configurazione del materiale, Caterina Trocini, della *Sezione di Roma „Giorgio La Pira”* dell'ITTIG-CNR, e il collega Daniil Tuzov dell'Università Statale di Tomsk che ha effettuato la lettura finale dei testi in russo.

ANTUN MALENICA

NOTA INTRODUTTIVA

Nella seconda metà degli anni ottanta del secolo scorso, un'intensa collaborazione si è sviluppata con la Facoltà di Giurisprudenza di Novi Sad, in Voivodina, allora Provincia autonoma della Serbia. Presso questa Facoltà Antun Malenica ha costituito nel 1987 il „Centro di studio sulla diffusione del diritto romano“.

Ciò ha condotto alla firma a Novi Sad, in data 27 ottobre 1989, di un Protocollo di collaborazione scientifica tra la Facoltà di Giurisprudenza di Novi Sad e il Gruppo di ricerca sulla diffusione del Diritto romano, da parte del Preside della Facoltà di Giurisprudenza di Novi Sad e titolare della cattedra di Diritto romano, prof. Antun Malenica, e dello scrivente, in qualità di Presidente del Gruppo di ricerca sulla diffusione del Diritto romano e titolare della I cattedra di Diritto romano dell'Università di Roma „La Sapienza“¹.

In applicazione del „Protocollo“, fu programmato, per i giorni 24-26 ottobre 1991, a Novi Sad, il *VI Colloquio dei romanisti dell'Europa Centrale e Orientale e d'Italia*, sui seguenti temi: „1. Diritto romano, diritto dei Paesi socialisti e diritti europei; 2. Diritto e democrazia; 3. Diritto romano e proprietà“. Quella parte del *VI Colloquio*, già largamente preparata dal Preside Malenica, fu rinviata, dolorosamente, per motivi derivanti da quei conflitti interetnici che portarono alla separazione di alcune repubbliche dalla Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia. I lavori si concentrarono quindi nelle sedute di Roma del dicembre dello stesso anno².

Il *Colloquio*, voluto in Voivodina in quanto luogo di incontro di molte etnie nel cuore dell'Europa Centrale, non poté svolgersi proprio a causa del sopravvenire di lotte fratricide, cui l'Europa Occidentale non seppe dare rimedio (anzi, almeno oggettivamente favori). Novi Sad fu poi colpita da incursioni aeree che il diritto romano, in mancanza di dichiarazione di guerra, considera di *latrones* o *praedones* o *piratae*: vedi D. 49,15,24; 50,16,118; cfr. D. 49,15,19, 2 „*A piratis aut latronibus capti liberi permanent*“ („[coloro che sono] presi da pirati o da ladroni permangono liberi“)³.

¹ Il testo è pubblicato in „Index“ 30, 2002, pp. 49-50.

² Vedi „Index“, vol.cit., p. 51. A documentazione delle iniziative di collaborazione con i Paesi socialisti il Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano ha pubblicato, per uso interno dei *Colloqui*, raccolte di testi e documenti, in occasione del *Colloquio* di Berlino e del *Colloquio* di Vladivostok: „*Colloqui con i romanisti dei Paesi socialisti, Rassegna 1977-1984*“, s.d. [ma Sassari 1988] 92 pp.; „*Colloqui con i romanisti dei Paesi socialisti, Rassegna 1974-1991*“ (Sassari 2000) 160 pp.

³ Ricordo qui la traduzione in lingua serba del I libro dei *Digesta Iustiniani* (*Justinijanov Digesta. Prva knjiga*, a cura di A. MALENICA, Belgrado 1997) a cui hanno fatto seguito le traduzioni in albanese delle *Institutiones* (*Institutiones. Instituzionet*. Liber I, a cura di N. SHEHU, Bari, 2000), in giorgiano dei libri I e XXIII dei *Digesta* (*Corpus Iuris Civilis. Digesta Iustiniani*. Liber primus, *Corpus Iuris Civilis. Digesta Iustiniani*. Liber vicesimus tertius, a cura di V. D. METREVELI, Tbilisi 2000-2001), in russo dei libri I-IV dei *Digesta* (*Digesty Justiniana, tom I, knigi I-IV*, a cura di L.L. KOFANOV, Mosca 2002), in romeno delle *Institutiones* (*Iustiniani Institutiones. Instituțiile lui Iustinian. Text latin și traducere în limba română, cu note și studiu introductiv de*

Sono tornato a Novi Sad nel 2002, con numerosi colleghi, proprio nei giorni 24-26 ottobre, per il *Colloquio dei romanisti dell'Europa Centrale e Orientale e dell'Asia*, dopo le tappe di Roma (1998) e Vladivostok (2000)⁴.

PIERANGELO CATALANO

prof. dr. doc. VLADIMIR HANGA, Bucarest 2002) e del I libro dei *Digesta* (*Iustiniani Digesta, Liber primus. Digestele lui Iustinian. Prima carte*, trad. di T.SĂMBRIAN, Craiova 2002).

⁴ Vedi „Index”, vol. cit., p.55 ss.

ВВЕДЕНИЕ

Во второй половине восьмидесятых годов прошлого века стало активно развиваться сотрудничество с юридическим факультетом Университета г.Нови-Сад в Воеводине, которая тогда была автономным краем Сербии. В 1987 году Антун Маленица учредил при этом факультете „Центр изучения распространения римского права“.

Результатом этого стало подписание 27 октября 1989 г. в Нови-Сад *Протокола о научном сотрудничестве между юридическим факультетом Университета г. Нови-Сад и Группой по исследованию распространения римского права*. *Протокол* был подписан деканом юридического факультета Университета г. Нови-Сад и замещающим кафедру римского права профессором Антуном Маленицей и мною, руководителем Группы по исследованию распространения римского права и замещающим I кафедру римского права Римского университета „Ла Сапьенца“¹.

Согласно этому „Протоколу“ 24–26 октября 1991 г. в г. Нови-Сад было запланировано проведение *VI Коллоквиума романистов стран Центральной и Восточной Европы и Италии* по следующим темам: 1. „Римское право, право социалистических стран и европейское право“; 2. „Право и демократия“; 3. „Римское право и собственность“. Эта часть *VI Коллоквиума*, уже полностью подготовленная деканом Маленицей, была, к нашему прискорбию, отложена из-за возникновения тех межэтнических конфликтов, которые привели к отделению некоторых республик от Социалистической Федеративной Республики Югославии. Поэтому вся работа Коллоквиума была сконцентрирована на римских заседаниях, прошедших в декабре того же года².

Коллоквиум, который должен был проводиться именно в Воеводине – месте сосредоточения многих народностей в самом сердце Центральной Европы, не смог состояться из-за братоубийственной борьбы, которой Западная Европа не смогла положить конец (а с объективной точки зрения, и содействовала ей). Позднее Нови-Сад был подвергнут воздушным налетам без объявления войны, что, с точки зрения римского права, расценивается как действия *latrones* или *praedones* или *pirae*

¹ Текст опубликован в „Индекс“. Т. 30. 2002. С. 49–50.

² См. там же. С. 51. Документацию об инициативах сотрудничества с социалистическими странами Группа по исследованию распространения римского права опубликовала для внутреннего пользования на Коллоквиумах. Туда вошли сборники текстов и документов, изданных по материалам Коллоквиумов в Берлине и во Владивостоке: „*Коллоквиумы с романистами социалистических стран, Обзор 1977–1984 гг.*“, б/г. и м. [но Сассари, 1988] 92 с.; „*Коллоквиумы с романистами социалистических стран, Обзор 1974–1991 гг.*“ (Сассари 2000), 160 с.

tae: см. D. 49, 15, 24; 50, 16, 118; ср.: D. 49, 15, 19, 2 „*A piratis aut latronibus capti liberi permanent*“ („пойманные пиратами или разбойниками остаются свободными“)³.

В 2002 г. с многочисленными коллегами я вернулся в Нови-Сад, именно 24-26 октября, для проведения там *Коллоквиума романистов Центральной и Восточной Европы и Азии*. Предшествующие коллоквиумы проводились в Риме (1998 г.) и во Владивостоке (2000 г.).⁴

ПЬЕРАНДЖЕЛО КАТАЛАНО
[перевод Ирины Жезловой]

³ Упомяну здесь перевод на сербский язык I книги *Digesta Iustiniani* (*Justinijanova Digesta. Prva knjiga*, под ред. А. МАЛЕНИЦЫ, Белград, 1997), за которой последовали переводы на албанский язык *Institutiones* (*Institutiones. Instituzionet. Liber I*, под ред. Н. ШЕУ, Бари, 2000), на грузинский – I и XXIII книг *Digesta* (*Corpus Iuris Civilis. Digesta Iustiniani. Liber primus, Corpus Iuris Civilis. Digesta Iustiniani. Liber vicesimus tertius*, под ред. В.Д. МЕТРЕВЕЛИ, Тбилиси, 2000–2001), на русский – I–IV книг *Digesta* (*Дигесты Юстиниана, том I, книги I–IV*, под ред. Л.Л. КОФАНОВА, Москва, 2002), на румынский – *Institutiones* (*Iustiniani Institutiones. Instituțiile lui Iustinian. Text latin și traducere în limba română, cu note studiu introductiv de prof. dr. doc. VLADIMIR HANGA*, Бухарест, 2002) и I книги *Digesta* (*Iustiniani Digesta, Liber primus. Digestele lui Iustinian. Prima carte*, перевод Т. SÂMBRIAN, Крайова, 2002).

⁴ См. „Индекс”. Т. 30. 2002. С. 55 и сл.

УВОДНА НАПОМЕНА

У другој половини осамдесетих година прошлог века развијала се интензивна сарадња са Правним факултетом у Новом Саду, у Војводини, тада аутономној покрајини у Србији. При том факултету Антун Маленица је 1987. основао „Центар за изучавање распрострањености римског права“.

То је довело до потписивања, у Новом Саду, дана 27. октобра 1989., *Протокола о научној сарадњи између Правног факултета у Новом Саду и Групе за истраживање распрострањености Римског права*. Потписници су били проф. Антун Маленица, као декан Правног факултета у Новом Саду и носилац наставе Римског права, и доле потписани, као председник Групе за истраживање распрострањености римског права и шеф I катедре за римско право Универзитета „La Sapienza“ у Риму.¹

Применом „Протокола“, било је планирано да се у Новом Саду од 24. до 26. октобра 1991. одржи *VI колоквијум романиста Централне и Источне Европе и Италије*, са следећим темама: „1. Римско право, право социјалистичких земаља и европска права; 2. Право и демократија; 3. Римско право и својина.“ Иако је био у целости припремљен од стране декана Маленице, овај део *VI колоквијума* био је на жалост отказан због околности проистеклих из оних међуетничких сукоба који су довели до одвајања неких република од Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. Активности су због тога сведене на састанке одржане у Риму у децембру исте године.²

Колоквијум, који је био замишљен у Војводини зато што је она место сусрета многих етнија у срцу Централне Европе, није могао да се одржи баш због насталих братоубицаких борби, којима Западна Европа није знала да нађе лека (штавише, бар објективно, их је помогла). Нови Сад је затим био погођен ваздушним нападима које римско право, када нема објаве рата, схвата као разбојничке (*latrones*), пљачкашке (*praedones*) или гусарске (*piratae*): види Дигеста 49,15,24; 50,16,118; cfr. D. 49,15,19, 2 „*A piratis aut latronibus capti liberi permanent*“ („Остају слободни они који су ухваћени од гусара и разбојника“).³

¹ Текст је објављен у часопису „Index“, бр. 30/ 2002, стр. 49-50.

² Види „Index“, vol. cit., с. 51. Да би документовала иницијативе за сарадњу са социјалистичким земљама, Група за истраживање распрострањености римског права је објавила за интерну употребу на *Колоквијумима*, а поводом одржавања *Колоквијума* у Берлину и *Колоквијума* у Владивостоку, збирке текстова и докумената: „*Colloqui*“ con i romanisti dei Paesi socialisti, *Rassegna 1977-1984*, s.d. [ma Sassari 1988] 92 стр.; „*Colloqui*“ con i romanisti dei Paesi socialisti, *Rassegna 1974-1991* (Sassari 2000) 160 стр.

³ Потсећам овде на превод I књиге *Digesta Iustiniani* на српски језик (*Justinijanova Digesta. Prva knjiga*, ред. А. МАЛЕНИЦА, Београд 1997) иза кога су уследили преводи: на албански *Institutiones (Institutiones. Instituzionet. Liber I*, ред. Н. Шеху, Бари, 2000); на грузијски I и XXIII књига *Digesta (Corpus Iuris Civilis. Digesta Iustiniani. Liber primus, Corpus Iuris Civilis. Digesta Iustiniani. Liber vicesimus tertius*, ред. В. Д. МЕТРЕВЕЛИ, Тбилиси 2000-2001); на руски I-IV књига *Digesta (Digesty Justiniana, tom I, knigi I-IV*,

Вратио сам се у Нови Сад 2002., са бројним колегама, баш у дане од 24. до 26. октобра ради *Колоквијума романиста Централне и Источне Европе и Азије*, после етапа у Риму (1998) и Владивостоку (2000).⁴

ПЈЕРАНЂЕЛО КАТАЛАНО

ред. Л.Л. Кофанов, Москва 2002), на румунски *Institutiones* (*Iustiniani Institutiones. Instituțiile lui Iustinian. Text latin și traducere în limba română, cu note și studiu introductiv de prof. dr. doc. VLADIMIR HANGA*, Букурешт 2002) и I књига *Digesta* (*Iustiniani Digesta, Liber primus. Digestele lui Iustinian. Prima carte*, превод Т. Самбријан, Крајова 2002).

⁴ Види „Index”, vol. cit., с. 55 и даље.

**IX COLLOQUIO DEI ROMANISTI
DELL'EUROPA CENTRO-ORIENTALE E DELL'ASIA**

*Centro per lo studio del diritto romano – Facoltà di Giurisprudenza -
Università di Novi Sad
Centro per gli studi su Diritto romano e sistemi giuridici – CNR
Gruppo di ricerca sulla diffusione del Diritto romano*

„La persona nel sistema del diritto romano.
La difesa dei debitori.
Studio e insegnamento del diritto romano.“

CRONACA

*Facoltà di Giurisprudenza
Università di Novi Sad
24–26 ottobre 2002*

1. I Colloqui dei romanisti dell'Europa Centro-Orientale e dell'Asia costituiscono la continuazione dei Colloqui dei romanisti dell'Europa centro-orientale e d'Italia (secondo la nuova denominazione assunta in occasione del Colloquio del 2000 a Vladivostok, conseguente alla sempre più rilevante e numerosa partecipazione dei colleghi asiatici, soprattutto siberiani e cinesi) e dei Colloqui dei romanisti dei paesi socialisti e d'Italia (la denominazione era già cambiata in occasione del Colloquio del 1998, in seguito al mutamento della realtà politica dopo la cosiddetta „dissoluzione“ dell'Unione Sovietica nel 1991).

2. Il IX Colloquio dei romanisti dell'Europa Centro-Orientale e dell'Asia, si è svolto a Novi Sad dal 24 al 26 ottobre 2002, organizzato dal Centro per lo studio del diritto romano della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Novi Sad (vedi „Index“ 30, 2002, pp. 49–54) in collaborazione con il Centro per gli studi su Diritto romano e sistemi giuridici del Consiglio Nazionale delle Ricerche e con il Gruppo di ricerca sulla diffusione del Diritto romano. Tema del IX Colloquio è stato: „La persona nel sistema del diritto romano. La difesa dei debitori. Studio e insegnamento del diritto romano“.

Sulla copertina del programma-invito al IX Colloquio è riprodotta la Lupa con Romolo e Remo, affresco del Palazzo del Principe di Bundžikat in Tagikistan (VIII-IX secolo). Durante la seduta inaugurale dell'VIII Colloquio di Vladivostok, il direttore del Centro per gli studi su Diritto romano e sistemi giuridici del CNR, sottolineando le radici asiatiche della tradizione romana a partire da Enea, ha ricordato quell'affresco della Lupa capitolina; tale riferimento alla leggenda della Lupa è stato poi ripreso, durante la tavola rotonda conclusiva, dal professore kazako **M. UMURKULOV**¹.

Hanno partecipato o dato la propria adesione professori appartenenti ad Accademie, Istituti e Università di Albania, Bielorussia, Bosnia Erzegovina, Bulgaria, Repubblica Ceca, Cina, Croazia, Federazione Russa, Georgia, Grecia, Italia, Jugoslavia, Kazakistan, Kirgizistan, Lituania, Macedonia, Moldavia, Polonia, Romania, Slovacchia, Tagikistan, Ucraina, Ungheria.

Erano presenti professori o ricercatori di: Accademia Statale di Economia e Diritto di Chabarovsk; Accademia Statale di Diritto di Saratov; Accademia Giuridica Statale degli Urali, Ekaterinburg; Istituto Giuridico di San Pietroburgo della Procura generale della Federazione Russa; Istituto di Storia dell'Accademia delle Scienze di Russia, San Pietroburgo; Università Statale dell'Altaj, Barnaul; Università di Bari; Università di Belgrado; Università di Białystok; Università Statale di Brest; Università di Cluj Napoca; Università di Craiova; Università Statale dell'Estremo Oriente, Vladivostok; Università di Iași; Università Statale di Irkutsk; Università di Łódź; Università Statale di Mosca „Lomonosov“; Università Russa dell'Amicizia dei Popoli, Mosca; Università Statale del Commercio, Mosca; Università di Niš; Università di Novi Sad; Università di Osijek; Università di Pechino; Università di Podgorica; Università di Priština; Università di Roma „La Sapienza“; Università di Sassari; Università dello Shandong, Jinan; Università di Skopje; Università di Sofia; Università Statale di Syktyvkar; Università di Tirana; Università Statale di Tomsk; Università della Tracia, Komotini; Università di Varmia e Masuria, Olsztyn; Università di Varsavia; Università „Cardinale Stefan Wyszyński“, Varsavia; Università di Xiamen; Università di Zagabria. Inoltre hanno inviato contributi scritti professori di: Accademia Nazionale Giuridica di Odessa; Istituto dello Stato e del Diritto dell'Accademia delle Scienze di Russia, Mosca; Università Statale Nazionale del Kazakistan „Al Farabi“, Almaty; Università Statale di Irkutsk; Università Statale di Ivanovo; Università Statale di Krasnojarsk; Università Statale di Omsk; Università di Roma „Tor Vergata“; Università Statale di San Pietroburgo; Università Statale di Syktyvkar; Università Statale del Tagikistan, Dušanbe.

3. Giovedì 24 ottobre, alle ore 9, hanno rivolto i saluti ai partecipanti al Colloquio il Sindaco di Novi Sad **BORISLAV NOVAKOVIĆ**; il Magnifico Rettore dell'Università di Novi Sad **FUADA STANKOVIĆ**; il Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Novi Sad **DUŠAN NIKOLIĆ**; sono intervenuti il Direttore del Centro per gli studi su Diritto romano e sistemi giuridici del Consiglio Nazionale delle Ricerche **PIERANGELO**

¹ Sulle leggende eurasiatiche delle lupo che allevano bambini abbandonati vedi N.N. NEGMATOV, V.M. SOKOLOVSKIJ, „‘Kapitolijskaja volčica’ v Tadžikistane i legendy Evrazii“ [La ‘Lupa capitolina’ del Tagikistan e le leggende dell'Eurasia], *Pamjatniki kul'tury. Novye otkrytija*, Mosca 1975, pp. 438-458. Vedi anche *Oxus. Tesori dell'Asia Centrale*, Roma, 1993, p. 71 (cfr. pp. 24 e 124).

CATALANO e, per il Centro per lo studio del diritto romano della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Novi Sad, **ANTUN MALENICA**.

Al termine dei saluti delle autorità e degli interventi introduttivi degli organizzatori, la seduta inaugurale del Colloquio è proseguita con la lettura di un messaggio di **M. MACHMUDOV** (Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Statale del Tagikistan, Dušanbe)². Hanno tenuto relazioni: **XU GUODONG** (Università di Xiamen) „La base unificativa di buona fede obiettiva e buona fede soggettiva nel diritto romano“; **A. KOSAREV** (Università Statale del Commercio, Mosca) „I diritti umani nel diritto romano e nel diritto musulmano. Analisi comparativa“; **W. WOŁODKIEWICZ** (Università di Varsavia) „Il favor debitoris nel diritto e nella giurisprudenza polacca“; **L. KOFANOV** (presidente del Centro di studi di Diritto romano dell'Università Statale di Mosca „Lomonosov“) e **A. DOLGOV** (direttore della Casa editrice „Statut“ di Mosca) hanno presentato la nuova traduzione russa dei Digesta di Giustiniano, evidenziando i problemi del linguaggio giuridico russo e del commento scientifico; **V. HANGA** (Università di Cluj Napoca) ha presentato la traduzione romena delle Institutiones di Giustiniano.

Hanno svolto comunicazioni sul I tema **La persona nel sistema del diritto romano**: **ZUOLI JIANG** (Università dello Shandong, Jinan), „La persona nel sistema del Diritto romano“; **T. SÂMBRIAN** (Università di Craiova), „La recezione del Diritto romano e la persona nei codici romeni“; **N. DERETIĆ** (Università di Priština), „L'influenza bizantina sul diritto matrimoniale medievale serbo“; **S. ŠARKIĆ** (Università di Novi Sad), „Divisione gaiana delle persone nel diritto medievale serbo“; **J. ZABŁOCKI**, (Università „Cardinale Stefan Wyszyński“, Varsavia), „Il nascituro nel diritto civile polacco“; **FEI ANLING** (Università di Pechino), „La tutela degli interessi dei nascituri: ispirazione dal diritto romano e progetto del Codice civile cinese“; **D. RUPČIĆ** (Università di Osijek), „La posizione giuridica del nascituro nel diritto croato“; **M. JOVANOVIĆ** (Università di Niš), „La tutela mulierum secondo la Lex XII Tabularum (5.2)“; **JU. KAČANOVSKIJ** (Accademia Statale di Economia e Diritto di Chabarovsk), „La persona come proprietario nel diritto romano e nei secoli XX e XXI. Analisi storico-comparativa. Come considerare l'insegnamento della storia?“; **S. GODEK** (Università „Cardinale Stefan Wyszyński“, Varsavia), „La responsabilità degli eredi del tutore nel diritto romano e nel III Statuto della Lituania del 1588“.

La seduta sul tema I è proseguita nel pomeriggio. Hanno svolto comunicazioni: **F. SINI** (Università di Sassari), „Persone e cose: le res communes“; **A. RUDOKVAS** (Istituto giuridico di San Pietroburgo della Procura generale della Federazione Russa), „Il peculium e il problema della persona giuridica nel Diritto romano“; **E. BERG** (Accademia Giuridica Statale degli Urali, Ekaterinburg), „Le persone giuridiche nel diritto romano. Alla ricerca dei prototipi delle moderne organizzazioni non commerciali“; **G. BYČKOVA** (Università Statale di Irkutsk), „La restitutio nel diritto privato romano“; **A. PAVLOV** (Università Statale di Syktyvkar), „La libertas in Cicerone: statistica del termine e importanza della libertas nella concezione della res publica di Cicerone“; **M. PETRAK**

² Si allega la relazione distribuita durante la seduta sul tema „Studio e insegnamento del diritto romano“ (venerdì 25 ottobre pomeriggio).

(Università di Zagabria), „La lustrazione nel diritto pubblico romano e nel diritto dei paesi post-socialisti“.

Hanno presentato comunicazioni scritte: **I. KARLJAVIN** (Università Statale di Ivanovo), „Ius inferendi – Il concetto e la sua posizione nel sistema dei diritti del cittadino romano“; **A. IBRAEVA** (Università Statale Nazionale del Kazakistan „Al Farabi“, Almaty), „Lo status giuridico della persona nella Repubblica del Kazakistan“; **A. ELAGINA** (Università Statale di Omsk), „Alcune figure femminili nel sistema del Diritto romano, sulla base dei materiali del XVI libro dei Digesta di Giustiniano“; **I. NIKITINA** (Università Statale di Krasnojarsk), „La posizione giuridica del commerciante individuale nel Diritto romano“.

4. I lavori sono proseguiti venerdì 25 ottobre con la seduta sul tema II La difesa dei debitori. Hanno svolto comunicazioni: **T. FILIPPOVA** (Università Statale dell'Altaj, Barnaul), „Le servitù da Roma ai nostri giorni“, **S. TAFARO** (Università di Bari), „La buona fede e la difesa del debitore“, **M. SIČ** (Università di Novi Sad), „Fides e debito pubblico nell'età postclassica“, **O. STANOJEVIĆ** (Università di Belgrado), „La dottrina canonica dell'usura nel medioevo“, **A. PIKULSKA-ROBASZKIEWICZ** (Università di Łódź), „L'usure en droit polonais“, **K. TANEV** (Università di Sofia), „L'atteggiamento dei giuristi romani e la diversità nella prassi commerciale nelle diverse parti dell'Impero. La difesa dei debitori“, **S. J. KAROLAK** (Università di Białystok), „La parità legale delle parti del contratto di mutuo quale fondamento della tutela dei loro giusti interessi“, **B. SITEK** (Università di Varmia e Masuria, Olsztyn), „Si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet. Un contributo alla ricerca sul favor debitoris“, **N. SREDINSKAJA** (Istituto di Storia dell'Accademia delle Scienze di Russia, San Pietroburgo), „Dazione dei beni del debitore in soluzione del debito“, **O. PETROVSKAJA** (Università Statale di Brest), „La colpa del debitore nel diritto romano e la sua interpretazione nella legislazione dell'Impero Russo della seconda metà del XIX-inizio XX secolo“, **D. TUZOV** (Università Statale di Tomsk), „La in integrum restitutio romana e l'annullamento dei negozi nel diritto russo contemporaneo“, **A. NOVIKOV** (Istituto giuridico di San Pietroburgo della Procura Generale della Federazione Russa), „Regolamentazione giuridica di alcune cause di cessazione degli effetti del contratto di società nel diritto civile russo contemporaneo e nel diritto romano“, **N. BOGOJEVIĆ-GLUŠČEVIĆ** (Università di Podgorica), „La difesa dell'emptor nel diritto medievale della città di Cattaro“, **A. GROS** (Accademia Statale di Economia e Diritto di Chabarovsk), „La rescissione del contratto: cause e conseguenze“, **V. M. CIUCĂ** (Università „Petre Andrei“, Iași) „Lex Aquilia – Le cadre de la responsabilité ex delicto“.

Hanno presentato comunicazioni scritte **S. SCHIPANI** (Università di Roma „Tor Vergata“), „Principi e regole per il debito internazionale. La prospettiva romanistico-civilistica“, **L. KUČERENKO** (Università Statale di Syktyvkar), „La legislazione sul debito della seconda metà del IV secolo a. C. a Roma (studio delle fonti)“, **E. STANKOVIĆ** (Università di Niš), „Laesio enormis“.

5. Nel pomeriggio di venerdì 25 ottobre si è svolta la seduta sul tema III Studio e insegnamento del Diritto romano.

Hanno svolto comunicazioni: **C. G. PITSAKIS** (Università della Tracia, Komotini), „Étude et enseignement du droit romain: le cas de la Grèce moderne (du droit 'byzantin' au droit romain)“; **J. DANILOVIĆ** (Università di Belgrado), „L'influence des écoles juridiques sur les études du droit romain“; **N. PETROVSKIJ** (Università Statale di Brest), „Particolarità dello studio e dell'insegnamento del corso di Diritto romano presso le facoltà giuridiche delle università della Bielorussia“; **G. LOBRANO** (Università di Sassari), „Attualità dell'insegnamento del Diritto romano pubblico: l'esempio dei municipi“; **I. ŠESTERJAKOVA** (Accademia Statale di Diritto di Saratov), „Problemi dell'insegnamento del diritto romano all'Accademia Statale di Diritto di Saratov“; **M. ZABŁOCKA** (Università di Varsavia), „La romanistica polacca dopo la seconda guerra mondiale“; **T. PIPERKOV** (Università di Sofia), „Diritto romano e formazione dei giuristi in Bulgaria“; **V. UL'JANIŠČEV** (Università russa dell'Amicizia dei Popoli, Mosca), „Il Diritto romano come base metodologica dell'educazione giuridica in Russia“; **P. NICZYPORUK** (Università di Białystok), „Insegnamento del Diritto romano nell'Accademia di Vilnius“; **E. PIRVU** (Università di Craiova), „La bibliografia italiana nei manuali romeni di diritto romano“; **Ž. BUJUKLIĆ** (Università di Belgrado), „Le fonti e l'insegnamento: la traduzione serba del *De republica* e del *De legibus* di Cicerone“.

Hanno presentato comunicazioni scritte: **M. MACHMUDOV** (Università Statale del Tagikistan, Dušanbe), „Studio e insegnamento del diritto romano in Tagikistan“; **E. CHARITONOV** (Accademia Nazionale Giuridica di Odessa), „Lo studio del Diritto romano in Ucraina nel contesto della ricerca sulla tradizione privatistica“; **E. CHARITONOVA** (Accademia Nazionale Giuridica di Odessa), „La formazione di una scuola scientifica di recezione del Diritto romano in Ucraina“; **M. ZUBOVIĆ** (Università Statale di Irkutsk), „Alcuni problemi del sistema dell'attuale corso di Diritto privato romano“; **A. KARCOV** (Università Statale di San Pietroburgo), „L'insegnamento del diritto romano nelle università russe nel contesto della lotta ideologica tra Ottocento e Novecento“.

6. I lavori del Colloquio si sono conclusi sabato 26 ottobre mattina. La seduta conclusiva è stata presieduta da **A. ŠEVCENKO**, dell'Università Statale dell'Estremo Oriente di Vladivostok, organizzatore dell'VIII Colloquio.

[CATERINA TROCINI, Sezione di Roma „Giorgio La Pira“, ITTIG - CNR]

IX КОЛЛОКВИУМ РОМАНИСТОВ СТРАН ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ И АЗИИ

*Центр изучения римского права – Юридический факультет –
Университет г. Нови-Сад*

*Центр изучения римского права и юридических систем – ЧНР
Группа по исследованию распространения римского права.*

„Личность в системе римского права.
Защита должников.
Изучение и преподавание римского права“

ХРОНИКА

*Юридический факультет
Университет г. Нови-Сад
24–26 октября 2002 г.*

1. Коллоквиумы романистов стран Центральной и Восточной Европы и Азии являются продолжением Коллоквиумов романистов стран Центральной и Восточной Европы и Италии (новое название, было принято на Коллоквиуме 2000 г. во Владивостоке в связи с все более представительным участием азиатских коллег, прежде всего из Сибири и Китая) и Коллоквиумов романистов социалистических стран и Италии (название было изменено на Коллоквиуме 1998 г. как следствие новой политической действительности после так называемого „распада“ Советского Союза в 1991 г.).

2. IX Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы и Азии, прошел в г. Нови-Сад с 24 по 26 октября 2002 г., и был организован Центром изучения римского права Юридического факультета Университета г. Нови-Сад (см. „Индекс“ 30, 2002, с. 49–54) в сотрудничестве с Центром изучения римского права и юридических систем Национального Совета Исследований и Группой по исследованию распространения римского права. Тема IX Коллоквиума была следующая: „Личность в системе римского права. Защита должников. Изучение и преподавание римского права“.

На обложке программы-приглашения IX Коллоквиума было помещено изображение фрески „Волчица с Ромулом и Ремом“ из Дворца принца Бунджиката в Таджикистане (VIII–IX вв.). В ходе вступительного заседания предыдущего, VIII Коллоквиума, прошедшего во Владивостоке, директор Центра изучения Римского права и юридических систем Национального Совета Исследований, подчеркивая азиатские корни римских традиций, начиная от Енеи, упомянул об этой фреске с изображением Капитолийской волчицы; эту же легенду о волчице привел в пример на заключительном „круглом столе“ профессор из Казахстана **М. УМУРКУЛОВ**¹.

В работе Коллоквиума приняли участие или изъявили желание участвовать профессора из академий, институтов и университетов Албании, Белоруссии, Болгарии, Боснии и Герцеговины, Венгрии, Греции, Грузии, Италии, Казахстана, Китая, Киргизии, Литвы, Македонии, Молдавии, Польши, Российской Федерации, Румынии, Югославии, Словакии, Таджикистана, Украины, Хорватии, Чешской Республики.

Присутствовали профессора и исследователи из Саратовской государственной академии права, Уральской государственной юридической академии, Екатеринбург, Хабаровской государственной академии экономики и права, Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ, Санкт-Петербургского института истории РАН, Алтайского государственного университета, Барнаула, Университета Бари, Белградского университета, Брестского государственного университета, Белостокского университета, Университета Вармии и Мазурии, Ольштын, Варшавского университета, Университета „Кардинал Стефан Вышински“, Варшава, Дальневосточного государственного университета, Владивосток, Университета Загреба, Иркутского государственного университета, Университета г. Клуз Напока, Университета Крайовы, Университета Лодзи, Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, Всероссийского заочного финансово-экономического института, Москва, Российского университета Дружбы Народов, Москва, Университета г. Ниш, Университета г. Нови Сад, Университета Осиека, Пекинского университета, Университета Подгорицы, Университета Приштины, Римского университета „La Sapienza“, Университета Сассари, Университета г. Скопье, Софийского университета, Сыктывкарского государственного университета, Университета г. Сямынь, Университета Тираны, Томского государственного университета, Университета Фракии, Комотины, Университета пров. Шаньдун, Цзинань, Университета г. Яссы. Кроме того, письменные сообщения прислали профессора из Одесской национальной юридической академии, Института государства и права РАН, Москва, Казахского государственного национального университета „Аль Фараби“, Алматы, Иркутского государственного университета, Ивановского государственного университета, Красноярского государственного университета, Омского государственного университета, Римского университета „Тор Вергата“,

¹ О евразийских легендах о волчицах и вскормленных ими подкидышах см.: *Негматов Н. Н., Соколовский В. М.* „Капитолийская волчица“ в Таджикистане и легенды Евразии // Памятники культуры. Новые открытия. М., 1975. С. 438–458. См. также: *Oxus. Tesori dell'Asia Centrale*. Roma, 1993, p. 71 (cfr. pp. 24 e 124).

Санкт-Петербургского государственного университета, Сыктывкарского государственного университета, Таджикского государственного университета, Душанбе.

3. В четверг 24 октября в 9 ч. утра участников Коллоквиума приветствовали: мэр города Нови Сад **БОРИСЛАВ НОВАКОВИЧ**, ректор Университета г. Нови Сад **ФУАДА СТАНКОВИЧ**, декан юридического факультета Университета г. Нови Сад **ДУШАН НИКОЛИЧ**; с вступительным словом выступили: директор Центра изучения Римского права и юридических систем Национального Совета Исследований **ПЬЕРАНДЖЕЛО КАТАЛАНО** и, от Центра изучения римского права юридического факультета Университета г. Нови Сад, **АНТУН МАЛЕНИЦА**.

По окончании церемоний приветствия и вступительного слова организаторов состоялось первое заседание Коллоквиума, которое было открыто чтением сообщения **М. МАХМУДОВА** (декана юридического факультета Таджикского государственного университета, Душанбе)². Были заслушаны сообщения: **ШУ ГУОДОНГА** (Университет г. Сямынь) на тему „Объединяющая основа объективной и субъективной добросовестности в римском праве“; **А. КОСАРЕВА** (Всероссийский заочный финансово-экономический институт, Москва) на тему „Права человека в римском и мусульманском праве. Сравнительный анализ“; **В. ВОЛОДКЕВИЧА** (Варшавский Университет), на тему „Favor debitoris в польском праве и юриспруденции“. **Л. КОФАНОВ** (Председатель Центра изучения римского права при Московском Государственном университете им М.Ю.Ломоносова) и **А. ДОЛГОВ** (директор издательства „Статут“, Москва) сделали презентацию нового перевода Дигест Юстиниана на русский язык, особо отметив проблемы российской юридической лексики и научного толкования. **В. ХАНГА** (Университет г. Ключ Напока) представил румынский перевод Институций Юстиниана.

По первой теме – „Личность в системе римского права“ – были заслушаны следующие сообщения: **ДЗУОЛИ ЯНГ** (Университет пров. Шаньдун, Цзинань), „Личность в системе римского права“; **Т. САМБРИАН** (Университет г. Крайова), „Рецепция римского права и личность в румынских кодексах“; **Н. ДЕРЕТИЧ** (Университет Приштины), „Византийское влияние на сербское брачное право средних веков“; **С. ШАРКИЧ** (Университет г. Нови Сад), „Деление лиц по Гаю в сербском средневековом праве“; **Я. ЗАБЛОЦКИЙ** (Университет „Кардинал Стефан Вышински“, Варшава), „Еще не родившийся ребёнок в польском гражданском праве“; **ФЕЙ АНЛИНГ** (Пекинский университет), „Защита интересов нерожденных детей: вдохновение римского права и проект Гражданского кодекса Китая“; **Д. РУПЧИЧ** (Университет г. Осиек), „Юридическое положение неродившегося ребенка в хорватском праве“; **М. ЙОВАНОВИЧ** (Университет г. Ниш), „Tutela mulierum по Lex XII Tabularum (5.2)“; **Ю. КАЧАНОВСКИЙ** (Хабаровская государственная академия экономики и права), „Личность как собственник в римском праве, в XX и XXI вв. Сравнительно-исторический анализ. Как учесть уроки истории?“; **С. ГОДЕК** (Уни-

² Прилагается сообщение, розданное участникам заседания, на тему „Изучение и преподавание римского права“ (пятница, 25 октября, вторая половина дня).

верситет „Кардинал Стефан Вышински“, Варшава), „Ответственность наследников опекуна в римском праве и в III Литовском Статуте 1588 г.“.

Заседание по первой теме было продолжено во второй половине дня. С сообщениями выступили: **Ф. СИНН** (Университет Сассари), „Лица и вещи: *res communes*“; **А. РУДОКВАС** (Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ), „Пекулий и проблема юридического лица в римском праве“; **Е. БЕРГ** (Уральская государственная юридическая академия, Екатеринбург), „Юридические лица в римском праве. В поисках прообраза современных некоммерческих организаций“; **Г. БЫЧКОВА** (Иркутский государственный университет), „Реституция в римском частном праве“; **А. ПАВЛОВ** (Сыктывкарский государственный университет), „*Libertas* у Цицерона: к вопросу о статистике термина и месте *libertas* в концепции *res publica* Цицерона“; **М. ПЕТРАК** (Университет Загреб), „Люстрация в публичном римском праве и в праве пост-социалистических стран“.

Письменные сообщения представили: **И. КАРЛЯВИН** (Ивановский государственный университет), „*Ius inferendi* – понятие и место в системе прав римского гражданина“; **А. ИБРАЕВА** (Казахский национальный государственный университет „Аль Фараби“, Алматы), „Юридический статус личности в Республике Казахстан“; **А. ЕЛАГИНА** (Омский государственный университет), „Отдельные личности женщин в системе римского права (по материалам XVI книги Дигест Юстиниана)“; **И. НИКИТИНА** (Красноярский государственный университет), „Правовое положение индивидуального коммерсанта в римском праве“.

4. Работа Коллоквиума продолжилась в пятницу 25 октября заседанием на вторую тему – „Защита должников“. Были заслушаны следующие сообщения: **Т. ФИЛИПОВА** (Алтайский государственный университет, Барнаул), „Сервитуты от Рима до наших дней“; **С. ТАФАРО** (Университет Бари), „Добросовестность и защита должников“; **М. СИЧ** (Университет г. Нови Сад), „*Fides* и государственный долг в пост-классическую эпоху“; **О. СТАНОЕВИЧ** (Белградский университет), „Каноническая доктрина ростовщичества в средние века“; **А. ПИКУЛЬСКА-РОБАШКИЕВИЧ** (Университет г. Лодзь), „Ростовщичество в польском праве“; **К. ТАНЕВ** (Софийский университет), „Позиция римских юристов и различие в торговой практике в различных частях Империи. Защита должников“; **С. КАРОЛЯК** (Белостокский университет), „Юридическое равенство сторон договора займа как основа охраны их правовых интересов“; **Б. СИТЕК** (Университет Вармии и Мазурии, Ольштин), „*Si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet. К исследованию *favor debitoris**“; **Н. СРЕДИНСКАЯ** (Санкт-Петербургский институт истории РАН), „Обращение взыскания на имущество несостоятельного должника“; **О. ПЕТРОВСКАЯ** (Брестский государственный университет), „Вина должника в римском праве и ее интерпретация в законодательстве Российской Империи второй половины XIX – начала XX в.“; **Д. ТУЗОВ** (Томский государственный университет), „Римская *in integrum restitutio* и оспаривание сделок в современном российском праве“; **А. НОВИКОВ** (Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ), „Правовое регулирование отдельных оснований прекращения договора простого товарищества в современном гражданском праве Российской Федерации и в римском праве“; **Н. БО-**

ГОЕВИЧ-ГЛУШЧЕВИЧ (Университет г. Подгорицы), „Защита emptor в средневековом праве города Котор“; **А. ГРОСЬ** (Хабаровская государственная академия экономики и права), „Расторжение договора: основания и последствия“; **В. ЧУКА** (Университет „Петре Андрей“, Яссы), „Lex Aquilia – ответственность ex delicto“.

Были представлены письменные сообщения **С. СКИПАНИ** (Римский университет „Тор Вергата“), „Принципы и нормы регулирования международной задолженности. Перспектива с точки зрения романистики и гражданского права“; **Л. КУЧЕРЕНКО** (Сыктывкарский государственный университет), „Долговое законодательство второй половины IV в. до н. э. в Риме (источниковедческий аспект)“; **Е. СТАНКОВИЧ** (Университет г. Ниш), „Laesio enormis“.

5. В пятницу, 25 октября во второй половине дня состоялось заседание по третьей теме – „Изучение и преподавание римского права“.

Были заслушаны сообщения: **К. ПИТСАКИС** (Университет Тракии, Комотини), „Изучение и преподавание римского права: современная Греция (от византийского к римскому праву)“; **Е. ДАНИЛОВИЧ** (Белградский университет), „Влияние юридических школ на изучение римского права“; **Н. ПЕТРОВСКИЙ** (Брестский государственный университет), „Особенности изучения и преподавания курса римского права на юридических факультетах университетов Беларуси“; **ДЖ. ЛОБРАНО** (Университет г. Сассари), „Актуальность преподавания публичного римского права: пример муниципиев“; **И. ШЕСТЕРЯКОВА** (Саратовская государственная академия права), „Проблемы преподавания римского права в Саратовской государственной академии права“; **М. ЗАБЛОЦКАЯ** (Варшавский университет), „Польская романистика после Второй Мировой войны“; **Т. ПИПЕРКОВ** (Софийский Университет), „Римское право и юридическое образование в Болгарии“; **В. УЛЬЯНИЩЕВ** (Российский университет Дружбы Народов, Москва), „Римское право как методологическая основа юридического образования в России“; **П. НИЧИПОРУК** (Белостокский университет), „Преподавание римского права в Вильнюсской Академии“; **Е. ПИРВУ** (Университет г. Крайова), „Итальянская библиография в румынских учебниках римского права“; **Ж. БУЮКЛИЧ** (Белградский университет), „Источники и преподавание: перевод De Republica и De Legibus Цицерона на сербский язык“.

Были представлены следующие письменные сообщения: **М. МАХМУДОВ** (Таджикский государственный университет, Душанбе), „Изучение и преподавание римского права в Таджикистане“; **Е. ХАРИТОНОВ** (Одесская национальная юридическая академия), „Изучение римского права на Украине в контексте исследования украинской традиции частного права“; **Е. ХАРИТОНОВА** (Одесская национальная юридическая академия), „Формирование научной школы рецепции римского права на Украине“; **М. ЗУБОВИЧ** (Иркутский государственный университет), „Некоторые проблемы системы современного учебного курса римского частного права“; **А. КАРЦОВ** (Санкт-Петербургский государственный университет), „Преподавание римского права в университетах России в контексте идеологической борьбы конца XIX – начала XX вв.“.

6. Работа Коллоквиума завершилась утром в субботу, 26 октября. На заключительном заседании председательствовал **А. ШЕВЧЕНКО** из Дальневосточного государственного университета (Владивосток), организатор VIII Коллоквиума.

КАТЕРИНА ТРОЧИНИ, Римское отделение „Джорджо Ла Пира“ ИТТИГ-ЧНР
[перевод Ирины Жезловой]
[ред. Даниила Тузова]

CONCLUSIONI

I partecipanti al *IX Colloquio dei romanisti dell'Europa Centro-Orientale e dell'Asia* (Novi Sad, 24-26 ottobre 2002), provenienti da Albania, Bielorussia, Bulgaria, Cina, Croazia, Federazione Russa, Grecia, Italia, Macedonia, Polonia, Romania, Serbia e Montenegro, dopo ampia discussione hanno approvato all'unanimità le seguenti „Conclusioni”, la cui redazione definitiva e applicazione è stata demandata ai tre presidenti della seduta in quanto co-organizzatori.

1. I risultati scientifici conseguiti tra l'*VIII* e il *IX Colloquio*, il numero dei partecipanti e dei paesi di provenienza e la qualità dei lavori presentati nel *IX Colloquio* confermano l'importanza di questi *Colloqui* al fine della diffusione del Diritto romano e della recezione dei suoi concetti e principi nelle legislazioni nazionali.

2. E' di primaria importanza l'attività di traduzione delle fonti del Diritto romano svolta tra l'*VIII* e il *IX Colloquio*. I partecipanti si congratulano con i colleghi albanesi per la traduzione e pubblicazione del I libro delle *Istituzioni* di Giustiniano, con i colleghi russi per la traduzione e pubblicazione dei primi quattro libri dei *Digesta* di Giustiniano, con i colleghi romeni per la traduzione e pubblicazione delle *Institutiones* e del I libro dei *Digesta* di Giustiniano, con i colleghi georgiani per la traduzione e pubblicazione dei libri I e XXIII dei *Digesta* di Giustiniano*.

I partecipanti appoggiano tutte le attività di traduzione delle fonti del Diritto romano nelle lingue nazionali.

3. Viene sottolineata l'importanza dei Corsi di perfezionamento in Diritto romano, organizzati presso l'università di Roma „La Sapienza”, l'Università Statale di Mosca „Lomonosov” e l'Università di Varsavia. Si vedano le „Conclusioni” del *VII Colloquio*, Roma 1998 (Cfr. „Index” 30, 2002, pp. 55 – 58).

4. Viene deciso di organizzare il *X Colloquio dei romanisti dell'Europa Centro-Orientale e dell'Asia* nel 2004, preferibilmente in Asia. La sede verrà stabilita di comune accordo dagli organizzatori dei precedenti tre *Colloqui* sulla base delle proposte pervenute per iscritto.

A) Il programma del *X Colloquio* dovrà ricomprendere i tre temi del *IX Colloquio* (1. *La persona nel sistema del Diritto romano*; 2. *La difesa dei debitori*;

* *Institutiones. Institutionet. Liber I*, a cura di N. SHEHU, Bari, 2000; *Corpus Iuris Civilis. Digesta Iustiniani. Liber primus*; *Corpus Iuris Civilis. Digesta Iustiniani. Liber vicesimus tertius*, a cura di V. D. METREVELI, Tbilisi 2000-2001; *Digesty Justiniana, tom I, knigi I-IV* [Digesta Iustiniani, vol. I, libri I-IV], a cura di L.L. KOFANOV, Mosca 2002; *Iustiniani Institutiones. Instituțiile lui Iustinian. Text latin și traducere în limba română, cu note studiu introductiv de prof. dr. doc. VLADIMIR HANGA*, Bucarest 2002; *Iustiniani Digesta, Liber primus. Digestele lui Iustinian. Prima carte*, trad. di T.SĂMBRIAN, Craiova 2002. Cfr. già la pubblicazione della traduzione serba del I libro dei *Digesta* (*Justinijanova Digesta. Prva knjiga*. [Digesta di Giustiniano. Libro primo], a cura di A. MALENICA, Belgrado 1997).

3. *Studio e insegnamento del Diritto romano*), a cui si dovrà aggiungere un tema di Diritto pubblico. Per ciascun tema sono richiesti approfondimenti su: 1) „uomo, nascituro e ‘persona giuridica’ ”; 2) „usura e interesse”; 3) „legame tra le fonti del Diritto romano e del Diritto nazionale”; „esempi dell’uso delle fonti del Diritto romano nell’insegnamento”. Quanto al tema di Diritto pubblico, esso sarà precisato sulla base delle proposte fatte durante la discussione (es. *leges, municipia*) e di quelle inviate per iscritto ai Centri di Novi Sad e di Roma.

B) Resta inteso che la partecipazione ai prossimi *Colloqui* sarà la più ampia possibile, quanto agli studiosi appartenenti ai paesi dell’Europa centro-orientale e dell’Asia, indipendentemente dalla presentazione di comunicazioni, che non viene considerata necessaria. Saranno ammesse, peraltro, solo comunicazioni attinenti strettamente ai quattro temi.

5. I partecipanti si impegnano ad appoggiare tutte le attività di promozione della cooperazione scientifica tra i romanisti dell’Europa centro-orientale, dell’Asia e d’Italia, anche ed in particolare attraverso la pubblicazione di notizie e rassegne.

PIERANGELO CATALANO

ANTUN MALENICA

ALEKSANDR ŠEVČENKO

РЕЗОЛЮЦИЯ

Участники *IX Коллоквиума романистов стран Центральной и Восточной Европы и Азии* (г. Нови Сад, 24–26 октября 2002 г.) из Албании, Белоруссии, Болгарии, Греции, Италии, Китая, Македонии, Польши, Российской Федерации, Румынии, Югославии, Хорватии после широкого обсуждения единогласно приняли следующую „Резолюцию“, выработка окончательной редакции и реализация которой были поручены трем председателям заседания как соорганизаторам *Коллоквиума*:

1. Научные достижения за время, прошедшее между *VIII* и *IX Коллоквиумами*, количество участников и представляемых ими стран, а также качество работ, представленных на *IX Коллоквиуме* подтверждают важное значение *Коллоквиумов* для расширения римского права, рецепции его принципов и понятий в национальных законодательствах.

2. Первостепенное значение имеет работа по переводу источников римского права, проведенная за время, прошедшее между *VIII* и *IX Коллоквиумами*. Участники выразили свое удовлетворение коллегам из Албании в связи с публикацией перевода первой книги *Институций* Юстиниана, российским коллегам в связи с публикацией перевода первых четырех книг *Дигест* Юстиниана, коллегам из Румынии по поводу публикации перевода первой книги *Дигест* и *Институций* Юстиниана, коллегам из Грузии в связи с переводом I и XXIII книги *Дигест* Юстиниана*.

Участники поддерживают любую деятельность по переводу источников римского права на национальные языки.

3. Подчеркивается значение курсов повышения квалификации по римскому праву, организованных при Римском университете „La Sapienza“, при Московском государственном университете им. М. В. Ломоносова и при Варшавском университете. См. „Резолюцию“ *VII Коллоквиума*, прошедшего в Риме в 1998 г. (см. „Индекс“ 30, 2002, с. 55–58).

4. Решено организовать *X Коллоквиум романистов Центральной и Восточной Европы и Азии* в 2004 г., по возможности в Азии. Точное место будет установлено по взаимному согласованию организаторов предыдущих трех Коллоквиумов на основе поступивших письменных предложений.

* См.: *Institutiones. Instituzionet. Liber I*, под ред. Н.ШЕУ, Бари, 2000; *Corpus Iuris Civilis. Digesta Iustiniani. Liber primus, Corpus Iuris Civilis. Digesta Iustiniani. Liber vicesimus tertius*, под ред. В.Д.МЕТРЕВЕЛИ, Тбилиси, 2000–2001; *Digesty Justiniana, tom I, knigi I-IV* [Дигесты Юстиниана, том I, книги I–IV], под ред. Л. Л. КОФАНОВА, Москва, 2002; *Iustiniani Institutiones. Instituțiile lui Iustinian. Text latin și traducere în limba română, cu note studii introductiv de prof. dr. doc. Vladimir Hanga*, Бухарест, 2002; *Iustiniani Digesta, Liber primus. Digestele lui Iustinian. Prima parte*, перевод Т.САМБРИАНА, Крайова, 2002. См. уже опубликованный сербский перевод первой книги *Дигест* (*Justinianova Digesta. Prva knjiga*). [Дигесты Юстиниана. Первая книга], под ред. А. МАЛЕНИЦЫ, Белград, 1997).

А) В программу *X Коллоквиума* снова войдут три темы *IX Коллоквиума* (1. *Личность в системе римского права*; 2. *Защита должников*; 3. *Изучение и преподавание римского права*), к которым добавится одна тема по публичному праву. Эти темы должны быть развиты в следующих направлениях: первая – „человек, неродившийся ребенок и „юридическое лицо“,“, вторая – „ростовщичество и проценты“, третья – „связь между источниками римского и национального права“, „примеры использования источников римского права в преподавании“. Что касается темы по публичному праву, то она будет уточнена на основе предложений, сделанных в ходе обсуждения (напр., *leges, municipia*), а также присланных в письменном виде в Центры изучения римского права Нови Сад и Рима.

Б) Решено, что в следующих Коллоквиумах будет принимать участие как можно большее количество ученых из стран Центральной и Восточной Европы и Азии, причем представление ими сообщений не будет рассматриваться в качестве обязательного условия участия. Однако к слушанию будут допущены лишь сообщения, непосредственно относящиеся к четырем названным темам.

5. Участники обязуются поддерживать любую деятельность по развитию научного сотрудничества ученых-романистов Центральной и Восточной Европы, Азии и Италии, в частности путем публикации информации и обзоров.

ПЬЕРАНДЖЕЛО КАТАЛАНО АНТУН МАЛЕНИЦА АЛЕКСАНДР ШЕВЧЕНКО

МАХКАМ МАХМУДОВ,
доктор юридических наук, профессор,
декан юридического факультета
Таджикский государственный национальный университет (Душанбе)

ИЗУЧЕНИЕ И ПРЕПОДАВАНИЕ РИМСКОГО ПРАВА В ТАДЖИКИСТАНЕ

Еще на заре просветительского движения в Бухарском эмирате прогрессивный мыслитель, поэт и основатель национальной драматургии Абдурауф Фитрат, резко критикуя средневековый подход в обучении молодежи в медресе и изолированность Бухары от цивилизованных держав Запада, впервые поставил вопрос о создании новых школ, где бы преподавали иностранные языки, учения античных философов и правоведов, гуманитарные науки. В своей знаменитой „Краткой истории ислама“ он дает общедоступное определение истории: „История – это наука, изучающая состояние прошлых наций и причины их развития и падения“. По Фитрату, мерилom прогресса на всем протяжении истории являлся и является человек – существо вечно меняющееся, приспособляющееся ко всем климатам, режимам, условиям существования. Нет предела изменениям человека и в нашем, XXI веке, и история, безусловно, есть не что иное, как повествование о тех изменениях, которые претерпевал человеческий род. И во всех жизненных условиях, способствовавших изменениям уровней культуры и мировоззрения человека, возможности его ума к неограниченному развитию верой и правдой служила человечеству римская юриспруденция.

Весь философский смысл римского права заключается в том, что оно предоставляло индивиду свободу деятельности, свободу самоопределения. До великого переселения народов римское право было развито до универсальности, впитав в себя те обычаи международного оборота, которые до него веками вырабатывались в международных отношениях, а после него – в виде *Corpus Juris Civilis* Юстиниана стало фундаментом для правового развития народов Западной Европы. Истинное изучение и критическое осмысление римского права начинается в период Ренессанса, когда мыслителями той эпохи была определена база познания и критерия человеческого поведения – опыт, разум и природа, когда в ведущих университетах Италии, Франции, Англии римское право вошло в состав первоочередных общеобязательных дисциплин, формирующих универсальную личность. Начиная с XIV века, римское право, войдя через рецепцию в практику западных государств, явилось тем базисом, на котором в течение шести веков формировалась юридическая мысль. Оно изучается и теперь, как теория гражданского права и как

правовая система, в силу чистоты выражения юридических институтов и понятий, свободного от всякой национальной окраски.

Из всех центрально-азиатских республик Таджикистан, в силу своих специфических особенностей развития, всевозможных политических преград, долгое время был отрезан от общения с Западной Европой, оставался чуждым ее культуре. Заметное отставание в области права ощущалось давно. После приобретения Таджикистаном независимости (1991 г.) и принятия всенародным референдумом Конституции (1994 г.), гарантирующей демократическое развитие общества, построение правового, социального, светского государства, назрела острая необходимость в глубоком изучении римского права. Эта необходимость обусловлена тем, что государство переводит экономику в русло рыночных отношений, для чего разрабатываются адекватные нормативные акты, в том числе новый Гражданский кодекс. Материальное действие римского права наблюдается в Части I Гражданского кодекса Республики Таджикистан, где все самое ценное и рецептированное из римского частного права перелито в параграфы и статьи данного Кодекса и действует под именем этих последних. Это – лица, вещи, право собственности, обязательства, сделки и т. п. В правовой системе Республики Таджикистан сохранились и соответствуют своему первоначальному назначению некоторые римские термины и понятия, такие как реституция, виндикация, наследственная трансмиссия, укоренившиеся в юридической теории и практике. Из многочисленных систем частного права на всем протяжении истории общества невозможно найти аналогию римской, достигшей углубленной детализации и высокого уровня и качества юридической формы и техники. Подробнейшим образом регламентированы институты индивидуальной частной собственности и в особенности – институт договора, изучение и исследование которых имеют важное значение для дальнейшего развития правовой системы нашей республики с целью обеспечения экономического прогресса в условиях рыночных отношений.

Конечно, изучению римского права как основе и базису юридического образования должно отводиться в системе последнего центральное место. Студенты юридического факультета нашего университета изучают римское частное право на первом году обучения. В процессе изучения дисциплины „История государства и права зарубежных стран“ студенты вкратце знакомятся и с историей римского права. Исходя из того принципа, что римское право является основой для изучения гражданского и торгового законодательства и базой для подготовки квалифицированных юристов, следует подумать о введении отдельного курса лекций по дисциплине „История римского права“, а также специальных курсов по углубленному изучению источников римского права, сборников работ римских юристов – институций, правил, дигест.

Для развития науки гражданского права было бы целесообразно создать межвузовский центр по изучению римского права и юридических систем, но, к сожалению, нынешнее состояние экономики Республики препятствует претворению в жизнь этой замечательной идеи. Однако создание такого рода межвузовского центра вполне реализуемо на региональном уровне, т.е. в Центральной Азии, где с поддержкой правительств республик этого региона можно было бы органи-

зовать научные семинары и конференции, создать творческую группу по переводу произведений, охватывающих все отделы истории римского права, римского частного права, в том числе римского государственного права и источников, историю римского процесса, историю источников права, гражданского права и процесса и т.п. Уверен, что в реализации этой идеи заинтересованы ученые-юристы всех центрально-азиатских государств.

MACHKAM MACHMUDOV,
dottore in scienze giuridiche, professore,
Decano della Facoltà di Giurisprudenza
Università Statale Nazionale del Tagikistan (Dušanbe)

STUDIO E INSEGNAMENTO DEL DIRITTO ROMANO IN TAGIKISTAN

Già agli albori del movimento illuministico nell'Emirato di Buchara il pensatore progressista, poeta e fondatore della drammaturgia nazionale Abdurauf Fitrat criticò aspramente il metodo medievale di insegnamento nella scuola coranica e l'isolamento di Buchara dalle potenze civilizzate dell'Occidente e sollevò il problema dell'istituzione di nuove scuole dove si potessero studiare le lingue straniere, il pensiero degli antichi filosofi e giuristi, le scienze umanistiche. Nella sua celebre *Breve storia dell'Islam*, egli fornisce una definizione della storia accessibile a tutti: „La storia è la scienza che studia la condizione delle nazioni passate, nonché le cause del loro sviluppo e della loro decadenza“. Secondo Fitrat la misura del progresso in tutto il corso della storia è stata ed è l'uomo, l'essere capace di mutare eternamente, di adattarsi a tutti i climi, i regimi, le condizioni di vita. Non esistono limiti ai cambiamenti neppure nel corso del XXI secolo e la storia, senza dubbio, non è altro che il racconto dei cambiamenti subiti dal genere umano. E la giurisprudenza romana ha servito l'umanità con fede e verità in tutte le condizioni di vita che hanno favorito i mutamenti dei livelli culturali, della visione del mondo e le possibilità dell'intelletto di svilupparsi illimitatamente.

Il senso filosofico del diritto romano sta tutto nel fatto che esso ha dato all'individuo la libertà d'azione, la libertà di autodeterminazione. Prima delle grandi migrazioni dei popoli il diritto romano si era sviluppato fino ad assumere portata universale, avendo assorbito in sé quelle consuetudini della realtà internazionale elaborate nei secoli, prima di esso, nelle relazioni internazionali e, dopo di esso, divenne, nella forma del *Corpus Iuris Civilis* giustiniano, il fondamento dell'evoluzione giuridica dei popoli dell'Europa Occidentale. Il vero studio e la comprensione critica del diritto romano iniziano nel corso del Rinascimento, allorquando i pensatori di quel tempo definirono la base della conoscenza e i criteri del comportamento umano (esperienza, ragione, natura), allorquando nelle principali università d'Italia, Francia e Inghilterra, il diritto romano entrò nel novero delle discipline primarie obbligatorie per la formazione della personalità universale. A partire da XIV secolo il diritto romano, entrato tramite recezione nella prassi degli stati occidentali, ha rappresentato la base sulla quale per sei secoli si è formato il pensiero giuridico. Esso viene studiato ancora oggi come teoria del diritto civile e come sistema giuridico, per l'assenza in esso di qualsiasi colore, espressione, istituto e concetto giuridico di carattere nazionale.

Tra tutte le repubbliche dell'Asia centrale il Tagikistan, a causa della specificità del suo sviluppo e ogni tipo di ostacoli politici, è rimasto tagliato fuori per maggior tempo dalle relazioni con l'Europa occidentale, estraneo alla sua cultura. Da tempo si percepiva un notevole ritardo nel campo del diritto. Quando il Tagikistan ha ottenuto l'indipendenza (1991) e con referendum popolare è stata approvata una Costituzione (1994) che garantisse uno sviluppo democratico della società, la costruzione di uno stato sociale laico di diritto, è maturata la forte necessità di uno studio approfondito del diritto romano. Tale necessità è determinata dal fatto che lo Stato sta indirizzando l'economia verso rapporti di mercato e si stanno elaborando adeguati atti normativi, tra cui il nuovo Codice Civile. Un'azione materiale del diritto romano si osserva nella Parte I del Codice Civile della Repubblica del Tagikistan, dove quanto di più valido e soggetto a recezione si riversa nei paragrafi e negli articoli di dato Codice ed opera attraverso questi ultimi. Si tratta delle persone, dei diritti reali, diritti di proprietà, obbligazioni, contratti, ecc. Nel sistema giuridico della Repubblica del Tagikistan si sono conservati alcuni termini e concetti romani nella loro accezione originaria; la *restitutio*, la *vindicatio*, la trasmissione successoria sono concetti radicati nella teoria e nella pratica giuridica.

Tra i numerosi sistemi di diritto privato formati in tutto il corso della storia della società è impossibile trovarne uno analogo a quello romano, uno che abbia raggiunto lo stesso grado di approfondita elaborazione del dettaglio e un livello altrettanto alto di qualità nella forma e nella tecnica giuridica. Sono regolamentati in maniera molto dettagliata gli istituti della proprietà individuale privata, soprattutto quello del contratto, lo studio approfondito dei quali è di fondamentale importanza per il futuro sviluppo del sistema giuridico della nostra repubblica, a garanzia del progresso economico in condizioni di economia di mercato.

E' certo che nel sistema della formazione giuridica deve essere assegnato un posto centrale allo studio del diritto romano, che ne costituisce la base e il fondamento. Gli studenti della Facoltà di Giurisprudenza della nostra università studiano Diritto romano al primo anno. Durante il corso di „Storia dello stato e del diritto dei paesi stranieri” gli studenti apprendono cenni di storia del diritto romano. Partendo dal principio che il diritto romano costituisce il fondamento dello studio della legislazione civile e commerciale e la base della preparazione di giuristi qualificati, occorre pensare all'istituzione di un corso di „Storia del diritto romano” e di corsi specifici per l'approfondimento delle fonti del diritto romano, delle raccolte di opere dei giuristi romani (istituzioni, regole, digesti).

Per lo sviluppo della civilistica sarebbe utile la creazione di un centro interuniversitario per lo studio del diritto romano e dei sistemi giuridici, ma purtroppo le attuali condizioni economiche della repubblica ostacolano la realizzazione di questa idea meravigliosa. La creazione di un centro interuniversitario del genere è però attuabile a livello regionale, cioè nell'Asia Centrale, dove, con l'appoggio dei governi delle repubbliche della regione, si potrebbero organizzare seminari scientifici e conferenze, creare un gruppo di lavoro per la traduzione delle opere che abbracciano tutte le branche della storia del diritto romano, del diritto privato romano, del diritto pubblico e delle fonti; ma anche la storia del processo romano, la storia delle fonti del diritto, del diritto e della procedura civile, ecc. Sono convinto che gli studiosi di diritto di tutti i paesi dell'Asia Centrale sono interessati alla realizzazione di tale progetto.

[Traduzione dal russo di CATERINA TROCINI – ITTIG-CNR]

ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ ДОКЛАДЫ

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В РИМСКОМ И МУСУЛЬМАНСКОМ ПРАВЕ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Право Древнего Рима и Арабского халифата, мусульманское право – наиболее яркий пример интенсивного развития и стабильности, прочности правовых систем Запада и Востока.

В римском праве, в том числе и в правовом положении человека, хорошо различима динамическая структура интенсивно развивающейся правовой системы – движение от первобытного равенства к резко выраженным сословным делениям, их нивелирование на основе выделяющегося превосходства богатства и идеи свободы личности, затем – образование новых сословий с заметным проявлением „социальных мотивов“ в праве.

Отражая различия греко-римской и мусульманской цивилизаций, четко выраженные в мусульманском праве черты раннего правового состояния, в том числе в правовом статусе личности, подвергаются замедленным изменениям и сохраняются отчасти до настоящего времени.

1. Раннее состояние римского права – квиритское право с предопределенным природой и религией должного поведения человека в ряде своих характерных и типичных черт сходно с мусульманским правом.

Римское квиритское право было религиозной правовой системой. Его нормы во многом формулировались, толковались и применялись служителями культа – понтификами, знание права находилось в их монопольном ведении. В то время существовало немалое число религиозных преступлений (нарушение клятвы и присяги, межевых знаков, заколдование посевов и т.п.). Правовой акт сопровождался произнесением сакраментальных слов, совершением магических ритуальных действий (манципация, гадания на внутренностях животных и др.). Религиозная санкция была действенным средством обеспечения эффективности правовых норм. Квиритское право распространялось только на римских граждан, было закрытой системой и носило священный характер. Считалось, что никакое должностное лицо не может отменить или изменить его нормы.

Также и в мусульманском праве наиболее полно представлена слитость права с религией. Нормы права рассматривались как выражение единого божественного Порядка и Закона, которым подчиняется все в мире. Религия органически вплеталась в ткань правовой материи. Изречения и решения Мухаммеда, записанные со слов очевидцев и современников, комментировались, им придавалось то или иное толкование, они претворялись в жизнь наиболее авторитетными богословами-

правоведами а также назначаемыми из духовенства судьями (кади). Как и в квири-тском праве Рима, целый ряд преступлений считался направленным против веры. Посягательством на права Аллаха признавалось даже потребление спиртных напитков, прелюбодеяние, ростовщичество, спекуляция (Бог позволил получать прибыль с торговли, а лихву запретил⁴). Мусульманское право распространялось только на верующих в Аллаха, было закрытой системой и носило священный характер. Ислам не признает права власти изменять его.

Как и римское, квири-тское право, мусульманское право при его возникновении ограничивало свободу личности, обладало ярко выраженным этническим своеобразием, а также архаическим характером многих своих институтов, казуальностью норм, отсутствием достаточно четкой систематизации.

2. В римском квири-тском праве выделяются его коллективистские начала и правовое равенство членов римской общины – квири-тов. Так, важнейший объект вещного права – земля принадлежала всей римской общине и передавалась в наследственное владение отдельным семьям. Семейным имуществом мог распоряжаться только глава семьи, но и он был ограничен в праве завещательного распоряжения. По традиции семейное имущество после смерти домовладыки переходило к членам его семьи – агнатам. Коллективистские начала квири-тского права проявлялись и в способах отчуждения вещей *res mancipi* – обряд манципации требовал присутствия пяти свидетелей, удостоверявших заключение сделки.

Полной правоспособностью в римской общине обладали только главы семей. Власть домовладыки в принципе считалась неограниченной (вплоть до права „жизни и смерти“). Всё приобретенное членами семьи считалось принадлежащим домовладыке. В особенно бесправном положении находилась женщина. Она при браке *sit tati* подпадала под власть мужа, считалась находящейся под его опекой, а после смерти мужа – под опекой своих сыновей. Взрослые сыновья могли освободиться от власти отца, в частности путем совершения обряда троекратной фиктивной продажи в рабство. Но и находясь под властью домовладыки, будучи бесправны в сфере частного права, они не ограничивались в политических правах – могли участвовать в народных собраниях, избираться на должности и т. д.

Сходным было и правовое положение мусульман в Арабском халифате. Верующие в Аллаха согласно религиозной догме признавались равными в правах. Коллективистские начала в мусульманском праве отчетливо проявлялись в преобладающем значении обязанностей мусульманина перед Богом и всем мусульманским миром. Волей Аллаха определялся единый правовой порядок, беспрекословно следовать которому мусульманин обязывался, проявляя смирение и терпение. Земля признавалась достоянием божьим, распоряжаться которой могли лишь халифы и эмиры. Наиболее значительный массив земель – земли, завоеванные у неверных считались государственными и передавались крестьянам для обработки за уплату государству определенных податей. Меньшее значение имели земли, принадлежавшие общинам. Приниженное правовое положение женщины во многом проявлялось в том, что брачный договор зачастую был лишь завуалированной сделкой продажи невесты. Муж мог иметь четырех жен, а кроме того, наложниц. Но каждой жене он обязан был предоставить имущество и жилище

соответственно своему положению. Муж мог развестись с женой и без объяснения причин в упрощенной форме. Наследственная доля жены составляла половину доли мужчины. Завещатель мог распоряжаться не более, чем 1/3 имущества.

На ранних ступенях развития в Арабском халифате и в Риме появляются и сословные различия в положении населения. В Риме ограниченными в правах были плебеи, клиенты, зарождается рабовладение (патриархальное рабство). В Арабском халифате лишались прав мусульман зиммии. Они, однако, сохраняли внутреннюю автономию, могли пользоваться своими гражданско-правовыми обычаями. Не вызывал затруднений переход в мусульманскую веру. И в Арабском халифате появляются рабы, но отпустить на свободу раба-мусульманина считалось богоугодным делом. Примечательны и типичны для раннего правового состояния и мусульманского права мотивы заботы о калеках, обездоленных, призывы к милосердию.

3. На более высокой ступени развития Древнего Рима, в классическом праве, с падением влияния религии и утверждением идей естественных прав человека, свободы личности, а также в силу выделяющегося значения имущественных различий населения, наблюдалась тенденция нивелирования сословных различий. Плебеи уравниваются в правах с патрициями, размываются различия между всадниками и сенаторами, латины приобретают права римских граждан. В период республики расширяются политические права римлян, делаются смелые шаги к достижению свободы личности (для граждан). В римском праве утверждается наиболее полное право частной собственности. Улучшается и правовое положение женщины, в частности все большее распространение получает брак без мужней власти. Расширяется правоспособность взрослых детей.

Перемены происходят и в положении рабов. Рациональные начала, утверждавшиеся в праве, приходят в противоречие с нерациональностью лишения рабов всех прав, что подрывало их заинтересованность в результатах своего труда. Поэтому получают распространение отпуск рабов на свободу, предоставление им пекулия, расширяются права владельца пекулия. Государство начинает видеть в рабах своих подданных, ограничивает право господ распоряжаться жизнью своих рабов, накладывать на них жесткие наказания. В позднем Риме наблюдались противоположно действовавшие тенденции продолжающегося поступательного развития и разложения правовой системы.

Формируются новые сословные деления, в частности по вероисповедному признаку, с переходом к империи ограничивается правоспособность римских граждан в сфере публичного права. Правда, в 212 г. все свободные получают права римских граждан, но к тому времени становится очевидным, что и самые состоятельные римские граждане перед лицом императора также „бесправны“, как и рабы. В поздний период римской истории, в частности с разрастанием государственной собственности, расширением сферы вмешательства государства в хозяйственную жизнь, наблюдается ограничение права частной собственности. Проявляющиеся в праве „социальные мотивы“ (учреждение должности дефенсора, забота о „низших“) выражали рационалистические устремления власти смягчить нарастающие социальные противоречия.

4. Цивилизационные различия в римском и мусульманском праве не исключали общих черт в их развитии. Священный характер как квинитского, так и мусульманского права ставил предел их изменению. Но жизнь не стояла на месте, появляются новые отношения, требовавшие своего регулирования в праве. Тогда в Риме деятельностью преторов и юристов над квинитским правом создается система преторского права и права народов, в рамках которых и осуществлялись изменения в правовом положении личности.

И в мусульманском праве новые отношения развивающегося общества стали регулироваться путем комментирования норм шариата, их толкованием при посредстве фикций имамами, муфтиями, муждтахидами, а также административной деятельностью правителей. Таким образом, и в мусульманских странах рядом с мусульманским правом, дополняя его, в том числе и путем рецепции западных правовых институтов, создается новое право – „право мусульманских государств“. Возникший дуализм права, строящегося на рационалистических основаниях и на традициях веры с сохраняющимся приоритетом религиозных ценностей и определяемым исламом должного поведения, будет преодолеваться, как полагают, на основе исламизации западных правовых институтов.

5. Интенсивно развивающаяся греко-римская, западная по своему типу, цивилизация, достигнув исключительных успехов в развитии культуры и прав человека, подошла к своему закату и рухнула по причине внутренних противоречий и под напором внешних сил. Лишь много позже, в иной цивилизационной общности, в ходе рецепции римское право обретает свою вторую жизнь.

Иначе складывалась судьба права арабского халифата. Прочные устои общества восточного типа, „застойный“ характер развития, особое отношение мусульманских народов к должному и свободе воли не были подорваны падением Арабского халифата. В результате правовой статус личности, право и строй жизни мусульманских народов, претерпев ограниченные изменения, во многом сохраняются и в наше время.

В современном мире человеческий фактор – обычаи и традиции народов, их представления о своем праве, долге, свободе и достоинстве не могут не учитываться в любых рационалистических построениях при разворачивающихся под напором внешних факторов процессах модернизации и глобализации.

Сопоставление, сравнение прав человека в римском и мусульманском праве, выделение в них общих черт и различий способно оказывать помощь в определении условий, меры и пределов в движении к универсальному и единению правовых систем.

О ЗНАЧЕНИИ РУССКОГО ПЕРЕВОДА ДИГЕСТ ЮСТИНИАНА: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНТЕРПРЕТАЦИИ РИМСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕРМИНОЛОГИИ

1. Дигесты Юстиниана еще в Средние века называли „писанным разумом“, они выполняли и отчасти продолжают выполнять роль „Библии юриста“. Дигесты являются прекрасным источником не только по праву, но и по социально-экономической и политической истории Древнего Рима. Ведь они содержат в себе самую разнообразную информацию о законах, государственных институтах и политических деятелях. В то же время это сборник тысяч казусов, созданных не только воображением римских юристов, но и взятых из реальной жизни. Их изучение позволяет правильно понять многие явления социально-экономической жизни Рима. Наконец, Дигесты, как никакой иной источник, дают филологам-классикам богатейшую юридическую лексику латинского языка. Таким образом, Дигесты являются богатейшим источником не только для юристов, но и для историков и филологов-классиков.

В России юристы (особенно цивилисты) всегда сохраняли и сохраняют глубокое уважение к римскому праву как основе всего современного европейского права. Однако научная юридическая школа римского права была окончательно утрачена еще в 50-е гг. XX в. С другой стороны, российские историки сохранили научную школу изучения римских источников, в том числе и юридических (Н. А. Машкин, Е. М. Штаерман, И. Л. Маяк и др.). Однако в целом историки долгое время порой недооценивали эти источники и необходимость глубоких знаний самого римского права, поэтому они не всегда правильно интерпретировали язык римских юридических понятий и терминов. Также и филологи-классики почти не занимались юридической латынью, достаточно далекой от их традиционных научных лингвистических интересов.

Следует сказать, что еще в середине XX в. российский юрист, проф. И. С. Перетерский проделал гигантскую работу по переводу Дигест Юстиниана на русский язык.¹ Однако этот перевод был издан уже после смерти И. С. Перетерского, лишь много лет спустя. К тому же этот перевод включает в себя фрагменты только первых 26 книг и составляет не более 15 % от общего объема Дигест Юстиниана. Кроме того, заметным успехом романистики середины XX в. является

¹ Дигесты Юстиниана / Перевод И. С. Перетерского. М., 1984.

базовый учебник по римскому праву, изданный коллективом ученых под редакцией И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского, который и по сей день сохраняет свою актуальность.²

Определенный вклад в обогащение наших знаний о римском праве и юридической латыни сделали совместно с юристами и филологи-классики. Речь идет о переводе и издании на русском языке энциклопедии чешского романиста М. Бартошека.³

Наконец, безусловная заслуга историков состоит в том, что они никогда не переставали работать с юридическими источниками, публикуя в том числе и новые их переводы.⁴ Именно историки были инициаторами переиздания известного латинско-русского юридического словаря Ф. Дыдынского.⁵

Все это стало отправной базой, позволившей группе историков, юристов и филологов-классиков, объединенных в Центре изучения римского права, начать работу по переводу всего текста Дигест Юстиниана. С самого начала этой работы группа переводчиков и редакторов столкнулась с целым рядом проблем. Ведь юридическая латынь Дигест Юстиниана – это особый язык, понять и правильно интерпретировать который возможно лишь при глубоком знании не только грамматики, исторических реалий, но прежде всего всей системы римского права. Неточное понимание отдельных юридических терминов ведет к непониманию или искажению смысла целых кусков юридических текстов. С этой проблемой столкнулись не только российские переводчики Дигест, но и их итальянские, английские и немецкие коллеги. Как справедливо отметил проф. Сандро Скипани, ссылаясь на слова древнегреческого переводчика труда Бен Сиры, при всяком переводе на другой язык часто теряется сила (*potenza*) слова первоисточника, особенно если речь идет о юридических терминах, несущих в себе определенную правовую концепцию.⁶

2. Важной целью и одновременно проблемой перевода Дигест является поиск соответствующего русского эквивалента каждому латинскому юридическому термину, что порой вынуждает нас вводить в современный русский язык для обозначения некоторых важнейших римских юридических понятий ряд принципиально новых русских терминов. Но прямой перевод некоторых терминов не всегда возможен, в этих случаях каждый раз приходится решать конкретную проблему в индивидуальном порядке. Так, например, итальянский профессор Антонино Метро обратил внимание на целый ряд латинских юридических терминов, неперебиваемых на современный итальянский язык.⁷ Проблемы русских

² Римское частное право. / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1948.

³ Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. М., 1989.

⁴ См., например, переводы Павла и Ульяны известного российского историка Е. М. Штаерман.

⁵ Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь к источникам римского права / Под ред. Зориной Н. В., Кофанова Л. Л. М., 1998.

⁶ См.: Schipani S. Intervento di sintesi. Traduzione del Digesto, riflessione sui fondamenti del diritto in Europa // *Scientia iuris* e linguaggio nel sistema giuridico romano / A cura di F. Sini e R. Ortu. Milano, 2001. P. 234–237.

⁷ См.: Metro A. Termini ed espressioni „intraducibili” nella traduzione del Digesto // *Scientia iuris* e linguaggio nel sistema giuridico romano / A cura di F. Sini e R. Ortu. Milano, 2001. P. 35–51.

переводчиков аналогичны. В качестве примера могу привести термин *actio utilis*, дословный перевод которого как „полезный иск“ не только не отражает содержание термина, но и вводит читателя в заблуждение относительно истинного его значения. На сегодняшний день в русском тексте Дигест имеется два варианта перевода *actio utilis*: „иск по аналогии“ по предложению историков и „производный иск“ по предложению юристов.

Переводчикам необходимо было также скорректировать некоторые уже принятые ранее неточные переводы юристов. Так, например, первоначально переводчики в выборе русских эквивалентов латинским юридическим терминам ориентировались на уже имеющийся перевод И. С. Перетерского. Однако при всем уважении к этому действительно великому российскому ученому необходимо отметить, что далеко не во всех случаях его перевод того или иного термина является безусловно правильным. Например, И. С. Перетерский всегда переводит термин *pactum* как „договор“, что в некоторых случаях не только искажает смысл термина, но и приводит к абсурду отдельные утверждения римских юристов. Так, фраза *ne ex pacto actio nascatur* (D. 2, 14, 7, 5) переводилась бы как „из договора иск не возникает“, что прямо противоположно смыслу данного утверждения римского юриста. Соответственно, везде при употреблении термина *pactum* он переводился словом „соглашение“.

Переводы историков также не всегда отличаются точностью, что часто связано с недостаточным знанием римского частного права. Так, например, многие историки, даже такие известные как Е. М. Штаерман, часто переводили термин *propriarius* как „владелец“, а термин *possessor* как „собственник“, не улавливая огромной разницы между институтами собственности и владения.

С той же проблемой незнания римского частного права связаны и ошибки переводов филологов-классиков. Так, например, филологи, стремясь к унификации перевода в разных контекстах одного и того же термина, забывают, что один и тот же термин в разных контекстах имеет иногда прямо противоположное значение. Термин *lex* не всегда означает „закон“. В юридических текстах он может означать, например, и дополнительное к главному договору соглашение сторон. Весьма характерен в этом смысле термин *socius*, значение которого может значительно меняться от контекста. Наиболее нейтральный его перевод на русский язык – это слова „товарищ“ или несколько устаревшее „компаньон“. Однако в зависимости от контекста он может переводиться или как „совладелец“, или как „сособственник“.

Также и грамматика юридической латыни имеет некоторые свои особенности, которые порой ускользают от филологов. Например, право не любит сослагательного наклонения и частицы „бы“, поэтому конъюнктив во многих случаях следует переводить будущим временем, особенно в конструкциях „если..., то...“. Вообще, главное в юридическом тексте – это адекватное отражение смысла текста, а не буквальный перевод, часто искажающий или затемняющий смысловое содержание латинского первоисточника. Здесь мне хотелось бы повторить цитату из Иеронима, удачно примененную Сандро Скипани⁸ по отношению к главной цели

⁸ *Schipani S. Op. cit. P. 231.*

перевода Дигест на современный язык: *alii syllabas aucupentur et litteras, [nos] quaer[amus] sententias*.⁹

Наконец, даже в фонетике юридической латыни есть серьезные расхождения историков и юристов, с одной стороны, и филологов-классиков, с другой. Последние искренне убеждены, что правильно выражение *ius civile* следует произносить как „юс кивиле“, что отражается в переводе филологами латинских имен и названий, в том числе и в юридических текстах. Однако их искренняя убежденность в своей правоте не является истиной в последней инстанции. Более того, я считаю, что эта фонетическая теория построена на песке и может рухнуть как карточный домик. Для меня гораздо более убедительным является мнение римского ученого и адвоката второй половины V в. н. э. Марциана Феликса Капеллы, который в своей книге „*De arte grammatica*“ пишет буквально следующее: „Буква С произносится при выдыхании прикосновением кончика языка к верхним зубам“.¹⁰ Совершенно очевидно, что простое повторение данного упражнения может родить звук „ч“ или „ц“, но только не „к“.

3. Значение русского перевода Дигест для развития высшего юридического, исторического и филологического образования в частности и русской правовой культуры вообще трудно переоценить. С точки зрения юридического образования необходимо отметить следующее. Практически все современное европейское право в основе своей опирается на римское право. Объединение Европы в единое правовое пространство в значительной мере облегчается тем, что юристы этих стран говорят на едином языке основных юридических понятий – языке римского права. До 80 % всех юридических терминов в этих странах – это термины римского права. В современном российском праве юридическая терминология латинского происхождения также занимает весьма заметное место. России как европейской державе сегодня особенно необходимо говорить со странами Европейского Союза на одном юридическом языке, в связи с чем весьма важно готовить специалистов международного и гражданского права с глубоким знанием основ римского права. Ведь аргументированная ссылка на „писанный разум“, т. е. на глубоко продуманные, логически обоснованные и выверенные веками постулаты римского права и сегодня может служить весьма серьезным аргументом при обсуждении международных и общеевропейских правовых вопросов.

Я часто привожу в качестве примера жизненности принципов римского права в современных условиях испанское издание под редакцией проф. Мануэля Гарсия Гарридо сборника юридических казусов, выбранных из Дигест Юстиниана¹¹, который стал в современной Испании бестселлером благодаря огромному интересу к нему не романистов и даже не студентов юридических вузов, а далеких от древнеримского права практикующих юристов – адвокатов. Действительно, для адвоката не важно, когда произошел тот или иной казус, для него важно логическое обосно-

⁹ Hieron. Ep. LVII ad Pammachium, de optimo genere interpretandi, 6: „Одни занимаются слогами и правилами написания, мы же ищем смысла (слов)“.

¹⁰ Marcian. Capell. Satir. III. 261: „C molaribus super linguae extrema appulsis exprimitur“.

¹¹ Garsía Garrido M. J. Responsa. Casos prácticos de Derecho Romano planteados y resueltos. 8a edición. Madrid, 2001.

вание его разрешения, чем особенно богаты Дигесты Юстиниана. Сегодня многие юристы Италии, Германии, Испании, Голландии, Польши и других европейских стран работают над идеей более широкого применения принципов римского права в современной практике. Особенно известна книга немецкого романиста Райнхарда Циммермана, который, отталкиваясь от практики применения так называемого римско-голландского права в современной ЮАР, говорит о желательности и возможности возрождения пандектного права в современной объединенной Европе в качестве ядра общеевропейского гражданского права.¹² России необходимо присоединиться к этому процессу. Перевод Дигест Юстиниана и является тем ключом, который должен помочь России открыть дверь в общеевропейское правовое пространство.

Важность дальнейшей разработки „современного римского права“ связана еще и с тем, что оно находится вне политики и вне современных ангажированных политических и правовых теорий, на что не раз обращали внимание многие романисты, в частности проф. П. Каталано и Дж. Лобрано. Так, еще в 1941 г. итальянский проф. Франческо де Мартино в своей работе „Индивидуализм и римское частное право“¹³ убедительно доказал, что римскому праву не свойствен крайний индивидуализм ни в праве лиц, ни в вещном, ни в обязательственном праве. Дигесты Юстиниана демонстрируют главенство принципа максимально возможного сочетания общих и частных интересов. Например, российский романист В. Савельев на анализе прежде всего Дигест Юстиниана блестяще продемонстрировал, что института абсолютной частной собственности никогда не существовало в Риме, а защита частной собственности, частных интересов была обусловлена соблюдением интересов общественных.¹⁴

Воспитание общеправовой культуры на уровне владения языком римских юридических терминов не менее важно также и для историков и филологов-классиков. Ведь одна из главных общих целей современного гуманитарного образования – это воспитание общеправовой культуры, общества, где право является достоянием всех, а не отдельных элит. Публикация русского перевода Дигест означает возможность для преподавателей вузов использовать этот источник в семинарских занятиях, что будет способствовать освоению юридической латыни и языка римских юридических понятий уже на первых курсах вузов. Это способствует также дальнейшему поиску и разработке русских эквивалентов латинской юридической терминологии. Наконец, критический анализ публикуемого перевода позволит российским ученым развивать качество наших знаний о римском праве и юридической латыни.

Особое значение группа переводчиков придает подготовке последнего, восьмого тома Дигест Юстиниана, в котором будут размещены научные статьи, последовательно комментирующие содержание всех 50 книг Дигест, а также генеральный указатель, главная цель которых – сделать более доступным этот

¹² См.: Zimmermann R., The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. 1990.

¹³ De Martino F. Individualismo e diritto romano privato. Torino, 1999.

¹⁴ См.: Савельев В. А. Римское частное право (проблемы истории и теории). М., 1995. С. 131 и сл.

источник не только для специалистов, но и для всех интересующихся римским правом читателей. Задачей ученых будет, с одной стороны, провести исследование, учитывающее все новейшие научные работы в этой области, с другой – максимально учитывать интересы неспециалистов, например практикующих юристов, адвокатов. Соответственно, будет уделено большое внимание систематизации материала, особенно в подборке и комментировании различного рода юридических казусов. Здесь особую роль будет играть генеральный указатель. Он не будет иметь механистического характера, когда отсылки даются на все случаи употребления того или иного термина, т. к. многие из этих терминов встречаются практически по всему тексту Дигест. В нем будут указываться основные места, дающие характеристику того или иного термина-понятия или его особенностей. Этот указатель отчасти будет играть роль толкового словаря, т. к. латинскому термину будет даваться его русский эквивалент или эквиваленты, а при необходимости и краткая характеристика. Также будут описаны и все основные случаи его употребления.

Работа над последним томом рассчитана на ближайшие 2–3 года в сотрудничестве прежде всего с итальянскими коллегами. Мы намерены также привлечь к сотрудничеству наших испанских и немецких коллег. В то же время мы готовы сотрудничать в этом исследовании с учеными и других стран. В связи с этим представляется, что темой ближайшей конференции по римскому праву могли бы стать именно Дигесты Юстиниана, что послужило бы мощным стимулом в развитии такого сотрудничества.

I. ЛИЧНОСТЬ В СИСТЕМЕ РИМСКОГО ПРАВА

ЛИЧНОСТЬ КАК СОБСТВЕННИК В РИМСКОМ ПРАВЕ, В XX И В XXI ВЕКАХ: СРАВНИТЕЛЬНО-ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ. КАК УЧЕСТЬ УРОКИ ИСТОРИИ?

В Риме фундаментом правового положения личности была собственность. Полную правоспособность имела *persona sui iuris*, она распоряжалась имуществом семьи по своей воле. Никто не имел права диктовать ей, как вести семейное хозяйство. Правоспособность лица *alieni iuris* была ограничена. Если домовладыка выделял ему *peculium*, то пекулиант этим имуществом распоряжался, но над ним господствовала воля домовладыки.

Не только в Риме – во все эпохи, во всех обществах правовое положение личности имело своим фундаментом собственность. Собственность – это та сфера, где личность реализует свою волю. Правовое положение личности зависит от системы форм собственности в данном обществе, от того, как в нем сочетаются государственная собственность, частная собственность юридических лиц и физических лиц (граждан, поданных).

Личность и система форм собственности в Риме

Суть этой проблемы раскрывает автор фундаментального курса римского частного права Д. В. Дождев: „**Собственность конституирует субъекта правового общения – свободного индивида**, предоставляя его воле сферу непосредственного воплощения и обеспечивая лицу материальную независимость (выделено мною. – Ю. К.). Собственность ставит общество и его институты на службу индивиду, принимаемому за автономную единицу. Собственность структурирует внешний индивиду мир, прилагая гуманитарный масштаб: „Человек есть мера всех вещей”. Поэтому обобществление (социализация) собственности, отрицая частную собственность, ведет к тотальной дегуманизации общества“.¹

В полной мере соглашаясь с началом этой формулы, считаю не вполне корректным ее окончание. Всегда ли „обобществление (социализация) собственности“ ведет к „дегуманизации“? Можно ли на конкретных исторических примерах показать, когда и какая „социализация“ собственности ведет к „дегуманизации“?

¹ Дождев Д. В. Римское частное право. Учебник для вузов. М., 1996. С. 342.

Начнем с Рима. Римское право закрепляло „социализацию“ некоторых объектов собственности. „*Res publicae*“, – указывает автор цитированного курса, – это вещи, субъектом права на которые является римский народ, *populus Romanus*. Они распадаются на несколько категорий, в зависимости от функции: – *res in usu publico*, вещи в **общественном** (публичном) пользовании, которые эксплуатируются членами общества как гражданами (реки, порты, дороги, театры, стадионы и пр.); – вещи, которые служат специфическим целям государства и изъяты из непосредственного использования гражданами (казна, военное снаряжение и проч.); – вещи, являющиеся объектом коммерческой деятельности государства (*ager publicus* – публичный земельный фонд).

В оппозиции к этой категории находятся *res privatae* – те вещи, которыми члены общества обладают как частные лица².

Классическое римское право отражало такое сочетание частной и общественной (публичной) собственности, которое оптимально соответствовало конкретным условиям того времени, потребностям правового регулирования рыночной работладельческой экономики.

Вместе с тем римское право отразило и фундаментальную закономерность цивилизации. Эта закономерность подтверждена всей последующей двухтысячелетней историей. **Успешно развивается только то общество, которое оптимально сочетает частную собственность и публичную** в соответствии с конкретными условиями своей страны и эпохи.

Для подтверждения данного тезиса попытаемся применить *сравнительно-исторический метод*.

Система форм собственности в СССР в период диктатуры Сталина. Личная собственность индивида и его социальная активность

Советское общество 30-50-х гг. XX в. было в корне отличным от общества Древнего Рима, абсолютно несхожим, но фундаментальная закономерность оптимального сочетания публичной и частной собственности проявила себя и здесь.

Британская энциклопедия отмечает высокую эффективность сталинской мобилизационной административно-командной системы. В феврале 1931 г. Сталин выступил с речью „О задачах хозяйственников“: „Мы отстали от передовых стран на 50–100 лет. Мы должны пробежать это расстояние в десять лет. Либо мы сделаем это, либо нас сомнут“³. Британская энциклопедия цитирует это выступление Сталина и делает вывод: „В течение десятилетия СССР действительно был превращен из одного из самых отсталых государств в великую индустриальную державу: это был один из факторов, который обеспечил советскую победу во второй мировой войне. Сталин настойчиво добивался первоочередного развития

² Там же. С. 305.

³ Сталин И. Соч. Т. 13. С. 39.

тяжелой промышленности“. „Он был создателем плановой экономики; он принял Россию с деревянными плугами и оставил ее с атомными реакторами“.⁴

То, о чем пишется в Британской энциклопедии, – превращение за десять лет отсталой страны в великую индустриальную державу, было уникальным в истории достижением. Именно благодаря этому советская промышленность сумела намного превзойти немецкую в годы войны и по количеству, и по качеству вооружения. В 1942 г. СССР превосшел Германию по производству танков в 4 раза, по боевым самолетам – в 2 раза, по артиллерийским орудиям – в 3 раза, по стрелковому вооружению – в 3 раза.⁵ Танк Т-34, самолет-штурмовик Ил-2, реактивная артиллерия („катюши“) были в то время лучшими в мире. Ни одно другое государство в годы второй мировой войны не смогло создать боевые машины такой эффективности. Интересные признания сделал в своих воспоминаниях генерал Гейнц Гудериан: „...Уже через несколько месяцев после начала войны у русских появился танк Т-34, который своей броневой защитой, вооружением и проходимостью значительно превосходил немецкие танки“. „...В ноябре 1941 года видные конструкторы, промышленники и офицеры управления вооружения приезжали в мою танковую армию для ознакомления с русским танком Т-34... Предложения офицеров-фронтовиков выпускать точно такие же танки, как Т-34, для выправления в наикратчайший срок чрезвычайно неблагоприятного положения германских бронетанковых сил не встретили у конструкторов никакой поддержки. Конструкторов смущало, между прочим, не отвращение к подражанию, а невозможность выпуска с требуемой быстротой важнейших деталей Т-34, особенно алюминиевого дизельного мотора. Кроме того, наша легированная сталь, качество которой снижалось отсутствием необходимого сырья, также уступала легированной стали русских“.⁶

Что касается сырья, то в распоряжении Германии были ресурсы всей оккупированной Европы. Дело было не в сырье, а в том, что научно-технический уровень советской промышленности оказался выше чем немецкой.

Что же было в основе уникальных достижений сталинской экономики? Д. В. Дождев, исследуя роль собственности в обществе по материалам римского права, отмечал такую закономерность: „Собственность структурирует внешний индивидуум мир, прилагая гуманитарный масштаб: „Человек есть мера всех вещей““.⁷

Попробуем применить сравнительно-исторический метод: действовала ли эта закономерность в сталинской системе и в каком конкретно виде? Достижения сталинской экономики имели в своей основе, во-первых, жесткую административно-командную систему, которая мобилизовала все ресурсы общества и сконцентрировала их на решении главных задач, **государственную собственность**, а во-вторых, человека, как меру всех вещей, его **личную собственность**.

⁴ Encyclopaedia Britannica. A New Survey of Universal Knowledge. Volume 21. London. Toronto. P. 301–303.

⁵ Народное хозяйство СССР за 70 лет // Юбилейный статистический ежегодник. М., 1987. С. 44.

⁶ Гудериан Г. Танки – вперед! М., 1957. С. 120; Еременко А. И. Против фальсификаторов истории второй мировой войны. М., 1958. С. 38.

⁷ Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1996. С. 342.

Для сталинских пятилеток был характерен высочайший невиданный за всю историю России трудовой и творческий энтузиазм народа. Это неоспоримый ФАКТ истории. Его отмечали все беспристрастные наблюдатели.

Ромен Ролан посетил нашу страну в середине 30-х годов. Его свидетельство: „Преобладающее впечатление от моего путешествия в Москву – это могучий поток, бьющей через край жизненной силы, ликующей от сознания своей энергии, от гордости за свои успехи, от уверенности в своей правде, от веры в свою миссию и вождей, которая пронизывает и воодушевляет огромные народные массы – миллионы мужчин и женщин Советского Союза“.⁸

Западная печать 30-х годов. Английская „Ньюс кроникл“: „С ростом числа рабочих, дающих вдвое и втрое больше того, что только недавно считалось нормой, оптимизм и безграничная вера в радужное будущее изобилия распространяется все больше и больше... СССР находится на пути к тому, чтобы стать величайшей в Европе экономической силой“. Английская „Обсервер“: „Никому не известный горняк из Донбаса Алексей Стаханов выдвинулся и стал в центре общественного внимания, превратившись за несколько дней в национального героя Советского Союза. Сотни тысяч людей разных отраслей хозяйства добиваются чести быть в рядах стахановцев... Всеобщее поклонение, которым окружены стахановцы, вызвано их героическими деяниями на фронте труда; этот героизм уже успел привести к колоссальному росту производства“. Швейцарская „Националь цейтунг“ отмечала „огромное стремление к знанию, к образцовым достижениям, которое под именем стахановского движения охватило сейчас все советское молодое поколение...“.⁹

Энтузиазм и творческая энергия народа обеспечивались политической системой и пропагандой. Но без **материального фундамента** политика рухнула бы, как дом, построенный на песке.

Материальным фундаментом была **личная собственность граждан**. Статья 10 Конституции СССР 1936 года: „Личная собственность граждан на их трудовые доходы и сбережения, на жилой дом и подсобное домашнее хозяйство, на предметы домашнего хозяйства и обихода, равно как на предметы личного потребления и удобства охраняется законом“.

Если в Риме оптимальное сочетание *res privatae et res publicae* обеспечивало активность граждан в рыночной экономике, то в сталинской системе оптимальное сочетание личной собственности и государственной обеспечивало активность граждан в плановой экономике.

И в Риме, и в сталинской системе **собственность индивида** обеспечивала его материальную заинтересованность – зарабатывать доходы – на рынке или трудом в общественном секторе.

Сочетание *res privatae et res publicae* в Риме, с одной стороны, а с другой – сочетание личной и государственной (а также колхозно-кооперативной) собственности в сталинские времена конкретно были абсолютно разными. Каждое из них

⁸ Ромен Ролан. Соб. соч. Т. 13. М., 1958. С. 399.

⁹ Цит. по: Гершберг С. Стаханов и стахановцы. М., 1981. С. 127–128.

соответствовало условиям своей эпохи и страны. Но был единый фундаментальный принцип – **личность должна иметь сферу своей материальной заинтересованности и сферу господства своей воли**. Такой сферой могла быть только собственность индивида.

Исторические примеры абсурдной „социализации“. Отрицание собственности индивида и прав личности

Вернемся к цитированной формуле Д. В. Дождева: „...Обобществление (социализация) собственности, отрицая частную собственность, ведет к тотальной дегуманизации общества“. Эта формула соответствует тем случаям, когда „социализация“ была абсурдной, когда в ее основе было **отрицание личности**, как субъекта общественных отношений и субъекта права.

„Большой скачок“ и „народные коммуны“ в Китае

В ходе выполнения 1-го пятилетнего плана в КНР были достигнуты значительные успехи, валовая продукция промышленности в среднем за год увеличилась почти на 20 %, а сельского хозяйства – почти на 5 %. Однако предстояло решать сложные и трудные задачи, чтобы превратить Китай из отсталой страны в высокоразвитую.

Лидером КНР с неограниченной властью в то время был Мао Цзэдун. В 1958 г. он повернул страну на авантюристический курс „большого скачка“ и „народных коммун“. Если административно-командная система Сталина имела в своей основе личную собственность и материальную заинтересованность индивида в высокоэффективном труде, если при Сталине нивелировка индивидов не допускалась, морально и материально поощрялись те, кто трудился лучше, то в КНР в ходе „большого скачка“ курс был противоположный. Формулы Мао Цзэдуна: „Весь народ солдаты“, „Политика – командная сила“. По планам Мао Цзэдуна „народная коммуна“ должна была стать основной ячейкой общества. В „Народных коммунах“ обобществлялось все: и земля, включая приусадебные участки крестьян, и домашний скот, птица, и домашняя утварь, вплоть до посуды. Личные (семейные) хозяйства крестьян были ликвидированы. Крестьяне питались в столовых коммуны бесплатно, но и плату за свой труд не получали. Были упразднены рынки в деревнях и в городах. 60 млн человек по всему Китаю были мобилизованы на строительство карликовых доменных печей, чтобы в кратчайший срок превзойти все страны мира по выплавке чугуна и стали. „Большой скачок“, который был абсурдной „социализацией“, закончился провалом. По подсчетам китайских экономистов, убытки от „большого скачка“ превысили 200 млрд юаней. Экономика была отброшена далеко назад, среднегодовая смертность выросла на

16–19 миллионов человек.¹⁰ Это были последствия **упразднения собственности индивида (семьи) и перечеркивания личности как субъекта права.**

Еще более крайним, полнейшим абсурдом „социализации“ был режим Пол Пота в Кампучии. Собственность индивида и правосубъектность личности были перечеркнуты полностью.

В Риме жизнь рабов в определенной мере охранялась правом. Институции Гая (I, 53): „Но в настоящее время никому из поданных римского народа не дозволяется чрезмерно жестоко поступать со своими рабами без законной причины. Именно, по постановлению императора Антонина Благочестивого тот, кто без причин убьет своего раба, подвергается не меньшей ответственности, чем тот, кто убил чужого раба. И даже излишняя суровость господ обуздывается указом того же императора“.

При режиме Пол Пота все население было **объектом** господства властителей. Люди были рабами в самом крайнем смысле этого слова и не имели никакой правовой защиты. Людей, в том числе детей, убивали на глазах у родителей. Над людьми устраивали „хирургические“ эксперименты без обезболивания, допускалось людоедство.

Преодоление абсурдной „социализации“. Восстановление собственности индивида и прав личности в Китае

После смерти Мао Цзэдуна лидером КНР стал Дэн Сяопин, один из самых выдающихся государственных деятелей XX в. Были преодолены последствия „большого скачка“ и „великой пролетарской культурной революции“. Под руководством Дэн Сяопина в Китае была создана социально-экономическая, политическая и государственная система, одна из самых эффективных в истории. В ее основе было **оптимальное сочетание форм собственности.** Оно полностью соответствовало конкретным условиям КНР.

Конституция КНР 1982 года: „Статья 12. Социалистическая общественная собственность священна и неприкосновенна. / Государство охраняет социалистическую общественную собственность... Статья 13. Государство охраняет право собственности граждан на законные доходы, сбережения, жилище и другую законную собственность. / Государство, согласно закону, охраняет право граждан на наследование частной собственности“. В Китае оптимально сочетаются и государственная собственность, и капиталистическая, и частная собственность индивидов. **Государство надежно гарантирует права собственника.** Это наряду с динамичным развитием экономики способствовало притоку иностранных инвестиций. За 22 года реформ их поступило свыше 500 млрд. долларов.¹¹

¹⁰ См.: 40 лет КНР. М., 1989. С. 19–26.

¹¹ Гельбарс В., Кузнецова В. КНР // Мировая экономика и международные отношения. 2001. № 8. С. 124.

Китайская экономика стала самой динамичной в мире. За период 80-2000-х гг. ВВП вырос почти в 7,4 раза, в том числе в 11 раз в промышленности и в 2,7 раза в сельском хозяйстве, в 8,6 раза в сфере услуг.¹²

На 2000 г. население Китая насчитывало 1 млрд 265 млн 800 тыс. человек.¹³ Обеспечить высокий уровень жизни такому большому количеству людей – задача трудная. В Китае она постепенно решается. Интенсивно формируется внутренний рынок. КНР, включая деревню, выходит на уровень „малого достатка“ (сяокан).

Мао Цзэдун пытался вывести КНР на первое место в мире по выплавке чугуна и стали на основе упразднения личной собственности. Результат – полный провал. **После того, как личная собственность была восстановлена**, Китай обошел все страны и сегодня на первом месте по чугуну и стали. Таков **наглядный урок истории**.

Криминальный передел собственности в России. Кризис экономики и незащищенность личности

За 90-е гг. валовый внутренний продукт (ВВП) России уменьшился на 40 %, т. е. почти вдвое, реальные доходы населения уменьшились на 45 %, тоже почти вдвое. Десятки миллионов были отброшены в нищету.

Причины: Чубайс проводил приватизацию, руководствуясь следующими „принципами“: „Черту между криминальной и некриминальной приватизацией в этом случае провести вообще невозможно...; Если ты наглый, смелый, решительный и много чего знаешь, – ты получишь все. Если ты не очень наглый и не очень смелый – сиди и молчи в тряпочку...; Безусловно, сильные, смелые и наглые чаще других выигрывали в ходе нашей приватизации...“.¹⁴ В 2001 г. положение в российской экономике улучшилось. 30 ноября 2001 г., выступая в Госдуме, премьер-министр Касьянов говорил о росте ВВП в 2001 г. на 5,5 %. На 6,5 % увеличились реальные доходы населения.¹⁵

Каковы дальнейшие перспективы? Для того, чтобы подъем экономики продолжался, чтобы развивались обрабатывающая промышленность и высокие технологии, чтобы Россия из сырьевого придатка превратилась в высокоразвитую державу, надо надежно защитить, **ГАРАНТИРОВАТЬ СОБСТВЕННОСТЬ И ПРАВА ЛИЧНОСТИ**. Только при таком условии социальная активность человека будет направлена на благо его самого, его семьи и общества в целом.

В этом аспекте нынешнее положение в России имеет коренные недостатки. После криминальной приватизации не прекращается **криминальный передел собственности**. Этому способствуют закон о банкротстве и коррупция в госаппарате. Руководитель Федеральной службы России по финансовому оздоровлению

¹² Там же. С. 121.

¹³ Там же. С. 120.

¹⁴ Приватизация по-русски / Под ред. А. Б. Чубайса. М., 1999. С. 32–33.

¹⁵ См.: Касьянов М. Экономика страны становится предсказуемой // Парламентская газета. 2001. 1 декабря.

(ФСФО) Татьяна Трефилова признает: „Примерно тридцать процентов всех банкротств в России приходится на заказные банкротства... Примерно треть кредиторов была заинтересована не в получении денег, а в смене собственника“.¹⁶

„Динамика „черного передела“ поразительна: с начала года возбуждено 12 тысяч дел о банкротстве, а всего сегодня рассматривается почти **тридцать тысяч** таких дел. Если верить оценке госпожи Трефиловой – **десять тысяч грабежей**. И конца этому не будет“.¹⁷ Известный российский капиталист, собственник крупнейшей корпорации „Объединенные машиностроительные заводы“ Каха Бендукидзе называет закон о банкротстве „чудовищным“.¹⁸

Коррупция. Социологические исследования дают такую картину: рядовые чиновники – коррумпировано 19 %; среднее руководящее звено – коррумпировано 28 %; высшее звено – коррумпировано 53 %. На взятки, которые мелкий бизнес вынужден регулярно давать чиновникам, ежегодно уходит сумма эквивалентная 3 % ВВП.¹⁹ По данным Генеральной прокуратуры РФ 60 % промышленных предприятий и до 40 % коммерческих структур и банков находится под „крышей“ криминала. Деньги, которые „крутятся“ на „теневом рынке“ равны полутору-двум годовым федеральным бюджетам.²⁰

20 сентября 2001 г. Государственная Дума приняла обращение к президенту Путину „**в связи с обострением криминогенной ситуации в России**“, где сказано: „Люди живут в страхе за свою жизнь и жизнь своих детей... Самым незащищенным от преступных проявлений сегодня оказался простой народ.

У людей усиливаются настроения безысходности и неверие в способность правоохранительных органов пресечь разгул преступности... Страна фактически поделена на сферы влияния преступных группировок, известных правоохранительным органам“. Прогноз Всероссийского научно-исследовательского института МВД: „Речь идет о качественно новом криминологическом феномене, который означает необратимый социально-психологический сдвиг, включающий огромное количество населения в противоправные отношения“.²¹ Суть в том, что **власть над массами все более переходит в руки криминала**. По существу, Россия стала большой „зоной“. Везде решетки, стальные двери, охранники, рэкет. В таких условиях **личность вынуждена искать защиту своей собственности, своих прав и интересов не у государства, а у криминальной „крыши“**. Естественно, социальная активность личности искажается. Криминал стремится подчинить активность личности своим интересам. В значительной мере ему это удастся.

¹⁶ Цит. по: Волков А., Привалов А. Худший закон России // Эксперт. 2001. № 39. С. 53.

¹⁷ Там же. С. 54.

¹⁸ См.: С Кахой о жизни. Мнение правильного бизнесмена о неправильной экономике // Эксперт. 2001. № 48. С. 28.

¹⁹ См.: „Воры в законе“ // Экономика и жизнь. 2001. № 37. С. 1.

²⁰ См.: Толстых Е. Большой лохотрон // Совершенно секретно. 2001. № 9. С. 8–9.

²¹ Цит. по: Криминогенная ситуация в России на рубеже XXI века / Под общ. ред. А.И. Гурова. М.: ВНИИ МВД России. 2000. С. 46.

В XXI веке учесть уроки истории

В XXI в. человечество столкнется со многими проблемами, в том числе с проблемой ЛИЧНОСТИ и ОБЩЕСТВА. Точнее – личности, граждан, с одной стороны, и правителей общества – с другой.

В 1967 г. американские футурологи Герман Кан и Антони Дж. Уинер опубликовали книгу „Год 2000-й. Основы для размышления о последующих тридцати трех годах“. Они предостерегали об опасности технотронного фашизма, о „беспрецедентных возможностях централизованного социального контроля, которые создаются развитием экономики и технологий“. „Правительства получают возможность вмешиваться в личную жизнь индивидов“. „Биохимия и генетика создают возможность контролировать природу и поведение человека. Отсюда возникает социальная проблема исключительной важности – кто будет контролировать контролеров и в соответствии с какими ценностями?“²²

Прогноз Г. Кана и А. Дж. Уинера жизнь подтвердила. Экономика, глобализация, достижения технологий, особенно биотехнологий, создают возможность технотронного фашизма не только в отдельно взятой стране, но и в мировом масштабе.

Как предотвратить эту угрозу? Надо учесть уроки истории. „Большой скачок“ и „народные коммуны“ Мао Цзэдуна, режим Пол Пота перечеркивали право собственности индивида и правосубъектность личности методами политического принуждения. Результат – провал и для общества, и для самих правителей. Урок истории: **общество, в котором индивид не имеет собственности и личность не имеет правосубъектности, разлагается; его ждет кризис и крах.**

Если такое общество („стадо роботов“) будет создано методами не политическими, а экономическими и технологическими, результат все равно будет разрушительный. Никакая технология не обеспечит абсолютный контроль над „роботами“. Среди них появятся „ультрахакаеры“, которые организуют „восстание роботов“. Последствия будут ужасающими, особенно для правителей.

Что же делать?

Надо учесть и использовать **позитивный** опыт человечества. Огромный потенциал **позитивного** опыта заложен в римском классическом праве. Это была система права, которая урегулировала противоречия и конфликты рыночной экономики **по справедливости**. Если мы не научимся **по справедливости** урегулировать противоречия XXI в., то цивилизация погибнет.

Как этому научиться? Дигесты. 40, 1, 9, 3: „Ведь ничто не соответствует так естественной справедливости, как подтверждать в праве... волю собственника“.

Вывод: **собственность индивида обязательно должна быть гарантирована, защищена государством и международным сообществом.**

Это фундамент мировой справедливости. Разумеется, **только** фундамент. Много других сложнейших проблем надо решить. В первую очередь – перестроить,

²² *Herman Kahn and Anthony Wiener. The Year 2000. A Framework for Speculation on the Next Thirty Three Years. New York. Macmillan, 1967. P. 96, 113, 413.*

сделать более справедливой систему распределения ресурсов в мире. Но если мы разрушим фундамент – все остальное рухнет.

Гарантируя, защищая права собственника, мы должны юридически, надежно урегулировать **ответственность собственника перед обществом**.

Институции Гая (I, 53): *male enim nostro jura uti non debemus* (мы не должны злоупотреблять предоставленным нам правом). В Риме этот принцип распространяется и на собственников: они не должны были использовать свое право во вред другим собственникам и обществу. Римские юристы утвердили фундаментальный для цивилизации принцип **ответственности собственника перед обществом**.

Конкретные формы, правовые институты, с помощью которых этот принцип реализуется, – **очень разные**, в зависимости от условий страны и эпохи, но ам принцип **фундаментальный**. Если от него отказаться, последствия для общества будут тяжкими.

Этот принцип отражен в конституциях цивилизованных государств. Статья 14. 2 Конституции Германии: „Собственность обязывает. Пользование ею должно одновременно служить общему благу“. Статья 29 Конституции Японии: „Право собственности определяется законом, с тем, чтобы оно не препятствовало общественному благосостоянию“.

В Конституции Российской Федерации этот принцип закреплен (статья 36) в отношении земельной собственности. В Гражданском кодексе – в отношении всех видов и форм собственности. Статья 209, ч. 2: „Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц...“. На практике, однако, в России сегодня собственники нередко злоупотребляют своим правом во вред обществу и другим лицам.

В XXI веке ответственность собственника перед обществом – это вопрос жизни и смерти. Какой вред обществу мог причинить римский домовладыка, собственник земли, рабов, скота, корабля, который ходил по Средиземному морю? Какой вред обществу в XXI в. может причинить собственник бактериологической лаборатории или атомного реактора? Какой вред обществу может причинить собственник информационной системы, например, телеканала? Для урегулирования подобных противоречий, основываясь на фундаментальном римском принципе *male enim nostro jura uti non debemus*, необходимо детальное и всестороннее правовое регулирование, которое сочетало бы свободу собственника в использовании его имущества и, с другой стороны, рамки, ограничения этой свободы в интересах общества. Должен быть установлен перечень объектов, которые могут быть собственностью только государства, своего рода *res publicae*.

В современных правовых системах такое урегулирование противоречий уже предусмотрено. Но требуется его дальнейшее совершенствование в глобальном масштабе. В связи с этим был бы полезен учет римского позитивного наследия, его фундаментальных принципов. И учет уроков истории, особенно негативных. Необходимо помнить, к чему приводило упразднение собственности индивида и правосубъектности личности, чтобы не повторять подобные ошибки.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НАСЛЕДНИКОВ ОПЕКУНА В РИМСКОМ ПРАВЕ И В III ЛИТОВСКОМ СТАТУТЕ 1588 Г.

В польской науке истории права существует долгая, двухсотлетняя традиция изучения влияния римского права на право Речи Посполитой до ее разделов. Данная проблема, будучи предметом исследований многих ученых, всегда вызывала острую полемику¹. Несмотря на значительные достижения в ее разработке, особенно в течение последних десятилетий, многие вопросы еще остаются невыясненными. Успех в этом трудном, но важном деле зависит от исследования всех правовых явлений в жизни древней Речи Посполитой².

В Литве условия усвоения элементов чужих правовых систем были намного лучше, чем в другой части Речи Посполитой обоих народов – Короне. В XVI в. Великое Княжество Литовское переживало период интенсивного экономического и культурного развития, а также глубоких общественно-политических преобразований. Одновременно в Литву стали проникать и оказывать все более сильное влияние идеи Возрождения, а вместе с ними – тенденции к унификации и рационализации права. Для внедрения идеи кодификации в духе Ренессанса римская система являлась наиболее удобной³. Литовцы удивительно быстро и эффективно провели кодификацию своего законодательства, разработав и приняв в течение всего лишь семидесяти лет один за другим три Статута⁴. Все они, хотя и в разной степени, испытали несомненное влияние римско-правовых начал. Вопреки господствовавшему ранее взгляду, согласно которому частичной романизации подвергся лишь II Статут, последующие более тщательные исследования показали, что римское

¹ См.: *A. Kraushar*, *Uwagi nad historią prawa*. Warszawa, 1868, s. 118 ff.; *J. Kodrębski*, *Spór o rolę prawa rzymskiego w Polsce* // *Prawo rzymskie w Polsce XIX w.* Łódź, 1990, s. 109–176; *S. Godek*, *Spór o znaczenie prawa rzymskiego w dawnej Rzeczypospolitej* // *Czasopismo Prawno-Historyczne* (CPH). 2002, t. LIV, № 1, s. 105–141.

² См.: *J. Sondel*, *Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce piastowskiej*. Warszawa, Kraków, 1978, s. 23 ff.

³ Принципы римского права должны были быть известны в Литве уже начиная с конца XV в. в узком кругу выдающихся деятелей церковной и государственной жизни, ибо известно, что в их библиотеках имелось значительное количество книг по каноническому и римскому праву (см.: *K. Hartleb*, *Biblioteka Zygmunta Augusta*. Lwów, 1928, s. 69 ff.; 111 ff.; 138 ff.; *N. Feigelmanas*, *Lietuvos inkunabulai*. Vilnius, 1975, s. 53 ff.; *L. Piechnik*, *Rozkwit Akademii Wileńskiej w latach 1600–1655*, t. II. Rzym, 1983, s. 203 ff.

⁴ См.: *И. И. Ланно*. Литовский статут 1588 года. Т. I. Ч. I: Исследование. Каунас, 1934; Т. I. Ч. II: Исследование. Каунас, 1936; Т. II: Текст. Каунас 1938; *J. Bardach*, *Statuty litewskie w ich kręgu prawno-kulturowym* // *O dawnej i niedawnej Litwie*. Poznań, 1988, s. 9–71.

право оказало влияние уже на разработку I Статута. Особо отмечались римские корни содержащихся в нем положений о лишении наследства непослушного сына, о способности к составлению завещания, о заветных свидетелях, а также отчетливо проявляющиеся тенденции к ограничению коллективной ответственности и к ее индивидуализации в уголовных делах⁵. Наиболее сильное влияние римского права, выразившееся прежде всего в смелой адаптации римских юридических понятий и внедрении соответствующих правовых решений, наблюдается во II Литовском Статуте. Это, несомненно, обусловлено тем, что членами кодификационной комиссии по разработке данного документа являлись выдающиеся юристы, среди которых ведущую роль играли доктора иностранных прав, известные романисты Петр Розиюш и Августин Ротундус Мелески⁶. Рецепированными являются нормы II Статута, посвященные давности, завещаниям, лишению наследства, кровосмесительным связям, приданому, законной опеке, правовым мерам против нечестных опекунов, *peculium castrense*, *peculium adventicium*, наказаниям для отцеубийц, оскорблению величества, судебной процедуре, наказаниям за проступки, сокрытие беглого раба, островам, появившимся на реке, *alluvio*, обнаружению ценностей, вступлению в сговор с неприятелем. Конечно, римского происхождения были и нормы „*qui prior tempore potior iure*“ и „*quod nullius est, cedit occupanti*“. Многие из этих норм II Статута, имеющие римско-правовые корни, без существенных изменений перешли и в III Статут⁷.

„А который бы опекунъ такъ тестаментомъ zostавленый, яко и прирощоный або тежъ з уряду приданый, не заховываючи се водлугъ тое науки, не врядовне, безъ возного, на то приданого, и безъ стороны, не списавши напередъ всихъ маетностей детинныхъ, такъ лежащихъ, яко и

⁵ См.: F. Bossowski, Nowela Justyniana 115 – Statut Litewski I R.IV. Art. 13 (14), Statut Litewski II i III R.VIII Art. 7. – T. X cz. 1 Art. 167 // Księga pamiątkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania pierwszego Statutu litewskiego / Pod red. S. Ehrenkreutza. Wilno, 1935, s. 107–121; K. Koranyi, O niektórych postanowieniach karnych Statutu litewskiego z r. 1529 // Ibidem, s. 123–157; J. Bardach, Geneza romanizacji II Statutu litewskiego // Dawne prawo i myśl prawnicza. Prace historyczno-prawne poświęcone pamięci Wojciecha Marii Bartla / Pod red. J. Malca i W. Uruszczaka. Kraków, 1995, s. 192 ff.; *idem*, Statuty litewskie a prawo rzymskie // Łacina w Polsce. Zeszyty Naukowe. 1999. № 7–9, s. 30 ff.

⁶ H. H. Lanno. Указ. соч. Т. I. Ч. I. С. 40 и сл.; J. Bardach, Statuty litewskie, s. 30 ff.; *idem*, Uczzone prawo w II Statucie Litewskim // 1566 Metų Antrasis Lietuvos Statutas / Pod red. S. Łazutki. Vilnius, 1993, s. 15–23; *idem*, Geneza romanizacji, s. 194 ff.

⁷ A. Mickiewicz, Jaki wpływ prawodawstwo rzymskie na prawodawstwo polskie i litewskie mieć mogło // Dziennik Warszawski. 1825, t. II, s. 139 ff.; F. Morze, O wpływie prawodawstwa rzymskiego na prawodawstwo polskie i litewskie // Dziennik Warszawski. 1826, t. IV, s. 70 ff.; t. V, s. 4 ff., 18, 116 ff.; I. Daniłowicz, Rzut oka historyczny na prawodawstwo litewskie, Pamiętnik Naukowy. 1837, t. I, № 2, s. 261 ff.; S. Ehrenkreutz, Zagadnienie wpływu prawa rzymskiego na Statuty litewskie // Pamiętnik Powszechnego Zjazdu Historyków Polskich w Wilnie 17–20 września 1935 r. Lwów, 1935, s. 189–196; R. Taubenschlag, Wpływy rzymsko-bizantyńskie w drugim Statucie litewskim. Lwów, 1933, s. 3, 14 ff., 36; H. H. Lanno. Указ. соч. Т. I. Ч. I. С. 96 и сл.; Т. I. Ч. II. С. 78; J. Loho-Sobolewski, Prawo opiekuńcze w dawnej Litwie. Lwów, 1937, s. 171; J. Bardach, Statuty litewskie, s. 33 ff.; *idem*, Geneza romanizacji, s. 191 ff., 203 ff.; *idem*, La Romanité dans les codifications lituaniennes à l'époque de la Renaissance // Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski. Warszawa, 1996, s. 69–81; *idem*, Wpływ prawa rzymskiego na Statuty litewskie oraz ich oddziaływanie na kraje sąsiednie // Lithuania. 1997, № 1–2, s. 12–25; *idem*, Statuty litewskie a prawo rzymskie, s. 58 ff., 115 ff.; Г. Дзербина. Права і сям'я ў Беларусі эпохі Рэнесансу. Минск, 1997. С. 82, 103, 127 и сл., 147 и сл., 158 и сл., 161.

рухомыхъ, въ опеку виошь и што шкоды детемъ опекою своею починилъ, – противъ такому дети, летъ доросишы, близышые будуть ку доводу, што по томъ онымъ детямъ дорослымъ летъ съ права на опекуне сказано и отправлено быти маеть. А естли бы такий опекунъ, што опекою своею вишкodikышы, умеръ, тогды предъ ся тая шкода на имению его сказана и отправлена быти маеть“ (Статут III, VI, 4)⁸.

„...Heres neque in tutelam neque in societatem succedit, sed tantum in aes alienum defuncti“ (D. 3, 2, 6, 6).

У историков, занимающихся проблематикой рецепции римского права, всегда большой интерес вызывало влияние этого права на своды законов и кодексы, действовавшие в старой Польше⁹. Среди этих юридических памятников почетное место занимают своды законов Великого Княжества Литовского – литовские Статуты 1529, 1566 и 1588 гг.

Представляется, что наши знания о романизации Литовских Статутов (которые, надо признаться, пока еще достаточно скромны), могут быть дополнены рядом новых положений. К этому побуждает прежде всего углубленный анализ норм Статутов, относящихся к наследованию по завещанию и опеке над несовершеннолетними. В рамках последнего института наиболее пристального внимания с точки зрения содержания в нем римско-правовых элементов заслуживают такие проблемы, как характер опеки над несовершеннолетними, источники опеки, исключение из-под опеки, требования к опекунам, обязанность инвентаризации иму-

⁸ См.: Статут II, VI, 4.

⁹ См.: R. Taubenschlag, Die Entstehung der Statuten Kasimirs des Grossen. Kraków, 1928, s. 1–18; O. Balzer, Nowe szczegóły i spostrzeżenia o Zwodzie prawa sądowego Macieja Śliwnickiego // Pisma pośmiertne, t. III. Lwów, 1937, s. 331 ff., 339; Z. Lisowski, O prawie rzymskim w Korekturze pruskiej. Uwagi krytyczne // CPH. 1954, t. VI, № 2, s. 194–220; K. Kolańczyk, Summa legum brevis, levis et utilis – monumentum mysticum du droit romain medieval et son application pratique en Pologne // Le droit romain et sa reception en Europe / Pod red. H. Kupiszewskiego, W. Wołodkiewicza. Warszawa, 1978, s. 111–122; J. Sondel, Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce piastowskiej. Warszawa, Kraków, 1978, s. 68 ff.; idem, Studia nad prawem rzymskim w Ius Culmense (w 750-lecie wydania przywileju chełmińskiego) // Zeszyty Naukowe UJ – Prace Prawnicze. 1984, № 109, s. 16 ff., 113 ff.; idem, Z rozważań o wpływach prawa rzymskiego w Korekturze pruskiej // CPH. 1986, t. XXXVIII, № 1, s. 27–47; idem, O roli prawa rzymskiego w dawnej Polsce // Acta Universitatis Lodzianensis – Folia Iuridica. 1986, t. XXI, s. 45 ff., 48, 49, 62; idem, Elementy romanistyczne w rewizjach prawa chełmińskiego: lidzbarskiej (Jus Culmense Correctum – 1566 r.), nowomiejskiej (Jus Culmense Emendatum – 1580 r.) oraz toruńskiej (Jus Culmense Revisum – 1594 r.) // Studia Culmensia, t. II, Toruń 1988, s. 149–239; idem, Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce w okresie Oświecenia. Warszawa, Kraków, 1988, s. 101 ff.; W. Uruszczak, Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI w. wieku. Korektura praw z 1532 r. Warszawa, 1979, s. 226 ff.; idem, Z badań nad systematyką średniowiecznych pomników prawa polskiego // Zeszyty Naukowe UJ – Prace Prawnicze. 1982, № 97, s. 12 ff.; idem, Korektura Praw z 1532 roku. Studium historycznoprawne, t. I // Zeszyty Naukowe UJ – Prace Prawnicze. 1990, № 135, s. 33 ff.; t. II, 1991, № 137, s. 12 ff.; I. Jakubowski, Prawo rzymskie w projektach kodyfikacyjnych polskiego Oświecenia. Łódź, 1984, s. 71 ff., 99 ff.; idem, Elementy rzymskiego prawa rzeczowego i obligacyjnego w Zbiorze Praw...Andrzeja Zamoyskiego i tak zwanym Kodeksie Stanisława Augusta // Acta Universitatis Lodzianensis – Folia Iuridica. 1986, t. 21, s. 173–196; S. Godek, Prawo rzymskie w dawnej Rzeczypospolitej. Przegląd stanu badań // CPH. 2001, № 2, s. 27–84.

щества, подпадающего под опеку, способ осуществления опеки, расчеты в связи с осуществлением опеки, границы ответственности опекуна и др.

Проведем краткий анализ положений статутного права о расчетах в связи с осуществлением опеки.

Вообще, III Литовский Статут достаточно подробно определяет обязанности опекуна по возврату имущества воспитаннику и расчетам в связи с осуществлением опеки над ним¹⁰. Он обязывает опекуна к возврату всех движимостей и недвижимостей, а также всех доходов с переданного имущества, которые опекун получил за время осуществления опеки. Имущество воспитанника должно было быть возвращено ему неповрежденным и неухудшенным, что определялось согласно проведенной заранее инвентаризации. Соответствующие расчеты опекун предъявлял суду¹¹. Позиция литовского права в обсуждаемом вопросе сходна с позицией римского права. О том, что в обязанности опекуна также входит предъявление счетов за период опеки, говорят и римские источники¹².

Согласно литовскому праву, если опекун не выполнил надлежаще обязанности, о которых идет речь, т. е. не сохранил имущество в первоначальном состоянии, или не передал его воспитаннику в полном объеме, или не произвел требуемого расчета, он мог быть привлечен к имущественной ответственности¹³. Это являлось результатом проводимого Статутом принципа, согласно которому недопустима утрата опекуном чего-либо из имущества воспитанника каким-либо образом – ни

¹⁰ См. Статут III, VI, 2: „А кгда dorocystь, маеть имъ тые именья з опеки своее въ целости поступити и маетность рухомую въ целости отдати...“; VI, 4: „А кгда старшый сынъ ку розумнымъ и дорослымъ летамъ приидеть, опекунове повинни будуть оные вси маетности детиньные... ему отдати мають...“ (цит. по: И. И. Ланно. Указ. соч. Т. II: Текст. Каунас, 1938. Те же события приводили к прекращению опеки и в римском праве. См. D. 27, 3, 4 пр.: *Nisi finita tutela sit, tutalae agi non potest: finitur autem non solum pubertate, sed etiam morte tutoris vel pupilli*.

¹¹ См. Статут III, VI, 4: А кгда старшый сынъ ку розумнымъ и дорослымъ летамъ приидеть, опекунове повинни будуть оные вси маетности детиньные, яко лежачые, такъ и рухомые, и всякие доходы зъ именей и дани пененные и медовые, и иные всякие, которые жъ кольвекъ черезъ увесъ часть опеки своее зберуть, ему отдати мають, и, личбу достаточную передъ врьдомъ земскимъ або кгородскимъ, где тотъ, который зъ опеки выходитъ, похочеть, вчинивши, зо всего усправедливити ся. А за працу свою опекунове зо всихъ платовъ, доходовъ, дани медовое и съ пашни дворяное и всякихъ иныхъ пожитковъ, якие-кольвекъ бы были, мають себе брать десятую часть, съ чого личбы чинити не будуть повинни. А съ тыхъ девети частей пожитковъ, яко на выхованье и на науку детемъ, на права, на службу земскую военную, на слуги дворяные и челедь домовую наклады и личбу достаточную чинити [опекун] маеть и правне именей отъ кривдъ [маеть] боронити. А съ которымъ житомъ и всякимъ збожьемъ зложонымъ и засеянымъ въ опеку возмуть, съ тымъ зо всимъ опеку здати мають. Тежъ серебщинъ ани винъ на себе опекунъ брати ани ставовъ спущати не маеть, только рыбъ з ставу ку потребе и живности своей можеть ловить. См. также Статут I, V, 7; Статут II, VI, 4; Статут III, III, 16; VI, 8; Istorijos archyvas, t. I, XVI amžiaus Lietuvos inventoriai / K. Jablonskis, Kaunas 1936, s. 264. (I Литовский Статут цит. по: Первый Литовский Статут. Тексты на старобелорусском, латинском и старополском языках. Т. II. Ч. I. Вильнюс, 1991; II Литовский Статут цит. по: Статуты Великого Князьства Литовского 1566 года // Временник Императорскаго Московскаго Общества Истории и Древностей Росийских. 1855. Кн. XXIII).

¹² См.: D. 27, 3, 1, 3: *Officio tutoris incumbit etiam rationes actus sui conficere et pupillo reddere: ceterum si non fecit aut si factas non exhibet, hoc nomine iudicio tutelae tenebitur*; C. 5, 51, 9: *Tutorem quondam, ut tam rationem quam si quid reliquorum nomine debet reddat, apud praetorem convenire potes*.

¹³ См.: Статут III, VI, 5; VI, 6; VI, 7; VI, 8; VI, 10; VI, 11; VII, 13; Статут I, V, 1; V, 2; V, 4; V, 6; Статут II, VI, 5; VI, 6; VI, 7; VI, 10; VI, 11.

вследствие продажи или залога, ни в результате собственной небрежности¹⁴. В противном случае воспитанник имел право требовать от опекуна возмещения причиненного ему ущерба за счет принадлежащих опекуну недвижимостей или движимостей или же – в случае их отсутствия – требовать личного наказания опекуна¹⁵. Здесь мы подходим к вопросу, который, как можно предполагать, также является сходным моментом в литовской системе и римском праве. Обратимся к следующему положению Статута:

Думается, что ключевое значение имеет последнее предложение цитированного фрагмента. Из него вытекает, что в случае, если опекун не провел инвентаризации и утратил что-либо из имущества воспитанника, а потом умер, воспитанник может требовать причитающуюся ему компенсацию за счет имущества, оставшегося после опекуна, т. е. оставленного его наследникам. Такое же положение было известно и римскому праву. Его можно найти в Дигестах императора Юстиниана. Так, Ульпиан в комментариях к эдикту говорит:

Таким образом, наследник не может заместить наследодателя в отношениях опеки или в отношениях, связанных с участием последнего в обществе, но, с другой стороны, он принимает на себя возможные долги умершего, возникшие в связи с его участием в указанных отношениях. Возможность возмещения ущерба, в причинении которого виновен опекун, за счет имущества его наследников, подтверждается и Кодексом Юстиниана:

„Tutelaе actio tam heredibus quam etiam contra successores competit“
(C. 5, 51, 12).

Проведенное сравнение положений римских и литовских источников показывает, что они в принципе сходным образом регулируют отношения по расчетам в связи с осуществлением опеки и аналогично определяют ответственность наследников опекуна.

¹⁴ См.: Статут III, VI, 3; VI, 4; VI, 5; VI, 6; VI, 10, VI, 11; Статут I, V, 1 ; V, 2; V, 5; V, 8; Статут II, VI, 4; VI, 5; VI, 6; VI, 10.

¹⁵ См.: Статут III, VI, 14; Статут I, V, 9; Статут II, VI, 12.

ПЕКУЛИЙ И ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В РИМСКОМ ПРАВЕ

Выдающийся профессор Римского университета Рикардо Орестано в 1968 г. в своей книге „Проблема юридических лиц в римском праве“¹ писал, что главной ошибкой всех многочисленных исследователей понятия юридического лица является их стремление сформулировать некий единый принцип для того, чтобы объяснить все случаи появления этого понятия. Он призывал изучать юридические лица в определенном историческом контексте, вместо изучения их в качестве абстрактных категорий. Итальянский романист отстаивал ту точку зрения, что объектом исследования проблемы юридических лиц в римском праве являются все ситуации, в которых римская юридическая практика отказывалась принимать во внимание человека как центр отнесения тех или иных юридических отношений, а также все остальные ситуации, в которых были решены проблемы, аналогичные решенным с помощью понятия юридического лица в современных условиях.

После этого представляется естественной потребность определить вышеупомянутые проблемы в современном мире и поискать формы их решения в мире римском. По нашему мнению, основными причинами появления категории юридического лица в любом обществе являются причины коммерческого характера. Это, с одной стороны, стремление предпринимателя ограничить свой коммерческий риск путем отделения части своего имущества и отнесения его принадлежности некоему воображаемому субъекту. Эта интеллектуальная операция позволяет ограничиться в рискованном коммерческом предприятии возможной потерей только той части своего имущества, которая была вложена в это дело. С другой стороны, оказалось, что форма юридического лица в коммерческом праве создает стабильность предприятия, которая должна демонстрироваться для того, чтобы вызвать доверие лиц, действующих на рынке. Таким образом, юридическое лицо в общем представляет собой правовой режим управления имуществом в процессе коммерческого оборота. Все остальные цели могут быть достигнуты без использования конструкции юридического лица, средствами публичного права.

Однако, обсуждая позицию, занятую в римском праве категорией юридического лица, романисты, как правило, уделяют внимание тем образованиям, для которых коммерческая деятельность не составляет их фундаментальной особенности. Например, в 2000 г. в Москве была переиздана замечательная книга выда-

¹ *Orestano R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano. Torino, 1968.*

ющегося российского дореволюционного романиста Николая Суворова под заглавием „Об юридических лицах по римскому праву“. Эта книга содержит не только внушительный свод конкретной информации, но также и замечательный аналитический комментарий. Однако бросается в глаза, что содержащиеся в комментариях теоретические построения иллюстрируются примерами, связанными с институтами типа *collegia sodalicia*, *collegia funeraticia*, *municipia*, *fiscus*, *hereditas jacens* и другими такого же рода. В этом Н. Суворов не одинок. В частности, Рикардо Орестано в вышеупомянутой работе также уделил львиную долю своего внимания образованиям, сформированным в основном для достижения некоммерческих целей.

Есть две причины такого странного смещения фокуса внимания. Первая состоит в том, что романисты следуют примеру римских юристов, которые также оперировали конструкцией юридического лица в тех случаях, когда речь шла об образованиях вышеперечисленных и тех, которые типологически с ними схожи. Второй причиной является идея, что экономическая жизнь античного мира была слишком примитивна для того, чтобы нуждаться в какой-либо развитой системе юридических лиц в коммерческой сфере.

Создается впечатление, что, если категория юридического лица и сыграла какую-то важную роль в римском праве, то она выполнила социальную функцию отличную от той, которую она выполняет в современном мире. Однако, по нашему мнению, если юридическое лицо не используется как инструмент юридической техники в контексте управления экономическими отношениями, то будет невозможно объяснить причину его появления на исторической сцене. Оно может появиться только на базе интенсивной коммерческой жизни как форма ее регулирования и развития.

Однако общим мнением является то, что античный мир не имел развитой и сложноорганизованной экономики. Кажется, что это представление утвердилось благодаря авторитету известного немецкого социолога Макса Вебера, который, с одной стороны, настаивал на том, что коммерческое право Европы коренится не в римском праве, а целиком и полностью в собственном самобытном праве средневековых городов, и, с другой стороны, отрицал важность рыночных отношений в экономике классической древности².

Вместе с тем следует отметить, что Макс Вебер не был самостоятельным исследователем античности, и в этих своих обобщениях базировался на трудах других ученых, в особенности, судя по всему, на концепции истории мировой экономики немецкого экономиста Родбертуса и его продолжателя Карла Бюхера³.

Другой крупный исследователь происхождения европейского капитализма, известный французский историк Фернан Бродель в своей великой книге „Мате-

² См.: Вебер М. История хозяйства. Город. М., 2001; он же. Социальные причины падения античной культуры // Избранное. Образ общества. М., 1994. С. 447–465; он же. Аграрная история древнего мира. М., 1923.

³ См.: Родбертус. Исследования в области национальной экономики классической древности, Ярославль. 1880; Бюхер К. Возникновение народного хозяйства. 3-е изд. 1918.

риальная цивилизация, экономика и капитализм XV–XVIII вв.⁴ также начал писать историю современного капитализма со времен Средневековья сделав, впрочем, оговорку, что он поступил таким образом просто потому, что не обладал знанием реалий античного мира.

По нашему мнению, тезисы о примитивности экономической структуры и об отсутствии рыночных отношений и институциональных образований для их обслуживания в обществе классической античности являются большим идеологическим предубеждением. Они являются продуктом теории прогресса, согласно которой история всех вещей развивается от простого к сложному.

Следует помнить, что многие историки предоставляли доказательства того, что коммерческие отношения в античном мире были столь же сложны, как в обществе индустриального капитализма. Среди них можно назвать имена Т. Моммзена, Э. Мейера, М. Ростовцева, Г. Сальвиоли, Г. Ферреро⁵ и других известных исследователей. Все они прямо говорили об античном *капитализме*. Например, Г. Сальвиоли свою книгу, посвященную истории античной экономики, так и назвал: „Античный капитализм“⁶.

Возникает вопрос, можем ли мы найти в классическом римском праве аналог коммерческого предприятия современного типа? Мы считаем, что в контексте обсуждаемой темы надо обратить внимание на институт пекулия. По нашему мнению, этот институт не привлекает внимания романистов в той степени, как он того заслуживает. Примечательно, например, что в курсе римского права классика итальянской романистики Ч. Санфилиппо пекулий упоминается всего 2 раза⁷. Между тем его историческая эволюция и его правовой режим в классический период позволяют ставить вопрос о восприятии пекулием признаков юридического лица.

Известно, что названием *peculium* обозначалось имущество, приобретенное рабом или *persona alieni juris* в свободное управление. Это древний институт, появившийся до Законов XII таблиц. Согласно выводам польского романиста И. Зебера, этимология слова *peculium* позволяет заключить, что вначале объектом пекулия было определенное число голов скота, переданное в распоряжение раба-пастуха⁸. Такая ситуация была описана в комедиях Плавта. Все отношения, связанные с пекулием, решались по обычному праву. Конечно, с точки зрения объекти-

⁴ Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм XV–XVIII вв. Т. 1–3. М., 1986–1992.

⁵ См.: Моммзен Т. История Рима. Т. 1–3; 5. СПб., 1994–95 (1-е нем. изд. – 1854–56; 1885); Мейер Эд. Экономическое развитие древнего мира. 1910; Ростовцев М. И. Общество и хозяйство в Римской Империи. Т. 1–2. СПб., 2000 (1-е изд. – Rostovtzeff M. The Social and Economic history of the Roman Empire. Oxford, 1926); Salvioli G. Il capitalismo antico (storia dell'economia romana). Bari, 1929; Ферреро Г. Величие и падение Рима. Т. 1–5. М., 1915–1923 (1-е ит. изд. – 1902–1907).

⁶ См. цит. соч. Впрочем, первое издание этой книги, с которого был выполнен русский перевод, несет еще на себе отпечаток примитивизации античной экономики, и лишь во втором издании автор склоняется к положениям, высказанным Эд. Мейером.

⁷ См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2000. С. 115, 130.

⁸ См.: Zeber I. A study of the peculium of a slave in preclassical and classical Roman Law. Wrocław. 1981. P. 38.

вного права учреждение пекулия ничего не значило, поскольку отношения раба и господина не касались никого за пределами *familia*.

Но ситуация изменилась после карфагенских войн, когда патриархальная экономика начала становиться рыночной. С одной стороны, самостоятельность раба в управлении пекулием создавала предпосылки вступления в юридические отношения с ним третьих лиц. С другой стороны, в этом была объективная жизненная потребность, поскольку теперь объектом пекулия становились вещи значительные и разнообразные, а не только скот. Хотя в Дигестах говорится, что: „пекулий понимается как небольшие деньги либо небольшое имущество“⁹, однако там же в другом месте мы читаем: „в состав пекулия могут входить все вещи – и движимые, и земля. Также раб может иметь в составе пекулия помощников раба и пекулий этих помощников и, сверх того, обязательства должника“¹⁰. Согласно наблюдению И. Зебера, если в Дигестах среди немногочисленных сведений, относящихся к пекулию, упомянуты два раза земля и здание, это означает, что случаи передачи в качестве пекулия таких объектов не были исключением¹¹. Кроме того, мы имеем в Дигестах упоминание о предоставлении в качестве пекулия торговой лавки (*taberna* – D. 15, 1, 47 pr.) и о вложении имущества пекулия в торговое предприятие¹².

Возрастание экономической важности пекулия как обособленного имущественного комплекса вызвало необходимость правового регулирования новых отношений. По этой причине в первой половине I в. до н. э. пекулий был преобразован преторским эдиктом из института социальной практики в институт юридический¹³. Учредительным актом для пекулия был так называемый *permissus domini*, который означал предоставление части имущества господина в пекулий, и также разрешение рабу действовать в качестве управляющего пекулием для его приумножения.

В пределах пекулия, после осуществления акта *permissus domini*, раб был полновластным хозяином, поскольку согласие господина на все акты раба, управляющего пекулием, предполагалось. Кроме того, он мог даже учреждать другие пекулии как аффилированные структуры своего пекулия. Управляющие этих пекулиев также были самостоятельными распорядителями и назывались *vicarii*. Другим необходимым для существования пекулия элементом был отдельный учет его имущества, который должен был быть отражен в финансовой документации домовладыки. Кроме того, все отношения между патримонием домовладыки и пекулием, им учрежденным, также принимались во внимание объективным правом как юридические обязательства. В частности, в случае обращения взыскания на

⁹ D. 15, 1, 5, 3: „peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum“.

¹⁰ D. 15, 1, 7, 4: „In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum“.

¹¹ См.: Zeber I. Op. cit. P. 42.

¹² D. 15, 1, 27 pr.: „si peculiari merce sciente patre dominove negotientur“.

¹³ См.: Zeber I. Op. cit. P. 19–24.

имущество, входящее в состав пекулия, ему подлежало имущество за вычетом всех долгов домовладыке, то есть его личной собственности, не вложенной в пекулий¹⁴.

Является распространенной точка зрения, согласно которой пекулий фактически был собственностью раба. Это мнение базируется на том, что раб был свободен в определении судьбы имущества пекулия и мог использовать его для уплаты за свое освобождение из рабства.

Но обращает на себя внимание тот факт, что пекулий значил не то же самое, что и личность раба. В доказательство этого можно указать на то, что были возможны юридические отношения с пекулием как центром отнесения и без раба, в частности после его смерти. Помпоний в 4-й книге „Комментариев“ к Квинту Муцию писал: „Понятием пекулия иногда следует пользоваться, даже если раб закончил свое существование в мире вещей, и претор предоставляет годичный иск о пекулии. Ведь тогда и прирост, и убыль должны считаться как бы принадлежащими пекулию (хотя со смертью раба или с его освобождением пекулий уже перестал существовать), чтобы можно было ему прирастать как пекулию за счет плодов, или приплода скота, или потомства рабынь или убывать, как, например, если бы пало животное или он пришел бы в упадок каким бы то ни было другим способом“¹⁵.

В дополнение к сказанному надо также отметить, что в формальном смысле обязательства между рабом и господином были невозможны, поскольку раб рассматривался не как лицо, а как вещь. Римские юристы понимали противоречивость этой конструкции. Мы находим в Дигестах следующее замечание Ульпиана: „Ни на рабе не может лежать какой-либо долг, ни в отношении раба нельзя быть должником; но когда мы неточно употребляем такое слово (долг), то мы скорее описываем фактическое положение, чем относим обязательство к области гражданского права. Таким образом, то, что является долгом рабу, господин правильно требует от посторонних; если раб должен сам, то в силу этого дается иск на пекулий“¹⁶.

Таким образом, приписывание субъективного права или обязательства лично рабу в качестве управляющего пекулием означало его приписывание абстрактной личности, отличной от физического лица.

В то же время пекулий не сводим к той совокупности вещей, из которых он состоит. По этому поводу в Дигестах содержится следующее важное замечание: „Если в силу долгов господина пекулий раба исчерпан, то все же сохраняется отношение

¹⁴ D. 15, 1, 5, 4: „*Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatim a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur*“.

„Как сообщает Цельс в 6-й книге дигест, Туберон определяет пекулий как нечто такое, что раб с позволения господина имеет отдельно от господских счетов с вычетом того, что является предметом долга господину“.

¹⁵ D. 15, 2, 3: „*Definitione peculii interdum utendum est etiam, si servus in rerum natura esse desiit et actionem praetor de peculio intra annum dat: nam et tunc et accessionem et decessionem quasi peculii recipiendam (quamquam iam desiit morte servi vel manumissione esse peculium), ut possit ei accedere ut peculio fructibus vel pecorum fetu ancillarumque partibus et decedere, veluti si mortuum sit animal vel alio quolibet modo perierit*“.

¹⁶ Ulp. 43 ad Sab., D. 15, 1, 41: „*Nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad jus civile referimus obligationem. Itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet, quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et, si quid inde in rem domini versum est, in dominum actio datur*“.

пекулия: ибо если господин дарует рабу долг или другой человек вносит имущество за счет раба, то пекулий пополняется и нет необходимости в новом предоставлении господином пекулия¹⁷.

Таким образом, пекулий обладает многими чертами юридического лица. Его имущество отделено от собственного имущества учредителя пекулия. Этот учредитель может ликвидировать пекулий по своему желанию, но до этого времени возможны обязательственные отношения между домовладыкой и пекулием как между двумя различными лицами. Отнесение обязательств пекулия к рабу лично было обычным способом осознать факт олицетворения пекулия как обособленного имущественного комплекса.

Личностный характер пекулия осознавался и самими римлянами. Так, юрист Марциан писал: „Пекулий рождается, растет, умаляется, умирает и, как остроумно говорил Папирий Фронтон, пекулий поэтому подобен человеку“¹⁸.

Третьи лица взаимодействуют с рабом в качестве распорядителя пекулия, но *de jure* они совершают юридические действия с рабом, а *de facto* – с пекулием как юридическим лицом, поскольку ответственность по сделкам этого типа ограничена размерами имущества, входящего в состав пекулия. Действительно, существование пекулия не связано всецело с физической жизнью раба. Пекулий начинает и заканчивает свое существование, следуя специальной процедуре. Раб, управляющий пекулием, играет роль органа юридического лица.

Эта конструкция пекулия дает основание для проведения параллели между нею и конструкцией акционерного общества со 100 % государственным участием, учреждение которого было допущено в современном российском праве. Отечественная цивилистическая доктрина признала, что акционерное общество является субъектом права собственности само по себе. Эта фикция позволяет ограничить ответственность государства как учредителя по долгам юридического лица активами последнего¹⁹.

Действительно, сходные цели порождают однотипные юридические конструкции для решения одинаковых проблем. Таким образом, исследование пекулия с точки зрения конструкции юридического лица позволяет сделать вывод, что он ей соответствует в своих основных чертах. Это заключение объясняет отсутствие в римском праве хорошо разработанного типа юридического лица как образования, всецело занятого коммерческой деятельностью. Цели ограничения риска в деловом обороте могли быть достигнуты учреждением пекулия. Следовательно, опыт отношений между пекулием, домовладыкой и третьими лицами в римском праве и в наши дни будет иметь не только историческое значение.

¹⁷ Pomp. 7 ad Sab., D. 15, 4, 5: „Si aere alieno dominico exhauriatur peculium servi, res tamen in causa pecuiliaria manent: nam si aut servo donasset debitum dominus, aut nomine servi alius domino intulisset, peculium suppletur nec est nova concessione domini opus“.

¹⁸ D. 15, 1, 40: „Peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini“.

¹⁹ Толстой Ю. К. К разработке теории юридического лица на современном этапе // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. М., 2000. С. 94.

РЕСТИТУЦИЯ В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ (ПО МАТЕРИАЛАМ ДИГЕСТ ЮСТИНИАНА)

Реституция – восстановление в первоначальном юридическом положении – один из институтов, разработанных римскими преторами, которые, руководствуясь принципом справедливости в своей деятельности, постоянно находились в поиске наиболее целесообразных решений возникших правовых ситуаций, хотя в ряде случаев предусмотренных в правовых нормах, но не отвечавших справедливости. Такая защита основывалась на нередком несоответствии между строгим правом и справедливостью.

Практика показала, что не всегда полезно быть рабом законов, ибо они могут быть ошибочными, недостаточно отвечающими реальным отношениям, даже несправедливыми и излишне жестокими.

Будучи образованными людьми, стремившимися в своей деятельности к принятию истинных и справедливых решений при разрешении споров, преторы понимали, что высшее право, т. е. строгое следование букве закона, есть нередко высшее зло. Такая сентенция была уже известна в древний период, а поэтому преторы старались использовать такие средства, которые наиболее полно соответствовали бы поставленной цели. Позже Гегель выразит это в следующих словах: „Истина средства заключается в его адекватности цели“. Кроме того, повинувшись известному античному афоризму о том, что простота – признак истины, преторы выработали простое и наиболее приемлемое для ряда случаев средство защиты нарушенного права – приведение сторон в первоначальное положение – *restitutio in integrum*.

Реституция во всех случаях опирается на особую власть – империум магистрата. К реституции не могли прибегать магистраты, хотя и выполнявшие судебные функции, но не наделенные такой властью. Ульпиан в IV титуле четвертой книги Дигест отмечает, что восстановить в первоначальное положение могут как префект города (Рима), так и другие магистраты в пределах их юрисдикции как по чужим делам, так и против своего решения. Но низший магистрат не может восстанавливать в первоначальное положение решение высших магистратов.

Реституция появилась позже иска об обмане – *actio doli*, введенного претором Аквилем, которого упоминает в своих трудах Цицерон, рассказавший о случае, происшедшем с его приятелем, любителем рыбной ловли, купившим под влиянием обмана имение с озером, в котором не оказалось рыбы. Но тогда, добавляет Цицерон, претор Аквиллий не ввел еще иска об обмане. Очевидно, этот случай и послужил поводом для введения упомянутого иска, который влек бесчестие.

Реституция более соответствует естественному праву – *ius naturale*, в котором справедливость рассматривается как первооснова и сущность права. Известно, что римское право вобрало многие положения из обращенного к разуму и природе человека естественного права. В частности, одно из известных правил естественного права гласило о том, что ничто так не естественно, как уничтожение юридического отношения способом однородным с тем, которым это отношение установлено.

Некоторые исследователи сделали попытку дать развернутое определение реституции. Так, известный романист, автор капитального труда о римском частном праве Ю. Барон предложил следующее определение реституции по классическому римскому праву: это чрезвычайное восстановление прежнего состояния на основании справедливости путем непосредственного вмешательства магистрата по своему усмотрению. Данное средство предоставлялось и по просьбе сторон. Исследователи этого института утверждают, что сущность его состояла в защите частных прав против действия закона. Такая чрезвычайная защита основывалась на противоположности между строгим формальным правом и справедливостью. Отмечается вспомогательный (субсидиарный) характер этого средства, когда действующее право не предоставляет помощи против нанесенного вреда, если имеющиеся средства дают менее полную и действенную защиту.

В отличие от иска, представляющего собой требование, притязание, признанную правопорядком форму предъявления претензии к другой стороне правоотношения с целью удовлетворения какого-либо интереса (уплаты денежной суммы, выдачи вещи и пр.), реституция есть результат рассмотрения иска, с которым обращались, требуя восстановления первоначального юридического положения.

При самом совершенном состоянии положительного права, – писал К. А. Митюков, – неизбежны случаи чрезвычайной защиты частных прав посредством реституции. С другой стороны, – продолжает автор, – это может поколебать прочность права. Поэтому необходимы строгие ограничения реституции.

Как следует из источников, реституция в римском праве – понятие широкое. Она использовалась не только в частном, но и в публичном праве. В частности, это так называемые *restitutio indulgentia principis*, т. е. помилование императором лица, осужденного за какое-либо преступление на изгнание или работу в рудниках. Реституция вела к полному снятию судимости. О реституции в форме помилования упоминается в XVI титуле 49-й книги Дигест (о военном деле). Так, дезертир, впервые арестованный вне пределов города (Рима), может быть помилован (*restitui potest*).

Реституция могла быть предоставлена при определенных основаниях (юридических фактах) и условиях – указанных в законе обстоятельствах объективного и субъективного характера.

Реституции в Дигестах посвящена 4-я книга, титул I которой назван „О восстановлении в первоначальном положении“. Полезность этого титула, – отмечает здесь Ульпиан, – не нуждается в рекомендации. В этом титуле претор многократно приходит на помощь людям, сделавшим промах, или обманутым, или потерпевшим ущерб вследствие страха, либо (чужого) лукавства, либо возраста,

либо своего отсутствия. Или вследствие изменения их (юридического) положения, или вследствие правомерной (*iustum*) ошибки, – добавляет Павел.

Анализ этого фрагмента показывает, что в нем перечисляются основания (юридические факты) реституции. Ульпиан приводит шесть таких оснований, Павел добавляет два. Исследователи указывают на шесть оснований реституции: 1) несовершеннолетие; 2) угроза; 3) заблуждение; 4) обман; 5) отсутствие; 6) изменение юридического положения (*capitis deminutio minima*). Что же касается таких оснований, как упомянутые Ульпианом „промах“ и „чужое лукавство“, то они могут быть включены соответственно в такие понятия как заблуждение (ошибка) и обман.

В свою очередь эти основания подразделяются на две категории: 1) касающиеся лиц, не достигших 25 лет (титул IV 4-й книги Дигест) и 2) касающиеся лиц, достигших 25 лет (титул VI той же книги).

Известно, что в Древнем Риме возраст наступления полной дееспособности (одновременно и брачный возраст) был довольно низок: 14 лет для мужчин и 12 лет для женщин. Римские юристы признавали, что у лиц, не достигших 25 лет, рассудительность является шаткой и непрочной, чаще подверженной обману. Крепость мужа еще не достигнута. В вышеуказанном IV титуле упоминаются эдикт претора, в котором претор обещает оказывать помощь лицам, не достигшим 25 лет, если они заключили вследствие своей неопытности, неосмотрительности или излишней доверчивости невыгодную для себя сделку и потерпели ущерб, в том числе упущенную выгоду.

К несовершеннолетним стали приравниваться некоторые юридические лица, например городские общины, позже церковные организации.

Что касается лиц, достигших 25 лет, то в Дигестах приводится ряд случаев и примеров восстановления их в первоначальном положении. Особенно обстоятельно рассматриваются такие основания как страх, обман, отсутствие лица. В упомянутом VI титуле приводятся и признаются справедливейшими слова эдикта претора об исправлении ущерба в праве, наступившего в то время, когда лицо прилагало свой труд на служение государства или находилось в беде. В эдикте говорилось об отсутствующих вследствие обоснованного страха, по делам государства (магистраты, воины), находившихся в оковах, захваченных грабителями, разбойниками или более могущественным лицом, в рабстве, власти врагов (плену). Но там же отмечается, что этот эдикт применяется не часто, ибо в пользу такого рода лиц выносятся решения в чрезвычайном порядке на основании сенатусконсультов и конституций принцепсов.

Изменение правового положения лица прежде всего касалось случаев усыновления лица своего права (*sui iuris*). Попадание под власть домовладыки издавна влекло прекращение долгов подвластного. Претор нашел это несправедливым и восстановил права кредиторов усыновленного. В праве Юстиниана такое сохранение прав кредитора стало общим правилом, поэтому отпала необходимость в реституции.

Позже в преторском праве появилась так называемая *clausula generalis* – правило, имеющее общее значение, в соответствии с которым реституция могла

быть применена ко всякому справедливому и заслуживающему уважения обстоятельству (например, отсутствие по промышленным делам, стихийное бедствие и пр.). Некоторые авторы отмечают, что это общее правило дает простор вредному произволу судьи (Ю. Барон).

Кроме указанных выше оснований для применения реституции требовались определенные условия. Это прежде всего наличие вреда – *laesio* – имущественного или неимущественного, причиненного действием потрепевшего. Данное условие касалось и лиц, не достигших 25 лет. В 4-й книге Дигест приводятся примеры, когда юный не мог быть восстановлен в первоначальном положении. Это случай совершения умышленных правонарушений: продажи себя в рабство при получении части цены лицами, достигшими 20 лет, но не достигшими 25 лет; ведение юными своих дел с очевидной небрежностью и потерпевшими ущерб. Очевидная или грубая небрежность, как известно, приравнивалась к умыслу.

Для достигших 25 лет злой умысел – основное препятствие для приведения их в первоначальное положение. Наконец, реституция предоставлялась, если со дня нанесения ущерба или со дня возвращения – для отсутствующих – прошло не более одного года. Что касается отсутствовавших, то в VI титуле 4-й книги Дигест имеется существенное уточнение: по этим делам предъявляется иск в течение года со времени, когда появится возможность обращения к суду. По мнению многих юристов, заметил Ю. Барон, течение срока должно начаться не раньше того момента, когда лицо узнало об ущербе. В праве Юстиниана этот срок был продлен до 4-х лет.

В области процессуального права восстановление в прежнем положении имело место уже в эпоху формулярного процесса. При составлении претором формулы ответчик по ошибке мог не воспользоваться так называемой постоянной эксцепцией. Это могло повлечь несправедливое решение. Для правильного составления формулы ответчик восстанавливался в первоначальном положении. Об этом говорит Гай в 4-й книге Институций. И. А. Покровский приводит пример ошибочного несоответствия суммы иска, указанной в интенции и кондемпнции. В этом случае претор мог привести стороны в первоначальное положение, как если бы прежнего дела не было.

В период экстраординарного процесса император Антонин (II в.) дал претору рескрипт о необходимости приходить на помощь вызванному в суд и не ответившему не по своей вине на вызов и не явившемуся по этой причине. Если решение было вынесено против него, то он мог быть восстановлен в прежнем положении. Об этом сказано в I титуле 4-й книги Дигест.

При предъявлении требования (иска) о реституции претор обязан был исследовать обстоятельства дела с присущей ему внимательностью и осторожностью, памятуя, что вносить изменения в установленный правопорядок возможно лишь в чрезвычайных случаях. Производство по делу состояло в проверке оснований и условий реституции. После этого выносилось решение, которое по общему правилу называлось декретом. В силу этого решения юридический факт, на котором было основано существующее юридическое положение сторон, утрачивал силу, стороны восстанавливались в прежнем положении с возвратом имущества и прежних прав.

Использованные источники

- Барон Ю.* Система римского гражданского права. М., 1898.
- Бартошек М.* Римское право. Понятие, термины, определения. М., 1989.
- Дигесты Юстиниана.* М., 1984.
- Дождев Д. В.* Римское частное право. М., 1996.
- Мареццоль Т.* Учебник римского гражданского права. М., 1867.
- Митюков К. А.* Курс римского права. Киев, 1883.
- Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. М., 1883.
- Новицкий И. Б.* Основы римского гражданского права. М., 1960.
- Памятники римского права.* М., 1997.
- Покровский И. А.* История римского права. СПб., 1998.
- Пухан И., Поленак-Акимовская М.* Римское право. М., 1999.
- Разум сердца.* М., 1989.
- Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского.* М., 1999.
- Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права. М., 2000.
- Хвостов В. М.* Система римского права. М., 1996.
- Чиларж К.* Учебник институций римского права. М., 1901.
- Ярош К. Н.* История идеи естественного права. Ч. 1. СПб., 1881.

LIBERTAS У ЦИЦЕРОНА: К ВОПРОСУ О СТАТИСТИКЕ ТЕРМИНА И МЕСТЕ LIBERTAS В КОНЦЕПЦИИ RES PUBLICA ЦИЦЕРОНА

Quid est enim libertas?
Cicero

Как известно, вопросу о *libertas* (чаще о *status libertatis*) римские юристы уделяли первостепенное внимание в своих построениях, и прежде всего в области права лиц. Одно из самых известных определений свободы, данное Флорентином, мы находим в Дигестах: „Свобода есть естественная способность каждого делать то, что ему угодно, если это не запрещено силой или правом“¹. В этом определении отложился весь предыдущий положительный опыт римской философии права. Но, к сожалению, зачастую римская *libertas* была только обратной стороной *servitus* и *regnum*, порой становясь навязчивой утопической идеей. Естественное, что понимание свободы претерпело эволюцию в римской философии и праве. Для анализа данного понятия в римской юриспруденции обратимся к трудам Цицерона, как к одному из ранних и наиболее полно сохранившихся источников.

Ответ на вопрос Цицерона „*Quid est enim libertas?*“, поставленный им в 46 г. до н. э. в трактате *Paradoxa stoicorum* (39), волнует людей не одно столетие. В науке на этот вопрос дан не один десяток ответов, но несомненно, что он относится к разряду вечных².

Проблема свободы стала активно обсуждаться в конце XVIII – начале XIX вв., в эпоху Французской революции и ее рефлексии. Именно тогда появилось противопоставление свободы „древней“ („древних“) свободе „новой“ („новых“)³, и именно

¹ D. 1, 5, 4: „*Libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*“.

² Впрочем, Цицерон дает ответ на него: „*Potestas vivendi ut velis*“, однако этот ответ вложен в уста одного из стоиков, по мнению которого только философ (*sapiens*) может жить так, как хочет. Остальные же (*improbi*), по сути, рабы. Несмотря на то, что сам Цицерон не придерживается открыто этой позиции, более того, в других работах неоднократно критикует греков за недостатки их свободы (эгалитарной по сути), однако дух этого противопоставления незримо присутствует в его восприятии *libertas*. Его же перу принадлежат ряд замечательных сентенций, которые могут и сегодня с успехом использоваться современными политиками-ораторами: „*O nomen dulce Libertatis!*“ (Verr. II, 5, 163); „*Quid tam popolare quam libertas?*“ (Leg. agr. II, 9) etc.

³ Наиболее ярко это противопоставление было выражено в речи Бенжамина Констана „*De la liberté des anciens comparé à celle des modernes*“, произнесенной им в 1819 г., которая наложила сильный отпечаток на всю последующую либеральную мысль. Однако предтечей его был Кондорсе, который в работе „*Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*“, опубликованной в 1795 г., писал,

тогда возникли демократическое и либеральное восприятия свободы⁴. Сторонники как того, так и другого фактически отстаивали, опираясь на опыт „древних“ или противопоставляя „современную“ свободу свободе „древних“, свои политические взгляды на построение современного гражданского общества. Эта полемика, несомненно, наложила отпечаток и на последующую оценку античной свободы в историографии античности. Так, например, Фюстель де Куланж в своей работе об античном полисе уделил этому вопросу специальную главу, в которой вслед за Констаном говорил о том, что древние не знали индивидуальной свободы⁵. Напротив, русский историк Н. Кареев в своей работе, написанной сорок лет спустя и не без влияния именитого француза, ставит под сомнение его основные выводы о полном поглощении индивида античным государством⁶.

В историографии XX в. подверглись критическому анализу как концепции древних, так и выводы „новых“⁷. Свобода в современной историографии трактуется прежде всего как свобода от чего-либо (в негативном плане) или как свобода для чего-либо (позитивная свобода)⁸. Выделяют свободу в единственном числе и множественном⁹, а также различные ее виды (политическая, юридическая, духовная и т. д.). При этом свобода остается одним из наиболее размытых понятий, подобно демократии, и используется совершенно противоположными политическими партиями с целью воздействия на массы¹⁰. Одним из фундаментальных положений современной социальной философии является также положение о перманентном развертывании свободы, как дороги без конца¹¹.

Но как бы ни воспринималась свобода сегодня, истоки ее осмысления, несомненно, восходят к античности, и одним из основных наших источников в этой области являются работы Цицерона. Несмотря на многочисленные общие и специа-

что древние не знали еще индивидуальных прав (См.: *Catalano P. Tribunato e resistenza*. Torino, 1971. P. 3).

⁴ О дискуссиях этого периода см.: *Catalano P. Op. cit.*; *Lobrano G. Il potere dei tribuni della plebe*. Milano, 1983. P. 3–17; *Frosini V. Liberalismo antico e liberalismo moderno // Rivista internazionale di filosofia del diritto*. 1960/37. P. 409 ss.

⁵ См.: *Фюстель де Куланж. Гражданская община античного мира*. М., 1867. С. 292–302 (Гл. XVII. „Полновластие государства; древние не знали индивидуальной свободы“).

⁶ См.: *Кареев Н. И. Государство-город античного мира. Опыт исторического построения политической и социальной эволюции античных гражданских общин*. СПб., 1903.

⁷ В частности, Г. де Санктис дал такую оценку концепции Константа: „...Сравнение, которое Бенжамин Констан проводит между свободой древних и новых нарушается, однако, прежде всего его односторонним видением современной свободы, видением, которое исходит из индивидуалистических предубеждений, исходящих из его либерализма... Что касается свободы древних, то нет ни одного аргумента, выдвинутого Констаном, который мог бы выдержать критику“ (*G. de Sanctis. Essenza e caratteri di un'antica democrazia // Quaderni di Roma*. 1947/1. P. 43).

⁸ См.: *Бёрлин И. Две концепции свободы // Современный либерализм*. М., 1998. С. 19–43.

⁹ Так, например, президент США Франклин Рузвельт в послании конгрессу 6 января 1941 г. сформулировал свою программу „the four freedoms (freedom of speech, freedom of religion, freedom of fear, freedom from want)“ (см.: *Bruno L. Libertas plebis in Tito Livio // GIF*. 1966/19. P. 107).

¹⁰ Здесь можно вспомнить лозунг „свободное общество“, до сих пор успешно эксплуатируемый на Западе.

¹¹ См., напр.: *Martinetti P. La Liberta*. Torino, 1965. P. 235.

льные исследования, посвященные анализу античного феномена свободы¹², скрупулезный и полный анализ *libertas* в трудах Цицерона еще впереди. Осознавая богатство и сложность данного материала, в настоящей статье мы ставим перед собой лишь весьма скромную задачу, не связанную с рассмотрением всего комплекса возникающих в связи с понятием свободы проблем, а именно задачу статистического анализа употребления термина *libertas* Цицероном¹³ и определения семантического поля этого термина, в первую очередь в связи с концепцией *res publica* Цицерона. Поэтому в первой части представлены данные лексического и количественного анализа употребления Цицероном термина *libertas*, во второй, анализируется *libertas publica* на основе источниковедческого анализа, в первую очередь, диалогов „*De re publica*“ и „*De legibus*“. Статистический материал сведен в таблицу и представлен в приложении.

Большое число сохранившихся работ Цицерона представляет благоприятную почву для анализа. В то же время следует отметить, что среди них мы не найдем ни одной специально посвященной *libertas*. Более того, при том, что термин *libertas* употребляется у Цицерона, по нашим подсчетам, 388 раз¹⁴, мы не найдем практически ни одного сущностного определения используемого им понятия (имеются лишь ценностные), а потому все значения этого термина могут быть выявлены только из контекста.

Термин *libertas* встречается у Цицерона во всех его сочинениях, начиная с самой первой его работы – „*De inventione*“ (91/86? г.) – и заканчивая последней – „*Philippica XIV*“ (43 г.). Хотя содержание рассматриваемого понятия может быть различным¹⁵, но при этом *libertas* употребляется всегда в единственном числе. Это говорит о том, что она мыслится как некая нерасчлененная данность. Всего у Цицерона насчитывается несколько десятков прямых и косвенных определений *libertas*. Большинство из них встречается один, реже два раза. Однако имеется несколько определений, которые встречаются неоднократно (*libertas populi Romani* встре-

¹² Отметим лишь некоторые новые работы: *Wirszubski Ch.* *Libertas as a Political Idea at Rome, during the Late Republic and Early Principate.* Cambridge, 1950; *Pohlenz M.* *La liberta greca.* Brescia, 1963; *Bruno L.* „*Libertas plebis*“ in *Tito Livio // GIF.* 1966/19. P. 107–130; *Harris B. F.* *Freedom as a political Ideal.* Auckland, 1964; *Hellegouarc'h J. H.* *Liberalitas.* Scripta Varia. Bruxelles. 1998. S. 87–92 etc. Из отечественных работ следует назвать статью Е. М. Штаерман „Эволюция идеи свободы в древнем мире“ (Вестник древней истории. 1972. № 2. С. 41–61).

¹³ В настоящей статье анализируется только термин „*libertas*“. Мы не ставим задачей анализ прочих близких по значению слов, таких как „*liberare*“, „*liber*“, „*liberanda*“ и других.

¹⁴ Представленный в статье статистический материал был получен нами на основе анализа фактически всех сохранившихся работ Цицерона (письма, речи, трактаты), хотя следует учесть, что 27 случаев употребления термина *libertas* приходится на письма, адресованные самому Цицерону. Также необходимо заметить, что при анализе использовались тексты интернет-библиотеки *Latin Library* (<http://patriot.net/~lillard/cp/cic.html>), что и дало возможность сделать соответствующие подсчеты. Однако имеющаяся интернет-версия текстов Цицерона не содержит всех фрагментов и поэтому не может считаться полной, а значит и результаты проделанного анализа – абсолютно точными. Однако эта погрешность невелика и не может сколько-нибудь существенно повлиять на общие выводы.

¹⁵ Прежде всего, это гражданская *libertas*, с которой соотносится свобода слова, а также частная свобода, связанная со *status libertatis*, внутренняя свобода, с которой мы сталкиваемся в некоторых философских трактатах: „*Paradoxa stoicorum*“ (46 г.), „*De officiis*“ (44 г.). Напомним, что в настоящей работе рассматривается только первое из них.

чается 31 раз, *l. vestra* – 20, *l. nostra* – 5, *l. communis* – 11, *l. populi* – 3, *l. patriae* – 3, *l. publica* – 2). Все они употребляются Цицероном без какого-либо смыслового различия и составляют единое семантическое целое. Это говорит о том, что для Цицерона свобода являлась прежде всего понятием политическим, неотделимым от понятий *res publica* и *populus*¹⁶.

Не менее примечательным является хронологический срез употребления термина¹⁷, а также использование его в том или ином виде источников (как и наложение двух сеток). Из рассмотренных 57 речей *libertas* не употребляется в 9 (см. приложение). В то же время есть ряд речей, в которых термин употребляется многократно, что наводит на мысль о его нарочитом использовании. Таковы речи „*De domo sua*“ (21), „*Pro Rabirio perduellionis Reo*“ (15), „*Pro Sestio*“ (14), „*De leg. agr.*“ (всего 26, при этом во второй – 22), „*In Verrem*“ (17), „*Pro Plancio*“ (9). Абсолютным чемпионом здесь являются Филиппики Цицерона (99). В целом максимальное число употреблений приходится на речи – 256 упоминаний (4,47 на речь), что указывает на политический характер употребления термина. Из 23 трактатов термин используется только в 13. Общее число упоминаний – 72. Термин употребляется практически во всех типах трактатов, однако основная масса приходится на политические: „*De re publica*“ (26), „*De legibus*“ (7). Что касается писем, то термин употребляется во всех четырех сборниках, но наибольшая часть приходится на сборник „*Ad familiares*“. Следует заметить, что несмотря на большой объем сохранившихся писем, общее количество употреблений термина – 60 – невелико (меньше всего). При этом следует учесть, что из 43 писем, в которых употребляется термин, 15 адресованы самому Цицерону, причем на них приходится 27 упоминаний, что говорит о том, что его адресаты прибегали к употреблению термина чаще, чем сам Цицерон. Это, несомненно, также подтверждает политический характер употребления термина Цицероном в речах, целью которых было воздействие на слушателя. Чрезвычайно важно, что основная масса писем (29), в которых упоминается термин, приходится на 44–43 гг., т. е. на время, когда Цицерон выступает с речами против Антония. В этот период Цицерон фактически не пишет трактатов. Он весь уходит в полемику с Антонием, стремясь достойно завершить жизнь и остаться в памяти народа борцом за свободу. Однако массированное использование в лексике термина „свобода“ не могло изменить происходящего. Считавший себя освободителем отечества от Катилины, в Катилинариях он использовал термин *libertas* только 4 раза, и то лишь в одной четвертой Катилинарии. Одной риторикой добиться свободы в 43 г. было уже невозможно. Это, надо

¹⁶ Некоторым исключением являются определения *l. sua* (6) и *l. mea* (4), однако оба эти определения также неотделимы от *l. publica*. Примечательно, что *l. plebis* встречается у Цицерона только один раз, и то при разговоре об обычаях древних. В то же время встречаются два раза *l. equestris* и один раз *l. patrum*, что выбивается из его общих построений, в которых он связывает свободу с народом, и позволяет думать о различиях между *l. omnium* и *l. populi*.

¹⁷ „Пики“ употребления приходятся на 70, 63, 57–52, 46–43 годы (все даты здесь и далее – до н. э.). При этом 39,2 % общего употребления приходится на 43–44 годы (годы борьбы с Антонием)! А с учетом 54 года более половины (51,55 %) употреблений приходится на 3 года.

думать, понимал и сам Цицерон, с тем большим отчаянием пытаясь апеллировать к этому понятию.

Не менее интересными представляются ценностные ряды, которые выстраиваются Цицероном и в которых фигурирует *libertas*, а также оппозиции, которые позволяют лучше оттенить ее значение. Наиболее часто встречающейся оппозицией к свободе является рабство. Причем рабство фигурирует и в частно-правовом понимании (как различие в правовом статусе), так и в публично-правовом, сопоставимом с такими оппозициями как *libertas-regnum*, *libertas-dominium*. Свободе противостоят такие понятия как *discordiae*, *caedes civium*, *bellum civile*, *sceleratorum arma*, *metus*, *inaudita crudelitas verborum*, *supplicii invisitati*, *licentia*, *horrens*, *tremens*, *adulans*, *vinculum*, *multitudo*, *pecunia*, *praesidii*.

Круг понятий, ценностно сопряженных с *libertas*, очень широк (более 50)¹⁸. Господствующее место здесь занимают такие понятия как *civitas*, *lex*, *ius*, *dignitas*, *salus*. Примечательно, что мы фактически никогда не встретим пары *libertas – potestas* (*imperium*, *auctoritas*)¹⁹. Напротив, *libertas populi* и *auctoritas senatus*²⁰ разведены и противопоставлены. Это связано с местом *libertas* в политико-философской концепции *res publica*, одним из структурных элементов которой она и является.

Как известно, Цицерон является создателем (вслед за Полибием) теории смешанной конституции как идеального государства. При этом в качестве такового он рассматривает сам Рим. По его мнению, идеальное государство (т. е. смешанная конституция) сложилось в Риме постепенно и имело место до движения братьев Гракхов (*Rep.* I, 31), охватывая, вероятно, период с 287 по 133 гг.²¹ Смешанная конституция идеальна в силу того, что позволяет сохранять стабильным и неизменным государственное устройство, так как все простые формы, давно выделенные греками (царская власть, тирания, аристократия, олигархия, демократия, охлократия), связаны с постоянной их сменой из-за преобладания того или иного элемента. В римской же конституции уравновешены все лучшие из простых форм: царская власть (в лице магистратов), аристократия (в лице сената) и демократия (в виде

¹⁸ Зачастую Цицерон приводит длинные „ценностные ряды“ (*Leg. agr.* II, 9; II, 71; *In Cat.* IV, 16; *Pro Murena*, 78 etc.), в которых фигурирует *libertas*, что связано, прежде всего, с чувственным воздействием на слушателей и риторическими целями. Но перечисляемый набор всегда есть лишь важный для гражданина и его гражданского чувства комплекс элементов, внутренние присущих *civitas*. Вместе с тем это расширение (за счет таких понятий как *tecta*, *templa*, *focus*, *ara* etc.) создает иллюзию причастности каждого к Свободе, хотя свобода Цицерона весьма консервативна (см. ниже), что видно, в частности, из сопоставления *libertas* с *pax* и *otium*.

¹⁹ В имеющихся парах *libertas – imperium* последнее характеризует не власть магистратов, а римское государство (*Pro Sulla*, 86). Хотя есть одно исключение, где народ называется обладателем *ius*, *potestas* и *libertas* (*Leg. agr.* II, 29).

²⁰ При этом *auctoritas senatus* может подменяться равными семантически выражениями *consilio optimates* (*Rep.* I, 55) или *auctoritas boni* (*Leg.* III, 38).

²¹ См.: Утченко С. Л. Политико-философские трактаты Цицерона // Цицерон. Диалоги. М., 1994. С. 172. Вместе с тем Цицерон заканчивает рассмотрение эволюции римского государства децемвиратом, что позволяет предполагать, что „идеальное государство“ складывается уже в этот период (см.: Сидорович О. В. Теория смешанной конституции и развитие государственных институтов в раннереспубликанском Риме // Древнее право. 1996. № 1. С. 47–52.

свободы народа).²² Во главе всего стоит Закон, составляющий основу права. *Civitas*, *lex* и *ius* практически неразделимы у Цицерона. Только упорядоченное государство со смешанной конституцией, опирающееся на справедливость и закон, определяется Цицероном как *res publica*. Отсутствие какого-либо элемента соответственно рассматривается как отсутствие самой *res publica*.²³ В силу этого не может быть абсолютизирована ни власть магистратов, ни авторитет сената, ни свобода народа. Примечательно, что народу оставляется только свобода, в то время как у магистратов и сената находятся реальные властные рычаги²⁴. Этой свободы народ добился в борьбе с оптиматами²⁵. Цицерон здесь не всегда последователен. С одной стороны, смешанное государство, по его мнению, идеально, а с другой – он обвиняет оптиматов в том, что, поступая несправедливо, они сами способствовали недоброжелательству народа и появлению смешанного политического устройства (хотя для того нет разумного основания). Он рассматривает его появление как необходимость, обусловленную природой, тем самым он сакрализует его. Именно природой (богами)²⁶ обусловлен истинный Закон, который является мерой справедливости. Поэтому не следует называть законами несправедливые постановления народа. Закон есть разум, а средоточием разума являются оптиматы (*Leg. II*, 30). Именно их мудростью и авторитетом зиждется государство. Олицетворением естественного закона является магистрат и империй, которым он обладает, ибо без него „не могут держаться ни дом, ни гражданская община, ни народ, ни человечество в целом...“ (*Leg. III*, 3). Отсутствие власти есть не свобода, а безвластие. Таким образом, свобода рассматривается здесь как необходимый фундамент иерархически построенной системы (*libertas – dignitas / consilium; libertas – imperium / auctoritas*), фундамент, на котором базируются власть, почести и т. д. Подобно единству и иерархичности полисной структуры он выстраивает таким же образом и

²² См.: *Rep. II*, 57: „...Nisi aequabilis haec in civitate compensatio sit et iuris et officii et muneris, ut et potestatis satis in magistratibus et auctoritatis in principum consilio et libertatis in populo sit, non posse hunc incommutabilem rei publicae conservari statum“. – „Если в государстве нет равномерного распределения прав, обязанностей и полномочий – с тем, чтобы достаточно власти было у магистратов, достаточно влияния у совета первенствующих людей и достаточно свободы у народа, то этот государственный строй не может сохраниться неизменным“.

²³ Так, еще в 57 г. в речи „*Post reditum in senatu*“ (34), говоря, что вместе с ним отсутствовало само государство, он выражает это следующими словами: „...*Mecum leges, mecum quaestiones, mecum iura magistratuum, mecum senatus auctoritas, mecum libertas, mecum etiam frugum ubertas, mecum deorum et hominum sanitates omnes et religiones afuerunt*“. – „Вместе со мной отсутствовали законы, вместе со мной – постоянные суды, вместе со мной – права должностных лиц, вместе со мной – авторитет сената, вместе со мной – свобода, вместе со мной – даже обильный урожай, вместе со мной – все священнодействия и религиозные обряды, божественные и совершаемые людьми“.

²⁴ См.: *Perelli L.* Note sul tribunato della plebe nella riflessione ciceroniana // *Quaderni di storia*. 1979/10. P. 289.

²⁵ Она выразилась в создании плебейских трибунов, в праве провокации, в ограничении консульской власти народными постановлениями: „...Ни изгнание из вашей общины царей, ни учреждение народных трибунов, ни многократное ограничение консульской власти народными постановлениями, ни право обжалования, эта опора общины и защита свободы, – все это не могло быть достигнуто римским народом без распри со знатью“ (*Orat. II*, 199).

²⁶ См.: *Leg. II*, 10: „Поэтому истинный и первый закон, способный приказывать и воспрещать, есть прямой разум всевышнего Юпитера“.

место свободы в системе. Олицетворением этой дихотомии у Цицерона выступает плебейский трибунал, противопоставленный магистратуре, который также рассматривается как необходимость (хотя и злая), поскольку способствует сдерживанию, с одной стороны, консульского империума (*Rep.* III, 57), а с другой – дикости и необузданности народа (*Leg.* III, 23).

Древнюю свободу он называет *libertas plebis* (*Pro Flacco*, 137), в то время как, говоря о *res publica*, он всегда говорит о *libertas populi*. *Libertas plebis* подчеркивает для него произвол части, указывает на период, когда плебс имел собственные интересы (которых он добился, а в эпоху *res publica* соответственно утратил). Используя выражение *libertas populi*, он затушевывает собственные интересы плебса идеей общих интересов (по сути, интересов *boni*)²⁷. В *res publica* свобода должна быть *moderata*, Цицерон противопоставляет ей *libertas immoderata* и *licentia*. Будучи неограниченной, она быстро перерастает в свою противоположность (рабство и тиранию). Провозглашая *aequitas* основным принципом *res publica*, он понимает равенство, прежде всего, только как равенство перед законом и отвергает равенство как принцип социально-политический. Цицерон отстаивает незыблемость частной собственности (*Off.* II, 78–80), и отвергает равенство избирательных прав (*Rep.* II, 40), отдавая предпочтение центуриатному устройству Сервия Туллия (*Rep.* II, 39)²⁸. Именно неограниченная свобода и вольность сходов погубили, по его мнению, свободу греков (*Pro Flacco*, 16). Поэтому он выступает противником права законодательной инициативы трибунов, оставляя им право *auxilium* как основы личной свободы, а также превращает их из поборников интересов плебса в институт, способствующий стабилизации *res publica* и сохранению существующего *status quo*. Цицерон неоднократно подчеркивает связь между свободой, миром и спокойствием. Наличие свободы есть тот фактор, который позволяет находиться в системе, т. е. власти *boni*, в неизменности.

Libertas Цицерона консервативна и статична. Это не свобода плебса, отстаивающего свои экономические и политические интересы в борьбе с властью. Это свобода, которая диалектически противостоит власти, но только с тем, чтобы быть ее пьедесталом.

²⁷ Объясняется это, с одной стороны, приоритетом общей свободы над частной (*Pro Rabirio Postumo*, 33), с другой – лучшим пониманием государственных задач со стороны *boni* (*Pro Sestio*, 103).

²⁸ „...Само равенство несправедливо, раз при нем нет ступеней в общественном положении“ (*Rep.* I, 41).

ПРИЛОЖЕНИЕ

**ЧАСТОТНОСТЬ УПОТРЕБЛЕНИЯ ТЕРМИНА „LIBERTAS“ ПО
ПРОИЗВЕДЕНИЯМ, ЖАНРАМ И ГОДАМ**

год	oratoria	кол.	Opera	кол.	litterae	кол.	Об. кол.
91 (?)			De inventione II, 168	1			1
81	Pro Quinctio III	2					2
80	Pro Sex. Roscio Am. 9	1					1
76	Pro Roscio Comodeo	0					
70	In Q. Caecilius	1					18
	In Verrem I	0					
	II 1 (7, 13)	2					
	II 2 (16, 73)	2					
	II 3 (3, 66)	2					
	II 4 (146)	1					
	II 5 (114, 143, 160, 163, 169, 170, 172)	10					
69	Pro Fonteio 27	1					9
	Pro Caecina (35, 96, 97, 99, 100)	8					
66	Pro Cluentio (118, 146, 155)	3					4
	De imperio Cn. Pompei 11	1					
64			Commentariolum petitionis	0			0
63	De leg. agr. in senatu I (17,21,22)	3					46
	De leg. agr. in senatu II	22					
	(4,9,15,16,17,20,24,25,29,71,75,86,102)						
	De leg. in senatu III 16						
	Pro Rabirio perduellionis reo	1					
	(10,11,12,13,15,16,22,27,31)						
	In Catilinam I-III	15					
	Pro Murena 78	0					
	In Catilinam IV (16, 19, 24)	1					
		4					
62	Pro Archia	0					2
	Pro Sulla (80, 86)	2					
60			De consulatu suo (frg)	0	Ad fr. II 9	1	1
59	Pro Flacco (16,25,71,91)	6					6
57	Post reditum in senatu (2,34,36)	3			Ad Att. IV 2, 3	1	27
	Post reditum ad quir. 24	1			Ad Att. IV 3, 2	1	
	De domo suo (1,21,25,77,78, 80,108,110,111,112,116,130,131)	21					
56	Pro Sestio (1,14,30,60,69, 86,88,103,109,118,123,137,144)	14					22
	Pro Caelio (8, 43, 49)	3					
	De haruspiorum responsis 57	1					
	De provinciis consularibus 39	1					
	Pro Balbo (21, 24, 31)	3					
55	In Pisonem (VII, XXXVII, XLI)	3	De oratore I (182,183,226)	3	Ad fam. I 8	1	11
			II (145, 199)	2			

			III (4, 19)	2			
54	Pro Plancio (15, 16, 33, 55, 91, 93, 94) In Vatinius 24 Pro Rabirio Postumo (24, 33) Pro Scauro 38	9 1 1 2	De re publica I (28, 43, 47, 48, 49, 55, 62, 66, 67, 68) II (43, 46, 50, 54, 57) III (23, 44)	18 6 2	Ad fr. III 1 Ad fr. I 1, 22 Ad Att. IV 17 Ad fam. I 9	1 1 1 4	46
53?					Ad fam. II 5	1	1
52	Pro Milone (58, 59, 60, 77, 80)	5	De legibus I 36 III (25, 38, 39)	1 6			12
46	Pro Marcello Pro Ligario	0 0	Brutus (173, 212, 267) Paradoxa stoicorum (34, 40, 41) Orator De optimo genere oratorum De partitione oratoria (35, 86)	3 3 0 0 2	Ad fam. IV 8 Ad fam. IX 16	1 1	10
45	Pro Deiotaro 34	1	Academica III De finibus II 66 Tuscul. disputationes II 65; IV 43; V (62, 63, 83, 109) De natura deorum I 56; II 61; III 49	1 2 6 3	Ad fam. IV 5 ?Ad fam. V 16	1 1	15
44	Philippica I (32, 34) Philippica II (20, 27, 28, 30, 113, 119) Philippica III (8, 12, 19, 28, 29, 32, 33, 36, 37, 39) Philippica IV (1, 2, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 16)	2 8 15 9	De senectute De amicitia Topica De officii I (38, 68, 70) II 24 III (48, 83, 87) De fato De divinatione I 27; II 78	0 0 0 4 2 3 0 2	Ad fam. IX 14 Ad fam. XI 2 Ad fam. XI 3 Ad fam. XI 5 Ad fam. XI 7 Ad fam. XI 27 Ad fam. XI 28 Ad fam. XII 2 Ad fam. XII 16 ?Ad fam. IX 22	1 1 2 1 1 1 1 1 3 1	58
43	Philippica V (3, 34, 37, 41, 42, 44, 46, 49, 53) Philippica VI (9, 17, 19) Philippica VII (11, 12, 21, 22, 27) Philippica VIII (8, 10, 29, 32) Philippica IX Philippica X (8, 9, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 23) Philippica XI (3, 21, 27, 36) Philippica XII (4, 7, 22, 29) Philippica XIII (1, 6, 15, 33, 47, 49) Philippica XIV (5, 19, 26, 27, 36, 38)	V 4 5 4 0 16 5 4 9 7			Ad Brut. I 16 Ad Brut. I 17 Ad Brut. I 15, 7 Ad Brut. II 5 Ad Brut. I 11 Ad Brut. I 10, 5 Ad fam. X 6 Ad fam. X 8 Ad fam. X 28 Ad fam. X 31 Ad fam. X 33 Ad fam. X 35 Ad fam. XI 8 Ad fam. XI 12 Ad fam. XII 8 Ad fam. XII 12 Ad fam. XII 14 Ad fam. XII 15 Ad fam. XII 24 Ad fam. XII 25	6 1 1 1 1 1 1 2 1 4 1 1 1 1 1 1 2 2	96
	ИТОГО	256	ИТОГО	72	ИТОГО	60	388

IUS INFERENDI – ПОНЯТИЕ И МЕСТО В СИСТЕМЕ ПРАВ РИМСКОГО ГРАЖДАНИНА

Известно, что отражением земного мира Древнего Рима был мир римских богов, в котором малое и великое воспроизводилось до мельчайших подробностей. В этом мире отражались государство и род, как всякое естественное явление, так и всякое проявление умственной деятельности; в нем отражались и каждый человек, и каждое место, и каждый предмет, и даже каждое действие, совершавшееся в области римского права.

Души усопших – „добрые“ (*manes*) не переставали жить в виде теней в том самом месте, где покоилось тело (*dii inferi*), и принимали пищу и питье от переживших людей. Однако они жили в подземных пространствах, а из подземного мира мост не вел ни к ходившим по земле людям, ни к витавшим в высших сферах богам. Как обеспечить доступ в загробный мир? Римское право позаботилось и о решении этого вопроса.

Одной из связующих нитей прошлого и настоящего было *ius inferendi*. Что мы знаем об этом праве?

Говоря современным языком, *ius inferendi* – право на захоронение (действия по погребению) в определенном месте. Данное право было гарантировано всем римским гражданам. Объектом данного права являлся участок земли и действия по погребению останков человека.

Обращает на себя внимание сложный характер данного права. Первоначально содержание данного права составляла возможность римского гражданина распорядиться похоронить себя или кого-либо другого в определенной могиле. Позднее, в эпоху императора Юстиниана содержание *ius inferendi* было дополнено *ius sepulchri*. Таким образом к возможности распоряжения похоронить себя или кого-либо другого в определенной могиле прибавилось право ухаживать за могилой (гробницей) и отправлять культ усопших, который исповедовали их семьи и наследники по завещанию. Это в свою очередь давало право доступа к семейной гробнице – *iter ad sepuchrum*, к обеспечению которого можно было принудить (*extra ordinem*) собственника участка за соответствующую компенсацию.

Защита этого права осуществлялась с помощью *actio de vi publica* и других способов.

Таким образом, о юридической квалификации данного права, с точки зрения современного правосознания, следует сказать, что оно тяготеет к правам публичным, обеспеченным административно-правовыми способами защиты.

Мы полагаем, что это утверждение не может восприниматься однозначно с точки зрения римского права. По крайней мере ясно то, что *ius inferendi* находилось в системе вещных и обязательственных прав и взаимосвязано с ними.

Прежде всего следует отметить, что *ius inferendi* находит свою реализацию в правоотношении, возникающем между обладателем этого права, членами семьи и его наследниками по завещанию. Именно эти лица в первую очередь должны выполнить волю умершего о захоронении в определенном месте, а кроме того, произвести расходы на его погребение. Это явно имущественные правоотношения, тесно связанные с наследственным правом.

Однако в соответствии с фрагментами 1, 12, 14 и др. титула VII книги 11 Дигест Юстиниана произвести захоронение умершего может и не обязательно член семьи или наследник по завещанию, а кто-либо другой. Тот, кто возьмет на себя такое бремя, по утверждению Ульпиана, „считается установившим юридическое отношение с умершим, а не с наследником“ (D. 11, 7, 1), следовательно, он имеет право на возмещение своих затрат из имущества, составляющего наследственную массу. Мециан отмечает, что „расходы на похороны вычитаются из наследства, и они должны предшествовать всем долгам, когда нет имущества для уплаты (долгов)“ (D. 11, 7, 45). Это уже обязательственные правоотношения, выходящие за рамки наследственных.

Интересно отметить, что захоронение возможно на собственном участке земли, на земле, не принадлежащей умершему, в ряде случаев даже без согласия собственника земли, а также на земле, принадлежащей римскому народу или императору. Во всех этих случаях *ius inferendi* служит основанием ограничения права собственности на участок земли и изъятия его из коммерческого оборота.

В случае захоронения на чужом участке земли без согласия собственника нужно или убрать погребенного в силу *actio in factum*, либо „предоставить цену места“ (D. 11, 7, 7). Если на месте захоронения сооружается памятник (гробница), то лицу, сооружающему его, предоставляется дополнительная защита. „Претор говорит: Если кому-либо принадлежит право похоронить без твоего согласия мертвого в каком-либо месте, то я запрещаю применить силу для того, чтобы воспрепятствовать сооружению без злого умысла гробницы в этом месте. Этот интердикт установлен потому, что для религии имеет значение, чтобы памятники возводились и украшались“ (D. 11, 8, 1, 5, 6.). Получается, что в результате захоронения права собственника на участок земли, на котором располагается гробница, ограничиваются. Участок приобретает статус религиозной вещи и тем самым изымается из оборота.

Вместе с тем сохраняется возможность освобождения участка собственника от несанкционированного захоронения. Это возможно путем применения *actio in factum* (D. 11, 7, 7) или по разрешению понтификов (или приказанию принцепса) (D. 11, 7, 8). В таком случае право собственности освобождается от ограничения. Со священными вещами в сравнении с вещами религиозными дело обстоит по-другому. Марциан пишет, что „священные вещи – это те, которые посвящены (богам) обществом, а не частным лицам: если кто-либо частным образом установит для себя святыню, то эта вещь не является священной, а светской. Равным образом,

если здание сделалось священным, то даже после разрушения строения место продолжает оставаться священным“ (D. 1, 8, 6, 3).

Гай отмечает, что если „священною делается вещь только вследствие утверждения и признания со стороны римского народа“, то „религиозною делаем мы вещь по нашему собственному желанию, хороня умершего в место, нам принадлежащее, если только погребение покойника зависит от нас“ (Gai. I, 2, 5, 6). В этом случае происходит изъятие участка земли из коммерческого оборота и ограничение права частной собственности религиозным назначением вещи. При этом Гай говорит, что само право собственности в большинстве случаев не утрачивается: „Что образует группу вещей божественного права, в большинстве случаев составляет чью-либо собственность; может, впрочем, никому и не принадлежать: так, например, наследственная масса, пока не явится какой-либо наследник, не принадлежит никому“ (Gai. I, 2, 9). Место захоронения и гробница служат для отправления религиозного культа. Здесь в будущем может быть захоронен обладатель права *ius inferendi*.

Если же место захоронения и гробница расположены на земле, принадлежащей римскому народу или императору, то наследники, по мнению Гая, имеют право владения или полного пользования (Gai. I, 2, 7). По всей видимости, Гай не уверен, что это вещные права: „мы же, как кажется, имеем только право владения или полного пользования“ (Gai. I, 2, 7). Что это за право владения и полного пользования, Гай не раскрывает. Надо полагать, это право использовать вещь в соответствии с ее назначением, т. е. осуществлять религиозный культ и иметь право быть захороненным на этом месте в будущем. В результате ограничивается право публичной собственности (римского народа или императора), место захоронения переходит в разряд религиозных вещей (Gai. I, 2, 7).

Очевидно, что в интересах сохранения стабильного коммерческого оборота, с одной стороны, и целостности *ius inferendi* – с другой, в конечном счете предпочтительным местом захоронения и сооружения гробниц в Древнем Риме становятся общие кладбища. Марциан отмечает, что „на общем кладбище можно погребать даже без согласия прочих“ (D. 1, 8, 6, 4).

Таким образом, мы видим, что *ius inferendi* в римском праве в целом и в системе прав римского гражданина в частности играло важную роль. Это не просто гарантия, установленная довольно цивилизованным правопорядком, но и важное основание возникновения, изменения, а также прекращения гражданских прав в Древнем Риме. Отношения с применением *ius inferendi* складывались и развивались первоначально между различными собственниками земли, чтобы затем перейти в рамки специально отведенных для погребения мест – общественных кладбищ.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИНДИВИДУАЛЬНОГО КОММЕРСАНТА В РИМСКОМ ПРАВЕ

Необходимость правового регулирования индивидуального предпринимательства возникла еще в праве Древнего Рима. В римском частном праве „предпринимательство“ (*negotiatio, negotium*) рассматривалось как занятие, дело, деятельность, особенно коммерческая. Под предпринимателями понимались арендатор (*conductor, manceps*), человек, ведущий общественное строительство (*redemptor*), торговец (*mercator, dardanarius*), ремесленник (*tecennarius*), финансовые аристократы (*equites*) и т. д.¹ Как отмечал профессор В. М. Хвостов, описывая разделение труда между городом и деревней в эпоху квирицкого права, „по преданию, уже царь Нума организовал 9 цехов ремесленников“². Класс ремесленников-специалистов в рыночные дни (*nundinae*) сбывал свои изделия крестьянам, получая в обмен сельскохозяйственные продукты. При несложности этого обмена на первых порах они обходятся „без помощи специальных посредников-купцов, обмен происходит прямо между производителем и потребителем... Что касается внешней торговли, то и она в древнем Риме развита была слабо. Рим в эту эпоху не имел еще большой нужды в иностранных продуктах и не располагал значительными средствами для их приобретения... Тем не менее, некоторые хозяйства могли позволить себе в известных пределах приобретение таких продуктов, которые производились только за границей, отдавая за них излишки своего производства. Иногда же приобретение заграничных товаров (например, металлов) являлось и настоятельной потребностью. Таким образом, существовал известный торговый обмен, преимущественно с Этрурией, латинами и Великой Грецией“³.

Однако такое экономическое состояние не могло оставаться без изменений, и уже к концу характеризуемого периода (эпохи гражданского, или квирицкого, права) наметился процесс развития внутреннего и внешнего обмена. В русской дореволюционной литературе отмечалось, что процесс перехода у римлян от натурального хозяйства к меновому произошел в не очень благоприятных условиях: собственная промышленность развивалась слабо, так как продукты обрабатывающей промышленности они предпочитали получать из-за границы (соседи стояли на более высокой ступени промышленного развития)⁴. Поэтому римские

¹ См.: Бартошек М. Римское право: понятие, термины, определения. М., 1989. С. 84–85, 121, 211, 215, 222, 271, 441 и др.

² Хвостов В. М. История римского права: Пособие к лекциям. 6-е изд. М., 1916. С. 62.

³ Там же.

⁴ См., напр., там же. § 10 гл. 2, § 42 гл. 3. С. 63–65.

капиталы искали себе приложения в основном в торговле (*commercium, negotium*) и землевладении. В конце IV в. до н. э. в Риме появляются банкиры (*argentarii, nummularii*). Начинают развиваться мореплавание и судостроение, Рим становится „центром мировой торговли и мировой спекуляции, центральной биржей всего античного мира“⁵. В связи с намечающейся переменой в характере экономического оборота в конце описываемого периода происходят важные изменения и в его организации: „...в 286 г. до н. э. римляне начинают чеканить серебряную монету (*denarius*), сначала только для международных отношений“⁶. Появившиеся в Риме промышленные предприятия по мере развития капитализма (насколько возможно применение этого термина) попадали все в большей степени в руки привилегированных слоев населения, которые вели предпринимательскую деятельность при помощи своих рабов и вольноотпущенников.

В связи с этим происходят изменения и в правовом регулировании частных правоотношений. Так, появляется необходимость в предоставлении отдельных правомочий в сфере торговли неспособным (рабам) или частично способным (подвластным) лицам. К таким случаям можно отнести: а) участие в торговых отношениях в качестве приказчика (*institor*) раба или подвластного в лавке хозяина или домовладыки (*Gai. 4, 71; 4, 74; Paul. Sent. 2, 6; 2, 8*)⁷; б) участие раба или подвластного в морской перевозке в качестве капитана судна (*magister navis*) при хозяине-судовладельце или *paterfamilias* в том же качестве (*exersitor navis*)⁸; в) наделение пекулием рабов или подвластных (*Gai. 4, 73*). Таким образом происходило приобретение некоторых элементов правосубъектности в рамках торгового оборота, земледелия, рыболовства и т. д. лицами неспособными – полностью (рабы) или в сфере имущественных отношений (подвластные).

С развитием гражданского оборота рабы стали фигурировать „не только в качестве низшей рабочей силы, но и в качестве высших ответственных агентов – начальников филиальных отделений (*institores*), капитанов торговых кораблей (*magistri navis*)... вытесняя свободных людей своей конкуренцией даже в области мелкого ремесла и мелкой базарной торговли...“⁹. Следовательно, можно говорить об отдельных попытках частно-правового регулирования индивидуального предпринимательства (в современной терминологии) в древнеримском государстве уже в доклассический период. Некоторые аналогии можно найти и в российском дореволюционном законодательстве. Так, например, в период правления Петра I допускалось участие в деловых операциях крепостных крестьян¹⁰, что также пред-

⁵ Покровский И. А. История римского права. СПб., 1998. С. 175.

⁶ Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1994. С. 92.

⁷ *Institor* – управляющий, приказчик, которому собственник поручил руководить промысловым предприятием или вести торговлю (см.: Бартошек М. Указ. соч. С. 153–154).

⁸ *Exersitor navis* – судовладелец-фрагтовщик, который, как правило, нанимал для управления кораблем капитана (*magister navis*) и отвечал за его деловые обязательства (см.: Бартошек М. Указ. соч. С. 127).

⁹ Покровский И. А. Указ. соч. С. 175.

¹⁰ См.: Яковецкий В. Н. Купеческий капитал в феодально-крепостной России. М., 1953. С. 139–140.

полагало наделение отдельными элементами правосубъектности лиц неправо способных.

Еще одним шагом в правовом регулировании индивидуального предпринимательства стало уравнивание в правах различных категорий населения римского государства. На определенном этапе развития экономических отношений в Древнем Риме, как отмечалось, „место конкретного лица – римского гражданина, вольноотпущенника, иностранца и т. д. – занимает просто „собственник“, просто „товаровладелец“, абстрактная личность, выступающая как одна из сторон правоотношения“¹¹.

Такому развитию римского права способствовали многие обстоятельства. И, прежде всего, следует отметить высокий уровень товарных отношений, достигнутый Римом в периоды поздней республики и принципата. Одним из его последствий, как отмечается в литературе, было стирание различий между категориями свободного населения Римского государства¹². Так, по закону Каракаллы 212 г. (*Constitutio Antoniniana*) права римских граждан, и в первую очередь в области предпринимательских отношений, были предоставлены всем свободным жителям Древнего Рима: „*In orbe romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt*“ (D. 1, 5, 17)¹³, а следовательно, уравнена их правосубъектность в сфере торгового оборота.

Некоторые шаги в этом направлении можно наблюдать и ранее. Так, латинам, занимающимся отдельными видами предпринимательской (в том числе и индивидуальной) деятельности, предоставлялись права римских граждан. Например, в эдикте Клавдия указывалось, что латин, занимающийся перевозкой, может приобрести квинритское право, если построит „морской корабль, вмещающий не менее 10 тыс. мер хлеба в зерне, или если постарается приобрести другие корабли“, или же этим кораблем или другим, „предъявленным вместо потонувшего, будет 6 лет доставлять хлеб в Рим“ (Gai. 1, 32 c: „*Praeterea quivis Latinus ius Quiritium consequitur, si navem decem milium modiorum fabricaverit vel etiam alias quaesiverit et sex annis ea ipsa, vel, ea perdita, alia, quam in eius locum comparavit, frumentum Romam portaverit. Quod ita edicto D. Claudii significatur*“)¹⁴.

Или другой пример. Траян постановил, что „латину предоставлять квинритское право, если он содержал в Риме в течение трех лет мельницу, вырабатывавшую ежедневно не менее 1000 мер хлеба“ (Gai. 1, 34: „*Denique Traianus constituit, ut si Latinus in urbe triennio pistrinum exercuerit in quo in dies singulos non minus quam centenos modios frumenti pinseret, ad ius Quiritium perveniat*“)¹⁵. Однако такие случаи носили ограниченный характер, хотя и могут свидетельствовать о поддержке индивидуальных предпринимателей и в Древнем Риме. В то же время, несмотря на

¹¹ Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. М., 1995. С. 94.

¹² Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. Л., 1974. С. 34.

¹³ См.: Ранович А. Б. Эдикт Каракаллы о даровании римского гражданства населению Империи (Текст и комментарий) // Вестник Древней истории. 1946. № 2. С. 66–80; Штаерман Е. М. К вопросу о *dediticii* в эдикте Каракаллы // Там же. С. 81–88.

¹⁴ Ср.: *Ulp. Fragm.* 3, 6.

¹⁵ Ср. *Ulp.* 3, 6.

унификацию правового регулирования в отношении провинциалов, неравенство в правах продолжает сохраняться для перегринов (чужестранцев).

В целом же распространение в 212 г. такого элемента правоспособности как права гражданства (*status civitatis*) на всех лиц, населяющих древнеримское государство, привело к улучшению экономических отношений. В литературе подчеркивалось, что в этот период появляется „класс мелкого земельного крестьянства в виде свободных арендаторов, фермеров (*coloni*). В широком масштабе это насаждение крестьянского землевладения практиковалось самими императорами: мелкие участки сдавались съемщикам в аренду долгосрочную и даже вечную, лишь с обязательством платить определенный ежегодный оброк“¹⁶.

Для более успешного ведения дел и защиты своих интересов римляне могли создавать союзы (корпорации). Так, уже в Законах XII таблиц (8, 27) содержались положения, разрешающие образование частных корпораций при условии, что они не нарушали норм публичного права (D. 47, 22, 4): объединения воинов (*curiales*), производственные и торговые корпорации¹⁷. По свидетельству Гая, допускалось существование отдельных корпораций: „*paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora*“ (Gai. 3 ad ed. prov., D. 3, 4, 1 pr.) – создавались различные союзы, в том числе и с профессиональными целями: ремесленников (*fabrorum*), рыболовов (*piscatorum*), мореходов (*naviculariorum*), пекарей, солеваров и т. д. В классическую эпоху были известны и другие профессиональные союзы со своими уставами: так, надписи сохранили некоторые уставы (*lex collegii*), например устав коллегии резчиков по кости (CIL, VI, 33885) и др.¹⁸ Такие корпорации (*universitates*) можно рассматривать в качестве исторических предшественников современных объединений (ассоциаций) предпринимателей и товаропроизводителей¹⁹.

Однако в период абсолютной монархии „прикрепление“ к профессиональным союзам имеет и негативную сторону. Характерной тенденцией этого периода, как отмечалось русскими исследователями римского права, становится постепенно проводимое закрепление сословий: „естественные общественные классы делаются мало-помалу наследственными, резко разграничиваются друг от друга, и каждое сословие несет на себе ту или иную государственную повинность (*functio*)... Почти везде свободная организация труда заменяется принудительной; и в этом смысле все делаются рабами государства – *servientes patriae*“²⁰. Наследственными и принудительными становятся многие отрасли торговли и промышленности: лица, занятые в этих отраслях, объединены в принудительные наследственные корпорации, цехи, с возложением профессиональных обязанностей по принципу круговой поруки – к таким профессиям отнесены корабельщики (*navicularii*), обязанные доставлять на своих

¹⁶ Покровский И. А. Указ. соч. С. 193.

¹⁷ Цит. по: Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1996. С. 268.

¹⁸ См.: Дождев Д. В. Указ. соч. С. 268–269.

¹⁹ См.: Гуцин В. Общественные объединения и защита прав предпринимателей // Государство и право. 1993. № 11; он же. Защита прав предпринимателей общественными объединениями // Хозяйство и право. 1993. № 11; Вакуров П., Заславский С. Объединения малых и средних предприятий // Вопросы экономики. 1994. № 11. С. 142–150; Медведева Л. Союз защиты действует // Городские новости. 1999. № 19.

²⁰ Покровский И. А. Указ. соч. С. 214–216.

кораблях съестные припасы в столицы; булочники (*pistorii*) и мясники (*boarii*); рабочие на государственных фабриках, рудниках и т. д. На основании изложенного можно сделать вывод, что формирование союзов в Римском государстве – явление противоречивое, и однозначная оценка здесь вряд ли возможна.

Следующий этап в развитии правового регулирования индивидуальной предпринимательской деятельности в Древнем Риме – признание правосубъектности в этой части за иностранцами.

В древнейший период по квиритскому праву все чужестранцы (*peregrini*)²¹, кроме латинов, были лишены правовой защиты, признавались врагами (*hostes*), могли быть обращены в рабство на территории Рима. Как указывалось в Институциях Гая, „свобода тех, которые поступили в число покоренных, самая незавидная; никакой закон, никакое сенатское постановление, никакой императорский указ не дает им прав римского гражданства“ (*Gai. 1, 26: „Pessima itaque libertas eorum est, dediticiorum numero sunt; nec ulla lege aut senatusconsulto aut constitutione principali aditus illis ad civitatem Romanam datur“*)²². Более того, они даже не могли „оставаться в Риме или округе его на 100 миль под страхом публичной продажи их самих вместе с имуществом... Так выражено в законе Юлия Сенция“ (*Gai. 1, 27*)²³.

Однако были и исключения. Как отмечалось в литературе, „уже издревле делу охраны имущественных интересов чужеземцев, приезжавших в Рим, служил институт *hospitium privatum*“²⁴ (или, другими словами, институт клиентеллы). Появление такого института обусловили потребности торгового оборота, в связи с чем „чужеземец в результате специального соглашения становился клиентом римлянина (патрона). Последний от собственного имени (т. е. не как представитель) совершал в интересах клиента разнообразные правовые действия: заключал сделки, выступал в римском суде и т. п.“²⁵. Сами соглашения между перебринцами и римскими гражданами гражданским правом не были предусмотрены, а следовательно, им не охранялись. Исполнение обязанностей патроном обеспечивалось средствами сакрального права (религии): недобросовестный патрон, как вызвавший гнев богов, ставился вне охраны закона.

Если первоначально, по квиритскому праву, чужестранцы (перебринцы) были бесправны, ставились в положение врага, то в сфере внешней торговли в этот принцип были внесены изменения. Так, в предклассический период с преодолением ритуальных форм строго национального права разрабатывались контракты, доступные перебринцам²⁶. Такое регулирование производилось по отношению к чужестранцам (*civitates foederatae*), с государствами которых заключались международные договоры о правовой помощи (т. н. *foedus aequum*)²⁷. Этими договорами определялись взаимные обязательства охранять граждан договорившихся государств (*recuperatio*). Вследствие

²¹ *Peregrini* (*per* + *ager*, т. е. „из-за поля“) – свободные граждане другого государства, праву которого они подчиняются (см.: Бартошек М. Указ. соч. С. 242).

²² Ср.: I. 1, 5, 3; D. 29, 1, 29, 1.

²³ Ср.: D. 29, 1, 29, 1; *Isid. Or.* 9, 4, 52.

²⁴ Бартошек М. Указ. соч. С. 70; Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1994. С. 92.

²⁵ Хутыз М. Х. Римское частное право. М., 1995. С. 41.

²⁶ См.: Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1996. С. 27.

²⁷ См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 242–243; Покровский И. А. Указ. соч. С. 294–295.

таких договоров отдельные peregrini имели право заключать сделки на территории Рима (*commercium*), хотя отношения с их участием регулировались правом народов (*ius gentium*), а не гражданским (*ius civile*). Однако упоминается, что манципация возможна и при сделках с peregrini, которым дано право торговых сношений (*Ulp. Fr. 19, 4, 5: „Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos coloniarios Latinosque Iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est“*).

Дальнейшее развитие международных экономических связей обусловило тенденцию постепенного предоставления иностранцам элементов правоспособности в частноправовых отношениях.

„Потребности международного торгового оборота обусловили глубокое проникновение начал *iuris gentium* в систему римского частного права. Став, по существу, гражданским правом международного торгового оборота античного мира, римское право вынуждено было постепенно признать равноправие товаровладельцев, независимо от их национальности и подданства. На смену началу национальной исключительности, которым было пропитано право древнейшего Рима, в период империи пришел окончательно закрепленный кодификацией Юстиниана принцип равенства гражданской правоспособности всех свободных людей. Оставаясь условием политической правоспособности, которая не играет, однако, сколько-нибудь важной роли в период доминаты, *status civitatis* перестал быть условием правоспособности в сфере частного права“²⁸.

Благодаря такому развитию частного права, римская империя знала уже и банковское дело, и страхование торговых судов, и образование разных форм капитала в городской недвижимости (особенно в виде доходных домов), и спекуляцию недвижимостью²⁹.

Таким образом, уже римское частное право осуществляло попытки правового регулирования предпринимательства (торгового промысла), в том числе индивидуального (ремесленного, земледельческого, в сфере услуг, например морской перевозки и т. д.). Подводя итог вышеизложенному, можно выделить следующие этапы правового регулирования индивидуальной предпринимательской деятельности в римском праве:

- 1) предоставление отдельных правовых возможностей рабам (по статусу свободы) и подвластным (по состоянию семьи) в области предпринимательских отношений – начиная с доклассического периода;
- 2) закрепление принципа равенства гражданской правоспособности всех свободных жителей Римского государства – период принципата;
- 3) возможность создания союзов по защите интересов товаропроизводителей – доклассический период;
- 4) расширение правоспособности иностранцев – начиная с доклассического периода, закрепление в период империи.

²⁸ Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. С. 94.

²⁹ Сущенко В. А. История российского предпринимательства. М., 1997. С. 21.

II. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА. ЗАЩИТА ДОЛЖНИКОВ

ВИНА ДОЛЖНИКОВ В РИМСКОМ ПРАВЕ И ЕЕ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX ВЕКА

Проблема влияния римского права на правовую жизнь России пореформенного периода до конца не выяснена. Несомненно, что с XVIII в. в России началось взаимодействие с правовой культурой западной цивилизации. Во второй половине XVIII в. в России появляются образованные юристы, которые пытаются создать самостоятельную философию права, которая помогла бы им объяснить сходства и отличия русской жизни в сравнении с западноевропейской. Однако осуществить эту задачу русским ученым конца XVIII – первой четверти XIX в. не удалось.

В первой половине XIX в. в Российской империи складываются условия для утверждения и преобладания в правоведении исторической школы права¹. Необходимость обоснования нерушимости общественных институтов в период правления Николая I имела своим следствием значительное усиление интереса как к римскому праву, так и к собственной, российской истории права, к проблемам рецепции наследия римской юриспруденции в современной юридической науке. По проекту М. М. Сперанского ряд молодых людей был послан за границу для изучения западного права. С этого времени начинается новая эпоха в развитии русской юридической науки вообще и гражданского права в особенности. Исследователи, подобно представителям немецкой исторической школы, пытались восстановить состав фактов старой юридической жизни и осветить смысл историко-юридического развития России. Таким образом, до конца 70-х гг. XIX в. правовые исследования российских ученых в гораздо большей степени касались истории права, в том числе римского, нежели основных институтов современной им правовой системы.

Однако именно в это время гражданское право в Российской империи выделяется в самостоятельное направление и отдельный предмет преподавания в университетах. Поскольку данные события совпали с появлением Свода законов Российской империи, универсальность римского права создавала благоприятные условия использования его в правовой системе России.

¹ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Наука гражданского права в России. Казань, 1893. С. 22–25.

Особенно заметным заимствование норм римского права явилось в сфере договоров и обязательств. Не случайно ряд российских юристов применительно к обязательственному праву признавал полнейшее господство римского права². Действительно, несмотря на то, что судебная реформа 1864 г. стала отправной точкой для поворота внимания российских юристов в направлении исследования современного им права, все исследования, касающиеся обязательств, продолжали посвящаться римскому, а не российскому праву³.

Данные обстоятельства предопределили подход российской гражданско-правовой доктрины к определению понятия вины должника, нарушившего договорное обязательство. Несомненно, российское гражданское право с сер. XIX в. пошло по пути романо-германских стран и признало одним из существенных условий ответственности по договорным и внедоговорным обязательствам вину лица, не исполнившего своего обязательства, или причинителя вреда. Обращение к проблеме вины в римском праве показывает следующее.

По мнению римских юристов, для приведения в действие механизма ответственности должника недостаточно было одного лишь факта нарушения условий договора. Необходимы были вина, а также причинная связь между виной должника и убытками кредитора. „Является безнаказанным тот, кто причинил ущерб без вины“⁴. В римском праве не было выработано четкого общего понятия вины. Но из отдельных положений можно сделать вывод о том, что под виной (*culpa*) понималось несоблюдение того поведения, которое требуется правом. В частности, „если лицо соблюдало все, что нужно... то вина отсутствует“ (D. 9, 2, 30, 3).

Однако римские юристы детально проанализировали отдельные виды вины. Вина могла найти выражение либо в форме умысла (*dolus*), либо в форме неосторожности (*culpa*). Умысел отражает ситуацию, когда должник предвидит последствия своего противоправного поведения (действий или бездействия) и желает этих последствий. Таким образом, его действие, противоречащее праву, выражает его волю. Следовательно, оно виновно в *dolus malus* (злом намерении).

Неосторожность (небрежность) предполагает ситуацию, когда должник не предвидел, но должен был предвидеть эти последствия. Источники римского права различали несколько степеней вины в форме неосторожности (небрежности), то есть *culpa* в узком смысле слова. Основные формы – это грубая вина (*culpa lata*), и легкая (*culpa levis*, или просто *culpa*).

Грубая небрежность предполагала, что должник не проявляет ту меру заботливости, которую можно требовать от всякого, а в его действиях (бездействии) проявляется „непонимание того, что все понимают“ (D. 50, 16, 213, 2).

Легкая вина различалась по абстрактному и конкретному мерилу. Римские юристы выработали тип заботливого и рачительного хозяина (*pater familias*), который служил меркой степени заботливости должника при исполнении им обязательства и в связи с этим степени его ответственности за вину.

² См.: Ляпидевский Н. Значение римского права // Юридический вестник. 1871. № 2. С. 63.

³ См.: Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 159.

⁴ Хутыз М. Х. Римское частное право. М., 1995. С. 115.

Когда в безвозмездных договорах должником не была проявлена мера заботливости, которую обыкновенно при подобных обстоятельствах обнаруживает средний человек (добрый хозяин, заботливый глава семьи), как его мысленно представляют себе законодатель и судья, – это выявляло признаки вины по абстрактному мерилу (*culpa in abstracto*). Если же должник не соблюдал степень прилежания, которую он соблюдал в собственных делах (*diligentia quam suis*), то он нес ответственность по конкретному мерилу (*culpa in concrete*). Конкретный масштаб при определении необходимой степени заботливости применялся по римскому праву лишь к определенным отношениям, возникающим на почве некоторых обязательств (опека, ответственность мужа за приданое)⁵.

На должнике лежала обязанность отвечать перед кредитором за убытки, происшедшие оттого, что исполнение обязательства в целом или отчасти сделалось невозможным по его вине. Эта обязанность должника в римском праве считалась до такой степени безусловной, что соглашение об освобождении от нее считалось недействительным как безнравственное, хотя соглашение о прощении убытков, уже причиненных должником, допускалось.

В случае умышленного неисполнения обязательства ответственность наступала всегда. Данное положение носило императивный характер и не могло быть устранено соглашением сторон: „...недействительно соглашение об устранении ответственности за умысел“⁶. Грубая небрежность приравнивалась к умыслу в договорах „доброй веры“, т. е. должник возмещал убытки, причиненные им вследствие нарушения как возмездных, так и безвозмездных соглашений⁷. Ответственность должника за убытки, происшедшие от неисполнения им обязательства вследствие *culpa levis*, определялась, как правило, по абстрактному мерилу. При этом ответственность определялась не всегда одинаково, т. е. иногда ее объем увеличивался, а иногда, напротив, уменьшался.

Прослеживается зависимость ответственности лица от меры получаемой им выгоды от договора. Отправным пунктом при этом была заинтересованность в договоре той или иной стороны. Увеличение ответственности возможно было для тех лиц, которые сами „навязались“ на заключение какой либо сделки, уменьшение ответственности – в договорах обоюдного интереса или интереса должника⁸. По правилу Ульпиана там, где договор клонится к выгоде кредитора, должник обязан радеть о его праве и имуществе не более того, как радеет о своем, т. е. отвечает лишь за тяжкую вину. Там же, где договор клонится к выгоде обеих сторон, должник обязан радеть о предмете исполнения великим хозяйским радением и, следовательно, отвечает и за малую вину. Там, где договор клонится к выгоде

⁵ См.: Хвостов В. М. Система римского права: Учебник. М, 1996. С. 193.

⁶ Римское частное право. Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1996. С. 350.

⁷ См.: Хутыз М. Х. Указ. соч. С. 116.

⁸ См.: Анненков К. Система русского гражданского права. Т. III. Права обязательственные. 2-е изд. СПб., 1901. С. 124.

должника – там он обязан радеть об имуществе со всевозможным попечением, даже больше, чем с хозяйским радением, и отвечает и за самую малую вину⁹.

Так, в договоре ссуды (*commodatum*) заинтересованная сторона – ссудополучатель – несла ответственность за всякую вину со своей стороны (*omnis culpa*). В случае повреждения или гибели вещи ссудополучатель отвечал также и за легкую небрежность.

К величайшей внимательности и заботливости римское право также обязывало поверенных, которые отвечали перед доверителем за всякое небрежение¹⁰. В договоре поклада (*depositum*) заинтересованной стороной является поклажедатель, поэтому на поклажепринимателе подобная ответственность не лежала. С учетом особенностей данного случая он отвечал только за *dolus* и *culpa lata*. Напротив, от поклажедателя можно было требовать ответственности за *omnis culpa*. То есть он отвечал и за простую, легкую небрежность¹¹.

В случае договора товарищества (*societas*) партнеры отвечали друг перед другом только за такую внимательность и заботливость, которую они проявляют в своих собственных делах, то есть за *culpa in concreto*. „...Для избежания упрека в наличии вины товарищу достаточно проявить относительно общих интересов такое же радение, какое обыкновенно прилагает к своим собственным интересам. Лицо, пригласившее недостаточно внимательного товарища должно само на себя пенять“¹² (I. 3, 25, 9). Это означает, что ответственность за обычную небрежность договорившиеся стороны несли только перед посторонними.

В договоре купли-продажи (*emptio-venditio*), если вещь не была тотчас же передана должнику, то и право собственности на нее не переходило. Следовательно, если вещь погибла или ухудшилась по вине продавца, то он нес ответственность. Однако, если вещь погибла без его вины, продавец не нес ответственности и мог требовать от покупателя уплаты цены за вещь, которую он не доставил. „Таким образом, смерть раба, телесные его повреждения, разрушение дома... унос течением реки всей земли или части ее, затопление или гибель деревьев от бури – всякий такой ущерб отражается на покупателе, который обязан произвести платеж, хотя бы купленной вещи он еще не получил“¹³ (I. 3, 23, 3).

Для возникновения деликтных обязательств согласно закону Аквилы (*lex Aquilia*) не требовалось, чтобы вред был причинен умышленно (*dolo*), достаточно было простой небрежности (*culpa levis*). Однако наличие вины констатировалось только в том случае, когда имело место повреждение вещи.

В римском праве должник не отвечал за неисполнение обязательства, следовавшее от случая (*casus*). По общему правилу, за случайную гибель или повреждение вещи никто не отвечал. Должник освобождался от ответственности, если предмет обязательства – индивидуальная вещь (*species*) – погиб физически или

⁹ См.: Победоносцев К. Курс гражданского права. Ч. III. Договоры и обязательства. СПб., 1896. С. 142.

¹⁰ См. там же. С. 478.

¹¹ См.: Покровский И. А. История римского права. Пг., 1917. С. 325.

¹² Институции Юстиниана / Пер. Расснера. М, 1998.

¹³ Там же.

изменился таким образом, что стал неспособным выполнять свое назначение, при этом без вины в этом должника. Например, если предметом обязательства являются „определенные монеты, например, находящиеся в данной шкатулке, и они погибли без вины должника, то ничего не причитается“ (D. 45, 1, 37). Невозможность исполнения могла быть и юридической. „Если я продал чужого раба, а он хозяином отпущен на волю, то я от обязательства освобождаюсь“ (D. 46, 3, 98, 8).

Кроме простого случая (*casus*) существовало также понятие непреодолимой силы (*casus maior*) как чрезвычайного, необыкновенного случая, которому невозможно было противостоять: пожар, наводнение, землетрясение, кораблекрушение, моровая язва, вторжение неприятеля, нападение разбойников и т. п. Но и из этого правила были исключения, когда ответственность все же возлагалась на должника. Это имело место, во-первых, когда *casus*, сделавший невозможным исполнение обязательства, наступил по вине должника: „Но и при неодолимой силе должник несет ответственность, если к делу примешивается его вина“ (D. 44, 7, 1, 4). В Дигестах есть соответствующий пример: „с моей крыши ветром снесло черепицы, и они нанесли ущерб соседу. Сила ветра есть сила божественная“. Но если кровельная работа выполнена неквалифицированно, то констатируется вина, являющаяся основанием ответственности должника (D. 39, 2, 24, 4)¹⁴.

Во-вторых, для должника наступали важные последствия во время просрочки исполнения обязательства (*mora*). Они заключались в его обязанности возместить кредитору убытки, уплатить проценты и предоставить полученные плоды. В данном случае должник был обязан отвечать даже за случайную гибель или ухудшение вещи, составляющей предмет обязательства. Таким образом, просрочка исполнения усиливала ответственность должника. Однако для того, чтобы могли наступить такие последствия просрочки, требовалось, чтобы неисполнение обязательства в установленный срок имело место по его вине. Исключалась ответственность должника, если кредитор по тем или иным причинам отказывался или был неспособен принять исполнение. От кредитора же требовалось сделать должнику напоминание о необходимости исполнения обязательства¹⁵.

В-третьих, должник не освобождался от ответственности, когда в силу случайных обстоятельств не исполнялось обязательство, предметом которого были деньги или вещи, определяемые родовыми признаками.

В-четвертых, ответственность должника имела место в случаях, когда, действуя в чужом интересе, он обращался к занятию такими новыми предприятиями, которыми хозяин обыкновенно не занимается¹⁶.

Согласно римскому праву стороны сами могли договориться об ограничениях пределов своей ответственности, исключив категорию неосторожности как основание вины. Они могли, напротив, расширить пределы ответственности, установив ее независимо от вины. При этом, однако, установление ответственности за *casus maior* не допускалось.

¹⁴ См.: Хутыз М. Х. Указ. соч. С. 117.

¹⁵ См.: Омельченко О. А. Основы римского права. М., 1994. С. 194.

¹⁶ См.: Анненков К. Система русского гражданского права. Т. III. Права обязательственные. 2-е изд. СПб., 1901. С. 124.

Ответственность могла наступать без вины и в силу правовой нормы, независимо от соглашения сторон. Так, портной, принимающий платье в починку или утюжку, отвечал за сохранность вещи. Такую же ответственность несли владельцы судов и хозяева гостиниц: согласно Институциям Юстиниана заведующий кораблем, трактиром, постоялым двором был ответственен за убыток, умысел, кражу, имевшие место на корабле, в трактире, на постоялом дворе. Таким образом, охрана вещи (*custodia*) служила основанием ответственности должника за действия третьих лиц, ему подчиненных¹⁷. Хотя по общему правилу каждый должен был отвечать за убытки, происшедшие от неисполнения обязательств только по его собственной вине.

Изложив понимание вины должника в римском праве, обратимся к анализу российского законодательства второй половины XIX – нач. XX в.

Документы Свода законов Российской империи не давали достаточно конкретных представлений об ответственности должников.

Статьи 569 и 570 ч. 1 т. X Свода законов, касающиеся исполнения договоров, вообще предоставляли кредитору право требовать то, что постановлено в договоре. Не ставила в зависимость от вины ответственность должника и статья 1536. Закрепленные в этих статьях нормы предполагали, что договоры должны быть исполнены несмотря ни на что. По мнению одного из ведущих российских цивилистов К. Анненкова, эти статьи „слишком безусловны, так как в них не только не упоминается о зависимости ответственности должника за неисполнение обязательства от его вины или небрежности, как в праве римском... но по отношению исполнения обязательств договорных указывается, что договоры должны быть исполняемы в точности, не уважая побочных обстоятельств, т. е. как бы обстоятельств внешних, посторонних, в наступлении их от воли должника не зависящих. На самом деле, однако, возложение на должника безусловной ответственности за неисполнение обязательства, последовавшего даже не по его вине или небрежности, а от случая или непреодолимой силы, представляется до такой степени несправедливым, что нет ничего удивительного в том, что едва ли не все наши цивилисты, несмотря на существование в нашем законе означенных постановлений, высказались за невозможность и у нас возложения на должника такой безусловной ответственности за неисполнение обязательства“¹⁸.

В отсутствие законодательных постановлений вопросы виновности должников решались практически. Сенат при толковании ст. 569 и 570 признал, что безусловное присуждение должника к исполнению обязательства или к ответственности за неисполнение, безотносительно к обстоятельствам было бы несправедливым¹⁹.

¹⁷ Хутыз М. Х. Указ. соч. С. 116–117.

¹⁸ Анненков К. Система русского гражданского права. Т. III. Права обязательственные. 2-е изд. СПб., 1901. С. 135.

¹⁹ Генкин Д. М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения // Памяти Габриэля Феликсовича Шершеневича. Сборник статей по гражданскому и торговому праву. М., 1915. С. 124.

Кроме того, на освобождение должника от ответственности при невозможности исполнения договорных обязательств указывал целый ряд отдельных постановлений Свода законов Российской империи. Так, согласно ст. 1689 ч. 1 т. X условие о продаже уничтожается, если неявка к совершению акта обусловлена лишением свободы, болезнью, лишаящей возможности отлучиться из дома, смертью родителей, внезапным разорением. Таким образом, речь идет о непреодолимых, внешних препятствиях (*vis maior*) к самой явке к совершению акта, освобождающих должника от ответственности.

При этом следует отметить, что в российском законодательстве недостаточность имущества должника для удовлетворения кредитора, даже если она имела место вследствие независимых от него случайностей, не считалась невозможностью исполнения обязательства. В связи с этим вопрос о невозможности исполнения совсем не возникал в тех обязательствах, исполнение которых зависело единственно от достаточности имущества должника. Таковы все обязательства, имеющие предметом деньги и вообще вещи заменимые.

Невиновность должника, обусловленная чрезвычайными обстоятельствами, вытекает и из ряда других статей российских законов. Например, от платежей за наем корабля под груз освобождался должник, потерпевший вред по причине бури, разбойников, притеснений в иностранном порту (ст. 349 Устава торгового – ч. 2 т. XI Свода законов Российской империи). Статья 1205 ч. 1 т. X Свода законов также касалась случаев влияния на обязательство непреодолимой силы. В ней устанавливались основания освобождения от ответственности не исполнившего договор поклажепринимателя: отнятие или повреждение вещи или денег насильно или каким-либо „чрезвычайным приключением“. Статья 2106 ч. 1 т. X Свода законов уточняла подобные случаи: пожар, наводнение, похищение. В принципе, кроме прямо указанных в российских законах обстоятельств, освобождающих должника от ответственности, таковыми могли быть признаны и другие факты, имеющие характер непреодолимого препятствия.

Поклажеприниматель освобождался от ответственности и в том случае, если мог спасти вещи, но не иначе, как со значительными потерями для собственного имущества (ст. 2105 ч. 1 т. X), однако, если только не будет доказано, что чрезвычайные обстоятельства были вызваны его нерадением (ст. 2106 ч. 1 т. X). Таким образом, невозможность исполнения в данном случае, как и в римском праве, рассматривается в связи с вопросом о виновности должника и освобождении его от ответственности в отсутствие вины. Однако при этом так же как и в римском праве необходимо было доказательство невиновности должника (ст. 2106, 2117 ч. 1 т. X).

Причиной освобождения должника от исполнения обязательства согласно российскому законодательству могла стать гибель предмета обязательства или невозможность совершить соответствующее действие. Например, Устав торговый (ст. 182 ч. 2 т. XI) прекращал договор общих хозяев судна, если оно истребится, разломается, или же будет захвачено насильно. Однако, в отличие от римского права, в российском законодательстве оставался открытым вопрос об ответственности должника при неполной, частичной гибели вещей.

По российскому Уставу о промышленности освобождался от ответственности рабочий (в случае договора найма на фабрики, заводы, сельскохозяйственные работы), если он был выслан по распоряжению властей, присужден к заключению, поступил на военную или общественную службу, делающие срок исполнения договора невозможным (ст. 63, 182 ч. 2 т. XI).

В отсутствие четких законодательных постановлений вопросы невиновности должника часто решались на практике. Например, в 1910 г. Сенатом было принято решение (№ 29) о том, чтобы освободить от взыскания наемной платы нанимателя помещения, оставившего его до срока найма из-за происшедших вокруг дома погромов. При этом помещение оставалось целым²⁰. Таким образом, российское законодательство предусматривало как объективные, так и субъективные причины освобождения должника от ответственности.

Следует также обратить внимание на договоры поручительства. Согласно российским законам, если поверенный превышал свои полномочия, а доверитель соглашался со сделкой, поверенный не нес ответственности. Однако в российской судебной практике доверитель не обязан был платить неустойку по заключенному поверенным контракту, если в доверенности не было права заключать контракты с неустойкой²¹.

Практика российского законодательства определяла вознаграждение за вред и убытки по мере вины. От степени вины зависел штраф за уклонение от исполнения обязательств. Виновный должен был не только возместить убытки, но и вознаградить субъекта, чьи права были нарушены. Необходимость выплаты неустойки определялась законом или по взаимному соглашению частных лиц (ст. 1573 ч. 1 т. X).

Однако представление о степени вины в российском законодательстве было достаточно расплывчатым. Так, в отношении договора ссуды (ст. 2068 ч. 1 т. X) российский законодатель указывал, что ссудополучатель обязан был беречь имущество и отвечать за нерадение. Однако до какой степени должно было простираться „радение“, закон не определял. Как правило, судебная практика не ставила в вину должнику порчу вещи от самого ее использования или случайно, независимо от его воли²².

Вместе с тем можно говорить о восприятии российским законодательством из римского права понятия вины по конкретному мерилу. В частности, ст. 2105 ч. 1 т. X обязывала поклажепринимателя безвозмездно заботиться о целостности и сохранности вещи, со старанием, какое он прилагает к собственному имуществу.

Как и в римском праве, усиливала ответственность должника просрочка исполнения обязательства. Должник отвечал даже за случайную гибель вещи, если она произошла „уже после отказа на первое о возврате поклажи требование“ (ст. 2105 ч. 1 т. X). В реальной российской практике это означало, что кредитор должен был доказать факт требования исполнения, которого не последовало, а должник по

²⁰ См.: Генкин Д. М. Указ. соч. С. 123.

²¹ См.: Победоносцев К. Указ. соч. С. 490.

²² См. там же. С. 330.

присуждению суда обязан был выплатить неустойку со времени просрочки²³. Следует отметить, что на практическую деятельность судей, адвокатов, кассационных департаментов Сената в России 70-х гг. XIX в. было велико влияние К. П. Победоносцева – видного политического деятеля, юриста, преподавателя гражданского права Московского Императорского университета²⁴. По его мнению, если должник уклоняется от исполнения тогда, когда наступил срок исполнения, то он виновен в неисполнении и может быть принужден как к исполнению, так и к платежу штрафа. Но по справедливости должник должен освобождаться от исполнения обязательства в тех случаях, когда внешние обстоятельства делают это безусловно невозможным. Точно так же и при двусторонних обязательствах: договор должен подлежать прекращению в случаях невозможности его исполнения одной из сторон по причине наступления указанных обстоятельств²⁵.

Таким образом, несмотря на то, что в российском законодательстве не было прямо и четко выражено понятие вины должника, из отдельных его постановлений, а также практики применения можно вывести, что, как и в римском праве, ответственность должника зависела от его вины.

Что касается деликтных обязательств, то по российскому законодательству ответственность за причинение вреда не предполагала обязательного наличия умысла, достаточно было простой неосторожности. Согласно ст. 647 ч. 1 т. X ответственность не наступала за действия случайные, „учиненные не только без намерения, но и без всякой со стороны учинившего неосторожности“. Однако, поскольку выявить практически действия случайные в гражданском смысле было сложно, российское законодательство предусматривало ответственность, по сути, за любые неосторожные и случайные действия: „Всякий обязан вознаграждать за вред и убытки, принесенные каким-либо деянием или упущением, хотя бы сие деяние и упущение не составляли ни преступления, ни проступка...“ (ст. 684 ч. 1 т. X). Основанием такой усиленной ответственности, по мнению российского цивилиста Д. И. Мейера, являлось то, что „ограничение ответственности умыслом и неосторожностью было бы несправедливо по отношению к пострадавшему, так как, с одной стороны, иногда рождается подозрение в виновности лица, нанесшего ущерб, с другой, – трудно это доказать, так как в большинстве случаев фактическая их сторона ускользает от наблюдения и надзора пострадавшего“. А само понятие неосторожности, по мнению ученого, – „чрезвычайно тягучее и неопределенное“²⁶. Таким образом, в российской практике нарушивший сферу чужого права часто должен был вознаграждать потерпевшего и при отсутствии вины.

Российские законы не определяли ответственности лица, действовавшего по праву, предоставленному законом. В практике Сената неоднократно подтверждалось, что „пользование своими правами, если от них происходят для другого вред и убытки, может избавлять от обязанности вознаграждения таковых только тогда,

²³ См.: Победоносцев К. Указ. соч. С. 147.

²⁴ См.: Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 87.

²⁵ См.: Победоносцев К. Указ. соч. С. 280.

²⁶ Русское гражданское право. Чтения Д. И. Мейера, изданные по запискам слушателей / Под ред. А. И. Вицина. Издание 8-е с испр. и доп. А. Х. Гольмстена. СПб., 1902. С. 178–179.

когда сами эти права будут законные, и пользование ими не выходит из законных пределов“. Однако по вопросу о границах законных прав в судебной практике часто существовали противоположные взгляды. Сенат так и не смог выработать общее основание для разрешения вопроса о закономерности различных действий при осуществлении субъективных прав²⁷.

Согласно ст. 671, 673, 685 ч. 1 т. X ответственный за повреждение имущества должен был уничтожить объект, продолжающий наносить вред (мельница, шлюз, плотина, застава и т. п.), а также заплатить за истребленное, привести за свой счет поврежденное имущество в прежнее состояние и вознаградить хозяина за убытки.

За вред от внешних обстоятельств по российскому законодательству никто ответственности не нес, однако, как и по римскому праву, только в том случае, если эти внешние обстоятельства не были вызваны действием лица.

Согласно российскому закону предполагалась ответственность родителей за действия их несовершеннолетних детей (ст. 686 ч. 1 т. X). Таким образом, предполагалось, что во власти лица было предупреждение этих действий, и на нем лежала обязанность это сделать. Следовательно, допущение причиняющего вред поведения служило основанием ответственности. При этом не различалось, с пониманием или без понимания действовал несовершеннолетний. В том случае, если родители могли доказать, что не имели средств к предупреждению действий детей, то убытки взыскивались с имущества малолетнего. Аналогичным образом владелец животного отвечал за вред, причиненный последним, если было доказано, что принятые им меры предосторожности были явно недостаточны (ст. 688 ч. 1 т. X).

В конце XIX в. в России начинается новый период в разработке и исследовании русского и римского права. Для многих российских цивилистов становятся очевидными несовершенства русского гражданского права, необходимость пересмотра как самой его системы, так и отдельных институтов. По мнению К. Д. Кавелина, гражданское право современной ему России представляло собой „ветхую храмину... искусственно сложенную из обрывков римского права, в разные эпохи и много раз подправленную и кое-как прилаженную к новым постройкам“²⁸.

В связи с этим в 1882 г. российское правительство приняло решение о создании нового гражданского уложения и назначило для этих целей специальную комиссию. Разумеется, это вызвало оживленную научную дискуссию среди специалистов как по общим, так и по частным вопросам гражданского права. Существенно активизировало интерес к римскому праву и отмечавшееся в 1904 г. столетие принятия французского Кодекса Наполеона.

Поскольку российские цивилисты того времени сходились во мнении, что необходимым условием ответственности за неисполнение обязательства является вина должника в неисполнении, а четких представлений об этом в предшествую-

²⁷ См.: *Доманжо В. П.* Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права в проекте нашего гражданского уложения // Памяти Габриэля Феликсовича Шершеневича. Сборник статей по гражданскому и торговому праву. М., 1915. С. 320.

²⁸ *Кавелин К. Д.* Права и обязанности по имуществам и обязательствам. – В кн.: *Кавелин К. Д.* Собрание сочинений. Т. 4. СПб., 1900. С. 863.

щем российском законодательстве не существовало, обсуждение понятия вины должника в неисполнении обязательства и влияния факторов, связанных с наличием или отсутствием вины, на ответственность по обязательствам оказались в центре внимания российских правоведов при подготовке проекта Гражданского уложения.

В результате в Проекте появилась ст. 1650, предусматривающая, что должник отвечает за убытки, причиненные верителю неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, если не докажет, что исполнение обязательства целиком или в части сделалось невозможным вследствие такого события, которого он, должник, не мог ни предвидеть, ни предотвратить при той осмотрительности, какая требовалась от него при исполнении обязательства (случайное событие).

В материалах Редакционной комиссии по составлению Проекта Гражданского уложения говорилось, что вина должника явствует сама собою, если должник не исполняет обязательства несмотря на то, что имеет возможность исполнить его. „Вопрос же о том, не исполнил ли должник обязательство с умыслом причинить верителю убытки или без умысла, а лишь относясь безразлично к сознаваемому им невыгодному положению верителя, не получающего удовлетворения, не имеет никакого значения для имущественной ответственности“²⁹. Таким образом, наиболее важно было определить, является ли неисполнение обязательства следствием вины должника или же независящих от него обстоятельств.

В проекте Гражданского уложения был сделан акцент на то, что должник должен был предвидеть то, что может быть предвидено, т. е. предполагалась общая мерка для всякого должника независимо от его личных качеств и проявления воли. „Всякое обстоятельство, которое, при применении должником обязательной для него внимательности, могло быть им предвидено и предотвращено, подлежит вменению должнику в вину, ибо он должен был его предвидеть и предотвратить. Напротив того, обстоятельство непредвидимое и непредотвратимое при применении обязательной для должника внимательности, хотя бы оно могло быть предвидено и предотвращено, если бы должник отнесся к своему обязательству с большею внимательностью, нежели та, к которой он был обязан, следует признать случайным“³⁰. Следовательно, российские кодификаторы, опираясь на римское право, пытались ввести в законодательство понятие степени внимания, рачения, осмотрительности рачительного, заботливого хозяина.

В качестве иллюстрации понимания российскими цивилистами факторов, ослабляющих вину должника, и грубой неосторожности может быть приведена ст. 2054 проекта Гражданского уложения: поверенный, исполняющий поручение безвозмездно, отвечает за убытки, причиненные лишь по грубой неосторожности.

Однако формы вины в российском законодательстве различались лишь применительно к отдельным видам обязательств. Что же касается общей части обязательственного права, то общим правилом признавалось то, что должник не

²⁹ Гражданское уложение. Проект. Т. 2. СПб., 1910. С. 242.

³⁰ Там же. С. 244.

подлежит ответственности за убытки, если обязательство не исполнено не по его вине, т. е. вследствие случайного события.

При подготовке проекта Гражданского уложения предметом обсуждения был и вопрос о презумпции вины должника, который формулировался российскими цивилистами следующим образом: „Обязан ли должник доказать, что неисполнение им обязательства произошло без вины с его стороны, или, напротив того, веритель должен доказать, что неисполнение подлежит вменению в вину должнику?“. Российские цивилисты подчеркивали, что „этот вопрос разрешается в пользу верителя и против должника. Должник обязан доказать как невозможность исполнения, так и то, что она произошла не по его вине“. Кредитор-истец лишь тогда обязан доказывать вину должника-ответчика, когда вина является элементом того события, из которого произошло обязательство, а именно в случае деликтных обязательств³¹.

Таким образом, основанием для наступления ответственности должника в российском праве, как и в праве римском, являлась его вина. Исходной точкой для возложения ответственности по российскому законодательству было выяснение того, произошло ли неисполнение обязательства по вине должника или случайно. При этом, как и в римском праве, российское законодательство различало степень виновности должника, хотя четкого понятия вины и ее форм, как и в праве римском, выработано не было.

Должник обязан был, с одной стороны, не совершать какого-либо действия, могущего воспрепятствовать исполнению того, что составляет предмет обязательства, и, с другой стороны, – принять меры к тому, чтобы обязательство было исполнено. В тех случаях, когда должник совершал какое-либо действие, лишаящее его возможности исполнить свое обязательство, умышленная вина (*dolus*) с его стороны являлась сама собой. Причем вопрос о том, совершил ли должник указанное действие, повлекшее невозможность исполнения, умышленно или без умысла, не имел правового значения. Ситуация невозможности исполнения обязательства признавалась российскими правоведами в тех случаях, когда предмет исполнения уже после возникновения обязательства погиб, изъят из обращения, утрачен или когда должник был не в состоянии исполнить то действие, к которому он обязался.

Если же непосредственной причиной невозможности исполнения явились действия третьих лиц или силы природы, т. е. обстоятельства внешние, ставился вопрос о том, не было ли совершено со стороны должника какое-либо неосторожное действие, способствующее наступлению этих обстоятельств, и было ли им сделано все зависящее от него, чтобы предотвратить их наступление. Ответственность должника в этом случае вытекала из наличия вменяемой ему в вину неосторожности, состоящей в недостаточной внимательности его к своему обязательству, в совершении того, чего ему совершать не следовало, в нерадении о том, о чем заботиться он был обязан.

³¹ Там же. С. 245.

Исходя из анализа института вины в римском и российском праве, можно сделать вывод, что римское право оказало существенное влияние на российскую юридическую науку в сфере обязательственного права второй половины XIX – начала XX в. Именно пристальное изучение римского права способствовало формированию сильного класса российских юристов-цивилистов и оказало серьезное влияние на формирование юридического мышления, на законодательство и судебную практику Российской империи.

РИМСКАЯ IN INTEGRUM RESTITUTIO И НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕСТИТУЦИИ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Юридическое понятие реституции, столь же древнее, как понятия собственности, договора или обязательства, привлекает к себе, в отличие от последних, гораздо меньшее внимание ученых. Как институт римского права реституция стала предметом ряда исследований зарубежных романистов.¹ Современному понятию реституции, имеющему, правда, несколько иное значение, чем реституция римская, о чем еще будет сказано ниже, также посвящены отдельные работы иностранных авторов.² Что же касается отечественной юриспруденции, то, если не считать одной кандидатской диссертации и нескольких статей по данному вопросу, реституция еще не подвергалась в ней специальному анализу ни в историческом, ни в догматическом плане. Это тем более странно, что в последнее время она является предметом нескончаемых споров как теоретиков, так и практикующих юристов, а в судебной практике до сих пор нет единообразного и обоснованного подхода к решению многих вопросов, связанных с ее применением.

Представляется, что изучение любого общественного явления, в том числе правового, плодотворно лишь тогда, когда оно опирается на исторические данные и прослеживает свой предмет в его эволюции, причем не только в отдельно взятой стране. Иной подход способен завести исследование в тупик или направить его по ложному пути, что неминуемо отразится и на практической сфере, как уже, собственно, произошло с реституцией в ее специфическом российском понимании. В настоящей статье предпринята попытка исправить эту ошибку и показать действительную природу как римской, так и современной реституции, а также те негативные последствия, к которым привело игнорирование в этой области исторического и сравнительно-правового методов юридического исследования.

Слово „реституция“ происходит от латинского глагола *restituere*, самый широкий смысл которого – восстанавливать некоторый объект или состояние, в том

¹ См., напр.: *Cervencia G.* Studi vari sulla „restitutio in integrum“. Milano, 1964; *Raggi L.* La „restitutio in integrum“ nella „cognitio extra ordinem“. Contributo allo studio di rapporti fra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica. Milano, 1965; *Sargenti M.* Studi sulla „restitutio in integrum“ // *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*. 1966. 69. P. 193–298; *Bettetini A.* La „restitutio in integrum“ processuale nel diritto canonico. Profili storico-dogmatici. Padova: CEDAM, 1994.

² Список литературы см.: *Цвайгерт К., Кёtz Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. II. М., 1998. С. 284–285.

числе правовое, возвращать что-либо. В римских источниках этот глагол и производные от него формы употребляются в разных значениях: возвращать вещь (*restituere rem*) посредством виндикации³, а также посессорных интердиктов *unde vi* и *de precario*⁴; возмещать расходы⁵, принимать и передавать наследство⁶ и т. д.

Но термин „*restitutio*“ использовался и в более узком, техническом смысле, обозначая особый институт преторского права – восстановление в первоначальном положении (*in integrum restitutio*). В этом значении он употребляется главным образом в четвертой книге Дигест Юстиниана, начинающейся с титула *De in integrum restitutionibus*⁷ (D. 4, 1). Согласно этому титулу „претор многократно приходит на помощь людям ошибившимся или обманутым либо впадшим в убыток вследствие страха, или (чужого) лукавства, или возраста, или (своего) отсутствия,⁸ „либо вследствие изменения правового статуса или извинительной ошибки“⁹. В частности, *in integrum restitutio* применялась для отмены различных сделок (контрактов, акцептиаций, принятия наследства и отказа от него и др.), совершенных вследствие угроз, ошибки или обмана, неопытности дееспособного лица, не достигшего 25 лет (*in integrum restitutio ob metum, errorem, dolum, aetatem*), для восстановления сроков, пропущенных в связи с этими же обстоятельствами либо вследствие отсутствия лица по уважительной причине, для отмены последствий произошедшей в силу этого же *usucapio*¹⁰, для аннулирования вынесенного судебного решения и некоторых процессуальных действий сторон с восстановлением процесса в прежнем состоянии¹¹, для восстановления в правах по милости принцепса тех, кто выслан на острова или сделан рабом¹².

Анализ содержащихся в Дигестах положений об *in integrum restitutio* позволяет утверждать, что действие этой меры состояло в *уничтожении правовых последствий некоторого юридически значимого факта* (факта наступления срока, вынесения судебного решения, заключения договора и др.). „Особенность возвращения в прежнее положение, – справедливо указывал по этому поводу Виндшейд, – заключается ближайшим образом в том, что у юридического факта отнимается то юридическое действие, которое он уже произвел“, а это „возможно только через отрицание изменения (изменяющей силы)“¹³. В этом смысле *in integrum restitutio* явилась прообразом некоторых современных правовых средств с так называемым *конститутивным* (преобразовательным) эффектом и, если абстрагироваться от иных сфер ее применения, стала исходным пунктом в процессе постепенного фор-

³ *Ulp.* 16 ad ed., D. 6, 1, 9.

⁴ *Gai.* 4, 154.

⁵ *Pap.* 2 respons., D. 6, 1, 48.

⁶ *Ulp.* *Fragm.* 25, 11–17.

⁷ *De in integrum restitutionibus* (лат.) – „О восстановлении в первоначальном положении“.

⁸ *Ulp.* 11 ad ed., D. 4, 1, 1: ...*Plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit, sive met' u' sive calliditate sive aetate sive absentia inciderunt in captionem.*

⁹ *Paul.* 1 sent., D. 4, 1, 2: *sive per status mutationem aut iustum errorem.*

¹⁰ *Ulp.* 12 ad ed., D. 4, 6, 1, 1.

¹¹ *Marc.* 3 dig., D. 4, 1, 7 pr.; *Gai.* 4, 53; 4, 57; 4, 125.

¹² *Paul.* Sent. 4, 8, 24.

¹³ Виндшейд. Учебник пандектного права. Т. 1. Общая часть. СПб., 1874. § 114. С. 287.

мирования учения о ничтожности и оспоримости сделок, воспринятого всеми развитыми правовыми порядками мира.

Конечно, само деление порочных сделок на ничтожные и оспоримые римскому праву известно не было, однако нельзя отрицать, что именно последнему обязано оно своим появлением. Его предпосылкой считается параллельное существование и взаимодействие в Древнем Риме двух правовых систем – гражданского права (*ius civile*) и права преторского (*ius honorarium*)¹⁴. Сделка, не соответствующая *ius civile*, была изначально недействительной (*non valet; nullum est*) и не влекла за собой никаких правовых последствий, т. е. согласно русской терминологии являлась *ничтожной*. Чтобы считать такую сделку недействительной, не требовалось ни иска заинтересованного лица, ни экстраординарного вмешательства магистрата. Сделка была недействительной сама по себе, а следовательно, необходимость в реституции отсутствовала. Об этом совершенно ясно сказано в одном из фрагментов Дигест:

Ulp. 11 ad ed., D. 4, 4, 16 pr.: *In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate nec locupletior factus est.* – При исследовании дела также будет обращено внимание на то, может ли быть вчинен другой иск, помимо восстановления в первоначальном положении. Ведь если (кто-либо) защищен обычным средством защиты и непосредственно самим правом, то не следует предоставлять ему чрезвычайной помощи, как например, когда с малолетним заключен договор без согласия опекуна и (малолетний) не стал богаче.¹⁵

Idem 11 ad ed., D. 4, 4, 16, 1: *Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coierit vel etiam donationis causa, nullam esse societatem nec inter maiores quidem et ideo cessare partes praetoris: idem et Ofilius respondit: satis enim ipso iure munitus est.* – То же приведено у Лабеоны: если несовершеннолетний вступит в товарищество под влиянием обмана или же с целью дарения, товарищество является ничтожным даже (если бы оно было заключено) между совершеннолетними и потому участие претора не имеет места; то же ответил и Офилий: ведь (несовершеннолетний) достаточно защищен непосредственно самим правом.

Idem 11 ad ed., D. 4, 4, 16, 3: *Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo praetorem se non debere interponere.* – И вообще, следует

¹⁴ См., напр.: Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права. М.: БЕК, 2000. С. 81.

¹⁵ Имеется в виду договор, не приносящий малолетнему (*pupillus*) какой-либо выгоды, который, будучи совершенным без подтверждения (согласия) опекуна (*auctoritas tutoris*), считался ничтожным (см., напр.: *Gai.*, 2. 80–84), хотя впоследствии стал рассматриваться как порождающий натуральное обязательство (см., напр.: *Ulp.* 46 ad Sab., D. 46, 2, 1, 1).

одобрить, что если договор недействителен, претор, без сомнения, не должен вмешиваться.

Итак, сделка, противоречащая *ius civile*, была недействительной *ipso iure*. Поэтому в случае, если стороны предоставляли друг другу по такой сделке какое-либо имущество, получатель не приобретал право собственности и все исполненное, если оно сохранялось в натуре, могло быть истребовано у него путем виндикации¹⁶, а при невозможности таковой из-за потребления или иной утраты вещи отчуждателю предоставлялся кондикционный иск (*condictio sine causa* в широком смысле). Это подтверждается целым рядом фрагментов римских источников¹⁷, из которых наиболее показательны в связи с рассматриваемым вопросом следующие:

Gai. Inst. 2, 82: *At si pupillus idem fecerit, quia non facit accipientis suam pecuniam, nullam contrahit obligationem; unde pupillus vindicare quidem nummos suos potest, sicubi extant, id est eos petere suos ex iure Quiritium esse...* – Но если то же совершит малолетний¹⁸, то, поскольку он не делает свои деньги (собственностью) получателя¹⁹, он не устанавливает никакого обязательства; поэтому малолетний может именно виндицировать свои монеты, где бы они ни были, то есть предъявить иск, (утверждая,) что они принадлежат ему по праву Квиристов...

Ulp. 2 disput., D. 12, 6, 29: *Interdum persona locum facit repetitioni, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate vel furiosus vel is cui bonis interdictum est solverit: nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. et si quidem exstant nummi, vindicabuntur, consumptis vero condictio locum habebit.* – Иногда личность (уплатившего) дает основание для истребования обратно, как например, если уплатит малолетний без согласия опекуна, или сумасшедший, или тот, кому запрещено (распоряжаться) имуществом²⁰, ибо несомненно, что в (случае с) этими лицами²¹ вообще имеется основание для обратного истребования. И в случае, если монеты сохраняются, они будут виндицированы, если же израсходованы, будет иметь место кондикция.

¹⁶ Достаточно сказать, что известная *exceptio rei venditae et traditae* появилась в качестве противовеса именно виндикационному иску продавца, недобросовестно ссылающемуся в обоснование своего требования на недействительность договора продажи манципируемой вещи, совершенного без обряда манципации, и на свое право квиритской собственности.

¹⁷ Помимо приводимых ниже см., напр.: *Pomp.* 6 ex Plaut., D. 12, 1, 12; *Ulp.* 26 ad ed., D. 12, 1, 13; *Ulp.* 7 disp. D. 12, 1, 18; *Herm.* 2 iur. epitom., D. 12, 4, 2; *Ulp.* 43 ad Sab., D. 12, 6, 23, 1–3; *Nerat.* 6 membr., D. 12, 6, 41; *Pap.* 2 quaest., D. 12, 6, 54; *Pap.* 8 quaest., D. 12, 6, 66.

¹⁸ То есть если малолетний даст деньги взаймы, т. к. в предыдущем фрагменте Гай рассматривает случай, когда деньги взаймы дает женщина.

¹⁹ Речь идет о том, что вследствие ничтожности сделки займа, совершенной малолетним, заемщик не становился собственником денег.

²⁰ Имеется в виду расточитель (*prodigus*).

²¹ *In his personis*, дословно „в этих лицах“.

Ulp. 32 ad Sab., D. 24, 1, 5, 18: *In donationibus autem iure civili impeditis hactenus revocatu<r> donum ab eo ab eave cui donatum est, ut, si quidem exstet res, vindicetur, si consumpta sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est: Gai. 11 ad ed. prov., D. 24, 1, 6: quia quod ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa aut ex iniusta causa retineri intellegitur: ex quibus causis condictio nasci solet.* – При дарениях же, запрещенных гражданским правом²², подаренное возвращается от него или от нее таким образом, что в том случае, если вещь сохраняется, она виндицируется, если же потреблена, то предъявляется кондикция в том объеме, в котором один из них обогатился, поскольку то, что удерживается вследствие недозволенного дарения, считается удерживаемым либо без основания, либо по неправомерному основанию; из таких оснований обычно возникает кондикция.

По-иному складывалась ситуация со сделками, формально соответствующими гражданскому праву, но в силу тех или иных обстоятельств, которые сегодня, как правило, служат основаниями для оспаривания, противоречащими идее справедливости. Эти обстоятельства, в числе которых особо следует выделить разнообразные пороки воли и юный возраст потерпевшего, не могли поколебать юридической силы сделки по гражданскому праву: сделка, даже совершенная под влиянием насилия или угроз, являлась действительной и вызывала соответствующие правовые последствия²³. Институт же оспаривания в строгом смысле римскому праву известен не был. Вследствие присущего древнему праву формализма, отмечал И. А. Покровский, „все торжественно сказанное становилось законом; формула делового обещания была в глазах древнего человека не простым выражением мыслей, а чем-то значительно большим – некоторым мистическим закланием, „обречением“. Естественно поэтому, что всякое слово торжественной формулы было неприкосновенным, что вся она получала самодовлеющую непрекращаемую силу“²⁴.

Со временем, однако, такое положение дел перестает отвечать сложившимся в римском обществе представлениям о справедливости. И инструментом преодоления этого несоответствия становится преторская *in integrum restitutio*. Ее юридическое действие состоит в том, что магистрат, пользуясь принадлежащей ему высшей административной властью (*imperium*) и руководствуясь при этом не предписаниями закона, а исключительно соображениями справедливости (*aequitas*), по сути, аннулирует правовые последствия сделки, по гражданскому праву имеющей полную юридическую силу (*valet*), а значит, уничтожает (*rescindit*)²⁵ саму эту сделку, признает ее недействительной (*revocat*) и тем самым восстанавливает заинтересованное лицо в его исходном правовом состоянии. Именно о таком значении и механизме действия реституции свидетельствуют источники:

²² Имеются в виду дарения между супругами, запрещенные в римском праве (см.: D. 24, 1).

²³ Впрочем, существуют и иные решения этого вопроса, согласно которым подобные сделки не имеют никакой силы и из них не возникает обязательства (см., напр.: *Paul.* 11 ad ed., D. 4, 2, 21, 3; *idem.* 1 sent., D. 4, 2, 22; *Cels.* 15 dig., D. 29, 2, 6, 7).

²⁴ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 246.

²⁵ См., напр.: *Paul.* 1 sent., D. 4, 4, 24, 1; *Scaev.* 1 respons., D. 4, 4, 47, 1.

Ulp. 35 ad ed., D. 4, 4, 49: *Si res pupillaris vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet, verumtamen si grande damnum pupilli vel adolescentis versatur, etiam si collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur.* – Если будет продана вещь малолетнего или несовершеннолетнего, которую закон продавать не запрещает, продажа действительна, однако если это оборачивается значительным ущербом для малолетнего или несовершеннолетнего, даже если не было тайного сговора, продажа отменяется путем восстановления в первоначальном положении.²⁶

Paul. 11 ad ed., D. 4, 2, 21, 5.: *Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.* – Если я, движимый страхом, принял наследство, то полагаю, что я стал наследником, поскольку, хотя если бы (мой выбор) был свободен, я бы отказался, но принужденный я (все же) пожелал; однако с помощью претора меня следует восстановить в первоначальном положении, чтобы мне была предоставлена возможность отказаться.

Из приведенных фрагментов Дигест с очевидностью следует, что римская *in integrum restitutio* имела именно преобразовательный (конститутивный) характер, то есть, выражаясь современным языком, играла роль юридического факта, опосредствующего установление, изменение или прекращение материальных правоотношений. Разумеется, преобразовательный эффект реституции, строго говоря, не мог выходить за пределы преторского права, ибо не во власти претора было отменять или изменять нормы *ius civile*, применение которых казалось ему в конкретной ситуации неоправданным, а значит, и уничтожать возникшие на основании этих норм правовые отношения (*praetor ius tollere non potest*). Но, благодаря своей административной власти, претор мог вопреки гражданскому праву, если того требовала явная справедливость (*„ubi aequitas evidens poscit“*²⁷), отказывать в признании и защите указанных отношений, считать их несуществующими, предписывая судье действовать так, будто бы оспариваемой сделки и вовсе не было:

Ulp. 11 ad ed., D. 4, 2, 1: *Ait praetor: „Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo“.* – Претор говорит: „То, что совершено под воздействием страха, я не буду считать действительным“.²⁸

Действуя таким образом, претор, хотя и не уничтожал субъективного гражданского права, но превращал его, по существу, в *nudum ius Quiritium*. Поскольку же представление о праве у римлян связывалось прежде всего с возможностью суде-

²⁶ Речь идет об *in integrum restitutio* в силу юного возраста (*ob aetatem*).

²⁷ Marc. 3 dig., D. 4, 1, 7 pr.

²⁸ См. также: Paul. 11 ad ed., D. 4, 2, 21, 1: *Quod metus causa gestum erit, nullo tempore praetor ratum habebit.* – То, что совершено под воздействием страха, претор никогда не будет считать действительным.

бной защиты, то понятно, что и юридическая сила сделки была не чем иным, как все той же возможностью защиты: там, где ее не было, не было и сделки.

Источники не всегда содержат ясные указания о том, в каких правовых формах осуществлялась *in integrum restitutio*. Лишь иногда в связи с этой мерой упоминается об издаваемом претором постановлении – *decretum*²⁹. Считается, что конечная цель восстановления в первоначальном положении могла быть достигнута равным образом и путем применения других преторских средств – *actio rescissoria*, *exceptio*, *replicatio* и др.³⁰

Еще менее ясен вопрос о тех имущественных последствиях, которые влекла реституция для сторон аннулированной сделки. Вместе с тем очевидно, что она могла применяться независимо от того, было ли в связи со сделкой произведено какое-либо имущественное предоставление (например, была ли сделка хотя бы частично исполнена), и это еще раз подтверждает ее преобразовательный характер:

Ulp. 11 ad ed., D. 4, 4, 6: *Minoribus viginti quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem non solum, cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cum intersit ipsorum litibus et sumptibus non vexari.* – Тем, кто моложе 25 лет, помощь посредством восстановления в первоначальном положении оказывается не только в том случае, когда уменьшается что-либо из их имущества, но и тогда, когда им важно, чтобы их не беспокоили процессами и издержками.

Таким образом, если стороны еще не приступали к исполнению или если сделка по своему своему характеру не предполагала передачи имущества (например, акцептиляция), то дело ограничивалось лишь аннулированием такой сделки с восстановлением правового состояния, существовавшего до ее совершения. Так, в случае установления обязательства по договору реституция выражалась в аннулировании договора и освобождении должника (а в случае, если последним был предоставлен *fideiussor*, то и *fideiussor*'а) от обязательства³¹; в случае погашения обязательства акцептиляцией или иным способом действие реституции состояло в уничтожении юридического эффекта этих действий и тем самым в восстановлении погашенных их совершением исков³².

Сложнее была ситуация, если вызванный сделкой ущерб выражался в изменении не только правового, но и фактического положения сторон, т. е. в случае совершения в связи со сделкой каких-либо реальных действий – передачи вещи, уплаты денег и т. п. Понятно, что все предоставленное по отмененной сделке должно было быть возвращено сторонами друг другу³³ (причем несовершен-

²⁹ См.: *Mod.* 2 respons., D. 4, 4, 29, 2; *Scaev.* 1 respons., D. 4, 4, 47, 1; *Paul. Sent.* 1, 7, 3.

³⁰ См., напр.: *Metro A. Decreta praetoris e funzione giudicante // Ius antiquum.* 2000. № 1 (6). P. 71. Вопрос о соотношении *in integrum restitutio* с иными преторскими средствами защиты, такими как *actio* и *exceptio doli*, *actio* и *exceptio quod metus causa*, представляется достаточно спорным и нуждается в отдельном исследовании.

³¹ См., напр.: *Ulp.* 11 ad ed., D. 4, 2, 14, 6.

³² См., напр.: *Ulp.* 11 ad ed., D. 4, 2, 9, 4; eodem, § 7, 8; *Gai.* 4 ad ed. prov., D. 4, 2, 10; D. 4, 4, 27, 2.

³³ См., напр.: *Ulp.* 11 ad ed.: D. 4, 2, 9, 5; D. 4, 2, 9, 7; D. 4, 2, 12 pr.; D. 4, 4, 7, 5; D. 4, 4, 9 pr.; *Paul.* 1 sent., D. 4, 4, 24, 3.

нолетние отвечали только в пределах своего обогащения³⁴). Но вопрос о том, каким образом должен происходить этот возврат, решается в источниках неоднозначно. Здесь нет какого-то четкого правила, подобного тому, что существовало в отношении ничтожных сделок (о применении виндикационных или кондикционных исков). В одних случаях говорится, что возврат вещи и уплаченной за нее покупной цены производится по приказу магистрата (претора или наместника провинции)³⁵, в других – по приказу судьи³⁶. Думается, что такое расхождение не всегда вызвано многозначностью термина „*iudex*“³⁷ или тем, что в Дигестах как позднем юридическом памятнике, содержащем к тому же многочисленные интерполяции, *in integrum restitutio* зафиксирована на разных этапах своего развития – от экстраординарной помощи магистрата до обыкновенного искового средства судебной защиты. В одном месте Дигест, например, говорится, что после реституции возврат вещи возможен как в судебном, так и во внесудебном порядке:

Ulp. 11 ad ed., D. 4, 4, 13, 1: *...et hoc vel cognitione praetoria vel rescissa alienatione dato in rem iudicio*. – ...и это³⁸ (достигается) либо путем преторского расследования, либо посредством вещного иска, предоставленного после отмены отчуждения.

Логично в связи с этим предположить, что если претор в определенных ситуациях считал возможным и справедливым прибегать к такой чрезвычайной мере, как реституция, то при необходимости он мог тут же решить вопрос и о ее дальнейших последствиях, приказав (*iubere*) сторонам возвратить друг другу то, что они получили по отмененной сделке. Если же данное распоряжение добровольно не выполнялось, вопрос о переданном имуществе, по-видимому, решался судьей в рамках обычного процесса, подобно тому, как это было в случае невыполнения владельческих интердиктов. При этом потерпевшему в зависимости от обстоятельств давался либо личный, в том числе кондикционный,³⁹ либо вещный (виндикационный) иск:

Ulp. 11 ad ed., D. 4, 2, 9, 6: *Licet tamen in rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est eius, qui vim passus est, verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri in rem actionem vel contra*. – Все же, хотя мы полагаем, что следует дать вещный иск, поскольку вещь находится в имуществе⁴⁰ того, кто претерпел насилие, однако не без основания будет

³⁴ См., напр.: *Gai.* 4 ad ed. prov., D. 4, 4, 27, 1.

³⁵ См., напр.: *Paul.* 1 sent., D. 4, 4, 24, 4; *Ulp.* 4 opin., D. 4, 2, 23, 1.

³⁶ См., напр.: *Ulp.* 11 ad ed.: D. 4, 2, 9, 7; D. 4, 2, 14, 5.

³⁷ Иногда этот термин означает не судью в собственном смысле, назначаемого претором, а наместника провинции, к исключительной компетенции которого относилось, в частности, осуществление правосудия (см., напр.: *Ulp.* 4 opin., D. 4, 2, 23, 2–3).

³⁸ То есть возврат вещи, переданной по отмененной посредством реституции сделки.

³⁹ См., напр.: *Scaev.* 1 respon., D. 4, 4, 47, 1; *Pomp.* 22 ad Sab., D. 12, 5, 7; *Ulp.* 16 ad Sab., D. 12, 6, 5.

⁴⁰ „*In bonis esse*“ (досл.: находиться в имуществе) в данном случае означает бонитарную (преторскую) собственность, противопоставляемую собственности квинтской. Поскольку сделка аннулирована, потерпевший остается собственником вещи (хотя и бонитарным), следовательно, он

сказано, что если кто предъявит иск (о возмещении) в четырехкратном размере⁴¹, то вещный иск погашается, или наоборот.

Итак, можно сделать вывод, что римское право не знало какого-то отдельного иска или иного средства защиты, специально направленного на возврат имущества, переданного по отмененной претором сделке. Для этого использовались универсальные средства, в том числе вещные иски и кондикции. Что касается некоторых специфических исков – *actio quod metus causa*, *actio doli*, *actio legis Laetoriae*, то они имели штрафной характер и не всегда были связаны с недействительностью сделок или реституцией⁴². Собственно же *in integrum restitutio*, как показано выше, непосредственно была направлена не на возврат переданного по сделке имущества, а на отмену правового эффекта самой сделки (равно как и многих других юридических фактов), что позволяет считать ее прообразом современного судебного акта, вынесенного по иску об оспаривании. В данном качестве она стала важнейшей вехой на пути отхода от строгого юридического формализма и постепенного утверждения в позитивном праве принципа *воли* как основополагающего начала договорного права.

Дальнейшее развитие этого процесса, завершившееся формированием известного нам института оспаривания, характеризуется следующими основными моментами. Во-первых, окончательное слияние при Юстиниане *ius civile* и *ius honorarium* исключает двойственность юридического статуса сделок: если ранее они могли рассматриваться как действительные с точки зрения *ius civile*, но в то же время не иметь юридической силы по *ius honorarium*, то теперь вопрос об их действительности должен был решаться уже с позиций единой правовой системы. Так появляется конструкция *условной* действительности (оспоримости): сделка действительна, но под легальным резолютивным условием, что она не будет оспорена и аннулирована в судебном порядке⁴³, причем оспаривание, как и римская реституция, действует с обратной силой (*ex tunc*). Во-вторых, *in integrum restitutio* утрачивает свою чрезвычайность. Она перестает быть внесудебным, преторским средством защиты и реализуется посредством обыкновенного иска. Наконец, в-третьих, исчезает свобода усмотрения (*arbitrium*), которой располагал претор при решении вопроса о необходимости применения реституции. Сначала эта свобода ограничивается преторским эдиктом, предусматривающим условия применения реституции; позднее основания, по которым сделка может быть оспорена и признана недействительной, устанавливаются не магистратом, а непосредственно

может заявить вещный иск, несмотря на то, что по цивильному праву сделка действительна, а лицо, применившее насилие, стало квинтским собственником вещи.

⁴¹ Имеется в виду *actio quod metus causa*, по которой потерпевший от насилия или угроз мог в течение года взыскать с любого лица, недобросовестно обогатившегося от сделки, причиненные убытки в четырехкратном размере, а по истечении года – в одинарном.

⁴² Например, *actio doli*, будучи инфамирующим иском, предоставлялась только при невозможности реституции, т. е. имела по отношению к последней субсидиарный характер (*Marc. 3 dig., D. 4, 1, 7, 1; Paul. 11 ad ed., D. 4, 3, 25*).

⁴³ В гражданском праве некоторых современных стран, в частности Германии (§ 143 BGB), оспаривание осуществляется путем внесудебного заявления управомоченного лица, обращенного к другой стороне сделки.

законом. При наличии этих оснований суд *обязан* аннулировать сделку по требованию истца.

Несколько иначе складывается судьба самого термина „реституция“. В гражданском праве современных стран им часто обозначается возврат *неосновательного обогащения*, в том числе возникшего в связи с исполнением недействительной сделки⁴⁴, а не аннулирование последней путем оспаривания.

Важно отметить, что зарубежное право не проводит различий между исполнением недействительной сделки и исполнением недолжного вообще. Не имеет также значения, отсутствует ли правовое основание для исполнения с самого начала, как при ничтожности сделки, или же оно отпадает позднее, например, вследствие оспаривания. Имущество, находящееся у лица без правовых оснований, в том числе приобретенное по недействительной сделке, подлежит возврату как *неосновательно полученное*. Поэтому большинству современных правопорядков, как и римскому праву, неизвестно какое-либо специальное средство для обратного истребования того, что было исполнено по недействительной сделке. Безразлично, каким образом известная ценность выбывает из имущества одного лица и неосновательно поступает в имущественную сферу другого. Имело ли место противоправное завладение чужой вещью, ошибочный платеж недолжного, действие природных сил или исполнение недействительной сделки – все это имеет значение лишь для вопроса об ответственности приобретателя, но не для определения судьбы самого неосновательного приобретения. В любой из названных ситуаций возврат конкретной вещи или денежной суммы, поступившей в имущество приобретателя *sine causa*, осуществляется, как и в римском праве, при помощи традиционных средств защиты – виндикационных или кондикционных исков⁴⁵, что, конечно, не исключает возможности предъявления в соответствующих случаях и деликтного иска (например, если подлежащая возврату вещь погибла или иным образом утрачена по вине незаконного владельца). В целом по аналогичному принципу решался данный вопрос и в русском дореволюционном гражданском праве.

И такой подход представляется совершенно правильным. Ведь недействительность сделки – это всего лишь частный случай отсутствия правового основания, а предоставление по такой сделке – одна из возможных причин незаконного владения или обогащения (и притом наиболее распространенная). Не случайно в системе кондикционных обязательств важнейшее место традиционно принадлежит именно тем из них, которые возникают вследствие исполнения недействительных сделок. Это характерно как для системы континентального, так и общего права.⁴⁶

⁴⁴ См., напр.: Цвайгерт К., Кёту Х. Указ. соч. М., 1998. С. 289–320. В английском праве даже выделяется самостоятельная отрасль – *law of restitution* (право реституции), имеющая дело с обязательствами из неосновательного обогащения (*unjust enrichment*) (см.: там же. С. 302, 320).

⁴⁵ См. об этом подробнее: Тузов Д. О. Реституция при недействительности сделок (Исторический и сравнительно-правовой аспекты) // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 2. Томск, 1999. С. 30–34.

⁴⁶ См., напр.: Цвайгерт К., Кёту Х. Указ. соч. С. 284–358; Шанп Я. Основы гражданского права Германии. М., 1996. С. 90–100; Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 1972. С. 365, 367.

В отечественной юридической доктрине и практике примерно с середины прошлого века термин „реституция“ приобретает узко-специальное значение, не совпадающее ни с тем значением, которое ему придавалось римским правом, ни с тем, в котором его использует современное гражданское право зарубежных стран. Под реституцией принято понимать возвращение сторонами недействительной сделки полученного ими по такой сделке имущества, а также компенсацию стоимости полученного при невозможности его возврата в натуре (п. 2 ст. 167 ГК РФ). Само по себе использование термина „реституция“ в указанном смысле возражений не вызывает, поскольку одно из значений латинского глагола *restituere*, как было показано выше, – *возвращать*. Однако такое словоупотребление зачастую приводит к ошибочным и, как увидим далее, небезвредным для правоприменительной практики выводам.

Дело в том, что между римской *in integrum restitutio* и реституцией по ГК РФ иногда проводится прямая аналогия: первая считается предшественницей и прообразом второй⁴⁷. При этом полагают, что „публичность“ римской реституции, „ее скорее неправовой, исключительный характер“, сохранившись до нашего времени, нашли отражение в п. 2 ст. 167 ГК РФ⁴⁸. Это утверждение, не опираясь на источники, игнорирует очевидное различие в правовой природе между римской *in integrum restitutio* и тем, что понимается под реституцией в российском гражданском праве сегодня. Общим у рассматриваемых институтов является только одно – возможная связь с недействительной сделкой, да и оно теряется в том случае, если *in integrum restitutio* направлена на отмену юридических последствий не сделки, а какого-либо иного факта (например, при восстановлении иска, погашенного истечением законного срока). Самое же важное – это то, что реституция в смысле п. 2 ст. 167 ГК РФ не имеет преобразовательного эффекта, которым обладала римская реституция; в отличие от последней, она направлена не на аннулирование оспоримой сделки (такую функцию в российском праве выполняет решение суда, вынесенное по иску об оспаривании), а на возврат имущества, переданного по недействительной сделке, причем не только оспоримой, но и ничтожной. Как было показано выше, римскому праву подобный институт известен не был, не говоря уже о том, что сама *in integrum restitutio* утратила свой чрезвычайный характер еще при Юстиниане, а потому никак не могла „донести“ его до наших дней.

На отмеченной ошибке в понимании римской реституции отдельными авторами вряд ли стоило бы останавливаться, если бы не одно важное обстоятельство. Некорректное проведение аналогии между *in integrum restitutio* и реституцией по ГК РФ в немалой степени способствует укреплению весьма распространенного среди цивилистов и практических работников представления, согласно которому возврат сторонам переданного по недействительной сделке имущества (рести-

⁴⁷ См., напр.: Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс. М., 1997. С. 65, прим. 33; Скловский К. Защита владения, полученного по недействительной сделке // Хозяйство и право. 1998. № 12. С. 35; Грось А. А. Защита гражданских прав: сравнительный анализ институтов римского частного права и действующего гражданского и гражданского процессуального права // Правоведение. 1999. № 4. С. 100–101.

⁴⁸ Скловский К. И. Указ. соч. С. 35; он же. Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 495.

туция) осуществляется путем реализации совершенно самостоятельного и чуть ли не чрезвычайного, как римская реституция, средства защиты, а не обыкновенного гражданско-правового притязания о защите права собственности, возврате неосновательного обогащения или возмещении вреда, как принято в правовых порядках других стран и как на самом деле было в римском праве. Неверное понимание *in integrum restitutio* создает иллюзию, будто бы это ошибочное представление опирается на авторитет римской традиции.

Негативные последствия такого подхода обусловлены тем, что положения п. 2 ст. 167 ГК РФ о реституции, слишком общие для того, чтобы применяться изолированно от других норм к достаточно сложным имущественным отношениям сторон недействительной сделки, объявляются самодостаточными, стоящими вне системы классических гражданско-правовых институтов. В результате реституция зачастую производится без учета формировавшихся веками фундаментальных цивилистических принципов, определяющих бремя несения риска случайной гибели или повреждения имущества, устанавливающих основания и условия гражданско-правовой ответственности, условия истребования вещи у добросовестного приобретателя и др.

Яркой иллюстрацией сказанному может служить проблема обратного истребования переданного по недействительной сделке и сохранившегося в натуре имущества из незаконного владения получателя. Сторонники самостоятельности реституции отрицают виндикационную природу данного иска, считая его особым способом защиты⁴⁹. В практическом плане это нередко приводит к тому, что при рассмотрении дел по реституционным искам третьих лиц, не участвовавших в сделке, игнорируется, вопреки ст. 302 ГК РФ, добросовестность приобретателя, получившего владение вещью от лица, не уполномоченного на ее отчуждение. Таким образом фактически сводится на нет принцип ограничения виндикации, действующий во всех развитых правовых порядках, и добросовестный приобретатель, формально защищенный от виндикационного иска, оказывается беззащитным против реституции. Кроме того, рассматриваемый подход обосновывает возможность возврата вещи путем реституции независимо от того, имеет ли истец (сторона недействительной сделки) на нее какое-либо право. Теоретически даже вор, продав краденое, может согласно этой точке зрения затем потребовать его возврата в порядке реституции. К счастью, подобные выводы, весьма далекие от понимания природы реституционного притязания и действительных потребностей правового регулирования, все же не стали преобладающими в практической деятельности судов. Арбитражная практика решительно их отвергла⁵⁰, сходную позицию в части возможности истребования вещи у добросовестного приобретателя недавно занял и Конституционный Суд РФ⁵¹.

⁴⁹ См., напр.: Словский К. И. Некоторые проблемы реституции // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 8. С. 108–122.

⁵⁰ Подробнее см.: Тузов Д. О. Реституция и виндикация: проблемы соотношения // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 3. С. 115–135.

⁵¹ См. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П „По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской

Другое отрицательное последствие подхода к реституции как самостоятельному и чрезвычайному средству защиты связано с практикой применения норм ГК РФ о компенсационной (денежной) реституции. В п. 2 ст. 167 ГК РФ обязанность возмещения стоимости полученного по недействительной сделке в деньгах при невозможности его возврата в натуре внешне сформулирована как безусловная, независимая от вины сторон или каких-либо иных обстоятельств. Это также зачастую служит основанием для объявления реституции особым, самостоятельным охранительным средством. Однако является ли рассматриваемая обязанность по компенсации действительно безусловной?

Думается, что нет. Наличие этой обязанности не вызывает сомнений в тех случаях, когда невозможность возврата полученного в натуре сопряжена с возникновением на стороне получателя имущественной выгоды, состоящей либо в неосновательном получении имущества (если, например, вещь, подлежащая возврату, возмездно отчуждена третьему лицу), либо в его неосновательном сбережении (например, если вещь потреблена самим получателем). В этой части реституционное правоотношение принимает форму *обязательства из неосновательного обогащения*, и объем реституции определяется размером обогащения получателя⁵². Такой вывод следует из того, что в рассматриваемой ситуации невозможно обнаружить каких-либо отличий реституционного обязательства от кондикционного.

Не столь однозначно решение вопроса о денежной компенсации, если получатель никак не обогатился (например, вещь погибла или похищена) либо размер его обогащения оказался ниже стоимости полученного. При буквальном толковании п. 2 ст. 167 ГК РФ получается, что и в этом случае он обязан произвести компенсацию своему контрагенту в полном объеме, независимо от того, по какой причине наступила невозможность возврата полученного и есть ли в этом его вина. Но если такое положение, по-видимому, справедливо в отношении лица, сознательно заключившего сделку с несовершеннолетним или недееспособным либо использовавшего при заключении сделки насилие, угрозы, обман и т. п.⁵³, то этого же нельзя сказать применительно к иным ситуациям, особенно если речь идет об утрате вещи самим несовершеннолетним или недееспособным. Безусловное возложение на получателя обязанности возместить стоимость полученного противоречило бы цели соответствующих норм, призванных ограждать интересы более слабой стороны в сделке, а при равном положении сторон было бы не всегда обоснованным с точки зрения баланса их интересов. Очевидно, здесь необходим

Федерации...“ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 17. Ст. 1657. Краткий комментарий этого постановления см.: Тузов Д. О. Конституционный Суд о защите добросовестного приобретателя // Законодательство. 2003. № 9.

⁵² См. также: Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 220, 223, 225; Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 114–115; Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 114–115, 117, 129–130, 152.

⁵³ Помимо компенсации стоимости вещи такой контрагент обязан также возместить потерпевшему всякий иной реальный ущерб, возникший у него в связи с совершением сделки, ее исполнением или реституцией (ст. 171, 172, 175–177, 179 ГК РФ).

строго дифференцированный подход, учитывающий все значимые для установления подобной обязанности обстоятельства. Какими же должны быть критерии такого подхода? Каково значение причин, в силу которых наступает невозможность возврата полученного в натуре?

При ответе на эти вопросы исходить следует из того, что практически любое денежное возмещение, если оно не составляет регулятивной обязанности (например, обязанности страховщика по договору страхования) или не направлено на возврат неосновательного обогащения, является *мерой ответственности* и должно иметь те или иные *субъективные основания*. В противном случае обосновать обязанность одного лица возместить другому понесенные им в связи с утратой вещи убытки было бы невозможно.

Квалификация компенсационной реституции в качестве меры ответственности означает прежде всего, что обязанность по возмещению стоимости полученного не может быть возложена на *недееспособных* и *малолетних*, ибо они не обладают деликтоспособностью. Поэтому размер предъявляемых к ним реституционных требований не должен превышать размера их неосновательного обогащения, полученного вследствие совершения и исполнения недействительной сделки. Что касается лиц *дееспособных*, то возложение на них обязанности произвести денежную компенсацию должно обосновываться их субъективным отношением к факту утраты (повреждения) вещи либо к самому ее неправомерному удержанию, во время которого наступила невозможность ее возврата. Субъективные основания ответственности лица, неправомерно (*sine causa*) владеющего чужой вещью, установлены п. 2 ст. 1104 ГК РФ, согласно которому „приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного... имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения“⁵⁴, а „до этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность“. Таким образом, при отсутствии у стороны недействительной сделки обогащения компенсационная реституция должна применяться с учетом приведенных положений ГК РФ об ответственности незаконного владельца, различающих владельцев добросовестных и недобросовестных и устанавливающих различные условия ответственности тех и других. В случае отсутствия этих условий, равно как и признаков обогащения, реституция невозможна.

Необходимо отметить, что тенденция обособления реституции, ее противопоставления иным средствам защиты в качестве чрезвычайной меры коснулась и современного российского законодателя. Нельзя сказать, что последний прямо признал критикуемую здесь позицию, однако некоторые следы ее влияния на нормы действующего Гражданского кодекса отрицать трудно. Так, возврат сторо-

⁵⁴ Необходимо заметить, что под „неосновательным обогащением“ в п. 2 ст. 1104 ГК РФ следует понимать не обогащение в собственном смысле, а *неосновательное получение индивидуально-определенной вещи*. Только так можно объяснить указание в том же пункте на „недостачу“ и „ухудшение“ имущества. Неосновательно полученная вещь, пока она сохраняется в натуре, разумеется, остается в собственности потерпевшего и не может составлять „обогащения“ приобретателя. Поэтому употребление в п. 2 ст. 1104 ГК РФ термина „неосновательное обогащение“ некорректно.

нам ничтожной сделки имущества, переданного по такой сделке, или компенсация его стоимости (реституция) – единственная гражданско-правовая мера, которая может применяться судом *по собственной инициативе* (п. 2 ст. 166 ГК РФ), хотя бы стороны этого и не требовали или даже более того – положительно против этого возражали. Данная норма явно противоречит принципу диспозитивности гражданского права и процесса, ибо суд, применяя реституцию по собственной инициативе, присуждает истцу то, о чем тот не просил, а значит, выходит за пределы исковых требований. При этом совершенно непонятно, по каким соображениям такое исключение сделано именно для реституции: ведь в иных случаях никакое гражданско-правовое средство защиты, включая виндикацию, не может применяться судом по собственной инициативе, без заявления заинтересованного лица. Гражданские права, как известно, осуществляются по воле, усмотрению и в интересе их носителей (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 9 ГК РФ). Еще одно проявление отмеченной тенденции в действующем законодательстве – установление для применения реституции при ничтожности сделки удлиненного срока исковой давности – 10 лет со дня, когда началось исполнение сделки. Все это создает для реституции какой-то особый режим по сравнению с иными средствами гражданско-правовой защиты, чему вряд ли можно найти достаточное основание.

Примеры негативных практических последствий рассматриваемой тенденции можно было бы легко умножить. Однако и сказанного уже достаточно, чтобы показать, насколько подход, не основанный на системном толковании норм ГК РФ о реституции и игнорирующий накопленный в этой сфере мировой правовой опыт, упрощает видение достаточно сложных юридических проблем и, не решая их, лишь создает благодатную почву для разнообразных коллизий, практический вред которых очевиден. Стремление придать мерам, предусмотренным п. 2 ст. 167 ГК РФ, характер охранительного средства *sui generis* приводит к конструированию довольно примитивного юридического инструмента, не способного обеспечить потребности правового регулирования в соответствующей области общественных отношений. В нормах п. 2 ст. 167 ГК РФ просто не заложен механизм учета затрагиваемых при осуществлении реституции интересов сторон недействительной сделки, не решены и многие вопросы, связанные с конкретным содержанием их прав и обязанностей. Поэтому данные нормы не могут применяться изолированно от иных норм ГК. Вместе с тем за тысячелетия своего развития гражданское право выработало систему достаточно надежных критериев, позволяющих наиболее справедливо распределять имущественные потери, неизменно сопутствующие хозяйственной жизни общества. Критерии эти нашли свое воплощение в таких институтах, как виндикация, обязательства из неосновательного обогащения и причинения вреда. Нужно ли отказываться от этого испытанного временем инструментария в пользу упрощенного механизма, неизвестного ни одной развитой правовой системе мира?

В преодолении заблуждений, связанных с понятием реституции, видится одна из перспектив развития теории недействительности сделок, совершенствования законодательства в данной сфере и практики его применения. Если и сохранять термин „реституция“ для обозначения совокупности имущественных последствий

исполнения недействительных сделок, то сами эти последствия должны мыслиться не как экстраординарное охранительное средство, а как традиционные гражданско-правовые меры защиты – виндикация, истребование неосновательного обогащения, возмещение вреда. И не последнюю роль при этом призвано сыграть правильное понимание природы римской *in integrum restitutio*.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА ПРОСТОГО ТОВАРИЩЕСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ И ПРЕКРАЩЕНИЯ *SOCIETAS UNIUS REI VEL UNIUS NEGOTII* И *SOCIETAS QUAESTUS* В РИМСКОМ ПРАВЕ

Договор простого товарищества, урегулированный в настоящее время гл. 55 ГК РФ, относится к традиционным отечественным правовым институтам. Этот вид договора получил широкое распространение в совместном долевом строительстве зданий и сооружений, особенно в области жилищного строительства с привлечением средств отдельных граждан и юридических лиц. Правоприменительная практика в г. С.-Петербурге показывает, что значительное число коммерческих организаций заключает договор простого товарищества с целью прикрыть другую сделку. Например, договором простого товарищества коммерческие организации (ЗАО, ООО и др.) постоянно пытаются прикрыть договор строительного подряда с отдельными гражданами-дольщиками.¹ Это позволяет данным организациям избежать применения к их отношениям с гражданами Закона „О защите прав потребителей“ и иных норм, предоставляющих усиленную правовую защиту гражданам в отношениях с лицами, занимающимися профессиональной предпринимательской деятельностью в строительной сфере. Возможность участия в этом договоре различных субъектов привела к отходу от одного из основополагающих принципов, присущих данному виду договора, – общности цели, что с особой остротой поставило вопрос о прекращении договора простого товарищества и правовых последствиях такого действия.

Во многом проблемы, связанные с расторжением договора простого товарищества, являются общими для римского и современного отечественного гражданского права, что свидетельствует не только об общности законов развития гражданско-правовых институтов, об универсальности права, но и о необходимости тщательного изучения римского правового опыта.²

¹ См.: *Елисеев И. В.* Простое товарищество // Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. С. 656; *Савельев А. Б.* Договор простого товарищества // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. М., 1999. С. 293–294.

² Соответствующие разделы современной научной и учебной литературы имеют в основном констатирующий характер. См., напр.: Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право / Под ред. В. В. Залесского. М., 1998. С. 592–593; Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное

Рассмотрим отдельные основания прекращения договора простого товарищества в современном гражданском праве России и в римском праве.³

1. Объявление кого-либо из товарищей недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим (п. 1 ст. 1050 ГК РФ). Наличие данного основания прекращения договора простого товарищества связано с тем, что этот договор признается современным отечественным законодателем „**фидуциарной сделкой**“, т. е. такой, в основе которой лежат личные доверительные отношения ее участников⁴. Подобные основания мы находим и в римском праве. Так, Модестин (D. 17, 2, 4, 1) и Гай (Gai. III, 151–154) указывают в качестве основания прекращения рассматриваемого договора умаление правоспособности (*capitis minutione* или *deminutione solvi societatem*), поскольку оно уподоблялось смерти (*mortis coaequatur*). Ульпиан (D. 17, 2, 63, 10) уточняет: „наибольшего или среднего“ (*maxima aut media*) умаления их правоспособности. Изменение *status familiae* участника товарищества, т. е. *deminutio minima*, будь то усыновление в виде *adrogatio*, либо эмансипация подвластного сына, не ведет к его выходу из товарищества, а следовательно, к прекращению договора (D. 17, 2, 65, 11).

2. Объявление кого-либо из товарищей несостоятельным (банкротом) (п. 1 ст. 1050 ГК РФ). Модестин говорит в связи с этим об обеднении товарища, когда он не может исполнять свои обязанности участника товарищества (*egestate*) (D. 17, 2, 4, 1).

3. Смерть товарища или ликвидация либо реорганизация участвующего в договоре простого товарищества юридического лица (п. 1 ст. 1050 ГК РФ). То же самое основание указывают Модестин (D. 17, 2, 4, 1) и Гай (Gai. III, 151–154) – *morte socii*, поскольку этот договор имеет сугубо личный характер и личность конкретного контрагента является в нем существенной (*certam personam sibi elegit*). Павел говорит, что товарищество может заключаться на постоянное время, т. е. пока живы товарищи (*in perpetuum id est dum vivunt*. – D. 17, 2, 1 pr.). Исключение составляет *societas vectigalium*.⁵ Если же в случае смерти одного из товарищей остальные члены товарищества решили остаться в рамках данного договора, добавляет Гай, тогда образуется новое товарищество (*nova societas incipere*) (Gai. III, 151–154). Практически теми же словами это положение формулирует Помпоний: „Впрочем, если наследники умерших членов товарищества захотели вступить в договор товарищества относительно этого наследства, то заключается новый

право: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Садилов. М. 1997. С. 612–614; Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева. Ю. К. Толстого. М. 1997. С. 666–667. Между тем договор товарищества по российскому гражданскому праву является аналогом римской *societas* (см.: Суханов Е. А., Кофанов Л. Л. Влияние римского права на новый Гражданский кодекс Российской Федерации // Древнее право. № 1 (4). 1999. С. 11.

³ Среди исследований по римскому праву в этой области следует отметить работу П. Е. Соколовского „Договор товарищества по римскому гражданскому праву“ (Киев, 1893). Однако автор уделяет внимание преимущественно происхождению и историческому развитию данного вида договора.

⁴ Масляев А. И. Договор простого товарищества // Гражданское право. Часть вторая: Учебник / Под общ. ред. А. Г. Калпина. М., 1999. С. 480. См. также: Масляев А. И., Масляев И. А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. М., 1988.

⁵ См.: Дернбург Г. Пандекты. Вып. III. Обязательственное право. М., 1911. С. 334.

договор, что приводит к появлению иска из товарищества в отношении их последующих действий⁶ (D. 17, 2, 37).

Важность личного фактора в договоре товарищества наглядно демонстрирует запрет заключать такой договор относительно вступления в товарищество наследника после смерти товарища-наследодателя (D. 17, 2, 35). В завещании нельзя назначить своего наследника правопреемником в товариществе, и это – императивная норма (D. 17, 2, 59 pr.). Но если наследник или наследники умершего товарища выразят желание вступить в товарищество в доле наследодателя, то предстоит заключить новый договор (D. 17, 2, 37). Исходя из сугубо личного характера договора товарищества, римляне требовали заключения нового договора на общих для всех других участников основаниях.

В отличие от римского права в российском праве предусмотрена возможность включения в договор соответствующего положения или заключения впоследствии дополнительного соглашения о сохранении договора в случае смерти одного из товарищей либо о замещении умершего товарища его наследниками (п. 1 ст. 1050 ГК РФ). Отечественный законодатель, таким образом, уже не придает договору товарищества того сугубо личного характера, которым его наделяли римские юристы. В этом видится одно из наиболее существенных отличий договора простого товарищества по современному российскому праву от договора товарищества по праву римскому. Однако определенная эволюция в этом направлении прослеживается уже в самом римском праве. Сабин говорит о запрете соглашением определять наследника правопреемником в товариществе только лишь относительно частных товариществ (*in privatis societatibus*). Товарищество откупщиков для сбора налогов (*societas vectigalia*) исключается из этого правила. В данном случае, таким образом, допускается правопреемство. По-видимому, здесь учитывался публичный интерес, связанный с государственной функцией налогообложения. Но все же, учитывая личностный характер отношений в данном договоре, Сабин сомневался в универсальности такого положения, поскольку товарищество, возможно, было образовано в расчете в основном на личные качества умершего, его работу и руководство товариществом (D. 17, 2, 59 pr.).

Любопытной представляется следующая ситуация: после образования товарищества, но еще до начала каких-либо совместных действий один товарищ умирает, и после этого другие товарищи совершают определенные действия по достижению общей цели. В данном случае, по мнению Павла, следует выяснить, знали ли они о смерти умершего товарища. Если им было известно об этом, следует признать, что их действия породили правовые последствия только для каждого из них в отдельности. Если же они об этом не знали, то правовые последствия наступают для всех участников товарищества (D. 17, 2, 65, 10).

В то же время как по римскому, так и по современному отечественному гражданскому праву допускается возможность предусмотреть, что в случае смерти

⁶ „Plane si hi, qui sociis heredes exstiterint, animum inierint societatis in ea hereditate, novo consensu quod postea gesserint efficitur, ut in pro socio actionem deducatur“.

одного из товарищей договор простого товарищества сохраняется между остальными его участниками (п. 1 ст. 1050 ГК РФ; D. 17, 2, 65, 9).

4. Отказ кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества (п. 1 ст. 1050 ГК РФ). В римском праве прекратить действие договора можно по воле (*ex voluntate*) одного из товарищей (D. 17, 2, 63, 10), т. е. путем его отказа далее состоять в товариществе (*societas renuntiatione*) (D. 17, 2, 4, 1). Товарищество существует, пока существует соглашение товарищей (*donec in eodem consensu perseverant*). Если кто-либо из товарищей выходит из товарищества, то оно прекращается (*cum aliquis renuntiaverit societati, societas solvitur*) (Gai. III, 151–154).

Российский законодатель устанавливает правило, согласно которому товарищ, пожелавший выйти из бессрочного договора товарищества, должен сделать об этом заявление не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода из договора (ст. 1051 ГК РФ). В римском праве подобного правила не было, однако при желании выйти из договора товарищества также было необходимо сообщить об этом другим товарищам. Но в силу ограниченности коммуникационных средств и возможности длительного отсутствия отдельных членов товарищества по общим делам следовало учитывать интересы всех членов товарищества. В силу принципа свободы воли в римском праве при заключении договора любой участник товарищества мог беспрепятственно выйти из договора товарищества и потребовать выдела причитающейся ему доли. Но в данном случае отсутствующие в момент объявления о выходе из договора товарищества узнали бы о решении своего сотоварища через какой-то промежуток времени. И все это время, с момента его заявления о выходе из товарищества и до получения известия о таком решении, они, не зная об этом, действовали бы так, как будто подобного отказа и не было. В этом случае явно ущемлялись бы интересы сотоварищей, оставшихся в неведении относительно поведения другого товарища, из чего последний мог бы извлечь для себя выгоду. Например, получив прибыль, присвоить всю ее себе, сославшись на свой отказ от участия в договоре, или потребовать разделить с ним прибыль, полученную за этот период другими товарищами. Или, напротив, понеся убытки, потребовать разделить их с другими товарищами, сославшись на то, что он, якобы, все еще действовал в общих интересах, или отказаться участвовать в убытках, понесенных сотоварищами при ведении общих дел.

Таким образом, возникла опасность фактического образования, хотя и временно, запрещенного законом *societas leonina*. Для предотвращения злоупотребления выходом из товарищества в римском праве было сформулировано положение: „Если в отсутствии (одного из членов товарищества другой) вышел бы из товарищества, то пока (отсутствующий сотоварищ) не узнает (об этом); то, что приобрел тот, кто вышел бы из товарищества, обращается в общую собственность, убытки же несет только тот, кто вышел бы из товарищества. Но то, что приобретет отсутствующий, принадлежит только ему, а убытки, от им совершенного являю-

тся общими⁷ (*Paul. 6 ad Sab., D. 17, 2, 17, 1*). Римские юристы считали, что выход кого-либо из товарищества освобождает только других участников товарищества от обязательств перед ним, но не его от обязанностей перед контрагентами, оставшимися в товариществе (*D. 17, 2, 65, 3; 6*). Павел в 32-ой книге „Комментариев к эдикту“ приводит пример возможности злоупотребления правом выхода из договора *societas unius rei*. Двое граждан заключили между собой договор простого товарищества с целью покупки какой-либо вещи: „Затем ты захотел купить ее один, и для этого заявил о своем выходе из товарищества, чтобы одному совершить покупку, тогда ты будешь отвечать по иску в размере (возможной) для меня выгоды (от покупки). Но если ты заявишь о своем выходе (из товарищества) потому, что покупка была тобой сочтена невыгодной, то ты не будешь отвечать по иску, хотя бы я и купил вещь, потому что здесь нет обмана“ (*D. 17, 2, 65, 4*)⁸.

Выход участников из договора товарищества можно не предусматривать в договоре, так как само право позволяет беспрепятственно выйти из него, а при несвоевременном отказе от участия в товариществе – опять же в силу самого права – такое поведение товарища подлежит правовой оценке (*ipso iure societatis intempestiva renuntiatione in aestimationem venit*) (*D. 17, 2, 17, 2*). То же самое правило распространяется и на участие в товариществе раба, поскольку последний, хотя и не обладает правосубъектностью, рассматривался как „рука“ хозяина, как действующий исключительно от его имени и в пределах объема данных ему полномочий. Поэтому раб самостоятельно не может выйти из товарищества; только приказ господина приводит к отказу раба от дальнейшего участия в договоре. Но заявляет об этом сам хозяин в установленном законом порядке (*D. 17, 2, 18*). При продаже раба, состоящего в договоре товарищества, прекращается одно и возникает другое товарищество, при желании контрагента раба продолжать отношения товарищества. В данном случае не требуется перезаключение договора, как при желании наследников умершего сотоварища вступить в товарищество; основное внимание уделяется вопросу ответственности по искам из товарищества. Бывший хозяин отвечает за все, что произошло в товариществе до отчуждения раба, а новый владелец раба – за все то, что случилось уже после покупки (*D. 17, 2, 58, 3*). Любопытно, что, отрицая правосубъектность раба в принципе, римское право фактически признавало ее в договоре товарищества. Продажа раба-сотоварища приводила к прекращению первого товарищества и возникновения второго, что связывалось с переменой собственника раба. Но участник товарищества – контрагент раба ориентировался прежде всего на личные качества своего сотоварища, поэтому при продолжении товарищества не требовалось заключения нового договора, как это происходило в других случаях, а имело место лишь фактическое

⁷ „Si absenti renuntiata societas sit, quoad is scierit, quod is adquisivit qui renuntiavit in commune redigi, detrimentum autem solius eius esse qui renuntiaverit: sed quod absens adquisiit, ad solum eum pertinere, detrimentum ab eo factum commune esse“.

⁸ „Deide solus volueris eam emere ideoque renuntiaveris societati, ut solus emereres, teneberis quanti ineres mea: sed si ideo renuntiaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus est“.

продолжение старого договора. Однако право признавало уже автоматическое прекращение первого и возникновение второго договора товарищества.

Римляне признавали правомерность как непосредственного заявления о прекращении договора, так и принятия заявления об этом через доверенных лиц или рабов. Подобного рода действия уполномоченных лиц непосредственно могли создавать или прекращать гражданские права и обязанности представляемого или хозяина раба (D. 19, 2, 65, 7–8).

В римском праве допускалось расторжение договора и путем конклюдентных действий *ex actio* (D. 17, 2, 63, 10), когда товарищи начинали действовать отдельно, и каждый вел дела исключительно для себя (*unusquisque eorum sibi negotietur*) (D. 17, 2, 64), или когда изменялась основа товарищества в силу стипуляции либо судебного процесса, поскольку само по себе предъявление иска в суд о расторжении договора простого товарищества уже бесспорно свидетельствовало о желании истца прекратить договор (D. 17, 2, 65 pr).

Наиболее простым случаем прекращения товарищества была ситуация, когда все его участники заявляли об отказе от продолжения товарищества (D. 17, 2, 65, 3).

5. Расторжение договора простого товарищества, заключенного с указанием срока, по требованию одного из товарищей в отношениях между ним и остальными товарищами (п. 1 ст. 1050 ГК РФ). При этом, если договор заключен с указанием срока, или с указанием цели в качестве отменительного условия, товарищ также может потребовать досрочного расторжения договора в отношениях между собой и остальными товарищами по уважительной причине.⁹ Однако, он обязан возместить остальным товарищам реальный ущерб, причиненный действиями такого рода (ст. 1052 ГК РФ).

Подобную ситуацию рассматривали Павел, Лабееон и Прокул. Если один из членов товарищества решил выйти из него в тот момент, когда другим важно довести дело до конца, то он несет ответственность за свои действия в виде возмещения как реального ущерба, так и упущенной выгоды. И в этом случае, если для товарищества в целом важно, чтобы оно не было прекращено, то выход отдельного участника не ведет к прекращению товарищества. В таком случае только наличие специального соглашения о прекращении товарищества выходом одного из его участников может привести к прекращению договора простого товарищества. Прокул замечает, что в таком случае всегда следует руководствоваться интересами товарищества, а не желанием одного участника в отдельности (D. 17, 2, 65, 5).

⁹ По мнению Г. Е. Авилова, для суда не представит особой трудности оценка степени уважительности причины, поскольку вышедший из товарищества участник обязан возместить реальный ущерб, нанесенный такого рода действиями остальным товарищам (См.: Авилов Г. Е. Простое товарищество (глава 55) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1996. С. 567). Однако правоприменительная практика показывает, что вследствие использования данного вида договора для прикрытия других сделок, оценка судом степени уважительности причины не является столь уж простым делом (см., напр.: Деловой Петербург. № 139. 2001. 13 авг. С. 5).

Однако при досрочном выходе из договора товарищества одного из его участников оставшиеся товарищи могут понести убытки. И в римском праве было предусмотрено для этого случая право других товарищей предъявить к преждевременно вышедшему компаньону иск из договора товарищества (*actio pro socio*) о возмещении убытков. Освободить его от повышенной ответственности за несвоевременный отказ может только признание наличия какой-либо необходимости в таком отказе (D. 17, 2, 65, 6).

Основаниями для досрочного прекращения участия одного из товарищей в товариществе римляне признавали:

- невыполнение им какого-либо условия, предусмотренного при заключении договора (*quia condicio quaedam, qua societas erat coita*) (D. 17, 2, 14);

- если товарищ своими действиями наносит ущерб товариществу и нарушает права других сотоварищей настолько, что его участие в товариществе нельзя более терпеть. Поскольку договор товарищества строился на началах личного доверия, то, разумеется, что такой товарищ выводился из товарищества (*Ibid.*);

- необходимое отсутствие участника товарищества по государственным делам длительное время против его воли (*rei publicae causa diu et invitatus sit afuturus*) (D. 17, 2, 16 пр.). При этом против выхода такого участника из товарищества не могло быть выдвинуто возражение о том, что он может вести дела товарищества через постороннее лицо или через участника того же товарищества. Сам отбывающий по государственным делам решал, выйти ли ему из товарищества или остаться в нем, доверив вести дела за себя другому лицу, не являющемуся членом товарищества, или же сотоварищу (*Ibid.*).

Только справедливое основание (*iusta causa*) могло служить оправданием выхода участника из товарищества и выдела его доли. В иных случаях выйти из товарищества по своей воле товарищ не мог (*nec vendere poterit, alia ratione efficiat, ut dividatur* – D. 17, 2, 16, 1).

Ульпиан задается вопросом: „Но является ли действительным соглашение о том, что (никто из участников товарищества) не может выйти (из товарищества)?“ (*quid tamen si hoc convenit, ne abeat, an valeat* – D. 17, 2, 14). И он приводит мнение Помпония, скорее всего из его „Комментариев к Сабину“, что такое соглашение является бесполезным (*frustra hoc convenire*) (D. 17, 2, 14). У Павла мы находим ту же самую мысль, но выраженную в иной форме: „никакое товарищество не является вечным“ (*nulla societatis in aeternum coitio est* – D. 17, 2, 70).

Российский законодатель отнесся к такого рода соглашениям не менее категорично, введя императивную норму: „Соглашение об ограничении права на отказ от бессрочного договора простого товарищества является ничтожным“ (ст. 1051 ГК РФ). Такое соглашение признано именно „ничтожным“, как противоречащее общим принципам гражданского законодательства, в частности свободе заключения договоров.

Римское право делает исключение из общего правила о возможности одностороннего отказа от договора простого товарищества в отношении товарищества откупщиков, если оно уже приступило к исполнению договоров с третьими лицами (D. 17, 2, 65, 15). Скорее всего, здесь сыграл свою роль публичный интерес.

6. Истечение срока действия договора простого товарищества (п. 1 ст. 1050 ГК), (D. 17, 2, 65, 6).

7. Выдел доли товарища по требованию кредитора (п. 1 ст. 1050 ГК). Товарищество прекращается, если имущество одного из сотоварищей, внесенное им в виде вклада, продается публично или частным образом за его долги (*ex sociis bona publice aut privatim venierint*), т. е. происходит обращение на имущество несостоятельного должника в пользу его кредиторов (Gai. III, 151–154). К этому мнению Гая присоединяется и Лабеон, согласно которому продажа имущества кредиторами одного из товарищей ведет к прекращению договора (D. 17, 2, 65, 1). Отдельно в качестве основания прекращения товарищества римляне выделяли конфискацию имущества товарища в пользу казны (D. 17, 2, 65, 12).

8. Достижении цели, ради которой было образовано товарищество (D. 17, 2, 65, 10).

9. Российский законодатель не указывает еще на один важный для римского права способ прекращения договора простого товарищества – вещами (*ex rebus*): „Вещи – когда или вовсе не осталось вещей или вещи изменили свой характер; ибо никто не может быть участником товарищества, в которое были внесены вещи, которые (в настоящее время) уже не существуют, или посвящены богам, или сделались государственными”¹⁰ (D. 17. 2. 63. 10).

Таким образом, основанием для прекращения товарищества могла стать физическая гибель внесенной в качестве вклада вещи или изъятие этой вещи из гражданского оборота (*extra commercium*), т. е. превращение ее в *res sacra* или *res publica*.

В современном гражданском праве РФ такого рода основание прекращения товарищества отсутствует ввиду наличия общих норм о прекращении права собственности в силу гибели или уничтожения имущества либо изъятия его у собственника в соответствии с законом (п. 1 ст. 235 ГК РФ).

После прекращения договора простого товарищества происходит раздел имущества, находившегося в общей собственности товарищей. Вещи, переданные в общее владение или пользование товарищей, возвращаются тем, кто их передал, без всякого вознаграждения остальных. Впрочем, данная норма носит диспозитивный характер. Индивидуально-определенная вещь возвращается предоставившему ее товарищу, если при этом не страдают интересы других товарищей (п. 2 ст. 1050 ГК РФ).

Если же после прекращения договора один из товарищей произвел необходимые расходы на общую вещь, то при разделе общего имущества следует учесть его расходы. Но здесь уже следует применить иск о разделе общего имущества, а не иск из договора товарищества, поскольку после прекращения договора товарищества уже невозможно что-либо предпринять собственно в интересах товарищества (D. 17, 2, 65, 13). Показательно, что современный российский законодатель к разделу имущества после прекращения товарищества предписывает при-

¹⁰ Res vero, cum aut nullae relinquatur aut conditionem mutaverint, neque enim eius rei quae iam nulla sit quis quam socius est neque eius quae consecrata publicata sit.

менять не специальные нормы гл. 55 ГК РФ, а общие положения ст. 252 о разделе имущества, находящегося в общей долевой собственности (п. 2 ст. 1050 ГК РФ).

С выделом доли при выходе из товарищества связано одно любопытное место из сочинения Ульпиана: „Однако тот, кто заключает соглашение (с условием) неделимости (имущества), и если только не возникает какого-либо справедливого основания, не может ни продать (свою долю), ни поступить на ином основании так, чтобы отделить (ее). Но, действительно, можно сказать, что нет препятствия для этой продажи, но здесь имеет место эксцепция против покупателя, если он отделил бы (вещь от общего имущества) раньше, чем это сделал бы тот, кто (ее) продал“¹¹ (D. 17, 2, 16, 1).

Здесь следует иметь в виду, что товарищ продал долю покупателю еще до ее выдела. Любопытно, что такая сделка признавалась действительной, и ей нельзя было воспрепятствовать с юридической точки зрения. По сути, перед нами сделка с отлагательным условием. По-видимому, имеется в виду право товарища, у которого есть *iusta ratio* для выдела своей доли, еще до совершения такого выдела продать соответствующее имущество другому лицу. Однако последнее должно „дождаться“ реального выдела доли товарищу-продавцу: лишь после этого он может взять причитающуюся ему часть из общей массы имущества товарищества. В отношении же товарища, который самостоятельно произвел отчуждение своей доли, применялась не эксцепция, а иск из товарищества или иск о разделе общего имущества (*tenetur societatis communi dividundo iudicio* – D. 17, 2, 17 pr.).

Наследник нес ответственность за вину наследодателя, хотя бы сам он и не являлся членом товарищества (*et acti etiam culpam, quam is cuius locum succedit, licet socius non sit* – D. 17, 2, 36). В этом случае наследник участника товарищества должен был довести до конца то, что начал умерший. И здесь ему в вину мог быть поставлен только умысел (*dolus*). Отметим, что наследник нес ответственность за *dolus* и *culpa* наследодателя, однако в отношении его собственных действий ответственность наступала только за умышленное пренебрежение делами (D. 17, 2, 40). „Иск из товарищества, – указывал Ульпиан, – предоставляется в отношении наследника участника товарищества, даже если наследник членом товарищества не является [ведь хотя бы он и не был участником товарищества, однако он является преемником выгоды (от деятельности товарищества)]“¹² (D. 17, 2, 63, 8).

Если же соглашение о продолжении товарищества не достигнуто, и к умершему товарищу нет никаких претензий со стороны других товарищей относительно его участия в договоре, то наследникам товарища уже нельзя предъявить никаких требований на основе договора товарищества (D. 17, 2, 60 pr.). При прекращении договора товарищества римляне считали невозможным истребовать что-либо с помощью иска *pro socio*. Помпоний рассматривает ситуацию, когда после смерти одного из товарищей и прекращения договора общее имущество товарищества

¹¹ Qui igitur paciscitur ne dividat, nisi aliqua iusta ratio intercedat, nec vendere poterit? Ne alia ratione efficiat, ut dividatur. Sed sane potest dici venditionem quidem non impediri, sed exceptionem adversus emptorem locum habere, si ante dividat, quam divideret is qui vendidit.

¹² In heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit: [licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est].

было разделено между его наследником и другим товарищем, однако вскоре после этого появилось лицо, признанное настоящим наследником. Помпоний присоединяется к мнению Нерация и Аристона, что иск *pro socio* применить в данном случае уже нельзя, поскольку товарищ добросовестно заблуждался относительно правомочий контрагента и раздел общего имущества товарищей произошел без каких-либо нарушений. К моменту предъявления требования настоящим наследником договор простого товарищества уже не существовал, т. е. возможно предъявление искового требования, но уже на ином правовом основании к лицу, незаконно получившему долю умершего товарища (D. 17, 2, 62).

После расторжения договора простого товарищества могут оставаться обязательства по отношению к третьим лицам. Статья 1050 ГК РФ предусматривает солидарную ответственность товарищей перед третьими лицами по неисполненным обязательствам, а ст. 1053 – долевую или солидарную ответственность (в зависимости от характера отношений) для вышедшего из товарищества участника, при условии дальнейшего сохранения и функционирования товарищества, однако только по отношению к обязательствам, возникшим во время его пребывания в товариществе. Данная норма является императивной.

Римское право сформулировало подобного рода положение на весьма высоком абстрактно-теоретическом уровне: „Всякое долговое обязательство, заключенное во время существования товарищества, должно быть погашено из общего имущества, хотя бы платеж должен быть произведен после прекращения товарищества. Таким образом, если долг был принят под условием, то следует заплатить из общего имущества. Поэтому если тем временем товарищество расторгнуто, то должно быть предоставлено обеспечение“¹³ (D. 17, 2, 27).

Однако если один из сотоварищей должен отдать деньги в определенный срок, и товарищество распадается, то этот член товарищества не должен их вычитать при разделе имущества товарищества, как будто бы он был должен прямо сейчас, но должен разделить долг между всеми товарищами и обеспечить, чтобы, когда наступит срок уплаты, этот член товарищества получил защиту (D. 17, 2, 28).

Если товарищество было образовано для покупки или найма определенной вещи, то в силу самого характера соглашения и цели, с которой было образовано товарищество, обязательства после прекращения такого рода договора будут общими (D. 17, 2, 65, 2).

В завершение хотелось бы обратиться к опыту правового регулирования рассматриваемых правоотношений в англо-саксонской правовой семье. Здесь мы находим весьма сходные основания прекращения товарищества, правда, применительно к договору полного товарищества (*unlimited partnership*): „645. (I) если оно (товарищество. – *A. H.*) заключено на определенный срок – с истечением этого срока; (II) если оно заключено для осуществления одного определенного мероприятия – с окончанием этого последнего; (III) если оно заключено бессрочно – с

¹³ Omne aes alienum, quod manente societate contractus est, de communi solvendum est, licet posteaquam societas distracta est solutum sit. Igitur et si sub condicione promiserat et distracta societate condicio exstitit, ex communi solvendum est: ideoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendae sunt.

изъявлением со стороны одного из членов товарищества другому или другим членам своего намерения расторгнуть товарищество¹⁴. В целом, однако, эти нормы являются диспозитивными, поскольку законодатель делает оговорку – „за изъятием, предусмотренным соглашением“. Кроме того, английское право допускает продление срочного товарищества и по истечении срока без заключения нового договора товарищества, если все участники товарищества продолжают заниматься прежней деятельностью, не выказывая намерения ее прекратить либо изменить (639). Если же договор товарищества был заключен на неопределенный срок, то всякий товарищ может в любое время прекратить товарищество, заявив об этом другим товарищам обязательно в письменной форме (638). Подобное сходство юридических конструкций можно объяснить двояко: во-первых влиянием римского права на англо-саксонское право, хотя в целом такое влияние считается весьма ограниченным, если не незначительным¹⁵ (тогда, однако, данный случай следует признать исключением из общего правила)¹⁶. Во-вторых, возможно, что само сходство задач привело в данном случае к похожим решениям¹⁷, тем более, что в своем развитии римское и англо-саксонское право шли по общему пути¹⁸.

В этом отношении показателен опыт России. Наличие сходных задач привело к тому, что российское законодательство развивалось в тесной связи с римским правом. К тому же следует всегда помнить о тесной связи русского и германского гражданского права. Отечественные юристы мыслили и работали в романо-германских правовых традициях. Поэтому опосредованно влияние римского права проявилось и в российском гражданском праве, что особенно наглядно видно на примере правового регулирования прекращения договора простого товарищества.

¹⁴ Свод английского гражданского права, составленный под редакцией Э. Дженкса: Общая часть. Обязательственное право / Перевод, предисловие и примечания Л. А. Лунц. М. 1941.

¹⁵ См.: *Покровский И. А.* История римского права. СПб., 1998. С. 271.

¹⁶ См.: *Hoeflich M. H.* Roman and Civil Law and the Development of the Anglo-American Jurisprudence in the Nineteenth Century. Athens-London. 1997. P. 110–117.

¹⁷ См.: *Dziuban E.* Rzemska „societas” a „partnership” systemu „common law”// *Zeszyty prawnicze*. № 1. P. 163–164, 166.

¹⁸ *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 218–219, 229–230.

РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА: ОСНОВАНИЯ И ПОСЛЕДСТВИЯ

Сегодня в российской правоприменительной деятельности актуальной является проблема определения оснований и последствий расторжения договоров, разграничения данного института гражданского права и реституции как следствия недействительности сделки. Отсутствие норм, позволяющих единообразно решать данные задачи, обусловило появление противоречивой правоприменительной практики: в актах судов общей юрисдикции и арбитражных судов нет должного единообразия.

Отсутствие глубоких и основательных исследований по данному вопросу в цивилистике заставляет обращаться к ее основам – римскому частному праву.

1. Основания расторжения обязательств

1.1. Можно утверждать, что римское частное право, признавая среди способов прекращения обязательств расторжение договора, устанавливало для этого весьма разнообразные основания.

Характеризуя отдельные основания прекращения обязательств, следует упомянуть такой способ „уничтожения“ юридического факта как „расторжение сделки“. Дигесты Юстиниана предусматривают порядок совершения купли-продажи в письменной форме: акт купли-продажи должен быть подписан контрагентами. Если это условие не выполнено, „возможно расторжение сделки, и продавец или покупатель может без всякого штрафа отказаться от нее“ (*recedere ab emptione*) (I. 3, 23, pr)¹. Очевидно, что в данной ситуации нет основания расторжения обязательства, так как сделка не считается совершенной, следовательно обязательство не возникало, волею сторон признается несуществующим факт, который при недостающих условиях (подписание договора сторонами) стал бы юридически значимым для возникновения обязательства².

¹ Институции Юстиниана. (Серия „Памятники римского права“). М.: Зерцало, 1998.

² В действующем российском гражданском праве письменная форма сделки не является условием ее действительности (по общему правилу). Поэтому сегодня действия сторон, заключивших сделку с нарушением требований простой письменной формы, желающих разорвать возникшую правовую связь, следует считать расторжением уже возникшего договорного обязательства.

За исключением описанного выше расторжения договора как сделки, все остальные варианты расторжения договора в римском частном праве означают расторжение возникших договорных обязательств.

1.2. Первым следует назвать такой способ расторжения договорного обязательства как *contrarius consensus*. Первоначально таким обратным соглашением можно было прекратить обязательства, возникшие из консенсуальных сделок – купли-продажи, найма, поручения, товарищества. Данные договоры заключались простым неформальным соглашением (*nudus consensus*). *Contrarius consensus* также являлся неформальным соглашением. Отказ от „консенсуальных обязательств“ был возможен лишь до тех пор, пока хотя бы одна сторона не приступила к исполнению обязательств. „Если между Тицием и Сеем состоялось соглашение о покупке первым у второго Тускуланского поместья за сто золотых, а затем до осуществления сделки, то есть до платежа денег и передачи поместья, они отказались от совершения купли-продажи, то каждый в свою очередь свободен от обязательства“ (I. 3, 29, 4).

В источниках это утверждение прослеживается неоднократно: „...Можно отступить от покупки в целом, если еще не выполнено то, что должно быть предоставлено с той и другой стороны“ (D. 18, 1, 6)³; „Как соглашением заключается купля и продажа, так противоположным соглашением она расторгается ранее того, как она исполнена...“ (D. 18, 5, 3).

Если же одна из сторон (стороны) приступила к исполнению обязательства, его прекращение невозможно, напротив, оно может быть осложнено дополнительными элементами: „после передачи вещи, если покупатель не вернет сразу ее стоимость, его можно принудить выплатить проценты“ (*Paul. Sent.* 2, 17, 9)⁴. „Если купленная вещь не передается, то предъявляется иск об убытках...“ (D. 19, 1, 1).

Отступление от правила о расторжимости как свойстве лишь неисполненных обязательств – одна из причин диссонанса в правоприменительной деятельности, о котором упоминалось в начале работы.

1.3. В качестве второго способа уничтожения обязательства можно назвать односторонний отказ (*renunciatio*)⁵. В отличие от обратного соглашения (*contrarius consensus*), являющегося двусторонней сделкой, прекращающей обязательство, отказ (*renunciatio*) является односторонней сделкой, порождающей данный эффект. Применяется отказ лишь в случаях, прямо предусмотренных источниками: для прекращения отношений по договору поручения, товарищества (D. 17, 2, 63, 10).

В действующем российском праве отказ также считается одним из способов расторжения договорного обязательства: внесудебным и односторонним. Сегодня

³ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997.

⁴ Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана. Перевод с латинского Е. М. Штаерман / Отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов (Серия „Памятники римского права“). М.: Зерцало, 1998.

⁵ Чезаре Санфилиппо рассматривает односторонний отказ наряду с *contrarius consensus*, как его специфическую разновидность (см.: *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права. Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. М., 2000. С. 225–226.

отказаться от договора можно в случаях, предусмотренных законом или самим договором.

1.4. Еще одним способом расторжения договорного обязательства является включение сторонами в содержание сделки отменительного условия. В Дигестах применительно к купле-продаже рассмотрены следующие отменительные условия: расторжение договора продажи в случае лучшего предложения (*de in diem addictione*); расторжение договора продавцом при неуплате цены в обусловленный срок (*de lege commissoria*); расторжение договора в случае, если вещь не понравится покупателю.

Применительно к каждому из условий в Дигесты включены высказывания Ульпиана о природе данных обстоятельств. Интересно, что, безоговорочно признавая возможность использования этих условий в качестве отменительных, Ульпиан допускал включение в договор в качестве отлагательного условия только предложение лучших условий (*in diem addictione*): „...Основное значение имеет то, как заключена сделка; ибо если сделка заключена таким образом, что при предложении лучших условий от нее можно отступить, то будет чистая купля, которая расторгается при наступлении условия; если же сделка заключена таким образом, что купля является совершенной, если не будет предложено лучших условий, то купля будет условной“ (D. 18, 2, 2).

Что касается двух других условий – неуплаты стоимости приобретаемого (*de lege commissoria*) и отсутствия интереса к вещи у покупателя, то Ульпиан отрицает возможность их использования в качестве отлагательных. „Если имущество продано с *lex commissoria*, то скорее следует думать, что покупка расторгается при наступлении условия, чем думать, что договор заключен под условием“ (D. 18, 3, 1). Если вещь отчуждена с тем, что она явится некупленной, если она не понравится, то установлено, что она не является отчужденной под условием, но в зависимость от условия поставлено расторжение купли (D. 18, 1, 2).

1.5. Следует отличать *lex commissoria* от *traditio* под суспензивным (отлагательным) условием неуплаты цены⁶. В первом случае при неуплате цены считается, что договор купли-продажи не заключался, обязательство не возникало. Во втором случае неуплата цены означает, что *traditio* не совершалась, на само же обязательство невыполнение обязанности покупателем прекращающего действия не оказывает.

В. М. Хвостов, говоря о значении условной *traditio*, использует оговорку: „как бы под суспензивным условием“, избегая категоричности. Рассмотрим его доводы, не обращая внимания на условность утверждений. Для обоснования им используются Законы XII таблиц: если цена за купленную вещь не уплачена и состоялось соглашение об отсрочке ее уплаты, то собственность на вещь не считается перешедшей, пока цена не будет уплачена. Включение приведенного положения в содержание Законов XII Таблиц является результатом „ретроспективной реконструкции закона“⁷ из Институций Юстиниана (I. 2, 1, 41). Данный текст „зачастую

⁶ См.: Хвостов В. М. Система римского права. Учебник. М., 1996. С. 163.

⁷ Дождев Д. В. Основание защиты владения в римском праве. М., 1996. С. 111.

интерпретируется как содержащий более позднее правило, а ссылка на XII Таблиц объявляется ложной⁸. В рамках рассматриваемого вопроса рассуждения (пусть спорные) об условной *traditio* имеют значение для определения вещно-правового эффекта, возникающего при наступлении отменительных условий. Кроме того, например, ст. 491 ГК РФ является не чем иным, как буквальным воспроизведением *traditio* под суспензивным условием.

1.6. Римскому частному праву было известно еще одно основание расторжения договорного обязательства – приобретение покупателем некачественного товара. Из названных оснований расторжения оно наиболее подробно описано в Дигестах. Курульный эдил, желая защитить покупателя в случае приобретения некачественного товара, своим эдиктом предоставляет покупателю иск, предметом которого является требование о возврате цены. Сегодня, когда гражданское право уже не называют „правом исков“, мы бы сказали, что с фактом продажи (передачи) некачественного товара связывалось возникновение целого комплекса обязательственных правоотношений: обязанность возвратить цену и право требовать ее возвращения, обязанность возвратить купленную вещь и право требовать ее передачи, право и корреспондирующая ему обязанность возмещения убытков как покупателем, так и продавцом некачественной вещи. И это „возрождение к жизни“ практически прекратившегося обязательства (и товар, и деньги переданы сторонами друг другу) было названо „расторжением договора купли-продажи“.

Так было положено начало представлению о расторжимости обязательства после его окончательного исполнения. Последующее распространение правила о расторжимости уже исполненных обязательств, введенного курульными эдилами в отношении исключительно конкретных обстоятельств (продажа некачественного товара) лишь для купли-продажи⁹, неблагоприятно сказывается на гражданском обороте, ставит в тупик правоприменительную практику.

1.7. Сопоставляя названные выше основания расторжения договорных обязательств, можно констатировать, что не существовало единого института расторжения договора. Расторжением в истинном смысле этого слова являлось только обратное соглашение – *contrarius consensus* (в виде исключения – односторонний отказ). Два других основания – отменительные условия и продажа некачественного товара – являются основаниями одностороннего расторжения уже исполненных обязательств.

Граница между отменительным условием (*lex commissoria*) и передачей некачественного товара как самостоятельным основанием расторжения весьма условна. Единственное различие заключается в том, что одно из обстоятельств – неуплата цены в срок – становится основанием расторжения по воле обеих сторон

⁸ Там же. С. 112.

⁹ В Дигестах можно встретить высказывания о необходимости распространения данного основания расторжения на другие договорные обязательства: „Следует знать, что этот эдикт относится лишь к продажам [не только рабов, а и других вещей]. Но представляется удивительным, почему в эдикте ничего не сказано о найме; в виде основания этого указывается или на то, что никогда не было юрисдикции эдилов по этим делам, или на то, что наем совершается не подобно тому, как совершается продажа“ (D. 21, 1, 63).

(в виде условия, включенного в договор), т. е. имеет место двустороннее расторжение, другое же – передача некачественного товара – является обычным условием, составляет содержание договора независимо от воли сторон, предоставляя покупателю право одностороннего расторжения. По сути же, и неисполнение обязательства покупателем (*lex commissoria*), и ненадлежащее исполнение обязательства продавцом – это случаи нарушения договора. Видимо, причина различного определения значения данных обстоятельств заключается в природе источника, в силу которого конкретное обстоятельство – передача некачественного товара – стало значимым для гражданского оборота.

Сегодня уже никто не пытается представить нарушение договорного обязательства в виде отменительного условия договора. Зато любое существенное нарушение ныне является основанием одностороннего расторжения обязательства.

2. Имущественные (вещные и обязательственные) последствия расторжения обязательств

Пожалуй, легче всего определить вещно-правовые последствия расторжения договора, если расторжение совершается путем *contraries consensus*: в этом случае они полностью отсутствуют.

Сделать какие-либо общие выводы применительно к вещно-правовому результату расторжения обязательств невозможно: при наступлении отменительного условия эти последствия будут отличаться от последствий расторжения договора в связи с передачей некачественного товара.

2.1.1. О вещно-правовом результате наступления отменительного условия можно найти самые различные утверждения. Начать следует с тех, которые отрицают вещно-правовой эффект наступления отменительных условий. Например, в Дигестах есть текст, из которого можно сделать вывод о том, что при отменительном условии право собственности не возникает (не имеет места и вещно-правовой эффект расторжения). Применительно к отменительному условию в случае лучшего предложения в Дигестах содержится утверждение о том, что при чистой продаже лицо, которому передана вещь с оговоркой об *in diem addictio*, может присваивать себе плоды, приобретать то, что присоединяется к вещи, несет риск, если вещь погибнет. Наряду с этими правомочиями и рисками названо право приобретения по давности (D. 18, 2, 6). Но узукапиент и собственник не могут совпадать в одном лице. Следует признать, что у столь категоричного взгляда на проблему вещного права при купле-продаже с отменительным условием практически нет сторонников. Большинство полагает, что право собственности возникает у покупателя независимо от наличия отменительного условия.

Например, К. И. Скловский отрицает вещный эффект наступления отменительного условия, рассуждая следующим образом: так как в случае, если продавец использовал право, предоставленное *lex commissoria*, „то иск продавца к покупателю, имеющему вещь без основания, следовал все же из продажи или из

кондикции... но не от истребования вещи собственником. Следовательно, условие не имеет прямого вещного действия¹⁰.

Наряду с отрицанием вещного действия отменительного условия можно привести иные точки зрения. „Обязательство, заключенное под резолютивным условием, – утверждал, например, В. М. Хвостов, – при наступлении его *ipso jure* теряет силу (*fundus inemptus esto*); вещные права, установленные самой сделкой и на основании ее, также теряют силу и прежнее состояние восстанавливается“¹¹.

Д. В. Дождев признает за отменительным условием лишь обязательственный эффект, констатируя, что при наступлении отменительного условия право собственности приобретателя сохраняется, но утрачивается основание собственности (*causa*) и становится возможным личный иск со стороны отчуждателя¹². Но в юстиниановский период, продолжает Д. В. Дождев, осуществление резолютивного условия непосредственно отменяет вещное право из сделки. Аргумент этому следующий: в юстиниановском праве „умалается различие между сделками с реальным и с обязательственным эффектом“. Очень странный аргумент. Сколько бы ни „умалалось различие“, возникновение права собственности связывается с передачей, а не с куплей-продажей.

По поводу утверждения Д. В. Дождева о том, что при уничтожении купли-продажи отменительным условием „утрачивается основание собственности (*causa*)“, можно заметить, что практически во всех учебниках отмечена дискуссия по поводу абстрактного или каузального характера *traditio*. При этом В. М. Хвостов отмечал: „Современные ученые большею частью отдают предпочтение решению Юлиана, которое признает традицию абстрактным договором“¹³.

Д. В. Дождев в своем учебнике утверждает иное: „Противоречие этого текста (*Jul. 13 dig., D. 41, 1, 36. – А. Г.*) тому, как воспроизводит ответ Юлиана Ульпиан, вызвало в науке дискуссию. Предпочтительнее мнение, которое больше доверяет Ульпиану...“¹⁴.

Для рассматриваемого вопроса дискуссия (вместе с „разнящимися преимуществами“) имеет следующее значение: из абстрактного характера *traditio* следует, что для нее безразлично расторжение обязательства. Следовательно, право собственности продавца восстанавливается не в момент наступления отменительного условия, а в момент передачи ему имущества в результате исполнения обязательства, возникающего вследствие расторжения договора (возврат цены и возврат товара).

Если же признавать каузальный характер *traditio*, то уничтожение цели – купли-продажи означает и уничтожение *traditio* (или, по Д. В. Дождеву, „утрачи-

¹⁰ Словский К. И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. М., 1999. С. 367–368. Справедливости ради следует отметить, что положение ст. 491 ГК РФ не является „аналогом“ *lex commissoria*.

¹¹ Хвостов В. М. Система римского права. Учебник. М., 1996. С. 163.

¹² См.: Дождев Д. В. Римское частное право. Учебник. М., 1999. С. 178.

¹³ Хвостов В. М. Указ. соч. С. 241.

¹⁴ Дождев Д. В. Римское частное право. С. 144.

вается основание собственности“). Тогда утверждение о вещно-правовом эффекте наступления отменительного условия является верным.

Среди авторов, признающих вещный эффект отменительного условия, открытым остается вопрос о том, когда восстанавливается вещное право продавца. Возможны варианты: а) в момент передачи имущества в ходе расторжения; б) в момент наступления отменительного условия; в) оно и не прекращалось, так как восстанавливается с обратной силой.

2.1.2. Будет ли иметь место вещно-правовой эффект при расторжении договора в случае передачи некачественного товара? В Дигестах применительно к этому случаю содержится высказывание Павла о судьбе сделки, породившей обязательство: „После того, как проданная вещь возвращена продавцу, все восстанавливается в первоначальное положение, как если бы не имели место ни покупка, ни продажа...“ (D. 21, 1, 60).

В приведенном тексте следует обратить внимание на два обстоятельства: 1) при расторжении договора в связи с передачей некачественного товара сделка уничтожается (это роднит данное основание с отменительными условиями); 2) сделка признается несуществовавшей по окончании исполнения обязательства в связи с расторжением договора (после обратной передачи товара и цены), т. е. в момент, отличный от момента уничтожения сделки при отменительном условии, когда сперва наступает такое условие в результате прекращения обязательства и уничтожения сделки, а после производится возврат исполненного обратно. Вряд ли у кого-то вызовет возражение утверждение о том, что при покупке некачественного товара у покупателя возникает право собственности. Определение момента прекращения данного права также вряд ли вызовет дискуссию (в отличие от рассмотренной ситуации с отменительным условием): право собственности покупателя прекращается в момент передачи товара продавцу. Решение покупателя воспользоваться правом на истребование цены и сообщение об этом продавцу не имеет вещного действия, но порождает обязательство по расторжению договора.

2.2.1. Если рассматривать имущественные последствия расторжения договора не с вещно-правовой, а с обязательственной точки зрения, то начать следует с *contrarius consensus*: обратное соглашение прекращает обязательство, порожденное сделкой.

Наступление отменительного условия имеет „двойной“ обязательственный эффект: прекращает договорное обязательство и порождает обязательство по возврату товара и цены (либо только товара – *lex commissoria*). Продажа некачественного товара также является основанием расторжения обязательства (заметим – исполненного обеими сторонами) и порождает обязательство по передаче цены и товара.

Рассматривая содержание обязательства по возврату исполненного, необходимо отметить, что в Дигестах порядок, основания такого возврата подробно описаны в двадцать первой книге применительно к расторжению в случае продажи некачественного товара. Огромное внимание уделено характеристике недостатков, с установлением которых эдильский эдикт связывает возникновение обязанности по возврату цены товара. Срок, в течение которого покупатель вправе требовать

возврата цены некачественного товара, составляет 6 месяцев. Надо полагать, данный срок имел правопрекращающую природу, т. е. был пресекательным¹⁵.

Текст Дигест позволяет предположить, что наряду с возвратом цены предусматривалась ответственность продавца в виде уплаты еще одной цены, во избежание которой ему следовало отказаться от требования о возврате некачественного товара (D. 21, 1, 45).

Убытки при исполнении купли-продажи, как и при расторжении договора, могут возникнуть как у покупателя, так и у продавца.

В случае, если продавец добровольно принял от покупателя товар обратно, то покупателю дается иск, основание которого отличается от основания традиционного иска о возврате цены некачественного товара. Дигесты называют иск в случае добровольного принятия товара продавцом *actio in factum* о возвращении цены; при обосновании такого иска истец освобождается от необходимости доказывания недостатков товара, достаточно лишь доказать факт принятия товара обратно; не обсуждается также соблюдение пресекательного срока.

Наряду с основной обязанностью по возврату цены и возврату товара для обеих сторон обязательства возникает еще ряд обязанностей: у продавца – по уплате еще одной цены (если он не отказывается от требования о возврате вещи), у покупателя – обязанность сохранить свойства вещи и возместить убытки в случае виновного ухудшения качества вещи либо ее полной утраты.

Так, в случае, если раб, который подлежит возврату, умирает по вине покупателя (его должника, прокуратора), то раб считается живым. Во внимание принимается всякая вина, а не только грубая (*culpa lata*): если покупатель создал какую бы то ни было причину смерти раба, то он должен нести ответственность (D. 21, 1, 31, 12). В случае смерти раба эдильский иск об истребовании цены сохраняется лишь в случае, если раб умер не по вине истца, его домашних, прокуратора (D. 21, 1, 47). То есть покупатель при виновной утрате вещи теряет свое право требования к продавцу и несет имущественную ответственность перед ним за ее утрату.

2.2.2. Применительно к отдельным основаниям расторжения договора в Дигестах содержится ответ на вопрос об основаниях удовлетворения имущественных притязаний. Проблема заключается в определении оснований удовлетворения требований: если сделка считается никогда не существовавшей (мы выяснили, что именно в этом состоит действие расторжения договора во всех рассмотренных вариантах), значит, нет факта с которым бы связывались „имущественные притязания“. Отвечая на поставленный вопрос применительно к расторжению договора в случае неуплаты цены, Ульпиан допускает применение фикции. Сделки нет, но иск из нее можно заявить: „Если имение продано с *lex commissoria*... то посмотрим, какой иск осуществляет продавец как по поводу имения, так и по поводу того, что извлечено из имения, а также если имение действиями покупателя сделано худшим; и хотя купля уже является оконченной, но вопрос решается в том смысле, что ему (продавцу) принадлежит иск, вытекающий

¹⁵ Чего нельзя утверждать о сроке для возврата некачественного товара по современному российскому гражданскому законодательству: часть цивилистов считает этот срок пресекательным, другие же полагают, что на соответствующее право распространяется срок исковой давности (при этом возникает вопрос: а когда же данное право существует в ненарушенном состоянии?).

из продажи, как это объявлено в рескрипте императора Антония и божественного Севера“ (D. 18, 3, 4).

Рассматривая другой случай, когда обязательство исполнено обеими сторонами надлежаще и, следовательно, прекращено, Ульпиан предлагает уже два варианта иска для „экспокупателя“, внесшего кольцо в виде задатка: „...Я предлагаю такой вопрос: если в виде задатка дано кольцо и по совершении купли, по уплате цены и после передачи (купленной) вещи кольцо не возвращается, то какой иск следует предъявить – кондикцию ли, основанную на том, что (кольцо) было дано в силу определенного основания и это основание отпало, или же иск, вытекающий из купли. И Юлиан говорит, что можно предъявить иск, вытекающий из купли; но можно было бы предъявить и кондикцию, так как кольцо находится у продавца уже без основания...“ (D. 19, 1, 11).

3. Расторжение договора в российской правоприменительной практике

Те основания расторжения, которые были рассмотрены выше, в российском законодательстве претерпели изменения: обратное соглашение является возможным в отношении обязательств, к исполнению которых стороны уже приступили; отменительное условие не уничтожает сделку и возникшее обязательство, но лишь прекращает его „на будущее“ (п. 2 ст. 157 ГК РФ); возможно одностороннее расторжение (по инициативе одной и вопреки желанию другой стороны) применительно к любому договорному обязательству. Порядок такого расторжения – судебный, если в законе или договоре не предусмотрена возможность одностороннего внесудебного отказа.

По-другому решается вопрос о последствиях расторжения договора: обязательство считается прекращенным с момента заключения соглашения о расторжении (если иное не вытекает из соглашения или характера изменения договора), а при расторжении договора в судебном порядке – с момента вступления в законную силу решения суда о расторжении договора (п. 3 ст. 453 ГК РФ).

Таким образом, обязательство, по общему правилу, расторгается лишь „на будущее“, сделка и ее эффект, наступивший до момента расторжения, не уничтожаются. Отсюда и правило об имущественных последствиях расторжения: стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением.

Применение таких правил вызвало к жизни весьма противоречивую практику. Участники обязательств, желающие освободиться от обременительного для них договорного обязательства, не обнаруживая оснований ничтожности или оспоримости сделки, а следовательно, не имеющие возможности воспользоваться реституцией, обращаются в суд с требованием о расторжении договора. Однако на требование истца, выигравшего процесс, о возврате исполненного другая сторона и пристав-исполнитель отвечают отказом. Лишь по прошествии длительного времени участники гражданского оборота пришли к осознанию того, что расторжение договора не является „дополнительным“ основанием для применения реституции.

Интересна позиция по этому вопросу правоприменительных органов. Например, некоторые судьи арбитражного суда Хабаровского края толкуют анализируемое положение о недопустимости обратного истребования исполненного сторонами по расторгнутому впоследствии договору таким образом, что нельзя требовать возвращения того, что исполнено лишь в качестве встречного предоставления, остальное же истребовать не запрещается. Если, например, заказчик уплатил 200 руб., а подрядчик выполнил работу на 50 руб., то после расторжения договора можно истребовать 150 руб. – сумму, на которую подрядчик не исполнил обязательство.

Можно было бы высказать удивление по поводу столь оригинального толкования. Но в январе 2000 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ высказал свою точку зрения по данной проблеме: „положения пункта 4 статьи 453 ГК РФ и абзаца второго статьи 806 ГК РФ не исключают возможности истребовать в качестве неосновательного обогащения полученные до расторжения договора денежные средства, если встречное удовлетворение получившей их стороной не было предоставлено и обязанность его предоставить отпала. При ином подходе на стороне ответчика имела бы место необоснованная выгода“¹⁶. Почему же обогащение участника обязательства является неосновательным, если в силу ст. 453 ГК РФ обязательство прекращается лишь на будущее время, а основание – сделка – продолжает существовать?

Другим правоприменительным органом, сталкивающимся в своей практике с вопросами расторжения договоров, является учреждение юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Именно этим органам пришлось вырабатывать практику по поводу расторжения уже исполненных договоров, в частности при продаже объектов недвижимости, имеющих недостатки. Сложилась устойчивая практика отказа в регистрации „восстановленного“ права продавца, хотя регистраторы подчиняются решениям судебных органов, которые понуждают их к регистрации этого права.

Очень „не повезло“ договору купли-продажи, заключаемому при приватизации государственного или муниципального имущества. Сперва законодатель продемонстрировал полное игнорирование различий между расторжением договора, его последствиями и реституцией как результатом недействительности сделки. Впоследствии в законе о приватизации государственного и муниципального имущества появилась норма о безвозмездной передаче имущества покупателем продавцу в случае несоблюдения специальных условий. Данное положение было предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации, который признал его соответствующим Конституции РФ, но отметил редакционные недостатки. В последнем (третьем) законе о приватизации сохранено положение о безвозмездном возврате имущества покупателем при расторжении договора, при этом предусматривается взыскание неустойки за неисполнение условий, предусмотренных при конкурсной продаже.

¹⁶ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2000 г. № 49 „Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении“ // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3.

ДОЛГОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ IV В. ДО Н. Э. В РИМЕ (ИСТОЧНИКОВЕДЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Долговое рабство – явление, свойственное социально-экономическому развитию всех раннерабовладельческих обществ. Не была исключением в этом отношении и римская *civitas*. Проблема долгов была одним из самых больных вопросов римского общества в эпоху борьбы патрициев и плебеев. Один из наиболее важных и ранних документов – Законы Двенадцати таблиц фиксируют и само существование долгового рабства, и тяжелое положение кабальных должников (III, 1–6). Законодательное оформление долговых отношений в Риме было вызвано как свойственной ранним обществам тенденцией фиксировать нормы обычного права, так и значительным его развитием к середине V в. до н.э. Кабальные должники неоднократно упоминаются в „*Libri ab urbe condita*“ Тита Ливия, в биографиях политических деятелей Рима Плутарха, у Дионисия Галикарнасского и в других источниках.

С юридической точки зрения, существуют две формы долговых отношений, две группы должников – *nexi* и *addicti*. Ливий во всех без исключения случаях пользуется термином *nexi*, в то время как в греческой традиции (Дионисий Галикарнасский, Плутарх) принято понятие *dulos* (хотя этим термином обозначают раба вообще) и производные от него – *duletheia* и *dulusthai*. Ливий по отношению к рабам как таковым употребляет слово *servus*.

Отмеченные в римской традиции две категории рабов-должников имеют существенные отличия друг от друга. Во-первых, *addicti* – это арестованные за долги по приговору судебного магистрата вследствие невыполнения обязательств, возникших на основании формального контракта. *Nexi* арестовываются без посредства судебных органов, в силу невыполнения обязательств, возникших на основе словесного контракта. Во-вторых, кредитор обладает более широкими правами относительно первых. Считается, что *nexum* – очень древнее обязательство. По всей видимости, этот акт зародился в те времена, когда деньги как таковые в Риме не существовали, и слитки меди, служа монетами, должны были взвешиваться. Отсюда выражение „*per aes et libram*“, которое является составной частью всех определений понятия „*nexum*“, используемыми древними юристами: их проводит Фест (*Fest*, 165) и Варрон (*Varr. L. L.* VII, 105). *Nexum* состоял из двух актов – объявления условий контракта (срока уплаты долга, размера процентов и т.д.) и вручения – действительного или символического – ссужаемых денег, совершаемого с применением формальной продажи. По окончании установленного

срока должник обязан был полностью расплатиться с кредитором. Если в силу каких-то причин должник не мог сделать этого, ростовщик давал отсрочку на 30 дней и лишь после этого, в случае невыполнения обязательства, должник становился *nexus*. Так выглядела более легкая форма ареста за долги – *nexum se dare*. В отличие от *addictus* она позволяла избежать последствий долгового права, а именно – быть проданным за Тибр или быть преданным смертной казни. В вопросе относительно положения *nexus* у кредитора мнения исследователей совпадают: должник обязан был работать на кредитора и мог быть подвергнут им телесным наказаниям, наложению оков и даже посажен в тюрьму. Юридически он сохранял свободу, гражданские права и мог даже служить в легионе, правда, пользовался ли на деле должник во время ареста своими политическими правами – неизвестно. Должник, согласно Фесту, мог обрести свободу, поскольку наряду с другими правовыми действиями, связанными с положением должника, в *nexum* входила еще *nexi liberatio* (Fest, 165). Эта процедура в своем развитии также претерпела изменения. Для древнейшего периода долгового права она, по всей видимости, означала освобождение уже закованного должника с помощью третьего лица, которое платило за освобождение. Отсюда образовалась более поздняя правовая сделка *nexi liberatio* – торжественная уплата суммы выкупа ростовщику, которая, наконец, стала символическим актом после того, как появились монетные деньги.

Ко второй половине IV в. до н.э. относится целый ряд попыток разрешения долгового вопроса законодательным путем. Долговое законодательство отмеченного периода прошло в своем развитии два последовательных этапа. Вначале несколько раз была сделана попытка ограничить законодательным путем ростовщический процент вплоть до его отмены, затем законом, который известен как *lex Poetelia*, была отменена долговая кабала. Меры по ограничению процента явились следствием ожесточенной борьбы должников-плебеев против кредиторов-патрициев, однако сами эти законодательные акты появились на свет в результате компромисса и были выработаны с участием обеих заинтересованных сторон. В решении проблемы была заинтересована и плебейская знать: в своей борьбе за власть она пыталась привлечь на свою сторону массу рядовых плебеев. На компромиссный характер законодательства указывает тот факт, что, с одной стороны, законом регулировалась процентная ставка, тогда как с другой – долги с процентами так или иначе все-таки должны были возвращаться.

Особенно часто вопрос о задолженности поднимался между 357 и 342 годами. В ряду законов, регулировавших ссудный процент, особый интерес представляет закон 342 г., запрещающий взимать проценты со ссуды (Liv., VII, 42). Некоторые исследователи считают этот закон нелепым и даже вредным. Но говорить о нем в таком аспекте можно, по всей вероятности, только в том случае, если не выходить за пределы чисто кредитных отношений. Между тем многочисленные этнографические параллели показывают, что запрет взимания процентов по долгу существовал, по крайней мере, во многих обществах (наряду, впрочем, с предписанием должнику возвращать заимодавцу немного больше, чем было взято натурального продукта) и требование такого запрета время от времени появляется в программах социальных движений, а занятие ростовщицеством, то есть взимание роста, рас-

смастрируется как греховное занятие. В связи с этим закон, запрещающий взыскивать проценты за долги, должно рассматривать как попытку вернуться к идеализированному доброму старому времени, когда заем был формой соседской взаимопомощи, обязательной для данного гражданского коллектива, и, разумеется, в этой ситуации не могло быть и речи ни о каких процентах. В свете сказанного закон 342 г. можно понять как проявление характерных для эпохи консервативных умонастроений. Можно, пожалуй, даже говорить о его реакционности, если под словом „реакционность“ понимать его устремленность „назад“, то есть он противоречил тенденциям общественно-политического развития своего времени.

Меры по снижению ростовщических процентов были недостаточно эффективными для улучшения положения должников и закончились неудачей. Объяснение следует искать в их радикальности. Известно, что с развитием экономики вообще и товарно-денежных отношений в частности проценты на ссуду имеют тенденцию к стабилизации и уменьшению (вначале, правда, повышаясь). Однако законы IV в. слишком форсировали этот процесс. Для сравнения можно указать, что в древних государствах с куда более высоким развитием торговли и ростовщичества за ссуду редко уплачивалось менее 10 % годовых. В Вавилоне времен Хаммурапи так называемый „царский процент“ составлял 20 % годовых, в Афинах IV в. до н.э. обычным процентом была драхма с мины в месяц, то есть 12 % в год. В самом Риме к концу Республики процент на ссуду стабилизировался на уровне 12 % годовых и был гораздо выше в провинциях. На этом фоне весьма наивно выглядит попытка установить в аграрном полисе с недостаточно развитыми торгово-финансовыми отношениями, каким был Рим в IV в. до н.э., максимум прибыли ростовщика, составивший вначале 8,33 %, а затем всего 4,17 % годовых. И уже совсем бессмысленным представляется тогда закон Генуция, отменявший процент вообще. Естественно, что эти законы на практике не выполнялись, даже наоборот, существовавшие проценты увеличивались, поскольку кредиторы брали теперь плату не только за ссуду, но и за риск. Это, в свою очередь, вызывало недовольство плебеев. Таким образом, попытки смягчения долгового вопроса путем ограничения процента со ссуды были с самого начала обречены на неудачу.

Единственным реальным путем хотя бы частичного разрешения долгового вопроса оставалось облегчение участи неоплатных должников. Это и было в конце концов сделано в 326 г. до н.э. с помощью закона, известного как закон Петелия (*Liv.*, VIII, 28). Обращение к вневелиианским источникам (*Varr.*, l.l. VII, 105; *Val. Max.*, VI, 1, 9; *Dion. Hal.*, 6, 58) позволяет выявить три версии повествования об этих событиях, в результате чего представить себе конкретный ход событий можно только в самом общем виде. В последней четверти IV в. до н.э. в Риме происходили волнения по поводу усиления долгового гнета. Поводом для волнений мог послужить эпизод, описанный Ливием: в кабалу к одному из римских ростовщиков, прославившемуся необыкновенной жестокостью, попал молодой и красивый юноша. Эти качества должника воспламенили душу ростовщика к сладострастию и нанесению бесчестия. Сопротивление юноши вынудило ростовщика отдать приказ о наказании его розгами. Молодой человек обратился за помощью к народу. Консулы созвали сенат. „В этот день, – заключает Ливий, – вследствие чрезвычайного

насилия одного человека были уничтожены крепкие путы кредита“ (VIII, 28). Таким образом, волнения народа закончились отменой долгового рабства и освобождением кабальных должников. Закон Петелия отменил лишь долговую кабалу типа *nexum*, в то время как положение другой категории должников – *addicti* – осталось без изменения.

Таким образом, реформа долгового права в конце IV в. до н.э. была актом половинчатым, имеющим ограниченный характер. Несмотря на отмену долгового рабства, оставалась почва для возникновения задолженности. Вместе с тем гарантия личной свободы, предусмотренная законом Петелия, позволяла добиваться и экономического освобождения. Незавершенность реформы привела к тому, что на рубеже IV–III вв. до н.э. в Риме продолжали возникать социальные конфликты на этой основе. В 296 г. начались волнения в связи с обострением долгового вопроса и к суду было привлечено несколько ростовщиков (*Liv.*, X. 3, 11). Мощное выступление плебеев в 287 г., известное под названием третьей сецессии, также явилось следствием большой задолженности плебса (*Liv.*, per., XI).

III. ИЗУЧЕНИЕ И ПРЕПОДАВАНИЕ РИМСКОГО ПРАВА

ПРЕПОДАВАНИЕ РИМСКОГО ПРАВА В РУССКИХ- УНИВЕРСИТЕТАХ: КОНТЕКСТ ИДЕОЛОГИЧЕСКОЙ БОРЬБЫ

Рецепция, в какой бы стране она не происходила, помимо аспекта собственно юридического, сводящегося к адаптации местным правом римских институтов и процедур, непременно обретает и аспект идеологический. Так или иначе, но всегда происходит соотнесение римского права с ценностями, заложенными в присущих данной эпохе типах восприятия социально-политической действительности. Результатом этой операции могла стать пламенная защита рецепции (при отождествлении римского права с этико-социальными ценностями, чтимыми носителями данного мировосприятия) или же, наоборот, ожесточенное сопротивление ей (при обнаружении конфликта римского права с соответствующими этико-социальными ценностями). Но и при том, и при другом исходе мотивы, побуждающие сочувствовать проникновению римского права в национальный юридический обиход или негодовать по этому поводу, будут иметь не столько специально-юридический, сколько идеологический характер.

Не представляло в этом отношении исключения и то усвоение норм римского права, которое имело место в России. Вялотекущая рецепция (первоначальный толчок которой, если не считать каналов канонического права, был дан петровскими преобразованиями) оживляется здесь в эпоху, открытую „Великими реформами“ 60-х гг. XIX в. Ликвидировав крепостное право и допустив большую свободу хозяйственного оборота, Россия встала на путь модернизации, в том числе и правовой системы. Как следствие — повысилось внимание к возможностям римско-правовых механизмов в деле регулирования имущественных отношений; к приспособлению институтов римского права для нужд пореформенной действительности; наконец, к методологическим и методическим проблемам изучения и преподавания римского права.

Вместе с тем процесс восприятия римско-правовых норм попадает в эпицентр идеологических баталий, быстро выявивших идеологический статус римского частного права. Практически для всех течений русской мысли сущность римского частного права стала инобытием таких ключевых понятий историософского дискурса как „рациональность“, „индивидуализм“, „Запад“. Впрочем, хотя и значительно реже, римское частное право соотносилось также с понятиями „порядок“ и „стабильность“.

Эти соображения общего плана следует иметь в виду при анализе воззрений русских радикалов, либералов, консерваторов относительно места римского час-

тного права в рамках высшего юридического образования (что и является ближайшей задачей настоящей статьи).

Поскольку, характеризуя идейную принадлежность основных участников полемики о судьбах римского права как учебной дисциплины, приходится оперировать такими терминами как „радикализм“, „либерализм“ и „консерватизм“, то следует отметить, что границы между „радикализмом“ и „либерализмом“ в университетской среде (по крайней мере, в рассматриваемый период) были куда более размыты, чем границы между ними обоими, с одной стороны, и „консерватизмом“ – с другой.

Кроме материалов общественно-политической периодики незаменимым источником по обсуждаемой теме являются вступительные лекции, предпосылаемые университетскими преподавателями чтению курсов истории и догмы римского права. Содержащиеся в этих вводных словах опровержение мнений о вредности римского права и обоснование важности его освоения, помогают точнее очертить то поле идеологических значений, специфичных для России времен царствования последних Романовых, куда оказалось „включенным“ римское частное право.

I

Представители радикального крыла русской общественной мысли относились к усиленному преподаванию римского права, как правило, негативно. Они находили, что в нем слабо выражен социальный аспект и, наоборот, утрирован аспект охранительный, защищающий наличное распределение собственности. Что касается либералов, то в своей большей части они поддерживали расширение преподавания римского права, рассматривая его как эффективное средство большего сближения отечественной правовой культуры с европейским правопониманием. Большой сложностью, как будет показано ниже, отличался подход консерваторов.

Как ни покажется странным, но одним из зачинателей разгоревшейся на рубеже XIX–XX вв. дискуссии о судьбах преподавания римского права стал видный русский романист, профессор Университета Св. Владимира (Киев) А. М. Гуляев. Собственно говоря, в его намерения не входило поставить под вопрос значение римского права для подготовки будущих юристов. Гуляев предлагал лишь подумать над оптимизацией распределения учебного времени между римским правом и отраслевыми цивилистическими дисциплинами. Существовавшая же на данный момент диспропорция подтверждалась Гуляевым во всеоружии впечатляющих цифровых данных. „Число часов римского права в наших университетах возросло до неслыханных даже для всей Западной Европы размеров, оставив за собой даже университеты Германии. В одном из наших университетов число часов римского права доведено до колоссальной цифры 42 часов в неделю, тогда как в

других это число колеблется около 30 часов. Причем в это число не входят необязательные курсы¹.

Как показал последующий ход событий, приведенная профессором-романистом статистика стала „козырной картой“ для поборников гораздо более радикальной ревизии положения, занимаемого римским правом в программах высшего юридического образования. От их имени слово взяли сторонники „национальной программы“, объединившиеся вокруг редакции газеты „Россия“ и находившие подтверждение тому, что „русская юриспруденция до сих пор еще переживает период рабского подражания немецкой юридической литературе“, не в последнюю очередь, в непомерно „раздутой“ роли, которое, на их взгляд, играло в стенах российских университетов римское право. Непосредственный же сигнал к натиску „России“ на римское право как одну из центральных дисциплин высшего юридического образования подал, сам не желая того, Г. Ф. Шершеневич. Этот известный русский цивилист и теоретик права поместил в профессиональной прессе статью, доказывающую, что дела обстоят вовсе не так уж печально, как то рисуется воображению ратоборцев с гнетом римского права. В России, убеждал Шершеневич, „не душат римским правом, как в Германии; отечественным гражданским, как во Франции; напротив, у нас гражданскому праву не дано преобладание и юрист у нас получает значительно более всестороннее образование, чем в университетах Франции и Германии“².

Оптимизм, излучаемый профессором Казанского университета, отнюдь не заразил публицистов „России“. Наоборот, он показался им по меньшей мере наигранным. Радужные построения Шершеневича, по мнению „России“, не могут затушевать того, что программы юридических факультетов российских университетов „представляют собой прямое подражание немецким университетским порядкам“. Более того, по расчетам „России“ средний объем учебного времени, отданного римскому праву в отечественных университетах, составляет 376 академических („номинальных“) или 282 полных часа, тогда как „в Германии всего 259 часов, в Бельгии – 280 часов, в Италии – 250 часов, в Австрии – 240 часов, а во Франции – 275 часов“. Не задерживаясь излишне на том, что в указанных странах уже существовало на тот момент гражданское законодательство, польза от изучения которого была сопоставима с пользой, приносимой изучением римского права, газета заключает: „далее в чрезмерном расширении преподавания римского права идти некуда, и в этом отношении мы, к сожалению, опередили Европу“.

При этом „Россия“ выражала готовность объяснить преимущественное внимание к изучению римского права в Европе „историческими причинами“, хотя бы уже тем, что здесь римское право „долго сохраняло роль действующего права“ и „кодексы многих государств были составлены под его сильным давлением“. Однако же в России римское право „никогда не играло такого важного значения“, а следовательно, и „доминирующая роль этого права на наших факультетах не может

¹ Гуляев А. М. Реформа юридического образования в Германии // Журнал министерства юстиции. 1897. № 10.

² Шершеневич Г. Ф. О желательной реформе высшего юридического образования // Право. 1900. № 4.

быть оправдана даже с исторической точки зрения³. По своей схоластике, обременительности и, в конечном счете, ненужности преподавание римского права в университетах „Россией“ приравнялось к роли „древних языков в классических гимназиях“³.

Существенно, что рассматриваемая дискуссия была инициирована не только сугубо внутренними причинами. Активность противников широкого преподавания римского права подогревалась и внешними факторами. Полемика, развернутая в российской печати, происходила во многом с оглядкой на течение и последствия аналогичной полемики, состоявшейся несколько ранее в Германии и заполнившей в общей сложности все последнее десятилетие XIX века. Ее первым раундом стали дебаты относительно полезности классической модели образования. Поддержание сплоченности в только что созданном едином немецком государстве требовало, помимо экономических и административных мероприятий, еще и насаждения такой идеологии, которая способствовала бы сглаживанию социальных и региональных противоречий и оказываемого ими центробежного эффекта. Это хорошо понимал Вильгельм II, а также те правители Германской империи, кто, как и молодой император, сделал ставку на всемерное поощрение шовинистических настроений, в том числе при помощи воспитания подрастающего поколения в националистическом духе. Среди жертв возведенного курса на „пробуждение национального чувства“ оказалась классическая модель гимназического образования, которую сочли носителем скорее космополитических, чем патриотических начал.

Как правило, недругами классического образования в России являлись лица, одновременно далеко недружелюбно относившиеся к Германии. Но последнее обстоятельство никак не помешало им с необычайным воодушевлением воспринять гонения на классический тип средней школы, санкционированные немецким руководством. И это легко объяснимо. Многие неприятели классического образования видели в его внедрении еще одно проявление бездумного копирования Россией европейских, а если говорить про область науки и образования, то прежде всего немецких, образцов – „классицизм явился у нас в огерманенной форме, заквашенной на древнеязыческом фетишизме и протестантизме“⁴. Оттого они лелеяли надежду, что ввиду такой механической подражательности развязанная в Германии кампания по законам цепной реакции перекинется и на Россию. Поэтому-то, занимающий в целом четкую антинемецкую позицию журнал „Наблюдатель“ вместе с тем искренне переживал за успех предпринимаемых Вильгельмом II усилий по постановке обучения немецкого юношества на национальный лад, помещая пространные выдержки из речей германского монарха. Например, такие: „Мы должны отрешиться от традиционного, средневекового монашеского образования, в котором главную роль играет латинский элемент с некоторым добавлением

³ Реформа юридического образования // Россия. 1900. № 272. С. 1–2; № 273. С. 1–2. Большую часть фактического обоснования высказываемых ей утверждений „Россия“ извлекла из указанной выше статьи проф. А. М. Гуляева.

⁴ Некрасов П. А. Школа, воспитательное образование и задачи гуманизма // Колокол. 1907. № 461. С. 2–3.

греческого. Нам надлежит воспитывать молодых немцев, а не римлян. Прежде всего, нам необходимо знать отечественную историю. Отчего современная молодежь так легко совращается? Оттого, что наша молодежь не знает истории развития наших порядков. Мы должны поставить во главу угла образования немецкий элемент. Необходимо прежде всего ознакомиться с собственным домом, со всеми его комнатами и чуланами и только освоившись с ними, мы можем пойти в музей⁵.

Университетские круги Германии, стоило только начаться наскокам под флагом немецкого национализма на классическую модель образования, охватили мрачные предчувствия, что дело не ограничится только гимназической сферой и только преподаванием древнегреческого и латыни. В этом отношении показательна принятая от имени Лейпцигского университета декларация, на которую с таким сочувствием отзывались преданные идее классического образования „Московские ведомости“. В обращении этом говорилось „об услугах, оказанных Германии классическими школами и выражалось пожелание сохранения на будущее время этого типа учебных заведений“. Примечательно, что, „в числе прочих Декларацию подписал Виндшейд, известный знаток Пандект“ (и это обстоятельство „Московскими ведомостями“ было специально подчеркнуто)⁶. Впрочем, и русские романисты проявляли немалую обеспокоенность тем, что, начиная с 90-х гг. XIX в., стали „особенно часто встречаться резкие нападки на классицизм и его образовательное и воспитательное значение“⁷.

И действительно, как только стало очевидно, что принятие Гражданского Уложения произойдет в течение обозримого времени, со всей остротой встал вопрос о пересмотре программ юридических факультетов. „Профессора-цивилисты, понимая, что этот пересмотр не может быть особенно благоприятен для римского права, читавшегося во всех формах и под всеми соусами, как веками испытанную дисциплину для питания ума и сердца юристов. И действительно, в течение шести столетий немецкая юриспруденция выросла и расцвела на почве римского права. Она стояла вне конкурса в сравнении с развитием юридических наук во всех других странах. Со всех концов света съезжались изучать юриспруденцию в Германию. Понятно, что немецкие юристы самым серьезным образом оплакивали падение немецкой юриспруденции ввиду неизбежной потери римским правом его векового доминирующего значения“, – не без ехидства писала „Россия“, как было показано выше, не питавшая особых симпатий к римскому праву в качестве ключевой дисциплины юридического образования. С другой стороны, понятно, что раздававшиеся в ходе этой дискуссии доводы сторонников сохранения за римским правом его позиций находили благодарный отклик в среде российских приверженцев приоритета романистики и вообще классической модели образования.

⁵ Фонограф // Наблюдатель. 1891. № 1. С. 30.

⁶ „Н.В-ий.“ Германские университеты о гимназической реформе // Московские ведомости. 1891. № 68. С. 3–4.

⁷ Соколовский П. Е. Значение римского права для современных народов и его прямое значение для России. Киев, 1891. С. 1.

Весной 1896 г. в Эйзенахе состоялась конференция, на которую съехался весь цвет немецкой цивилистики. Общий тон был задан докладом проф. Рюмелина, в котором между прочим говорилось следующее: „Спорить против римского права может заставить разве туманный германский патриотизм, но вовсе не какие-либо основательные соображения, если будущее гражданское право в основе своей представляет не что иное как кодифицированное общее право (*Gemeines Recht*), то юрист должен знать главный источник частного права – римское право. Должно требовать не только того, чтобы юрист знал основные понятия и правила пандект, но также и того, чтобы он был в состоянии читать *Corpus juris*. Если мы откажемся от римских источников как от образовательного средства для наших юристов, если наши судьи будут не в состоянии проследить до первоисточника известные юридические правила, взятые из *Corpus juris*, если указания римских источников перестанут быть им понятными – то уровень нашей судебной практики, без сомнения, значительно понизится“. Принятые конференцией решения отстаивали статус-кво в отношении учебных программ, а речи, произнесенные в прениях немецкими поборниками неприкосновенности курсов римского права точь-в-точь совпадали с заявлениями по данному предмету их российскими единомышленниками.

Напротив, борцы с „игром“ римского права в программах высшего юридического образования соперничали точке зрения неприятелей римского права из числа делегатов конференции. „Профессор-романист Блуме был один из тех немногих, кто пошел наперекор главенствующему сердцу университетской профессуры настроению. Он опроверг „старческий лепет“ на тему о том, что римское право является для всех народов и веков неисчерпаемым источником для роста юриспруденции и формирования юристов. „Римское право, – заявил проф. Блуме, – слишком далеко отстоит от современных условий жизни. Юриста, чуткого к запросам жизни, может воспитать только изучение современных правовых условий с их экономическими оттенками и этической окраской“. Эту точку зрения поддерживал и проф. Штубе: „Свежим духом веет от новых планов преподавания, сокративших в три раза время, отводимое на изучение римского права. Изучение гражданского права выдвинуто на первый план, римское же право получает подобающее ему место как историческое основание действующего права. Неужели только толкование пандектных текстов способно развить юридическое мышление? Гражданское и Торговое уложение заключают в себе массу юридического материала, изучение которого имеет такое же педагогическое значение, как и анализ изречений Папиниана и Павла“⁸.

В ответ раздалась язвительная реплика „Юридической газеты“: „Чем мы можем заменить римское право? Уж не первую ли часть X тома Свода Законов предложим мы для развития юридического мышления вместо виндшейдовских или бринцевских Пандект? Или, может быть чтение нашего Полого Собрания Законов может заменить изучение законов XII таблиц и Институций Гая?“. Решив продолжить полемику, „Россия“ пишет: „Следуя логике „Юридической газеты“

⁸ Реформа юридического образования // Россия. 1900. № 273. С. 1–2.

против упразднения преподавания древних языков можно возразить иронией не хотят ли заменить их церковнославянским языком? Но мы и не думаем возражать против древних языков в пользу церковнославянского языка, и, соответственно, не предполагали возражать против римского права в пользу X тома Свода Законов или Полного Собрания Законов. Римское право нужно заменить обстоятельным ознакомлением с иностранным законодательством по гражданскому праву и процессу, по торговому праву и процессу, по уголовному праву и процессу и т.п. + Римское право – незаменимый материал для порчи юридического мышления. Юрист предназначается не для схоластических упражнений. Он должен мыслить в области права как человек и тогда он будет юристом. Если же он теперь мыслит как юрист, то в том повинна современная юриспруденция, вскормленная римским правом. В свое время эта пища была пригодна, а теперь она отравляет юриспруденцию. Правильно сказал проф. Н.А.Гредескул: „Римские юристы создали книгу гражданского права, а мы, их последователи, до сих пор только читали и перечитывали эту книгу на разные лады. Но время переросло чтецов и переписчиков, оно требует самостоятельных мыслителей”. Оттого римское право по ретроградности своих тенденций для данного времени, является теперь весьма нездоровой пищей⁹.

И „Славянские известия“, на чьих страницах изложил свой план реорганизации юридического образования Вальденберг, и другие издания, с предубеждением относившиеся к римскому частному праву, принадлежали в большей своей части к **славянофильскому крылу** пореформенного консерватизма. Краеугольным же камнем славянофильского учения было утверждение неповторимости исторического пути России, коренным образом не совпадающего с судьбами Запада. Поэтому именно это течение русской консервативной мысли было обуреваемо сомнениями и подозрениями, вызывавшимися тесным знакомством русского юношества с такими фундаментальными атрибутами западной культуры как римское право и собственно латынь. „Классицизм противен русско-славянскому культурному типу. Славянский дух хотят напитать греко-латинской мертвечиной! Это – антинациональная система воспитания¹⁰“, – восклицал славянофильский „Свет“. Список прегрешений, за которые консерваторы, принадлежащие к рассматриваемому направлению, попрекали классическую модель образования был обширен, ибо старательно пополнялся все новыми и новыми обвинениями. Наиболее мягким среди них было утверждение о том, что классическая модель не справляется даже с заявленными ею же целями, полностью сосредотачиваясь на изучении лишь лингвистического аспекта античной культуры. „Добро бы дефекты незнания русской истории восполнило знакомство с античной культурой, с политическим и общественным устройством Рима и Эллады! Так и того не было. Знали только грамматику¹¹. Те, кто проявлял большую непримиримость, обличал классицизм не только в „пагубности для русской культуры“, но даже в „подготовке

⁹ Полезное подражание // Россия. 1900. № 280. С. 1–2.

¹⁰ Свет. 1911. № 344. С. 1.

¹¹ Там же.

наших сил к революции¹². Эти консерваторы, ставя на вид, что изучение давно минувших эпох безжалостно вытесняет из учебных программ изучение русской культурного наследия, предлагали произвести полную замену первого на второе: „Детей пичкают классическими Цезарями и Ксенофонтами, когда учащиеся не имеют понятия о русском эпосе, о былинах, о народной поэзии и героях“¹³. На взгляд консерваторов-панславистов классический компонент среднего образования следовало бы заместить компонентом общеславянским. Они доказывали, что „должно быть больше школьных предметов, посвященных славянству“, тогда как „сейчас все больше – про Рим и про Запад“¹⁴.

Переходя к отношению славянофильского течения в русском консерватизме к изучению римского права, то следует предварительно напомнить, что уже основатели славянофильства настаивали на генетической присущности России особого типа просвещения. Этот тип устремлен в первую очередь не столько на получение обучающимся прикладных знаний, сколько на его духовное совершенствование. „На Западе схоластические и юридические университеты – в Древней Руси молитвенные монастыри, сосредоточившие в себе высшее знание“, – при посредстве именно такой антитезы Иван Киреевский истолковывал глубинные причины запоздалого почти на полтысячелетия появления в России юридического образования¹⁵. Прямым следствием, вытекающим из этой общей посылки, явилась идея о той тлетворной секуляризации, которую вносит римское право в сознание и душу изучающих его. Эта мысль была подробно развита идеологами появившихся в нач. XX столетия националистических организаций. „Так называемая „цивилизация“ Древнего Рима была исключительно человеческая, направленная к достижению земных и преходящих благ. Сначала, по виду, как будто, Рим достиг чудодетельной роскоши, но она не дала счастья и вместо радостей заполнила жизнь казнями и преступлениями. Пал Рим – так же падет и нынешняя устроенная людьми жизнь цивилизованной Европы, желающей управляться исключительно человеческим слабым умишком“, – предрекал правый публицист кн. М. Н. Волконский¹⁶.

Славянофилы не могли разглядеть в римском праве тех сакральных первоисточников, наличие которых осеяло в глазах славянофилов и их духовных преемников законодательство иных народов древности. „Понятие преступности и позорности известного сорта поступков, которое легло в основание всех сводов законов, почти тождественно во все века и у всех народов. Оно выразилось в заповедях Моисея и даже ранее – в уложениях Индии, Китая, Персии, Египта. Древнейшие религии, скрывавшие основную идею единобожия под символической пестротой идолопоклонства, все же учили добру, проповедуя те же добродетели и карая те же

¹² Некрасов П. А. Школа, воспитательное образование и задачи гуманизма // Колокол. 1907. № 461. С. 2–3.

¹³ А. В. Оздоровление средней школы // Русское знамя. 1914. № 39. С. 2.

¹⁴ А. Я. Славянская взаимосвязь и школьное воспитание // Известия Санкт-Петербургского Славянского благотворительного общества. 1906. № 8. С. 589–595.

¹⁵ Киреевский И. В. О характере просвещения Европы // Киреевский И. В. Полное собрание сочинений. М., 1861. Т. 2. С. 275.

¹⁶ Волконский М. Н. Б/н. // Русское знамя. 1912. № 68. С. 1.

пороки, которые перечислены в заповедях Моисея, ставших основой законов христианского мира. Века проходили, но все же легко было найти руководящую нить, связывающую новые законы со старым бессмертным и неизменным понятием о добре и зле, о необходимом и губительном. Покуда эта связь чувствовалась всеми народами и всеми сословиями каждого народа, до тех пор не было разлада между судебными учреждениями и населением страны. Теперь же между русским народом и русским судом образовалась глубокая пропасть¹⁷, – отмечало праворадикальное „Русское знамя“. Как видим, Рим с его законами в этом перечне отсутствуют. Более того, дается понять, что как раз с утверждением секуляризованного правосознания, возвращенного на почву римского права, связано образование „глубокой пропасти“ между народом и правоприменителями.

Боязнь, что изучение теории права (и, в том числе теории гражданского права, в качестве которой выступала догма римского права) будет подтачивать представления о добре и зле, выработанные в лоне религии и традиционной морали разделял, к слову сказать, и такой далекий от славянофильских увлечений монарх, каким был Николай I. Любопытно признание, сделанное им барону М. А. Корфу относительно своей подготовленности в области права. „Не надо слишком долго останавливаться на отвлеченных предметах, которые потом или забываются, или не находят никакого приложения в практике. Я помню, как меня в детстве мучили два очень ученых человека. Один толковал о римских, немецких и Бог знает, каких еще законах. Другой – что-то о мнимом „естественном праве“. На уроках этих господ мы, великие князья, или зевали, или рисовали какой-нибудь вздор, а потом к экзаменам выучивали кое-что в долбежку, без пользы для будущего. По-моему, лучшая теория права – добрая нравственность, а она должна быть в сердце независимо от этих отвлеченностей и иметь своим основанием религию“¹⁸.

Проект Вальденберга о преподавании русских политических учений в противовес изучению римского частного права не являлся единичным примером желания консерваторов-славянофилов скорректировать содержание учебных программ таким образом, чтобы удалить дисциплины, препятствующие (или, во всяком случае, не способствующие) усвоению учащимися традиционных ценностей. Так, архиепископ Волынский Антоний (Храповицкий) по поручению Св. Синода разработал новый вариант Устава Духовной Академии, где, в частности, предложил „взамен ничего общего с богословием не имеющего латинского языка усилить изучение богословских учений всех православных народностей“¹⁹. Показательно, что и в том и в другом случае в разряд подлежащих устранению предметов попали те, которые напрямую были связаны с культурным наследием Рима.

Впрочем, недоверие части консерваторов-славянофилов к более или менее глубокому изучению собственно латыни усугублялось еще и тем, что латынь тесно ассоциировалась ими с католицизмом. Католицизм же изначально воспринимался этой группой консерваторов в качестве заклятого врага и православия, и покрови-

¹⁷ „А. Б.“ Закон Божий и суд человеческий // Русское знамя. 1913. № 48. С. 2.

¹⁸ „Б. III.“ Наши исторические журналы // Московские ведомости. 1903. № 200. С. 3.

¹⁹ В чем спасение? // Русская земля. 1909. № 904. С. 2.

тельствующей православию русской государственности. В связи с этим показательна реакция старейшей монархической газеты „Свет“ на слух о грядущем введении в Училище Правоведения „обучения воспитанников *практическим разговорам* на латинском языке“. Позиционировавшее себя как выразителя славянофильских идеалов издание вознегодовало: „Зачем это нужно – не ведаем, и понять отказываемся!“ Введение *разговорной* латыни, преподавателем которой предполагался к тому же ксендз, есть, по мнению обозревателя „Света“, осязаемые приметы того, что в Училище плетется сеть католическо-иезуитской интриги. Но любопытны некоторые особенности этого отклика, демонстрирующие, что все же существовали нюансы между отношением консерваторов-славянофилов к римскому частному праву и отношением к латыни как таковой. „Свет“ спешит заверить, что его возмущение нисколько не затрагивает ни изучения римского права, ни даже латыни в качестве вспомогательного предмета для изучения римского частного права, ибо „в основе науки права лежат древнеримские памятники, с которыми не справишься без хорошего знания латинского языка, отчего понимать латинский язык образованному юристу необходимо“²⁰. Этот сделанный консерваторами-славянофилами реверанс в сторону римского частного права, несомненно, примечателен.

Однако окрашенность в явственно консервативные тона мировоззрения отдельных романистов (а таковых, даже если не брать хрестоматийный пример Б. В. Никольского, среди университетской профессуры было немало) в какой-то мере примиряла с римским правом и те направления в русском консерватизме, в которых идея о благодетельном значении римского права вовсе не культивировалась. Об этом можно судить хотя бы по появившемуся в „Русском знамени“ некрологу, посвященному профессору В. А. Юшкевичу, преподававшему римское право в Училище правоведения (С.-Петербург) и Лицее в память цесаревича Николая (Москва). Как мы помним, это праворадикальное издание неутомимо сражалось с распространением на общинную землю режима частной собственности, который ассоциировался у „Русского знамени“ именно с канонами римского права. Тем не менее все это не помешало автору некролога, который, по его признанию, „близко знал покойного и еще так недавно сдавал пред ним его любимое римское право на государственных экзаменах“, воздать должное всему, сделанному В. А. Юшкевичем для отечественной романистики. В первую очередь указывается то, после чего В. А. Юшкевич „получил известность“ – редактирование, включая „массу очень ценных для юриспруденции примечаний“, учебника „Институций“ фон Гилерта (в переводе Галемана), до сих пор считающегося „после „Пандект“ Дернбурга лучшим руководством для рационального изучения римского права“. Но для публициста „Русского Знамени“ не менее важно было и то, что В. А. Юшкевич „был – как он раз заявил о своем политическом credo – беспартийным, но убежденным правым“, что хотя „он и не был „нашим“ в полном смысле этого слова, т.е. не принадлежал ни к Союзу русского народа, ни к родственным Союзу по духу

²⁰ „Русак“. Интересы дня // Свет. 1911. № 3. С. 1.

политическим организациям, но он был непоколебимым другом законности и порядка²¹.

Знаменательно и то, что, хотя, как было показано, представители славянофильского течения с опаской относились к изучению римского частного права и к перспективам его дальнейшей рецепции русским правом, но и в этом секторе консервативной мысли к началу XX века можно проследить известный пересмотр той отрицательной оценки римского частного права, что была свойственна т.н. „старшим“ (И. В. Киреевский, А. С. Хомяков, К. С. Аксаков) и „младшим“ (И. С. Аксаков, Ю. Ф. Самарин) славянофилам. Так, газете „Свет“, рассматривавшей себя в качестве идейного наследника славянофильства, принадлежит буквально апология римской цивилистики и ее роли в правовом развитии человечества. „Римские памятники времен царя Юстиниана важны всякому юристу, желающему самостоятельно до тонкости изучать действующее теперь гражданское законодательство Италии, Франции, Германии. Все они выросли из римского права как общего корня. Отражение римских начал можно найти и во многих русских законодательных актах. Поэтому римское право с его источниками, с его историей и догматикой – обязательный и очень важный предмет на юридических факультетах всех наших университетов, а также в Училище Правоведения и в Александровском лицее“²². Не скроем, славянофильское кредо газеты проявилось в подчеркивании того, что Юстиниан – это „наш славянский Управда“. Но заостренность вопроса об этническом происхождении создателя знаменитого Кодекса ничего не меняет в главном – определенном улучшении отношения части консерваторов-славянофилов к римскому частному праву.

II

Среди консерваторов имелись и сторонники классической модели образования, и принципиальные защитники римского частного права как ведущей юридической дисциплины.

Нельзя упускать из виду, что наряду со славянофильским течением, в целом недружелюбно относившимся к римскому частному праву, существовало и другое направление, которое в литературе иногда именуют „государственническим“, „охранительным“ (в узком значении этого слова), „ортодоксально-консервативным“ и т.д. Его виднейшим представителем был, например, редактор „Московских ведомостей“ М. Н. Катков, оказавший значительное влияние на правительственный курс 80-х гг. XIX в. Эта разновидность пореформенного консерватизма, на словах признавая самобытность России, тем не менее, по сути, не видела непреодолимых различий между западноевропейским абсолютизмом и русским самодержавием. Консерваторы-„государственники“, в отличие от консерваторов-славянофилов, не только не были склонны идеализировать допетровский период и эстетизировать

²¹ „Черный“. За кем теперь очередь? // Русское знамя. 1908. № 220. С. 2.

²² „Русак“. Интересы дня // Свет. 1911. № 3. С. 1.

простонародные нравы, но видели в классическом образовании панацею от рискованного (с точки зрения интересов господствующего порядка) увлечения молодежи естественными знаниями, развивавшими нездоровую критичность, презрительное отношение к „преданиям“ (т.е. к той идеологии, на которой покоился традиционный социально-политический уклад).

Другое дело, насколько адекватно все богатство античной культуры могло быть передано при посредстве той „классической“ модели образования, которая утвердилась стараниями министров народного просвещения гр. Д. А. Толстого и гр. И. Д. Делянова и их идейных вдохновителей – М. Н. Каткова и П. М. Леонтьева (бывших профессоров Московского университета, а на момент проведения учебной реформы – соредакторов „Московских ведомостей“). Но факт остается фактом: эта группировка консерваторов всегда горой стояла за предоставление почетного места латыни в учебных программах гимназий и римскому частному праву в системе высшего юридического образования.

Надо думать, не без влияния этой группы обязательный для учебных заведений Империи стандарт высшего юридического образования (а принят он был в эпоху консервативнейшую из всех, что знала пореформенная Россия) закрепил осведомленность в области римского частного права в качестве главного квалификационного условия, предъявляемого к выпускникам юридических факультетов. Вследствие признания римского права „основным требованием юридического испытания“ ему, понятно, не могло не отводиться „обширное место в факультетском преподавании“. Причем по тем именно соображениям, что право это, „действовавшее как всемирный закон, остается как всеобщая теория права и служит школой высшего образования для посвящающих себя не только судебному поприщу, но и вообще служению государству в правительственном деле“²³.

Так, „Московские ведомости“, тепло отозвавшись об опубликовании докторской диссертации Н. Боголепова „Формальное ограничение свободы завещания в римской классической юриспруденции“, не просто воздали ритуальные похвалы римскому праву, но без обиняков заявили, что римское право должно стать „центром университетского образования“²⁴. После назначения профессора Московского университета Н. П. Боголепова министром народного просвещения Российской империи „Московские ведомости“ публикуют составленную им автобиографическую заметку, где упор делался на описании истории знакомства и исследования римского права²⁵. И в дальнейшем в публикациях „Московских ведомостей“ можно встретить ссылки на мнение Н. Н. Боголепова, касающиеся изучения и преподавания римского права. Например, о важности скрупулезной работы с источниками римского права в рамках семинаров на юридических факультетах: „Если в Университете студент успевает набить себе голову множеством юридических фактов и теорий, но не научается работать с первоисточниками, то есть сам

²³ Экзаменационные требования, коим должны удовлетворять испытуемые в комиссии юридической. СПб., 1891.

²⁴ П. П. Библиографическая заметка // Московские ведомости. 1881. № 151. С. 3.

²⁵ См.: Новый попечитель Московского учебного округа // Московские ведомости. 1895. № 183. С. 4.

не умеет добывать эти факты и проверять эти теории – то лучше бы ему совсем не ходить в Университет. Он ничуть не продвинулся в своем умственном развитии, а между тем приобрел претензию на высшее общественное и служебное положение²⁶.

При ближайших преемниках М. Н. Каткова „Московские ведомости“ продолжали оказывать римскому частному праву знаки расположения. Так, по мнению редактора „Московских ведомостей“ и главы Монархической партии В. А. Грингмута, римское частное право нужно знать уже потому, что „законы Древнего Рима изучаются всем цивилизованным миром и составляют основу права в современных законодательствах“. Более того, В. А. Грингмут – филолог-классик по образованию, много лет руководивший Императорским Лицеем Цесаревича Николая, преподавая там римскую словесность – обращает внимание и на стилистически блестящую форму, отличающую источники римского частного права, ибо „выразительность, ясность, краткость, точность и определенность делает законы Рима художественными по языку и изложению“²⁷.

„Московские ведомости“ живо откликаются и на новинки романистической литературы. Высоко оценен был ими, например, труд проф. Н. Суворова „Об юридических лицах по римскому праву“²⁸. „Московские ведомости“ одобрили также прием, к которому прибег К. П. Победоносцев в своем труде „Курс гражданского права. Договоры и обязательства“, занявшись „сравнительно-законодательным изучением отдельных обязательственных договоров, начиная от права римского и переходя к главнейшим видам действующих европейских гражданских кодексов“²⁹. Обращение к компаративистской методологии, предполагающее сопоставление того или иного института русского гражданского права с цивилистическими институтами, существующими в других законодательствах, и прежде всего с римско-правовыми канонами, было сочтено „Московскими ведомостями“ чрезвычайно полезным.

Показательны и большие некрологи, которыми „Московские ведомости“ почтили память двух знаменитых немецких романистов – „выдающихся знатоков римского права и судопроизводства“ Рудольфа Иеринга и Бернгарда Виндшейда. „В том номере мюнхенской „Всеобщей газеты“, где помещалась программа лекций, предполагаемых к прочтению в Геттингенском университете под рубрикой „юридический факультет“, на первом месте обычно значилось: „Пандекты, проф. Рудольф фон Иеринг“. Эта публикация манила немало правоведов из всех стран в старинный университетский город Тюрингии в надежде прослушать курс римского права от самого знаменитого и блестящего преподавателя этого предмета...“. Консерваторам, отголоском воззрений которых служили „Московские ведомости“, не в последнюю очередь импонировало то, что Р. Иеринг никогда „не искал дешевой

²⁶ Грибовский В. В. Отзыв об юридических факультетах в России // Московские ведомости. 1898. № 113. С. 5.

²⁷ Цит. по: Диктатура // Русская земля. 1907. № 338. С. 3.

²⁸ Р. Исследование по юридическим лицам // Московские ведомости. 1900. № 84. С. 4.

²⁹ Борзенко А. Непоколебимость договоров по науке права и судебной практике // Московские ведомости. 1890. № 305. С. 6.

популярности и не угождал каким-либо модным веяниям или политическим направлениям, не стесняясь отстаивать свои взгляды, хотя бы они шли вразрез с укоренившимися и общераспространенными мнениями, считавшимися непогрешимыми, никогда не отступая от научной истины ради каких бы то ни было софизмов³⁰. В назидание русским либеральным юристам, считавшим автора „Борьбы за право“ за своего, „Московские ведомости“ заостряют внимание на принципиальной оценке Р. Иерингом суда присяжных. „Когда в 1889 г. в Германии разгорелся спор о пользе и достоинствах суда присяжных, Иеринг не побоялся пойти вразрез с общественным мнением своей страны. На одном из съездов юристов Иеринг сказал: „Введение суда присяжных несомненно содействовало в свое время конституционному устройству большинства европейских государств и эту заслугу я готов признать за этим судом, несмотря на все его недостатки. Иное дело, когда мы станем смотреть на суд присяжных как на институт постоянный, сохранить который желательно навсегда. В этом смысле я должен оспаривать пользу этого института и убежден, что настанет время, когда народы скажут: „Мавр сделал свое дело, мавр может удалиться“...“³¹. Вместе с тем „Московские ведомости“ видели объяснение моды на Иеринга в либеральных кругах тем, что Иеринг „обращал наибольшее внимание на философскую отвлеченную сторону римского права“, ибо сам „обладал пламенной и увлекающейся фантазией“³¹.

Своеобразие же дарования Бернгарда Виндшейда „Московские ведомости“, напротив, усматривали в деловой складке: „...Позитивный Виндшейд всецело сосредотачивался на практических целях своей любимой науки“. Выдвигая на первый план заслуги обладавшего „характером администратора и государственного человека“ профессора-романиста в деле государственного строительства, „Московские ведомости“ полагали, что его „особенной заслугой должна быть признана патриотическая ученая деятельность в Комиссии по выработке общего Гражданского Уложения, где Виндшейд немало потрудился для своего Отечества и в великой степени содействовал объединению Германии под одной властью“³².

Вообще, немецкая система преподавания римского права у консерваторов-государственников, объединившихся вокруг „Московских ведомостей“, невзирая на всю их антигерманскую внешнеполитическую ориентацию, пользовалась необычайно высоким престижем. Для этой благосклонности помимо общепризнанного профессионализма романистов Германии имела и еще одна существенная причина. Они усматривали одно из объяснений необычайно высокой политизированности русских университетов, превращавшей последние в рассадник радикальных идей и пристанище более или менее антигосударственных элементов, в положениях Университетского Устава 1863 г. Устав был принят в сравнительно либеральную эпоху и предоставлял профессорам, как ординарным, так и экстраординарным, довольно широкую свободу как в выборе тематики преподаваемых курсов, так и в определении их содержания. Такие вольности, помноженные на

³⁰ Г. Рудольф фон Иеринг (некролог) // Московские ведомости. 1892. № 252. С. 4–5.

³¹ Бернгард Виндшейд (некролог) // Московские ведомости. 1892. № 291. С. 5.

³² Там же.

слабую подготовленность преподавательских кадров в области фундаментального знания, и кружащее головы отдельным профессорам желание легкими путями снискать себе популярность среди студенческой массы привели, по мнению консерваторов, к „моде читать в области общественных наук не полные курсы, а какие-то отрывки по отдельным вопросам, почему-либо интересовавшим лектора“ и вдобавок „отмеченные тенденциозным оттенком“. Сравнение же положения дел в отечественной системе высшего юридического образования с постановкой соответствующего образования в Германской империи обескураживало консерваторов явной невыгодностью такого сопоставления для России. „Курсы наших профессоров-юристов, – с заметным сожалением указывали „Московские ведомости“, – далеко не отличались строгой выдержанностью и полнотой, которыми проникнуты соответствующие курсы в германских университетах“. Едва ли не главный секрет того, что наставники будущих юристов в Германии „вместо заигрывания с учащейся молодежью стараются внушить своим слушателям уважение к созданному и поддерживаемым веками институтам собственности, брака и наследства“, консерваторы были склонны видеть в серьезнейшем освоении здесь римского права. Веруя в ничем не незаменимую, с охранительной точки зрения, пользу, приносимую изучением римского права, „Московские ведомости“ не скрывали того, что, на их взгляд, удручающее положение, сложившееся в высшем юридическом образовании, могло быть исправлено лишь „новым поколением профессоров-юристов, которые бы вместо избитых общих мест дали бы своим слушателям твердые положительные знания, почерпнутые от корифеев юридической науки в Германии“³³.

В свете изложенного естественно, что предпринятая Министерством народного просвещения инициатива отправки в ведущие немецкие университеты молодых русских юристов в целях стажировки в области романистики (1887 г.) и усилия, предпринимаемые в этом направлении председателем Ученого комитета министерства А. И. Георгиевским (непосредственным куратором этого проекта), получили искреннюю поддержку тех консерваторов, чьей трибуной являлись „Московские ведомости“. После того как миновало пять лет с момента основания в Берлине семинара для стажеров из России с преподаванием, сводившимся „к чтению и интерпретации Юстинианова законодательства“ и ведущимся на немецком языке, „Московские ведомости“ предоставляют свои страницы для обстоятельного отчета о его работе.

Стремясь показать, что слушатели семинара, которые уже занимают или которым еще предстоит заместить кафедры римского и гражданского права в русских университетах, получают знания по римскому праву от светил не только немецкой, но мировой романистики, „Московские ведомости“ подробно рассказывают о каждом профессоре семинара. „Профессор Экк заведует той частью преподавания, в которой так нуждаются русские университеты, показывая как абстрактные положения сухой догмы римского права получают применение в самой жизни, отвечая практическим потребностям гражданского оборота. Как

³³ Московские ведомости. 1893. № 146. С. 5.

известно, римское право является в Германии действующим, оно составляет здесь часть т.н. „*Gemeines Recht*“, дополняя пробелы гражданских кодексов. Другой профессор – Пернице (Pernice) является после смерти Р. Иеринга единственным основательным знатоком истории римского права. Из его семинарий, где интерпретируется комментарий Гая, один из самых ценных источников, завещанных нам эпохой классических юристов, наши ученые выносят тот строгий критический подход к источникам права, который составляет *conditio sine qua non* научного отношения к делу. Благодаря занятиям с профессором Пернице, наши будущие профессора будут черпать исторические сведения не из вторых рук, а непосредственно из строго проверенных и изученных памятников римской юриспруденции. Профессор Дернбург, „Пандекты“ которого теперь служат здесь для *Staatsexamen*’а, заведует этой великой отраслью преподавания, сообщая членам семинарии вековой запас юридической мудрости, выработанный в лаборатории трудолюбивого немца“. Далее подчеркиваются внушительные результаты обучения римскому праву в немецких условиях, в частности то, что „уже девять слушателей (Катков, Смирнов, Гуляев, Пассек, Тиле, Веймар, Соколовский и Дымовский) занимают доцентские места в России, труды некоторых из нынешних слушателей – Колятинского, Кривцова, Покровского и Петражицкого – также известны“. Завершают статью про берлинский семинар пожелания „процветания этому полезному учреждению, долженствующему дать нашим юридическим факультетам профессоров, стоящих на высоте европейской науки“³⁴.

Когда на рубеже XIX–XX вв. на страницах русской печати завязалась дискуссия относительно плодотворности изучения римского права (по крайней мере, в столь значительных объемах) для подготовки юридических кадров, „Московские ведомости“ оказались в первых рядах защитников непреходящей важности римского права для профессионального юридического образования. При этом им приходилось отражать нападения не только со стороны либеральной или демократической печати. К примеру, „Московские ведомости“ крайне отрицательно отнеслись к точке зрения, нашедшей себе приют во вполне консервативном (по крайней мере, на тот момент) органе печати – газете „Новое время“, о том, что, „пока студент добирается до законов своей страны, его долго душат римским правом, кодексом Юстиниана и разными совершенно ненужными для науки определениями юридических понятий, данными римскими юристами“, поскольку-де „римским правом расширяются юридические понятия и мы должны изучать юриспруденцию *ab ovo*“³⁵. Сразу же откликнувшись на такое „весьма своеобразное объяснение невежеству молодых юристов“, „Московские ведомости“ камня на камне не оставили от аргументации укрывшегося под псевдонимом „*Ergo*“ автора статьи, появившейся, подчеркнем, в самой влиятельной и тиражной газете Российской империи. „Проповедь изгнания римского права из университетского курса не нова, но в данном случае она совсем уже не имеет никакого смысла, ибо молодые юристы оказываются одинаково невежественными как в римском, так и в русском

³⁴ Л. Б. Русская юридическая семинария в Берлине // Московские ведомости. 1893. № 146. С. 5.

³⁵ „*Ergo*“. Б/н // Новое время. 1902. № 9532.

праве. При таких условиях можно говорить об усилении научных требований, а не об их ослаблении“, – таков заключительный аккорд отповеди, обращенной ко всем покушающимся на особое положение римского права в сонме прочих юридических знаний³⁶.

Даже „Московские ведомости“ поддержали идею о важности массированного изучения обычаев на юридических факультетах университетов Российской империи. „Для того, чтобы крестьянские суды содействовали развитию правомерного порядка среди многомиллионного крестьянского населения, отвечающего бытовым и историческим условиям народа, необходимо, чтобы русские университеты пришли на помощь великому делу изучения и развития национального права русского народа. Теперешние программы юридических факультетов не отвечают жизненным потребностям русского народа. Недостаточно еще знакомить студентов с писаными законами страны, но необходимо знакомить еще и с русским обычным правом. Таким образом, открытие кафедр обычного права является важным делом для обеспечения крестьянскому населению суда, отвечающего жизненной и материальной правде, и для национального развития русского народа в сфере правовой жизни“³⁷. „Московским ведомостям“ также пришлась по душе мысль, прозвучавшая в одном из столичных изданий насчет того, что „при громадном большинстве мужицких дел вовсе не требуется знания римского права, кодексов Юстиниана и Наполеона I, а достаточно знать лишь элементарные основы русского законоведения“. Отчего для удовлетворения правовых нужд русской деревни надо „учредить низшие и средние юридические школы для подготовки сельских адвокатов“³⁸.

В свой черед, патриарх консервативной журналистики журнал „Русский вестник“ (издание, основанное М. Н. Катковым и верное намеченному им курсу на поощрение классицизма в среднем и высшем образовании) возразил против введения в учебный план гимназий законоведения – как раз ввиду того, что введение законоведения, включающего философию права, государственное право, уголовное право и процесс, гражданское право и процесс, должно было производиться за счет одновременного сокращения преподавания латыни. В таком случае, предупреждает „Русский вестник“, на юридических факультетах „окончательно перестанут учиться, ибо эти науки уже серьезно изучаться студентами не будут, а для изучения римского права не будет хватать знания латыни, а в результате судебное ведомство лишится образованных юристов“³⁹.

В связи с этим нельзя не остановиться и на бурной реакции видного консервативного издания „Русская земля“ по поводу эпизода, имевшего место на одном из заседаний „Кружка помощников присяжных поверенных, посвятивших себя изучению гражданского права“. Автора статьи, напечатанной в „Русской земле“ за

³⁶ Римское право виновато // Московские ведомости. 1902. № 259. С. 4.

³⁷ Судебно-крестьянская реформа // Московские ведомости. 1897. № 261. С. 2.

³⁸ См.: Глубоковский Н. Распространение юридического образования // Санкт-Петербургские ведомости. 1896. № 296; Вопрос о распространении юридического образования // Московские ведомости. 1896. № 299. С. 3.

³⁹ Упразднение просвещения // Русский вестник 1901. Сентябрь. С. 274–275.

подписью „Старый юрист“, взбудоражила лекция „Живем ли мы до сих пор под действием римского права?“, прочитанная перед участниками кружка профессором Московского университета С. А. Муромцевым, а именно то, что этот маститый исследователь римского частного права, отвечая на вопрос, стоящий в названии лекции, заявил: „Мы не живем более под действием начал римского права, а потому изучать его не стоит. Перенимайте хорошее у других людей, но у людей живых, действующих в культурных условиях современности“. Ужаснуло и то, что „собрание поддержало мысль об излишности изучения римского права и в похоронах римского права приняли участие также проф. Шершеневич и прив.-доц. Кистяковский“. „Бедное римское право! Бедные профессора римского права, сами себя упраздняющие! Бедные „нео-юристы“, обрекающие себя на невежество!“, – с саркастической горестью восклицает „Старый юрист“⁴⁰.

Небезынтересен и тот комментарий, которым редакция (редактором, между прочим, являлся С. Глинка) посчитала нужным сопроводить данную публикацию. В приведенных в статье фактах редакция предлагала видеть исполнение международного заговора по разрушению Церкви и Государства, дабы затем создать „царство золотого тельца“. Поскольку же, „римское право является той стройной системой гражданско-правовых отношений, которая развила во всем мире понятие о праве“, то неприятели исторической и национальной государственности не могли не ополчиться и против римского права – „в этом проявляется последовательный ход разрушения современных государств“. Что касается самого Муромцева, то он для консерваторов был в первую очередь не столько знатоком римского частного права, сколько председателем крамольной I Государственной Думы – той самой Думы „народного гнева“, депутаты которой преимущественно рассуждали о незамедлительной потребности принудительного отчуждения земли, а после ослушались монаршего указа о роспуске Думы и устремились на „преступное сборище“ в Выборг, за что были (не исключая и экс-председателя) привлечены к уголовной ответственности и осуждены на тюремное заключение. Поэтому редакция истолковала побудительные мотивы столь экстравагантного поступка профессора римского частного права следующим образом. Муромцев с легким сердцем пошел на публичное „самоупразднение себя как человека науки“, поскольку „сторицей выигрывал как наемник масонов“ и вдобавок ничего не терял, зная, что ввиду „университетской автономии правительство не решится выбросить с кафедры будто бы никому не нужный предмет“⁴¹.

Как видим, „охранительное“ направление русского консерватизма воспринимало римское право как неотъемлемый компонент окружающей их юридической действительности, как систему норм, существующих издавна (а это само по себе в

⁴⁰ „Старый юрист“. Самоупразднение // Русская земля. 1908. № 831. С. 2–3. – Мы можем лишь предположить, что в своем докладе (с которым, надо сказать, „Старый юрист“ ознакомился не непосредственно, а по газетному пересказу) С. А. Муромцев, будучи единственным в отечественной романистике представителем социологической школы, развивал свои методологические идеи, приглашая сменить догматический аналитический инструментарий, обычно применяемый при разработке римского права, на социологический. См.: Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 1878.

⁴¹ От редакции // Русская земля. 1908. № 831. С. 3.

глазах консерватора оборачивалось несомненным плюсом) и к тому же в обширной своей части воспринятых законодательством Российской империи. Соответственно, представители этой когорты русского консерватизма квалифицировали любую – реальную ли, мнимую ли – перчатку, брошенную римскому частному праву, не только как беспардонный вызов юридическим канонам, проверенным на прочность веками, если не тысячелетиями, но и как дерзкую попытку потрясти собственно самодержавие, в чью правовую систему интегрировались римско-правовые нормы.

* * *

Таким образом, римское право применительно к идейной ситуации второй половины XIX – начала XX вв. оказалось в роли одного из интеллектуальных объектов, рельефно отобразивших противоборство тех взаимоисключающих систем ценностей, которым, собственно, и определялся духовный климат пореформенной России.

ОСОБЕННОСТИ ИЗУЧЕНИЯ И ПРЕПОДАВАНИЯ КУРСА „РИМСКОЕ ПРАВО“ НА ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКУЛЬТЕТАХ УНИВЕРСИТЕТОВ БЕЛАРУСИ

Изучение и преподавание римского права является важнейшим компонентом в развитии методологической базы профессионального юридического образования, становления юридического языка и мышления. Римское частное право – это основа цивилистики, которая считается фундаментом юридического образования.

В силу этого курс римского права, являющийся обязательной учебной дисциплиной на всех юридических факультетах университетов Республики Беларусь, имеет своей целью не только ознакомление студентов с правовой системой Древнего Рима в ее историческом развитии, но и призван подготовить их к более фундаментальному освоению курса современного гражданского права.

В настоящей статье рассматриваются некоторые особенности изучения и преподавания курса „Римское право“ на юридических факультетах университетов Республики Беларусь.

С конца XVIII в. прямое действие римского права в европейских странах постепенно ограничивается. Кодификационный энтузиазм просвещенного абсолютизма Пруссии, Франции и Австрии вызвал к жизни кодексы „естественного права“. Они и сделали излишним непосредственное применение римского права. Но римское право не утратило полностью своего значения, продолжало действовать в измененной форме: прежде всего как понятийный инструментарий, а также как исходный материал при подготовке кодексов.

Вторая, на этот раз национально-государственная волна кодификаций к началу XX в., особенно в Германии и Швеции, придала римскому общему праву форму закона. Еще более отчетливо проявилось влияние римского права в германской кодификации частного права 1896 г., базировавшейся на теории исторической школы и изучении Пандектов в XIX в. Огромное воздействие на другие страны оказал французский Гражданский кодекс – из кодексов первого поколения – и считающееся образцовым Германское гражданское уложение, принятое в 1896 г. и вступившее в силу в 1900 г. – из кодексов второго поколения. Лежащее в их основе римское право получило благодаря этим кодексам распространение в Центральной и Южной Америке, Африке и Азии. Данные кодексы заимствовали, как правило, мирным путем, за счет профессионального авторитета и убедительного рационализма. Римское право помимо многочисленных современных континентальных частноправовых систем действует и в смешанных системах, например, в Шотландии, Квебеке, штате Луизиана (США). А страны чистого *Common*

Law англо-американской системы на многих этапах своего развития и во всех сферах использовали римские правовые представления.

Общее римско-правовое содержание европейских юридических систем, римско-правовые представления, понятия, правовой язык европейских юристов сформировали, по меньшей мере опосредованно, всеобщую правовую культуру, в которой римское право продолжает „действовать“ вплоть до настоящего времени.

Прямое применение римского права возможно в настоящее время лишь в Южной Африке, где в качестве составной части так называемого римско-датского права (*Roman-Dutch Law*) оно занимает последнее место в системе источников права после законов, судебного прецедента и исторических голландских авторитетов. Вряд ли большое практическое значение имеет римское право и в рамках исторических интерпретаций современного европейского и неевропейского гражданского права, кодификации которого базируются на римско-правовых источниках. В то же время германский романист Р. Кнютель в своих исследованиях обращает внимание на то, что нередко германские судьи бессознательно возвращаются к тем римским решениям, которые были отвергнуты или проигнорированы законодателем при создании Германского гражданского уложения 1896 г. Оно элиминирует, например, римско-правое *actio iniuriarum* таким образом, что, хотя и признается иск о возмещении ущерба при виновном причинении вреда телу, здоровью, жизни и свободе, но не предусматривается такого рода иск при нарушении „общих прав личности“ (посягательство на честь, вторжение в частную сферу). С 1958 г. Германский федеральный суд предоставляет денежное возмещение за эти виды нематериального ущерба, а Федеральный конституционный суд в 1973 г. санкционировал данную правовую позицию федерального суда.

В результате проведенных в 70-е гг. реформ обучения в вузах в большинстве западноевропейских стран римское право значительно утратило свое влияние. Если, например, в Швеции или Голландии оно смогло удержать свои позиции в качестве обязательной дисциплины, то во Франции, Германии и даже в Италии римское право отнесено к факультативным дисциплинам.

Во многих восточноевропейских странах, напротив, римское право продолжает оставаться обязательной дисциплиной, а в последнее время появились отрядные признаки подъема его роли в научном и дидактическом отношениях.

В Оксфорде и Кембридже римское право преподается на первом курсе в качестве основной юридической общеобразовательной дисциплины наряду с уголовным правом.

Глубина изучения римского права в англо-американских юридических кругах дает повод для оптимизма применительно к третьему аспекту изучения римского права – в качестве достояния культуры. Преподавание римского права как юридической дисциплины связано с передачей гуманитарного, духовного богатства. Деятельность юриста в обществе требует широкого и глубокого понимания общей культуры. При этом преподавателю необходимо, конечно, особое чувство меры, чтобы не создать у своих прагматически мыслящих студентов неправильного представления о данной дисциплине как о собрании архаических и курьезных случаев, не соответствующих духу времени.

Сошлемся лишь на два примера позитивной роли римского права в различных образовательных системах.

Классические отделения наиболее престижных американских университетов изучают всю римскую культуру, включая римское право, в качестве творческого вклада в западную цивилизацию. После того, как римское частное право утратило свое непосредственное действие, юристы стали заниматься им лишь как историки права. Однако специалисты по древней истории и древней филологии не составляют им конкуренции, поскольку ограничиваются изучением римского конституционного и уголовного права, то есть предметами, которыми пренебрегали сами классические римские юристы и понимание которых не требует большой юридической подготовки.

С некоторых пор в германских гимназиях в рамках изучения латыни учащиеся читают и интерпретируют римские юридические тексты. В австрийских гимназиях также стали использовать римское право при изучении латыни.

На юридических факультетах университетов Республики Беларусь курс „Римское право“ является обязательной общепрофессиональной дисциплиной. Данный курс изучается всеми студентами-юристами как государственных, так и негосударственных вузов. При этом следует отметить тот факт, что количество учебных часов, отводимых для изучения римского права, в ряде вузов сохраняется в размере, введенным образовательным стандартом СССР с 50-х гг. XX в.: в большинстве вузов Беларуси на изучение римского права отводилось всего 36 лекционных часов! Бесспорно, что за это время преподаватель может лишь в самых общих чертах познакомить студентов с историей и структурой античного римского права.

В то же время примерно с 2000 г. в некоторых вузах, в частности в Белорусском государственном университете, Белорусском коммерческом институте управления, курс римского права стал преподаваться в объеме 40–46 часов, из которых 20–22 учебных часа отводятся на практические занятия. Это позволяет преподавателям подробнее изучить со студентами отдельные сложные для самостоятельного освоения курса темы, такие, например, как „Вещное право в античном Риме“, „Обязательственное право“, „Отдельные виды обязательств“ и др.

Вместе с тем одиннадцатилетний опыт преподавания курса „Римское право“ в различных вузах Беларуси позволяет мне утверждать, что и 40, и 50, и 70 учебных часов недостаточно для того, чтобы студенты хорошо усвоили систему римского частного права. Здесь уместно напомнить, что современный государственный образовательный стандарт России отводит на изучении римского права 100 учебных часов. К тому же вузам России дано право увеличивать (как, впрочем, и уменьшать!) количество часов, отводимых на изучение той или иной дисциплины на 20 %.

Иначе говоря, российские преподаватели-романисты находятся в более выгодном положении. У них значительно больше возможностей обучить студентов различным нюансам как теории римского права, так и римской правовой практики, что открывает студентам возможность для совершенствования адвокатского образа мышления, оттачивания аргументации „за“ и „против“, правовой критики, правовых рассуждений. Все это способствует развитию индивидуальности независимых,

уверенных в себе юристов, умело использующих историческое образование, критическое осознание ценностей, сравнительно-правовую и теоретико-правовую перспективу. Если при изучении дисциплин действующего права на первый план выдвигаются обусловленные временем детали позитивного права и аспект верности закону, то занятие римским правом позволяет, с одной стороны, сконцентрировать внимание на существе права, а с другой – пробудить в каждом юристе дух творчества, без чего не может быть прочным никакое истинное право и никакая истинная правовая наука. И за это знание мы также должны благодарить одного из римских юристов – Помпония (D. 1, 2, 2, 13), утверждавшего, что „право не может существовать без юристов, ежедневно улучшающих и развивающих его“.

На юридическом факультете Брестского государственного университета имени А. С. Пушкина, где я преподаю курсы „История государства и права зарубежных стран“ и „Римское право“, последнему уделяется значительное внимание. В Республике Беларусь, к сожалению, крайне редко проводятся межвузовские научно-практические конференции, семинары, симпозиумы, посвященные тем или иным аспектам изучения и преподавания римского права. Тем не менее, курс „Римское частное право“, преподаваемый на юридических факультетах университетов Беларуси, играет существенную роль в подготовке будущих специалистов-правоведов. По форме и содержанию этот курс является историко-правовой дисциплиной, имеющей особое значение в пропедевтическом аспекте, как введение в курс отечественного гражданского права.

Курс римского права знакомит с основными составляющими правовой системы, которая регулировала отношения между частными лицами в пределах Римского государства. Эта правовая система через посредство средневековых юридических школ легла в основание континентальной (прежде всего французской и немецкой) правовой системы, поэтому, несомненно, является неотъемлемой методологической базой профессионального юридического образования, подготавливающей студентов к более сознательному изучению курса гражданского права, способствуя развитию юридического мышления.

В основной своей части курс состоит из 26 учебных часов лекционных занятий, в ходе которых систематически излагается основной материал, а также прочитываются и комментируются основные источники римского права, произведения юристов античности и средневековья, документы, принадлежащие к различным эпохам, составившие в конечном счете канон римского права, дошедший до нас.

Первые две лекции имеют вводный характер. В них затрагивается проблема источников римского права, проводится их систематизация, разъясняется цель и задачи курса и значение норм римского права для формирования современных правовых норм. Студенты могут убедиться в том, что методология работы римских юристов, их внимание и скрупулезность в проработке деталей, их правотворчество дают образец работы подлинного теоретика и практика права. Во вводном разделе с использованием работ юристов античности, средневековья и нового времени – от Кассия, Сабина, Ульпиана вплоть до философии права Гегеля – разъясняются основные вопросы оснований права. Видимо, нет нужды говорить, что без такого

знания невозможно ни понимание сущности права человека как частного лица (а римское право – это прежде всего частное право), ни уяснение основ, на которых строится правовое государство как сообщество лиц, уважающих и знающих свои права и права других членов сообщества.

Последующее изложение материала в основном следует порядку, принятому в большинстве курсов римского права, который, в свою очередь, восходит к классическому учебнику права, принадлежащему перу римского юриста Гая. Прежде всего, речь идет о лицах („Ибо чего стоит познание права, пока неизвестны лица, ради которых оно установлено“ – *Nam parus est ius nosse, si personae, quarum causa statutus est, ignorentur*, – сказано в Институциях Юстиниана). Далее рассматриваются вещи – как телесные, так и бестелесные (*incorporales*) – и, наконец, иски и различные частные вопросы и разделы права, такие как семейное и наследственное право.

В дополнение к лекциям курс включает серию семинаров (20 учебных часов), которые позволяют студентам более подробно ознакомиться с текстами источников римского права и углубить понимание основных методов работы классических юристов. Для помощи в проведении таких семинаров предназначен Практикум. В течение семинарских занятий предполагается выполнение следующих видов работ. Основываясь на лекционном материале и самостоятельной проработке соответствующей темы с помощью рекомендованной основной и дополнительной литературы, студентам предоставляется возможность выступить с краткими (обычно десятиминутными) сообщениями на предложенные темы. Список тем выступлений к каждому семинару студент найдет в соответствующих разделах Практикума. Способ проведения занятий может варьироваться в зависимости от темы. Семинар может проводиться по докладной системе, в виде „круглых столов“, диспутов или в иной форме по усмотрению преподавателя.

По окончании каждого выступления докладчику и группе предлагается ответить на ряд вопросов и рассмотреть несколько задач по данной теме. Решение задач поможет студентам научиться применению изученных норм права к жизненным ситуациям и лучше увидеть смысл того или иного древнего закона. Теоретические вопросы, предложенные для совместного обсуждения, призваны прояснить отдельные сложные и неочевидные разделы римского права.

Анализ заданий по теме, проведенный на семинаре *sub specie sensus communis*, каждый студент должен продолжить дома, с привлечением соответствующих источников и учебных пособий. Все ответы на вопросы и решенные задания выполняются в отдельной тетради и сдаются преподавателю на проверку.

Наконец, на последнем семинаре студенты пишут контрольную работу, успешное выполнение которой (при условии активного участия в работе семинара) является основным критерием итоговой оценки. Каждый вариант задания состоит из 13 вопросов, часть из которых имеет теоретический характер, некоторые же представляют собой казусы, имитирующие римскую судебную практику. Примерные варианты заданий студент найдет в конце Практикума.

Для того, чтобы успешно справиться с данным курсом, студенту сначала необходимо проработать элементарный учебник римского права, например, И. Б. Новицкого.

Освоив основные понятия, идеи и институты римского права, студенту следует обратиться к заданиям, большая часть которых, при условии общего хорошего знакомства с курсом, несомненно, не составит для него особой трудности. Более тонкие условия и задачи успешно разрешаются при помощи детальных руководств по римскому праву, например: *Дождев Д. В.* Римское частное право. М., 1996; *Бартошек М.* Римское право (понятия, термины, определения). М., 1984; Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1997, а также произведения римских юристов: Законы Двенадцати таблиц / Пер. Л. Кофанова. М., 1996; *Гай.* Институции, книги 1–4 / Латинский текст и перевод Ф. Дыдина. М., 1998; Памятники римского права: Законы XII таблиц. институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997; Памятники римского права: Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана. М., 1998; Институции Юстиниана. М., 1998. Дополнительная литература к каждой теме указана в Учебной программе по римскому праву и в соответствующих разделах данного практикума.

Решение каждого казуса представляется студентом в форме судебного решения, формула которого обычно состоит из трех частей: описательной, мотивировочной и резолютивной. Решая задачу, студент должен:

- дать юридическую оценку описанного в задании случая, выбирая при этом только юридически значимые детали и условия, влияющие на решение казуса;
- подобрать норму римского права, в соответствии с которой решается казус, и сослаться на источник;
- сформулировать и обосновать решение (учитывая, что решение, в зависимости от толкования отдельных деталей, может быть несколько).

Критерии оценки следующие:

- ответ должен быть точным (то есть отвечать именно на вопрос, который сформулирован в задании);
- ясным (то есть логичным и стилистически грамотным);
- кратким, но достаточно полным;
- обязательно содержать точную ссылку на используемый источник (учебник, монографию, статью или произведение римского юриста с правильным указанием выходных данных и страниц);
- написанным или напечатанным разборчиво и грамотно. Особое внимание уделяется точному воспроизведению латинских терминов. Все термины следует объяснять, не стоит ими злоупотреблять.

Не следует, например, вместо точного ответа на вопрос: „Чем отличается заем от ссуды?“ описывать все реальные контракты. Неумение кратко и ясно излагать свои мысли расценивается как недостаток, вызванный, скорее всего, недоста-

точным усвоением материала или несамостоятельным характером работы. Незачем также копировать большие латинские цитаты из Дигест или Институций и т. д.

Особо отметим важное обстоятельство: студентам всячески рекомендуется использовать в обучении новые компьютерные технологии и сеть *Internet*, однако не следует злоупотреблять ими. Файлы, скопированные из сети, легко распознаваемы, имеют слишком общий характер и, к сожалению, зачастую очень неточны и содержат множество фактических ошибок.

В качестве иллюстрации преподавания курса „Римское частное право“ в университетах Беларуси считаю целесообразным привести программу данного курса.

Тема 1. ПОНЯТИЕ И ПРЕДМЕТ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

1. Понятие римского частного права. Отличие частного права (*ius privatum*) от права публичного (*ius publicum*). Исторические системы римского частного права: право цивильное (*ius civile*), право народов (*ius gentium*), право преторское (*ius praetorium* или *ius honorarium*). Постепенное сближение и слияние этих систем. Право естественное (*ius naturale*).

Предмет римского частного права.

2. Историческое восприятие римского частного права. Его значение для современного гражданского права и юриспруденции.

Тема 2. ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

1. Понятие и общая характеристика источников римского частного права (республиканский, классический и постклассический периоды).

2. Обычное право (*ius non scriptum, consuetude*). Обычаи предков (*mores maiorum*); обычная практика (*usus*). Обычаи, сложившиеся в практике жрецов (*commentarii pontificum*) и магистратов (*commentarii magistratuum*).

3. Законы (*leges*). Законы XII Таблиц. Законы, изданные после XII Таблиц. Порядок принятия законов на народных собраниях (комициях) и их структура. Важнейшие *Leges*.

4. Постановления сената (*senatusconsultum*) как форма законодательства.

5. Императорские конституции (*constitutiones principum*) и их виды. Доюстиниановские кодификации императорских конституций.

6. Эдикты магистратов (*edicta magistratuum*). Эдикты преторов как источник формирования преторского права. Кодификация преторского права.

7. Значение римской юриспруденции (*iuris prudentes*) для формирования и развития римского частного права.

Деятельность республиканских юристов (*cavere, agere, respondere*).

Научная и правотворческая деятельность классических юристов. Сабинианская и прокулианская школы юристов. Виднейшие классические юристы.

Упадок римской юриспруденции. Закон о цитировании.

8. Кодификация Юстиниана. Задачи и процесс кодификации. Кодекс. Дигесты, их содержание и система. Институции. Новеллы.

Тема 3. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ЧАСТНЫХ ПРАВ

1. Понятие и границы осуществления права. Формы защиты прав (самооборона, самоуправство, государственная защита прав).

2. Исковая защита прав. Понятие, виды и значение исков (*actiones in ius conceptae*, *actiones in factum conceptae*; *actiones in rem*, *actiones in personam*, *actiones stricti iuris*, *actiones bonae fidei*, *actiones poenales*, *actiones rei persecutoriae*, *actiones mixtae*, *actio directa*, *actio utilis*, *actiones ficticiae*, *actiones arbitrarie*, *actiones populares*, *condictiones*). Коллизия прав и конкуренция исков.

3. Легисакционный процесс (*per legis actionem*). Производство *in iure* и *apud iudicem*.

4. Формулярный процесс (*per formulas*). Понятие и составные части формулы (*demonstratio*, *intentio*, *condemnatio*, *adiudicatio*, *praescriptio*, *exceptio*). Превышение требования (*pluris petitio*).

5. Экстраординарный процесс (*extra ordinem cognitio*). Особые средства преторской защиты. Понятие и виды интердиктов. *Restitutio in integrum*.

6. Понятие исковой давности. Начало течения исковой давности. Приостановление и перерыв течения исковой давности.

Тема 4. ЛИЦА

1. Субъект права (*persona*). Понятие правоспособности (*caput*). Влияние состояния свободы (*status libertatis*), состояния гражданства (*status civitatis*), семейного состояния (*status familiae*) на правоспособность. Содержание правоспособности в области частного права (*ius conubii*, *ius commercii*). Умаление правоспособности (*capitis deminutio maxima*, *media*, *minima*). Ограничение правоспособности вследствие *intestabilitas*, *infamia*, *turpitude*.

2. Правовое положение римских граждан. Понятие дееспособности. Лица недееспособные и частично дееспособные. Опекa (*tutela*) и попечительство (*cura*).

3. Правовое положение рабов и вольноотпущенников.

4. Правовое положение латинов и перегринов.

5. Правовое положение колонов.

6. Юридические лица (*universitates*). Юридическое положение корпораций, муниципии, фиска, благотворительных учреждений.

Тема 5. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

1. Римская семья (*familia*). *Paterfamilias*. *Persona sui iuris* и *personae alieni iuris*. Агнатическое и когнатическое родство.
2. Брак (*nuptiae, matrimonium*). Брак *cum manu* и *sine manu*. Заключение брака. Условия вступления в брак. Прекращение брака. Конкубинат.
3. Личные и имущественные отношения супругов. Приданое (*dos*). Предбрачный дар (*donatio ante nuptias*). Дарение между супругами.
4. Отцовская власть (*patria potestas*). Возникновение отцовской власти. Узаконение и усыновление. Личные права и обязанности родителей и детей. Имущественная правоспособность подвластных детей, ее расширение. Прекращение отцовской власти. Эманципация.

Тема 6. ВЕЩНОЕ ПРАВО

1. Общие положения о вещных правах. Понятие и виды вещных прав.
2. Понятие и классификация вещей: а) вещи телесные и бестелесные (*res corporales, res incorporales*); б) вещи в обороте и вне оборота (*res in commercio, res extra commercium*); в) вещи частные и общественные (*res privata, res publicae*); г) *res mancipi, res nec mancipi*; д) вещи родовые и определенные индивидуальными признаками (*genera, species*), потребляемые и непотребляемые, делимые и неделимые; е) вещи движимые и недвижимые (*res mobiles, res immobiles*); ж) вещи простые и сложные, главные и побочные.

Тема 7. ВЛАДЕНИЕ

1. Понятие владения (*possessio*). Элементы владения (*corpus possessionis, animus possidendi*). Владение и держание (*detentio*). Виды владения (правомерное, неправомерное, титульное, беститульное, добросовестное, недобросовестное).
2. Приобретение и прекращение владения.
3. Защита владения. Преторские интердикты (*interdicta adipiscendae, retinendae, recuperandae possessionis*). Защита добросовестного владения. *Actio Publiciana*.

Тема 8. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ

1. Понятие собственности (*proprietas*). Содержание права собственности (*ius utendi, ius fruendi, ius abutendi, ius possidendi, ius vindicandi*). Ограничения права собственности.

2. Виды права собственности (квиритская, бонитарная, провинциальная, собственность peregrinorum). Собственность в праве Юстиниана.
3. Право общей собственности (*communio*). Понятие идеальной доли (*pars quota*). Раздел общей собственности.
4. Способы первоначального и производного приобретения права собственности. Прекращение права собственности.
5. Защита права собственности. Иски: виндикационный (*rei vindicatio*), негаторный (*actio negatoria*) и прогибиторный (*actio prohibitoria*). Ответственность добросовестного и недобросовестного владельцев перед собственником.

Тема 9. ПРАВА НА ЧУЖИЕ ВЕЩИ

1. Понятие прав на чужие вещи (*iura in re aliena*).
2. Сервитуты. Понятие и виды сервитутов (*servitutes praediorum, servitutes personarium*). Возникновение и прекращение сервитутов. Защита сервитутов.
3. Суперфиций и эмфитевзис.
4. Залоговое право.

Тема 10. ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ И ДОГОВОРАХ

1. Определение и содержание обязательства (*obligatio*). Обязательства, пользующиеся исковой защитой, и натуральные обязательства. Основания возникновения обязательств (*ex contractu, ex delicto, quasi ex contractu, quasi ex delicto*).
2. Предмет обязательства. Обязательства делимые и неделимые. Альтернативные и факультативные обязательства.
3. Стороны в обязательстве. Личный характер обязательств. Переход обязательства по наследству. Цессия. Перевод долга. Множественность лиц в обязательстве (обязательства долевые и солидарные).
4. Исполнение обязательства. Предмет исполнения. Замена исполнения. Время и место исполнения. Просрочка исполнения и ее последствия.
5. Обеспечение исполнения обязательств. Неустойка. Задаток. Поручительство. Залог и его формы. Ипотека.
6. Ответственность должника за неисполнение обязательства. Личная и имущественная ответственность должника. Понятие и виды убытков. Условия ответственности. *Dolus* и *culpa*. Освобождение должника от ответственности (*casus, vis maior*).
7. Прекращение обязательств. Зачет. Смерть одной из сторон. Совпадение должника и кредитора в одном лице. Освобождение от долга. Новация. Невозможность исполнения обязательства.
8. Общее учение о договоре. Понятие договора. Контракты и пакты. Контракты вербальные, литтеральные, реальные, консенсуальные. Односторонние и

двусторонние контракты. Синаллагматические контракты. Условия действительности договора. Заключение договора, пороки согласия и их влияние на действительность договора. Условия и сроки в договоре. Цель договора (*causa*).

Тема 11. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДОГОВОРОВ

1. Вербальные (устные) контракты. Стипуляция (*stipulatio*). Другие формы устных договоров (*dotis dictio, promissio iurata liberti*).
2. Литтеральные (письменные) контракты (контракт посредством записи в приходо-расходные книги, синграфы, хирографы).
3. Реальные договоры. Заем (*mutuum*) и его виды (заем подвластных, корабельный заем). Ссуда (*commodatum*). Договор хранения (*depositum*) и его виды (*depositum irregulare, depositum miserabile, sequestratio*).
4. Консенсуальные договоры. Договор купли-продажи (*emptio-venditio*) и его историческое развитие. Права и обязанности сторон. Ответственность продавца за недостатки вещи. Эвикция.
5. Договор найма и его виды: договор найма вещей (*locatio-conductio rerum*), договор найма услуг (*locatio-conductio operarum*), договор подряда (*locatio-conductio operis*). Права, обязанности и ответственность сторон.
6. Договор поручения (*mandatum*). Безвозмездность поручения. Права, обязанности и ответственность сторон. Прекращение договора поручения.
7. Договор товарищества (*societas*). Виды товарищества. Вклады. Права, обязанности и ответственность товарищей в отношении друг друга. Участие в прибылях и убытках. Правовые отношения товарищей с третьими лицами. Прекращение договора товарищества.
8. Понятие и виды безыменных контрактов (*contractus innominati*). Мена (*permutatio*). Оценочный договор (*contractus aestimatorius*).
9. Понятие и виды пактов (*pacta*). Виды *pacta vestita*: присоединенные пакты (*pacta adiecta*), преторские соглашения (*pacta praetoria*), императорские пакты (*pacta legitima*).

Тема 12. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА КАК БЫ ИЗ ДОГОВОРА

1. Понятие и виды обязательств как бы из договора (*obligationes quasi ex contractu*).
2. Ведение чужих дел без поручения (*negotiorum gestio*). Необходимые предпосылки для возникновения *negotiorum gestio*. Обязательства сторон.
3. Понятие обязательств из неосновательного обогащения. Виды обязательств из неосновательного обогащения: возврат недолжно уплаченного (*condictio indebiti*), возврат предоставления, цель которого не осуществилась (*condictio ob rem dati re non secuta*), возврат полученного вследствие кражи (*condictio ex causa furtiva*),

возврат полученного по порочному или неправомерному основаниям (*condictio ob turpem, ob iniustam causam*). Общий иск о возврате неосновательного обогащения (*condictiones sine causa*).

Тема 13. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ЧАСТНЫХ ДЕЛИКТОВ И КАК БЫ ИЗ ДЕЛИКТОВ

1. Публичные и частные деликты (*delicta publica, delicta privata*), Развитие частных деликтов. Характерные черты частных деликтов.
2. Личная обида (*iniuria*). Кража (*furtum*). Грабеж (*rapina*). Противоправное нанесение ущерба (*damnum iniuria datum*). *Lex Aquilia*.
3. Понятие и виды обязательств как бы из деликтов (*quasi ex delicto*).

Тема 14. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

1. Понятие и виды наследования. Универсальное наследственное правопреемство. Развитие наследственного права в Риме.
2. Наследование по завещанию (*successio testamentaria*). Понятие завещания (*testamentum*) и его формы. Активная и пассивная завещательная правоспособность. Содержание завещания. Обязательная доля в наследстве.
3. Наследование по закону (*successio ab intestate*). Наследники по закону и порядок их призвания к наследованию по цивильному праву, преторскому эдикту и Новеллам Юстиниана.
4. Принятие наследства. Способы принятия наследства. Наследственная трансмиссия. Правовые последствия принятия наследства.
5. Иски о наследстве.
6. Понятие и виды легатов. Фидеикомиссы. Ограничение свободы назначения легатов и фидеикомиссов. Универсальный фидеикомисс.

ЛИТЕРАТУРА ОСНОВНАЯ

1. *Гай. Институции*. Кн. 1–4 / Пер. Ф. Дыдынского под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Савельева. М., 1997.
2. *Дигесты Юстиниана* / Избр. фрагменты в пер. с примечаниями И. С. Перетерского / Отв. ред. Е. А. Скрипилев. М., 1984.
3. *Дождев Д. В.* Римское частное право. Учебник для вузов. М., 1996, 1999, 2000.
4. *Законы XII Таблиц* / Сост. и пер. Л. Л. Кофанова. Отв. ред. В. И. Уколова. М., 1996.

5. Институции Юстиниана / Перевод с лат. Д. Расснера под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. М., 1998.
6. Косарев А. И. Римское частное право. Учебник для вузов. М., 1998.
7. Новицкий И. Б. Римское частное право. Учебник. М., 1994.
8. Памятники римского права: Законы XII Таблиц, Институции Гая, Дигесты Юстиниана. Учебное пособие. М., 1997.
9. Римское частное право. Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М.: Минюст, 1948 (Юрист, 1993, 1995, 1996).
10. Гархов В. А. Римское частное право: Учебное пособие для юридических вузов. Саратов, 1994.
11. Черниловский З. М. Римское частное право. Элементарный курс. М., 2000.
12. Хуыз М. Х. Римское частное право. Курс лекций. М., 1997.

ЛИТЕРАТУРА ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ

13. Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. М., 1989.
14. Бирюков Ю. М. Государство и право Древнего Рима. М., 1969.
15. Дождев Д. В. Римское архаическое наследственное право. М., 1993.
16. Дождев Д. В. Основание защиты владения в римском праве. М., 1996.
17. Дождев Д. В. Практический курс римского права. Часть 1. Право лиц. Вещные права. М., 2000.
18. Кофанов Л. Л. Обязательственное право в архаическом Риме (VI–IV вв. до н. э.). М., 1994.
19. Медведев С. Н. Римское частное право. Учебное пособие. Ставрополь, 1994.
20. Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. М., 1956.
21. Покровский И. А. История римского права. СПб., 1998, 1999.
22. Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право: Базовый учебник. М., 1999.
23. Савельев В. А. Римское частное право (Проблемы истории и теории). М., 1995.
24. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права. М., 2000.
25. Скрипильев Е. А. Основы римского права. Конспект лекций. М., 2000.
26. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000.
27. Ульяницев В. Г. Римское гражданское право. М., 1989.
28. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. Учебное пособие. Ростов, 1999.
29. Хвостов В. М. Система римского права. М., 1996.
30. Калинина Э. А. История государства и права древнего мира (Греция, Рим). Учебное пособие для студентов вузов по специальности „Правоведение“. Минск, 1999.

ПРОБЛЕМЫ ПРЕПОДАВАНИЯ РИМСКОГО ПРАВА В САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АКАДЕМИИ ПРАВА

Римское право оказало громадное влияние на последующее развитие всего мирового законодательства и юриспруденции. В силу исторических судеб римского права и особенно его современного значения для изменяющейся системы права России и Европы, знакомство с ним необходимо каждому образованному юристу.

На всем протяжении истории общества мы не встречаем другой системы частного права, достигшей такой детализации и столь высокого уровня юридической формы и юридической техники, как римское частное право. Следует в особенности отметить два правовых института, которые вызвали в Риме подробную регламентацию:

- 1) институт индивидуальной частной собственности;
- 2) институт договора, достигший своего наивысшего в Риме развития.

В центре частного права стоит единоличный субъект собственности, самостоятельно выступающий в обороте и единолично несущий ответственность за свои действия. Индивидуализм в римском частном праве – это индивидуализм домохозяина, ведущего хозяйство и сталкивающегося на рынке с другими такими же хозяевами.

Последовательное проведение этих начал сочеталось в Риме с находящейся на весьма высоком уровне формой выражения юридических норм. Точность формулировок, ясность построения и аргументации, глубокая жизненность, конкретность и практичность права – все это является отличительными признаками частного римского права, поэтому многие римские юридические выражения и формулы перешли в века и употребляются сегодня.

Труд римских юристов – это многовековой труд, приведший в первые века нашей эры к детальной разработке всех юридических вопросов, связанных со сложной хозяйственной жизнью того времени. Римские юристы придали римскому частному праву тот вид, который обеспечил римскому праву его место в истории. Недаром еще в древности говорили, что юристы „создали“ римское право.

Положение с преподаванием римского права в бывшем Советском Союзе являлось особенно сложным по сравнению с другими странами. Например, основными „поставщиками“ юридических кадров в советский период являлись Юридический заочный институт (теперь Московская государственная юридическая академия), Свердловский юридический институт (теперь Уральская государствен-

ная юридическая академия) и Саратовский юридический институт (теперь Саратовская государственная академия права), которые всегда готовили студентов без преподавания им римского частного права как учебной дисциплины. Однако в некоторых юридических вузах римское право преподавалось, но больше в историческом аспекте (исторический подход).

Новый государственный стандарт заставил юридические вузы Российской Федерации поменять свое отношение к этой дисциплине. Теперь, по новому стандарту, римское право является общепрофессиональной дисциплиной и на ее изучение отводится 100 часов. Не осталась в стороне и Саратовская государственная академия права: для дневной формы обучения в ней предусмотрено изучение римского частного права (а не римского права вообще) на первом курсе во втором семестре в объеме 100 часов (лекции, практические занятия и форма контроля – экзамен). Государственным стандартом утвержден и обязательный для изучения перечень вопросов: роль римского права в истории права; источники римского права; обычное право и закон; деятельность юристов; иски; правовое положение римских граждан и других субъектов римского права; римская семья; вещные права; содержание права частной собственности; сервитуты; эмпфитевзис и суперфиций; обязательственное право; виды договоров; исполнение обязательств и ответственность за их неисполнение; право наследования по завещанию и по закону; легаты и фидеикомиссы; рецепция римского права. Вопросы римского права и государства преподаются также студентам первого курса и по дисциплине „История государства и права зарубежных стран“ (8 часов лекций из 64 часов всего объема курса) и 10 часов практических занятий (из 32 часов для всей дисциплины). Показательным является и тот факт, что из 84 экзаменационных вопросов по этому предмету 16 – это вопросы по римскому праву и государству.

Кроме того, следует отметить, что, хотя это и не предусмотрено государственным стандартом, в Академии наряду с римским частным правом изучается еще и латинский язык. Студенты изучают латынь на первом курсе в первом семестре в объеме 36 часов семинарских (практических) занятий и сдают по этому предмету зачет. Такое нововведение помогает студентам лучше разобраться в формулировках и понятиях римского частного права.

В XXI в. выдвигаются новые требования к юридическому образованию. Это вызвано тем, что дипломированный юрист, знакомый только со своим национальным законодательством и не имеющий представления о римском праве, сравнительном правоведении, не способный сопоставлять понятия различных правовых систем, а последние с международными нормами, не может считаться полноценным профессионалом, а уровень его подготовки не соответствует признанным в передовых странах образовательным стандартам.

Необходимость в более детальном изучении и преподавании римского права обусловлена и тем, что римское право составляет основу современной мировой и в первую очередь европейской юридической культуры. Современный мир характери-

зуется развитием интеграционных процессов, находящихся свое проявление в различных сферах социальной действительности.¹

Интеграционные процессы в праве проявляются в нескольких формах. С позиций политического подхода к структуре права интеграция в правовой сфере проявляется во взаимодействии: во-первых, международного и национального права; во-вторых, национальных правовых систем между собой; и, в-третьих, однопорядковых элементов, составляющих национальную правовую систему государства (внутриправовое взаимодействие). Одним из результатов перечисленных форм взаимодействия стало появление такого своеобразного правового феномена, как унификация (унификация права), под которой мы понимаем процесс выработки единообразных (унифицированных) норм в международном частном праве.²

В политико-правовом аспекте цель унификации – стремиться, соизмеряя желаемое с возможным, к устранению или сглаживанию различий в национальных правовых системах на основе общепризнанных принципов права. Основным инструментом унификации был и остается „единообразный закон“ (*loi uniforme*), разрабатываемый экспертами по сравнительному праву. „Единый закон“ является неотъемлемой частью многостороннего международного договора, что обязывает страны-участницы этого договора инкорпорировать его в национальное законодательство и применять в качестве национального закона.³

Таким образом, знание римского права позволит юристам разных стран лучше понимать друг друга, понимать сущность юридических систем, их сходство и различия. Тем более это актуально в новой объединенной Европе, где идет работа над созданием единого Гражданского кодекса, в котором, как нам представляется, будут использованы основные римские понятия как фундаментальные и понятные для юристов разных стран.

¹ См.: Усенко Е. Т. Интеграция как современно-исторический процесс. Курс международного права. Т. 7. М., 1993. С. 5.

² Абдуллин А. И. К вопросу об унификации в международном частном праве // Правоведение. 1998. № 1. С. 184.

³ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. Т. 1 / Пер. с нем. М.: Международные отношения, 1998. С. 40.

ПРЕПОДАВАНИЕ РИМСКОГО ПРАВА В ВИЛЬНЮССКОЙ АКАДЕМИИ

„Если бы свет не зажегся в
Вильнюсе, погас бы в Польше целый“
Станислав Сташиц

Изучение римского права и использование его положений в правотворческой деятельности началось в Вильнюсе еще до основания университета¹. Так, в Вильнюсе работал юрист Петр Розуш (*Pedro Ruiz de Moroz*)², который написал здесь свои *Decisiones*³. С большой долей вероятности можно предположить, что он принимал участие в разработке Второго Литовского Статута, хотя *expressis verbis* это нигде не подтверждено⁴. Вообще, влияние римского права на право Великого Княжества Литовского несомненно и отмечается многими исследователями⁵.

¹ См.: *J. Kodrebski*, Prawo rzymskie w Polsce XIX wieku. Łódź, 1990, s. 32.

² См.: *T. Fijałkowski*, Piotr Rozjusz – polski romanista XVI wieku // *Z dziejów polskiej kultury umysłowej w XV i XVI wieku*, Wrocław, 1976, s. 9 ff.; *J. Bardach*, O dawnej i niedawnej Litwie. Poznań, 1988, s. 32; *M. Dyjakowska*, Prawo rzymskie w Akademii Zamojskiej w XVIII wieku. Lublin 2000, s. 28.

³ *Decisiones de rebus in sacro auditorio Lituanico ex appellatione iudicatis*. Kraków, 1563 (1-е изд.); Frankfurt n. Menem, 1570 (2-е изд.); Wenecja, 1572 (3-е изд.). См. также: *J. Kodrebski*, op. cit., s. 16; *T. Fijałkowski*, Piotr Rozjusz w opiniach współczesnych i potomnych, Sprawozdanie z czynności i posiedzeń Łódzkiego Towarzystwa Naukowego 26.5. 1972, s. 6.

⁴ См.: *I. Lappo*, Litowski statut 1588 goda, t. 1 (2). Kowno, 1936, s. 81–89; *T. Fijałkowski*, Piotr Rozjusz – polski romanista XVI wieku, s. 11 ff.

⁵ См., напр.: *O. Balzer*, Przygodne słowa. Lwów, 1927, s. 189–196; *S. Estreicher*, Kultura prawnicza w Polsce XVI wieku // *Kultura staropolska*. Kraków, 1932, s. 73–74; *R. Taubenschlag*, Wpływy rzymsko-bizantyjskie w drugim Statucie litewskim. Lwów, 1933; *idem*, Gli influssi romano-bizantini sul secondo Statuto lituano // *SDHI*. T. 1. 1937, p. 42–62; *idem*, La storia delle recezioni del diritto romano in Polonia fino alla fine del secolo XVI. Bolonia 1939; *idem* // *Europa e il Diritto Romano*. Studi in memoria di Paolo Koschaker, t. 1. Milano, 1953 (1954), p. 227–242; *idem*, Einfluss der römischen Rechts in Polen // *Ius Romanum Medii Aevi*. 1962. № 7–9, p. 5; *F. Bossowski*, Nowela justyniana 115 – Statut Litewski i R. IV. Art. 13 (14), Statut Litewski II i III R. VIII. Art. 7 – T. X. Cz. I Art. 167 // *Księga pamiątkowa ku uczczeniu czterechsetletniej rocznicy wydania pierwszego Statutu litewskiego* / Red. S. Ehrenkreutz. Wilno, 1935, s. 107–121; *S. Ehrenkreutz*, Zagadnienia wpływu prawa rzymskiego na Statuty litewskie // *Pamiętnik VI Powszechnego Zjazdu Historyków Polskich w Wilnie*, t. 1. Referaty. Lwów, 1935, s. 188–196; *I. Lappo*, op. cit., s. 81–89; *A. Vetulani*, Opory wobec prawa rzymskiego w dawnej Polsce // *Analecta Cracoviensia*. 1969. № 1, s. 383–384; *J. Bardach*, Statuty litewskie w ich kręgu kulturowym // *O dawnej i niedawnej Litwie*. Poznań, 1988, s. 9–71; *idem*, Geneza romanizacji II Statutu litewskiego // *Dawne prawo i myśl prawnicza* (poświęcone pamięci Wojciecha Marii Bartla). Kraków, 1995, s. 191–206; *idem*, Statuty Litewskie a prawo rzymskie. Warszawa, 1999; *S. Godek*, Prawo rzymskie w dawnej Rzeczypospolitej. Przegląd stanu badań // *CPH* № 53. 2001. fasc. 2, s. 48 ff.

Это влияние было неразрывно связано и с Вильнюсской Академией, так как в течение многих веков римское право наряду с каноническим являлось основным предметом, преподаваемым в европейских университетах.

Статус университета Академия получила как привилегию, данную королем Стефаном Баторием 7 июля 1578 г. Королевский указ был подтвержден буллой римского папы Григория XIII 29 октября 1579 г. и постановлением Сейма, принятым в 1585 г.⁶

С самого момента своего открытия Вильнюсская Академия имела характер духовной школы⁷. Королевский учредительный акт предусматривал существование в ее составе следующих факультетов: философского с кафедрами метафизики, логики, этики, математики, истории, географии, канонов и теологии, в рамках которого наряду с другими преподавались бы теология морали и догматизма, Святое Писание Ветхого и Нового Завета, казуистика и история церкви⁸. Не подлежит сомнению, что последнему факультету придавалось приоритетное значение. Однако был совершенно проигнорирован вопрос образования кафедр права и медицины, так как королевский учредительный акт их не предусматривал⁹.

Инициатором открытия факультета права с двумя кафедрами гражданского (римского) права был тогдашний управляющий провинцией Великого Княжества Литовского Ян Ямиолковски, поддерживаемый в своих начинаниях прежде всего Яном Гружевским, ректором иезуитского университета¹⁰. В целях открытия факультета руководство Академии обратилось к королю с просьбой предоставить Академии новую привилегию. На основании привилегии, данной королем Владиславом IV, 11 октября 1644 г. был открыт факультет права с двумя кафедрами канонического и двумя гражданского (римского) права¹¹: „*concedimus ut in praenominata Akademia Vilnensi Societatis Jesu Ius Canonicum ae Civile et Medicina publice praelegi possint, et ut quiennque digni iudicati fuerint in eisdem omnibus facultatibus... promoveri valeant ad gradus omnes in aliis Academiis et Universitatibus solitos conferri*“¹². Финансированием кафедр занимался гофмаршал Казимир Лев Сапеха.

⁶ S. Bednarski, Dwieście lat Wileńskiej Akademii Jezuickiej 1570–1773. Próba syntezy // Pamiętnik VI powszechnego zjazdu historyków polskich w Wilnie 17–20 września 1935 r., t. 1. Lwów, 1935, s. 290. См. также: L. Janowski, Historiografia Uniwersytetu Wileńskiego, t. 1. Wilno, 1921, s. 8; J. Wisłocki, Prawo rzymskie w Polsce. Warszawa, 1945, s. 52; A. Sidlauskas, Zarys historiografii Uniwersytetu Wileńskiego // Studia z dziejów Uniwersytetu Wileńskiego 1579–1979, ZN UJ 554 Prace Hist., fasc. 64, s. 11.

⁷ См.: J. Bieliński, Uniwersytet Wileński (1579–1831), t. 2. Kraków, 1900, s. 476. См. также: M. Baliński, Dawna Akademia Wileńska. Petersburg, 1862, s. 24–25; L. Janowski, op. cit., s. 8; J. Bieliński, op. cit., s. 475–476.

⁸ См.: L. Janowski, op. cit., s. 8. См. также: J. Bieliński, op. cit., t. 3, s. 3.

⁹ См.: J. Jaroszewicz, Obraz Litwy pod względem jej cywilizacji od czasów najdawniejszych do końca wieku XVI. Wilno, 1844, t. 2, s. 91–92; J. Bieliński, op. cit., s. 475–476; S. Bednarski, op. cit., s. 291; J. Wisłocki, op. cit., s. 52.

¹⁰ См.: V. Bogusis, Medicina Vilniaus Universitete XVI–XVII amžiuje // Mokslas ir Gyvenimas. 1979. № 10, s. 26 ff.; L. Piechnik, op. cit., t. 2, s. 162–163.

¹¹ Говоря о гражданском праве, мы имеем в виду римское право, так как национальное право в то время не преподавалось.

¹² Цит. по: J. Wisłocki, op. cit., s. 52. См. также: S. Bednarski, op. cit., s. 291; L. Janowski, op. cit., s. 9; J. Bieliński, op. cit., t. 2, s. 476.

Затем инициаторы создания факультета ходатайствовали о соответствующем финансовом обеспечении новых кафедр. Были выполнены почти все необходимые условия для начала их деятельности. Последним вопросом, который надо было решить, был вопрос о преподавательском составе факультета. Список профессоров гражданского (римского) права в Вильнюсской Академии воспроизводится с трудом и требует дальнейшего уточнения¹³. Известно, что, благодаря ходатайствам Сапехи, в Вильнюс удалось пригласить двух иезуитских профессоров из Ингольштадтского университета – Шимона Дильгера для преподавания гражданского (римского) права и Яна Ежего Шауера (Шавра) для преподавания канонического права¹⁴. Оба были немецкого происхождения¹⁵. Шимон Дильгер был назначен деканом вновь созданного факультета¹⁶. Можно предположить, что в то время была занята лишь одна кафедра гражданского (римского) права¹⁷. Что касается *ius sapientium*, то Кроме Шавра лекции по этому предмету читал Аарон Александр Олизаровский, юрист из Неуберга, который прибыл в столицу Великого Княжества Литовского в 1644 г., еще до открытия факультета¹⁸. Не исключено, что именно он и преподавал гражданское (римское) право¹⁹.

Аарон Александр Олизаровский родился на Подлясье в 1610 г. После окончания обучения в области гуманитарных наук в Несвеже, вступил в 1629 г. в иезуитский монастырь. После двухлетнего послушничества в Вильнюсе повторял риторику в педагогической семинарии в Плоцке (1632 г.). В 1636 г., перед окончанием курса философии в Пултуске, покинул орден. В 1636–1640 гг. продолжал изучение философии и теологии в Познани, Виирдсбурге и Гразе. В 1640–1644 гг. изучал медицину и юридические науки. В 1644 г. получил степень доктора обоих прав. Из Падвы, где он занимался медициной, его пригласили заведовать кафедрой права в Вильнюсскую Академию. В 1655 г., после московского нашествия на Литву, он направился в Крулевец, где в 1658 г. ему была присвоена степень доктора медицины. Умер в том же или в следующем году²⁰.

По всей видимости, с кафедрой гражданского (римского) права была также связана деятельность Яна Свидерски²¹. Возможно, он являлся кандидатом на

¹³ Самым обширным источником в этом плане являются архивные документы, которые далеко не полны. Кроме того, следует иметь в виду, что многие профессора имели по несколько званий доктора, и сейчас трудно определить, что они в действительности преподавали.

¹⁴ См.: *L. Piechnik, Dzieje Akademii Wileńskiej*, t. 2 // *Rozkwit Akademii Wileńskiej w latach 1600–1655*. Rzym, 1982, s. 169; *J. Jaroszewicz*, op. cit., t. 3, s. 94 ff.; *J. Bieliński*, op. cit., t. 2, s. 476; *J. Wislocki*, op. cit., s. 52; *J. Kodreński*, op. cit., s. 32.

¹⁵ См.: *Historia nauki polskiej*, t. 2, Barok – Oświecenie / Red. B. Suchodolski. Wrocław-Warшава-Kraków 1970, s. 67.

¹⁶ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 2, s. 171; *J. Wislocki*, op. cit., s. 52.

¹⁷ См.: *Historia nauki polskiej*, t. 2, s. 214.

¹⁸ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 2, s. 169–171.

¹⁹ См.: *S. Kot, Aaron Aleksander Olizarowski, profesor prawa Akademii Wileńskiej* // *Księga Pamiątkowa ku uczczeniu 350 rocznicy założenia Uniwersytetu Wileńskiego*. Wilno, 1929, s. 6; *L. Piechnik*, op. cit., t. 2, s. 172.

²⁰ См.: *S. Kot*, op. cit., s. 25–45; *H. Barycz, Kilka strzępów źródłowych do dziejów literatury polskiej XVI i XVII wieku* // *Księga pamiątkowa ku czci Konrada Górskiego*. Toruń, 1967, s. 159–162.

²¹ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 2, s. 177.

должность профессора в Вильнюсской Академии. Ян Свидерски – интересная личность, но, к сожалению, у нас нет о нем сколько-нибудь подробных сведений. Воспитанник Вильнюсской Академии, он не принадлежал, однако, к иезуитскому обществу. Обучаясь под руководством Яна Гружевского и Якуба Ортиза, окончил философский и теологический факультеты Академии. После получения степени магистра философских наук уехал в Ингольштад, потом в Вирдсбург, где получил степень доктора обоих прав. В Вильнюс вернулся в 1620 г.²² Дальнейшая его судьба неизвестна, но по всей видимости он стал профессором права.

Римское право преподавалось в Вильнюсской Академии беспрерывно до 1655 г., после чего в истории *Alma Mater* наступает перерыв. Шведское нашествие уничтожило планы дальнейшего развития Академии. Отлично заявивший себя университет был разрушен, здание юридического факультета сгорело, а его имущество разграбили казаки и русские войска²³. Наступил период застоя и в деятельности кафедры гражданского (римского) права. Первые лекции по этому предмету стали читаться только в 1667 г. Вероятно, его преподавали также и в семидесятые годы XVII в.²⁴, однако конкретные имена преподавателей неизвестны. Как уже отмечалось, у многих профессоров было по несколько званий доктора и в настоящее время трудно определить, чем они в действительности занимались. Кроме того, они могли быть светскими людьми, не связанными с иезуитами, которые не сыграли в истории Вильнюса и самой Академии значительной роли.

В восьмидесятые годы XVII в. кафедру гражданского (римского) права занимает Удалрык Францишек Пеер (известный тоже как *Peyer* или *Pejer*). Мы не располагаем подробными сведениями о нем. Пеер был доктором гражданского (римского) и канонического права и в течение 20 лет преподавал в Вильнюсской Академии гражданское (римское) право (*in qua pluribus annis ius civile professus est*)²⁵. Возможно, он читал также и курс канонического права²⁶, хотя многое указывает на то, что исключительной сферой его преподавательской деятельности являлось право гражданское (римское)²⁷. Пеер пользовался всеобщим признанием и уважением²⁸. По неизвестным причинам он прекратил чтение лекций в 90-е гг., в связи с чем преподавание гражданского (римского) права в Академии было приостановлено. Имеются сведения, что в то время ректор был вынужден искать другого профессора, а это свидетельствует о том, что в данный период Пеер не мог читать лекций²⁹. 18 мая 1684 г. он был избран консисторским писцом³⁰. В Виль-

²² Об этом свидетельствуют архивные документы, особенно оставленные им расписки. См.: Библиотека Ягеллонская, рукописи 1973, 2143, 2144, 2145, 2418.

²³ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 2, s. 177; *S. Bednarski*, op. cit., s. 292; *L. Janowski*, op. cit., s. 8.

²⁴ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3: *Próby odnowy Akademii Wileńskiej po klęskach Potopu i okres kryzysu 1655–1730*. Rzym, 1987, s. 59–60.

²⁵ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 60.

²⁶ См.: *M. Baliński*, op. cit., s. 175.

²⁷ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 61.

²⁸ См.: *J. Bieliński*, op. cit., t. 3, s. 286; *K. Čepienė, I. Petrauskienė*, Vilniaus Akademijos Spaustuvės Leidiniai 1576–1805. Vilnius, s. 114.

²⁹ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 61.

нuose это была почетная должность. Таким образом, Пеер, будучи доктором обоих прав – гражданского (римского) и канонического, – уже тогда пользовался всеобщим признанием и уважением. Кроме того, он был известен как преподаватель Вильнюсской Академии³¹, а также исполнял обязанности бургомистра (*magistratum gesit*)³².

В 1699 г. кафедру гражданского (римского) права занял Станислав Пашкевич³³. Он обучался в Академии, здесь же получил степень магистра философии и доктора обоих прав – гражданского (римского) и канонического³⁴. 26 марта 1699 г. он представил тезисы докторской диссертации на тему „*Assertiones canonico – legales de judiciis et processis in causis civilibus et criminalibus*“³⁵. Научным руководителем по его диссертации был ректор Вильнюсской Академии Кжиштоф Лосевски, доктор теологии и канонического права³⁶. Интересно, почему Станислав Пашкевич, который преподавал гражданское (римское) право, не избрал тему докторской диссертации именно по этой дисциплине. Что побудило его к написанию диссертации по каноническому праву? Можно предположить, что в римском праве отсутствовала тема, которая бы пользовалась признанием профессоров, и поэтому он не в состоянии был найти себе научного руководителя³⁷. Станислав Пашкевич преподавал гражданское (римское) право вплоть до самой своей смерти, наступившей в 1712 г. По завещанию оставил библиотеке Академии 73 книги. Даже до получения степени доктора обох прав Станислав Пашкевич пользовался в Вильнюсе большой известностью³⁸. Он сотрудничал с Орденом Иезуитов³⁹, занимал должность королевского секретаря и апостольского нотариуса⁴⁰.

После смерти Станислава Пашкевича чтение лекций по гражданскому (римскому) праву не прекратилось, хотя в 1712–1721 гг., в особенно трудное время войны, эпидемии, голода и пожаров, кафедра оставалась вакантной. Все же она продолжала существовать, несмотря на перерывы в чтении лекций. В этих условиях ректором по указанию управляющего провинцией предпринимались поиски соответствующего профессора⁴¹.

Перерыв в чтении лекций, по всей видимости, продолжался до 1721 г., когда кафедру занял Ежи Сушицки – преданный предмету и заботящийся о своих сту-

³⁰ См.: J. Kurczewski, Kościół Zamkowy, czyli katedra wileńska w jej dziejowym, liturgicznym, architektonicznym i ekonomicznym rozwoju, t. III, Streszczenie aktów kapituły wileńskiej. Wilno, 1916, s. 251.

³¹ См.: J. Bieliński, op. cit., t. 3, s. 286.

³² См.: L. Piechnik, op. cit., t. 3, s. 61.

³³ См.: J. Bieliński, op. cit., t. 2, s. 654, t. 3, s. 280; K. Čepienė, I. Petrauskienė, op. cit., s. 113-114; L. Piechnik, op. cit., t. 3, s. 61.

³⁴ См.: L. Piechnik, op. cit., t. 3, s. 61.

³⁵ См.: J. Bieliński, op. cit., t. 2, s. 654.

³⁶ См.: L. Piechnik, op. cit., t. 3, s. 61.

³⁷ См.: J. Bieliński, op. cit., t. 2, s. 475.

³⁸ См.: Ibidem.

³⁹ См.: L. Piechnik, op. cit., t. 3, s. 61.

⁴⁰ См.: J. Bieliński, op. cit., t. 2, s. 654, t. 3, s. 280; K. Čepienė, I. Petrauskienė, op. cit., s. 113-114; L. Piechnik, op. cit., t. 3, s. 61.

⁴¹ См.: M. Dyjakowska, op. cit., s. 112 и сл.

дентах преподаватель⁴². Неизвестно, как долго Сушицки преподавал в Академии; мы знаем лишь, что степень доктора гражданского (римского) и канонического права он получил в 1723 г.⁴³ Это все сведения о нем, которые дошли до нас.

В 1731 г. на факультет прибыл новый преподаватель. Вероятно, им был Ян Петр Шейфферс, приехавший в Вильнюс из-за границы. К сожалению, неизвестно из какого города и страны он был родом. Степень доктора обоих прав он получил в Вильнюсской Академии в 1731 г. Но данные о нем неполные⁴⁴.

В 1733 г. гражданское (римское) право преподавал Томаш Шимах. В этом году он также получил степень доктора гражданского (римского) и канонического права⁴⁵. Епископ Михаил Зенкович в отчете в апостольскую столицу в 1733 г. писал о нем: *regens, sacerdoces saecularis, theologus absolutus, iuris utriusque doctor et in Academia Vilnensi iuris civilis actualis professor*⁴⁶. Однако информация о том, как долго Томаш Шимах преподавал гражданское (римское) право, отсутствует⁴⁷.

В 1752 г. место Томаша Шимаха занял Тышко (Тышка) – „*professor iuris utriusque et doctor et professor in Academia*“, который преподавал гражданское (римское) право в Академии до 1756 г. В 1756–1758 гг. лекции не читались, пока в 1758 г. кафедру не занял Й. В. Сырпович. Однако о нем мы ничего не знаем, кроме того, что он преподавал до 1761 г.⁴⁸

В 1759 г. лекции по гражданскому (римскому) праву читал королевский секретарь Антони Остоя Загурски⁴⁹. Белинский утверждает, что на первом курсе он преподавал на латинском языке, подражая профессорам других европейских университетов, а на втором курсе – уже по-польски⁵⁰. Степень доктора гражданского (римского) и канонического права он получил 16 сентября 1760 г.⁵¹ В произнесенной в 1761 г. речи о юриспруденции, оратор подчеркнул значение гражданского (римского) права для „всего народа с самых древних веков и времен мудрости для искоренения грубости и объединения одним узлом мыслей и сердец всех народов“⁵². Загурски замещал кафедру недолго: он был уволен, попав в сеть интриг, которыми сам же занимался. В 1761 г. его место заняли два профессора: Козарын, о котором у нас мало сведений, и адвокат вильнюсской консистории, Анджей

⁴² См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 62.

⁴³ См.: *Laureae Academiae seu Liber continens Ritum Promovendi et Catalogum Promotorum ad Gradum Doctoratus, Licentiatum, Magisterii et Baccalaureatus in Alma Academia Vilnensi Soc. Jesu comparatus et ordinatus Anno 1723 (Laureae)* (Библиотека в Вильнюсе rkps F2 DC1, f. 103).

⁴⁴ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 62.

⁴⁵ См.: *Laureae* f. 111.

⁴⁶ См.: *Relationes status Dioecesium in Magno Ducatu Lituaniae*, t. 1 / Ed. P. Rabikauskas. Romae, 1971, s. 127.

⁴⁷ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 62–63. О Шимаку см. также: *K. Čepiene, I. Petrauskienė*, op. cit., s. 223, 278, 484.

⁴⁸ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 62–63.

⁴⁹ См.: *Ibidem*, s. 63; *M. Dyjakowska*, op. cit., s. 113 ff.

⁵⁰ См.: *J. Bieliński*, op. cit., t. 3, s. 360.

⁵¹ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 63.

⁵² Цит. по: *J. Sondel, Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce w okresie Oświecenia*. Warszawa-Kraków, 1988, s. 56. См. также: *J. Bieliński*, op. cit., t. 3, s. 360; *J. Łukaszewicz*, op. cit., t. 4, s. 27.

Вечорковски⁵³. Козарын проработал только год, после чего на его место пришел Аугустын Домбровски – кафедральный церемонеймейстр и заместитель регента, с 1764 г. – регент Епархиальной семинарии⁵⁴. В 1763 г. ему была присвоена степень доктора гражданского (римского) и канонического права, год спустя он получил степень доктора теологии⁵⁵. Признанный эксперт в своей области, человек солидный и честный, он необыкновенно высоко оценивался и как лектор⁵⁶. Домбровски один занимал кафедру до 1764 г.: в это время, накануне большой реформы Академии, появляется последний профессор гражданского (римского) права – Павел Меер (Маер)⁵⁷, и с этого времени они ведут занятия по гражданскому (римскому) праву вдвоем⁵⁸. Меер оставался профессором Академии до 1771 г.

После ухода Меера чтение лекций по гражданскому (римскому) праву прекратилось. Это был длительный перерыв, продолжавшийся целых десять лет. За это время в системе образования многое изменилось: был ликвидирован орден иезуитов, создана Народная образовательная комиссия. Это предполагало глубокие преобразования также и в системе *Alma Mater*. В 1781 г. Вильнюсская Академия, преобразованная в Высшую школу Великого Княжества Литовского, вернулась на научное и культурное поприще с новыми силами.

В то время венцом юридического образования было получение ученой степени доктора обоих прав – гражданского (римского) и канонического. Однако среди польских высших учебных заведений *Academia Vilnensis* составляла исключение, поскольку наряду со степенью доктора обоих прав, присваивала также степень доктора канонического права⁵⁹. На степень доктора претендовали прежде всего будущие профессора права. Получали ее также почетные деятели церкви, исполнявшие общественные обязанности. Всего в 1583–1781 гг. в Вильнюсской Академии была присвоена 31 степень доктора, или лицензиата гражданского (римского) и канонического права и 113 степеней доктора канонического права⁶⁰.

Преподавание римского права в Вильнюсской Академии свидетельствует о том, что эта отрасль знаний была важным элементом тогдашнего образования и науки. Несмотря на то, что в Вильнюсе кроме Розиюша не было известных романистов, римское право сыграло здесь важную роль как один из основных компонентов юридического образования того времени.

⁵³ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 64–66.

⁵⁴ См.: *J. Bieliński*, op. cit., t. 3, s. 156; *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 66.

⁵⁵ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 66.

⁵⁶ См.: *Ibidem*, s. 66–67. См. также: *K. Čepiene*, op. cit., s. 217, 391, 496.

⁵⁷ См.: *Historia nauki polskiej*, t. 2, s. 68; *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 67.

⁵⁸ См.: *L. Piechnik*, op. cit., t. 3, s. 67. См. также: *K. Čepiene*, op. cit., s. 217, 325–326.

⁵⁹ См.: *R. Plechaitis*, *Stopnie naukowe w dawnym Uniwersytecie Wileńskim* // *Studia z dziejów Uniwersytetu Wileńskiego 1579–1979*. Kraków, 1979, s. 33; *L. Piechnik*, op. cit., t. 2, s. 81; *H. Gmiterek*, *Promocje doktorskie w Akademii Zamojskiej* // *W kręgu akademickiego Zamościa* / Red. H. Gmiterek, Zamość 1996, s. 225; *M. Dyjakowska*, op. cit., s. 193 ff.

⁶⁰ См.: *R. Plechaitis*, op. cit., s. 34; *I. Jaroszewicz*, op. cit., s. 224–226; *J. Kodrębski*, op. cit., s. 32.

Приложение

ПРЕПОДАВАТЕЛИ РИМСКОГО ПРАВА В ВИЛЬНЮССКОЙ АКАДЕМИИ И ДО ЕЕ ОСНОВАНИЯ

До основания Академии

(...)-1570 – Pedro Ruiz de Moroz (Петр Розиуш).

После основания Академии (1644–1781)

1. 1644-(...) – Шимон Дильгер, Ян Ежи Шауер (Шавр), (Аарон Александр Олизаровский, Ян Свидерский);
2. 60-е и 70-е гг. XVII в. лекции читались, но отсутствуют конкретные имена профессоров;
3. 80-е гг. XVII в. – Удалрык Францишек Пеер (*Peier, Peyer*);
4. 1699–1712 – Станислав Пашкевич;
5. 1712–1721 – кафедру никто не занимал;
6. 1721-(...) Ежи Сушицки;
7. 1731–1733 – Ян Петр Шейфферс;
8. 1733-(...) – Томаш Шимаг;
9. 1752–1756 – Р. Д. Тышко (Тышка);
10. 1756–1758 – кафедру никто не занимал;
11. 1758–1761 – Й. В. Сырпович;
12. 1759–1761 – Антони Остоя Загурски;
13. 1761–1762 – Козарын;
14. 1761–1764 – Анджей Вечорковски;
15. 1762-(...) – Аугустын Домбровски;
16. 1764–1771 – Павел Меер (Маер).

ИЗУЧЕНИЕ РИМСКОГО ПРАВА НА УКРАИНЕ В КОНТЕКСТЕ ИССЛЕДОВАНИЯ УКРАИНСКОЙ ТРАДИЦИИ ЧАСТНОГО ПРАВА

Важное место среди современных направлений исследований украинской научной школы изучения римского права занимают проблемы рецепции римского права и развития традиции частного права на Украине.

Рассматривая вопросы рецепции римского права в украинском праве „дооктябрьского“ периода, украинские романисты учитывают специфику этого процесса, обусловленную особенностями цивилизационной ориентированности Украины, ее геополитическим и культурным положением в системе „Восток“ – „Запад“. Вследствие как западного, так и восточного влияния, частное право Украины формировалось как синтез местного обычного права, рецептированного римского и византийского права. При этом и рецепция римского права происходила двумя путями: непосредственно и опосредствованно. Непосредственно – благодаря католическому влиянию, поскольку Западная церковь жила по римским законам, и опосредствованно – через немецкое, польское, литовское право.

Поскольку Украина продолжительное время находилась в составе Российской империи, учитывается также влияние римского права на гражданское законодательство России. При этом подчеркивается, что проникновение римского права происходило здесь двумя путями: через церковь и через светское законодательство, хотя большинство русских исследователей, не оспаривая опосредствованного заимствования (через Византию) российским правом римско-правовых решений в области брачно-семейных и наследственных отношений, вместе с тем считало, что на остальные институты гражданского права Российской империи римское право практически не оказывало влияния.

На основании анализа гражданского законодательства Российской империи обосновывается вывод о том, что в нормах семейного и наследственного права более заметно влияние местного обычного права, скорректированного православной (византийской) традицией. Что касается вещных прав, способов обеспечения обязательств, отдельных видов договоров, обязательств по возмещению вреда, то здесь заметно влияние римского права, хотя и в значительной мере „отредактированного“ немецкой правовой мыслью.

Рассматривая вопрос рецепции римского права в СССР, романисты Украины обращают внимание на то, что с самого начала своего существования Советская власть начала энергично разрушать существующую систему имущественных отношений, активно применяя, кроме всего прочего, и правовые средства. Последние

служили не столько для урегулирования новых отношений, сколько для уничтожения центральных институтов частного права. И хотя на Украине этот процесс в определенной мере замедлялся в связи с попытками создания самостоятельного государства во времена существования Украинской Народной Республики, Украинского государства гетмана Павла Скоропадского, Директории, однако после победы Советской власти здесь также началось разрушение существующей системы имущественных отношений.

Подготовка проекта Гражданского кодекса Советской Украины в 1922 г. происходила в условиях, типичных для большинства советских республик того времени. Поэтому вполне естественно, что указания В. И. Ленина относительно Гражданского кодекса России служили ориентиром и для тех, кто готовил проект Гражданского кодекса Украины.

Принципиально важным положением было сосредоточение в руках Советского государства всех средств производства и установление жесткого государственного контроля над торговым оборотом. В замечаниях Ленина в адрес Народного комиссариата юстиции РСФСР фактически был провозглашен отказ от основных принципов частного права: „Мы не признаем ничего частного, для нас все в сфере хозяйствования является публично-правовым, а не частным...“ Такая позиция естественно влекла и запрет на рецепцию римского права, что нашло отражение в указаниях Ленина: „...Применять на практике не *lex Romana* к гражданским правоотношениям, а наше революционное правосознание...“.

Таким образом, фактически был наложен запрет на прямое заимствование норм римского права. Однако оставалась возможность рецепции опосредствованной – через использование гражданских кодексов европейских стран как образцов законодательных решений. Такая возможность и была использована комиссией по разработке проекта Гражданского кодекса РСФСР, которая избрала в качестве образца Гражданский кодекс Германии, позаимствовав его структуру, ряд принципов, норм и институтов. Этот кодекс, в свою очередь, послужил образцом для гражданских кодексов всех союзных республик, в том числе и для Гражданского кодекса Украинской ССР.

Констатируя такое отношение к рецепции римского права, сохранявшееся в СССР до середины 80-х годов, украинские романисты вместе с тем концентрируют внимание на выяснении характера рецепции римского права на Украине после обретения ею независимости. Отмечается, что сущность изменений поры „перестройки“ состоит в признании существования и даже приоритета так называемых „общечеловеческих ценностей“, в том числе суверенитета личности, возможности иметь частную собственность, свободно заключать договоры, не противоречащие нравственности и публичному интересу, права требовать от государства выполнения его обязательств перед гражданином и т. п.

Первые признаки такого подхода стали заметны в изменении советской правовой доктрины в конце 80-х годов XX в. и нашли отражение в проекте Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. Но в полной мере они проявились на Украине уже после провозглашения ею независимости. При рассмотрении вопросов рецепции римского права в это время обращается

внимание на то, что сначала она происходит хотя и в довольно широком масштабе, но бессистемно: нет официального признания самого факта рецепции, отсутствует соответствующая теоретическая база, процесс возрождения положений римского права идет спонтанно и хаотически, рецепция происходит в скрытой (латентной) форме и, вдобавок, опосредствованно – через законодательство западноевропейских стран: основной формой рецепции является заимствование законодательных решений при создании нормативных актов.

Тем не менее, значение явления рецепции постепенно возрастает. В результате появляются нормативные акты, которые определяют устои современного гражданского права Украины в соответствии с мировыми и европейскими тенденциями. В конечном счете эти фундаментальные основы находят отражение в проекте нового Гражданского кодекса Украины, вобравшем в себя достижения украинской цивилистики и романистики как за годы независимости Украины, так и за предшествующие периоды.

Исследование проблем рецепции римского права на Украине приводит вместе с тем к выводу, что рецепция встречает заметное сопротивление со стороны приверженцев так называемого „хозяйственного права“, считающих идеи римского права устаревшими и предлагающих выделение в системе права наряду с гражданским также и хозяйственного (предпринимательского) права с созданием двух соответствующих кодексов. Фактически речь идет о слегка закамуфлированной концепции „хозяйственного права“, известной еще с советских времен. Дискуссия приобрела в конце 90-х годов XX в. новую остроту, и от ее итогов фактически зависит судьба частного права на Украине. Учитывая это обстоятельство, представители Школы рецепции римского права принимают активное участие в обсуждении указанной проблемы, отстаивая идеи целостности Гражданского кодекса Украины, а также методологическую и практическую оправданность рецепции положений римского права.

Названная дискуссия, сложный процесс правотворчества в независимой Украине придают особую актуальность проблеме „Римское право на Украине XXI века“.

Рассматривая римское право в качестве одного из достояний современной европейской цивилизации, представители украинской школы рецепции римского права считают, что римское право может проявляться в национальных системах права (в том числе в украинской) в следующих направлениях: влияние на философию права; влияние на правотворчество; влияние на формирование правосознания; влияние на формирование общей правовой культуры юриста.

На этой почве обосновывается тезис о том, что украинское частное право взаимодействует с римским правом во всех указанных направлениях. В пользу такого вывода свидетельствует следующее.

Во-первых, в конце XX в. было признано влияние римского права на философию права, которое наметилось в последние годы столетия. Римское право начинает все больше привлекать внимание исследователей: подготавливается несколько диссертаций по вопросам рецепции римского права на Украине, предпринимаются попытки осознать особенности этого процесса.

Во-вторых, в результате расширения методологической базы меняются подходы к правотворчеству в области частного (гражданского) права. Создается проект нового Гражданского кодекса Украины, который оценивают как Кодекс частного права.

В-третьих, хотя и медленно, но происходит сдвиг в правосознании граждан Украины. Постепенно формируется уверенность, что защищать права через суд есть более эффективное средство, чем добиваться справедливости административными и нередко внеправовыми путями.

В-четвертых, определенные сдвиги наметились в осознании значения римского права для формирования общей культуры юриста.

Исследование вопросов рецепции римского права на Украине нашло в последние годы отражение в многочисленных публикациях, а также в подготовке нескольких диссертаций, посвященных отдельным аспектам этой проблемы. Так, В. Васильченко исследовал вопросы рецепции римского наследственного права в современном гражданском праве Украины, в диссертациях Е. Кизловой и Р. Гонгало рассмотрено влияние римского частного права на формирование и развитие таких институтов украинского вещного права, как залог и суперфиций. О. Калитенко в своей диссертации касается некоторых вопросов влияния идей римского права на регулирование личных и имущественных отношений супругов. Диссертационные исследования С. Погребного и В. Зубаря отражают новое направление в методологии научного поиска Школы: анализируются не только положения римского права и их влияние на право Украины, но вопрос поставлен более широко: предметом исследования является рецепция институтов римского права в украинском праве в общем контексте развития европейского частного права.

Украинская научная школа рецепции римского права стремится не ограничиваться сугубо теоретическими исследованиями избранной проблемы, но придает им также научно-прикладное и практическое звучание.

В частности, такую направленность имело участие украинских романистов в работе VII и VIII коллоквиумов романистов Центральной и Восточной Европы и Италии. С учетом рекомендаций VII Коллоквиума при Одесской национальной юридической академии был создан Центр изучения римского права и производных правовых систем, который поддерживает научные контакты с романистами и цивилистами Украины, Италии, Польши, Молдовы, России, Югославии и др., занимающимися изучением проблем использования достижений римского права в процессе усовершенствования национального гражданского права.

Активизации исследований в этой области, распространению знаний о римском частном праве и его рецепции призван способствовать начатый в 1999 г. проект Центра „Римское право и современность“. В декабре 2001 г. на базе Одесской национальной юридической академии прошла организованная Центром изучения римского права и ОНЮА международная конференция „Римское право и современность“, которую в дальнейшем планируется проводить регулярно раз в два года.

Литература:

1. Гонгало Р. Ф. Суперфіцій у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук. К., 2000.
2. Зубар В. М. Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення: Дис. ... канд. юрид. наук. К., 2001.
3. Кізлова О. С. Еволюція інституту застави в контексті державотворення в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 1998.
4. Підпригора О., Харитонов Є. Римське право і майбутнє правової системи України // Вісник Академії правових наук України. 1999. № 1.
5. Подпригора А., Харитонов Е. Римское право в Украине: перспективы III тысячелетия // Юридический вестник. 1999. № 4.
6. Підпригора О., Харитонов Є. Римське право як підґрунтя юридичної освіти // Право України. 2000. № 1.
7. Римське приватне право: Конспект лекцій. Практикум / За ред. Є. О. Харитонova. Х.: Одісей, 2000.
8. Форманюк В. І. Формування Візантійського шлюбно-сімейного права (IV–VI ст.): Дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2001.
9. Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права. Одеса, 1996.
10. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права. Теоретичні та історико-правові аспекти. Одеса, 1997.
11. Харитонов Є. О. Питання рецепції римського права у працях романістів Новоросійського університету // Збірник наук. праць: Юридична освіта і правова держава. Одеса, 1997.
12. Харитонов Є. О. Концепція циклічного розвитку цивілізацій як методологічна основа рецепції римського приватного права // Актуальні проблеми держави і права. Вип. 4. 1998.
13. Харитонов Є. Рецепція римського права як підґрунтя сучасної цивілістики // Вісник Академії прав. наук України. 1998. № 2.
14. Харитонов Є., Каталано П. Міжнародний колоkwіум романістів-юристів // Право України. 1999. № 5.
15. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи. Витоки. Одеса, 1999.
16. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. Одеса: Юридична література, 2000.
17. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. Одеса:

Юридична література, 2001.

18. *Харитонов Є. О., Харитонova О. І.* Вплив цивілізаційної орієнтованості України на можливість і характер рецепції римського приватного права в її законодавстві // Актуальні проблеми політики. 1998. Вип. 3–4.
19. *Харитонов Є. О., Харитонova О. І.* Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України // Вісник інституту внутр. справ. X., 1999. № 6.
20. *Харитонов Є. О., Харитонova О. І.* Візантійський тип духовності і Україна // Проблеми політики. 1999. Вип. 5.
21. *Харитонов Є. О., Харитонova О. І.* Рецепції приватного права: парадигма прогресу. Кіровоград: Центрально-Українське видавництво, 1999.

ФОРМИРОВАНИЕ НАУЧНОЙ ШКОЛЫ РЕЦЕПЦИИ РИМСКОГО ПРАВА НА УКРАИНЕ

Изучение римского права на Украине началось еще во времена нахождения ее в составе Российской империи. Оно проводилось, в частности, в университете им. Св. Владимира в Киеве и Новороссийском университете в Одессе, где существовали кафедры римского права и работали выдающиеся специалисты в этой области. Однако традиция изучения римского права была прервана после событий, которые начались в Российской империи в октябре 1917 г. Как предмет, ненужный советским правоведам, римское право было изъято из учебных программ и преподавание его было возобновлено только в послевоенные годы. В ту пору в Киевском университете изучением и преподаванием римского права занимался В. Дронников. В 1962 г., после защиты кандидатской диссертации, посвященной вопросам вещно-правовой защиты в Древнем Риме, активно занимается изучением римского права А. Подопригора. В Одесском университете отдельные аспекты влияния римского права на другие правовые системы исследует И. Шерешевский.

В определенной мере вопросы влияния римского права на более поздние правовые системы исследовались Е. Харитоновым в работах, посвященных институту ведения чужих дел без поручения по советскому гражданскому праву (1980 г.). В частности, исследовался генезис этого института, известного римскому праву как *negotiorum gestio* и выяснялось влияние соответствующих норм римского права на другие системы гражданского права.

Но публикации романистов Украины в этот период еще не имели единой цели, определенного методологического подхода, и потому лишь формировали основу для основательных исследований в этой области, которые должны были стать началом формирования Украинской школы рецепции римского права.

Возникновение этой школы можно связать с изменениями доктрины права, которые начались в конце 80-х гг. в бывшем СССР и приобрели новое качество в начале 90-х гг. с началом формирования независимого Украинского государства. Принципиальное значение имел отказ от материалистического монизма во взглядах на характер исторических процессов и определении соотношения материального базиса и права.

Научные работы украинских романистов середины 90-х годов XX в., которыми фактически было положено начало современной школе рецепции римского права, основаны на той методологической посылке, что право является не элементом надстройки, подчиненной материальному базису, а важной составной частью цивилизации. Такая методологическая основа исследований позволяет рас-

сматривать право не как элемент определенной социально-экономической формации, теряющий свое значение вместе с упадком последней, а как самодостаточную ценность, существующую и развивающуюся в контексте общего процесса совершенствования человечества. Отсюда следует вывод о сохранении ценности идей, понятий и категорий римского права для дальнейшего развития права.

Принципиально важными отправными положениями, на которые опиралась формируемая на Украине школа рецепции римского права, были: понимание права как элемента цивилизации (культуры); признание оправданности деления права на публичное и частное; тезис о циклическом развитии цивилизаций как факторе, определяющем повторяемость элементов и институтов права; характеристика римского права как совокупности концепций, принципов и норм частного права, сформированных на основе идей античной философии о естественном праве и получивших юридически завершенную форму в результате их переработки римской юриспруденцией; тезис о том, что рецепция римского права является составной частью общих повторяющихся возрождений высших достижений цивилизаций (культур), отошедших в прошлое. С учетом этих положений было предложено определение рецепции римского права как возрождения, восприятия его принципов, идей и норм более поздними цивилизациями в контексте общего процесса циклических ренессансов (Е. Харитонов, 1997). При этом отмечалось, что рецепция римского права есть повторяющийся феномен, а на ее характер и продолжительность влияют различные обстоятельства (геополитическое положение, степень экономического развития, мировоззрение, менталитет и т. п.), которые ускоряют или замедляют процесс рецепции.

В процессе развития изложенных выше идей украинскими романистами были сформулированы предложения о необходимости различения форм, видов и типов рецепции римского частного права. В частности, было обращено внимание на разнообразие форм и видов рецепции и предложено различать такие формы рецепции римского частного права, как:

- изучение римского права в учебных заведениях как юридической общеобразовательной дисциплины с целью формирования мировоззрения будущих юристов;
- изучение римского частного права как достояния культуры ;
- исследование, анализ и комментирование юридических источников;
- непосредственное применение норм римского частного права;
- использование норм римского частного права как образца при создании нормативных актов (в особенности при реализации кодификационных проектов);
- использование разработанной римскими правоведами методики создания нормативных актов или их применения;
- восприятие и использование главных принципов, идей и категорий, накопленных в римском частном праве.

При этом отмечалось, что реально рецепция почти никогда не происходит в какой-то одной форме. Чаще всего имеет место соединение нескольких форм с преобладанием какой-то одной из них.

Что касается классификации рецепции римского частного права по видам, то здесь украинской школой романистов отстаивается позиция, согласно которой следует различать прямые (первичные) и производные (вторичные) рецепции. Целесообразность такого различия поясняется тем, что рецепция права не обязательно есть результат прямого, непосредственного контакта цивилизаций во времени. Идеи римского права, отдельные его положения довольно часто рецепируются опосредствованно, например, путем заимствования идей из правовой системы или законодательства страны, где рецепция уже состоялась раньше („вторичная“ или „производная“ рецепция). Например, заимствование многими странами положений Кодекса Наполеона или Германского гражданского уложения.

Кроме того, рецепция римского права может быть не только явной, но и скрытой. Она происходит обычно в тех случаях, когда формирование определенных идей, принципиальных решений происходит в процессе правотворчества фактически на почве уже известной прежде системы частного права, но с провозглашением принципиально иного подхода. Такой вид рецепции имел место, например, в процессе создания „социалистической системы права“ в СССР, а также в других странах, где господствовала концепция гражданского права, отвергавшая в целом или в определении главных принципов основные идеи частного права. В таких случаях заимствование, как правило, все же происходит, хотя официально провозглашается отказ от „устаревших“, неприемлемых для новой идеологии принципов.

Среди новых положений о рецепции римского частного права, выдвинутых украинской школой романистов, важное место принадлежит идее о различении двух ее типов: Восточноевропейского (Византийского) и Западноевропейского.

Восточноевропейский (Византийский) тип рецепции римского права характеризуется тем, что рецепция основывается на одной, четко определенной идеологической догме, не имеет, как правило, достаточной научно-теоретической базы, проводится „по инициативе сверху“, не обязательно обусловлена потребностями общества или даже не отвечает им, ограничивается несколькими формами, чаще всего – избранием образцов для подражания при создании законодательства.

Западноевропейский тип рецепции римского права основывается на плюрализме политических и правовых идей, имеет основательную методологическую основу (теоретическую базу), представляет собой компромисс между различными политическими, экономическими, социальными силами, происходит вследствие реализации социальных, культурных, экономических потребностей общества.

Общим результатом предложенных классификаций явился вывод о том, что, поскольку особенности любой из этих форм, видов и типов рецепции существенно влияют на ее ход, исследование проблем рецепции римского права следует проводить с учетом наличия этих категорий (Е. Харитонов, 1998 г.).

Изложенные выше принципиальные положения были обсуждены на VII Коллоквиуме романистов Центральной и Восточной Европы и Италии (1998 г., Рим, Университет „La Sapienza“). Одним из важных результатов участия романистов Украины в работе VII коллоквиума было создание Центра изучения римского права и производных правовых систем при Одесской национальной юридической академии, задачей которого была определена координация исследований

в области римского частного права и его рецепции романистами Украины, укрепление контактов с романистами Украины и других государств, активизация научных изысканий в области сравнительной цивилистики, а также разработка и реализация соответствующих проектов в научной, методической и учебной сферах.

Методологической основой выбора направлений научных исследований украинской школы рецепции римского права (в том числе Центра изучения римского права) явились упомянутые выше идеи о вневременной ценности римского частного права как элемента цивилизации, неоднократности его рецепций, имманентности этого феномена для европейских цивилизаций, необходимости различения форм, видов и типов рецепции права, обусловленных особенностями развития локальных цивилизаций. В частности, на основе вывода о наличии Западно-европейского и Восточно-европейского типов рецепции римского права начался анализ особенностей влияния римского права на Западную и Восточную традиции частного права в Европе.

Так, систематизация Юстиниана рассматривается как первая попытка рецепции римского права, которая создала базу для его дальнейших рецепций в разнообразных формах, в разных странах и в различных цивилизациях. Изучение характера рецепции римского права в Византии в период „после Юстиниана“ основывается на изложенных выше принципиальных положениях о циклическом развитии цивилизаций. С учетом их рассмотрены предположения о том, что после рецепции во времена Юстиниана I должен был наступить спад интереса к римскому праву, сменяющийся позже новым витком увеличения интереса к нему.

Анализ хода дальнейших событий подтверждает правильность такого предположения. В конце IX в. император Василий Македонянин начал переработку Свода Юстиниана с целью его усовершенствования, унификации и модернизации. Работы были завершены уже в начале X в. созданием *Базилик* – сборника законодательства, в основе которого лежала компиляция Юстиниана. Составные части Свода были переработаны, переведены на греческий язык и объединены в один кодекс, разделенный на 60 книг. По своей сути они могут быть оценены как парафраз Дигест, соединенный с комментариями к Кодексу Юстиниана.

Базилики были не слишком одобрительно оценены большинством правоведов. В связи с этим в работах представителей украинской школы рецепции римского права обращается внимание на некорректность методологической основы оценки Базилик. С одной стороны, они, как и предшествующее византийское законодательство, подвергаются критике за то, что римское право не сохранено в них в первоначальном виде. С другой, – этим законодательным актам ставят в укор их плохую приспособленность к потребностям практики. Но если учитывать, что римское частное право практически полностью сформировалось уже во II–III вв., а Базилики были созданы в конце IX – начале X вв., то упреки в извращении римского права кажутся необоснованными. Остается лишь предположить, что императоры Василий и Лев имели целью сохранить положения римского частного права в их первоначальной чистоте. Однако для таких предположений, считают украинские романисты, нет реальных оснований.

Рассматривая вопросы рецепции римского частного права по Западно-европейскому типу, Школа предлагает свое видение проблемы. Оно состоит, во-первых, в предложении учитывать, что соответственно циклам развития западно-европейской локальной цивилизации рецепция римского права происходила в ней несколько раз: пик первой пришелся на Каролингское возрождение; второй – на XV–XVI вв.; третьей – на время европейских кодификаций XIX в. Новейшая рецепция римского права началась в конце XX в. и продолжается в настоящее время, когда идет процесс усовершенствования национальных систем права и формируется современное право Европы. Для каждой из этих рецепций характерны своя мировоззренческая основа, определенный уровень знаний о римском праве, концепция права и, соответственно, преобладание тех или других форм рецепции, ее видов, конечного результата и т. п.

Во-вторых, представители Школы обращают внимание на существование двух видов рецепции римского права в Западной Европе: континентального и англосаксонского. В частности, есть немало обстоятельств, свидетельствующих в пользу того, что тезис о непринятии Англией римского частного права является ошибочным. Анализ характера развития англосаксонской правовой системы свидетельствует, что и тут имела место рецепция римского права, но не в обычной (с точки зрения традиционных исследований) форме. Если континентальные правовые системы (романская, германская и прочие семьи права) рецепировали римское право как путем прямого применения, так и посредством кодификаций, то в Англии ограничились восприятием идей и методологии римского права, ряда его принципов, концепции создания норм права.

На этих принципиальных выводах основываются дальнейшие исследования западной традиции частного права в Европе, а также изучение влияния римского права на формирование нового права Европы третьего тысячелетия.

Литература:

1. *Дрониов В. К.* Римське приватне право. К., 1961.
2. *Подопригора А. А.* Вещно-правовые способы защиты рабовладельческой собственности в римском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. К., 1962.
3. *Подопригора А. А.* Основы римского гражданского права. К., 1988, 1990, 1994.
4. *Подопригора О. А.* Основы римского частного права. К., 1995, 1997, 2001.
5. *Харитонов Е. О.* Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Х., 1980.
6. *Харитонов Е. О.* Рецепция римского частного права. Одеса, 1996.
7. *Харитонов Є. О.* Рецепція римського приватного права. Теоретичні та історико-правові аспекти. Одеса, 1997.

8. *Харитонов Є. О.* Питання рецепції римського права у працях романістів Новоросійського університету // Збірник наук. праць: Юридична освіта і правова держава. Одеса, 1997.
9. *Харитонов Є.* Рецепція римського права як підґрунтя сучасної цивілістики // Вісник Академії прав. наук України. 1998. № 2.
10. *Харитонов Є., Каталано П.* Міжнародний колоквиум романістів-юристів // Право України. 1999. № 5.
11. *Харитонов Є. О.* Історія приватного права Європи. Витоки. Одеса, 1999.
12. *Харитонов Є. О.* Історія приватного права Європи: Східна традиція. Одеса: Юридична література, 2000.
13. *Харитонов Є. О.* Історія приватного права Європи: Західна традиція. Одеса, Юридична література, 2001.
14. *Харитонов Є. О., Харитонova О. І.* Рецепції приватного права: парадигма прогресу. – Кіровоград: Центрально-Українське видавництво, 1999.
15. *Шерешевский И. В.* Правовое регулирование „наемного труда“ в Риме // Вестник Древней истории. 1955. № 1.