



МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
УНИВЕРСИТЕТ им. М. В. ЛОМОНОСОВА

**И. Б. Новицкий**

# **РИМСКОЕ ПРАВО**

**УЧЕБНИК ДЛЯ АКАДЕМИЧЕСКОГО БАКАЛАВРИАТА**

*Рекомендовано Учебно-методическим отделом  
высшего образования в качестве учебника  
для студентов высших учебных заведений,  
обучающихся по юридическим направлениям и специальностям*

**Книга доступна в электронной библиотечной системе  
[biblio-online.ru](http://biblio-online.ru)**

**Москва ■ Юрайт ■ 2015**

УДК 34  
ББК 67.3я73  
Н73

**Автор:**

**Новицкий Иван Борисович** (1880—1958) — известный специалист в области римского права, профессор, читал курс лекций по данной дисциплине на юридическом факультете Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

*Текст настоящего учебника печатается в полном соответствии с книгой «Основы римского гражданского права», изданной в 1960 г.*

**Новицкий, И. Б.**

Н73 Римское право : учебник для академического бакалавриата / И. Б. Новицкий. — М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2015. — 298 с. — Серия : Бакалавр. Академический курс.

ISBN 978-5-9916-4051-0 (Издательство Юрайт)

ISBN 978-5-9692-1475-0 (ИД Юрайт)

В учебнике освещены вопросы о предмете и источниках римского права, исках, семейно-правовых отношениях, вещных правах, обязательственном праве (понятие и виды обязательства, виды договоров, условия действительности договора, его содержание, заключение договора, стороны в обязательстве, исполнение обязательства и ответственность за неисполнение), отдельных видах обязательств, праве наследования.

*Для студентов вузов, обучающихся по юридическим направлениям и специальностям, а также для аспирантов и преподавателей юридических вузов.*

УДК 34  
ББК 67.3я73

ISBN 978-5-9916-4051-0  
(Издательство Юрайт)

ISBN 978-5-9692-1475-0  
(ИД Юрайт)

© Новицкая К. И., 2009  
© ООО «ИД Юрайт», 2015

# Оглавление

<b>Введение</b> .....	7
§ 1. Предмет «Основ римского гражданского права».....	7
§ 2. Роль римского права в истории права эксплуататорских государств. Значение этого предмета для юриста.....	15

## РАЗДЕЛ I ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ПРАВА

§ 1. Понятие и виды источников права.....	21
§ 2. Обычное право и закон.....	24
§ 3. Эдикты магистратов.....	27
§ 4. Деятельность юристов.....	32
§ 5. Кодификация римского права.....	37

## РАЗДЕЛ II ИСКИ

§ 1. Возникновение государственного суда.....	45
§ 2. Деление гражданского процесса на <i>ius</i> и <i>iudicium</i> .....	46
§ 3. Общее понятие о легисакционном, формулярном и экстраординарном процессах.....	47
§ 4. Понятие и виды исков.....	55
§ 5. Особые средства преторской защиты.....	57
§ 6. Исковая давность.....	58

## РАЗДЕЛ III ЛИЦА

§ 1. Понятие «лица» и правоспособности.....	63
§ 2. Правовое положение римских граждан.....	65
§ 3. Правовое положение латинов и peregrinorum.....	69
§ 4. Правовое положение рабов.....	70
§ 5. Правовое положение вольноотпущенников.....	73
§ 6. Правовое положение колонов.....	74
§ 7. Юридические лица.....	75

## РАЗДЕЛ IV СЕМЕЙНОПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

§ 1. Римская семья. Агнатское и когнатское родство.....	81
§ 2. Брак.....	82

§ 3. Личные и имущественные отношения между супругами .....	85
§ 4. Отцовская власть .....	88

## РАЗДЕЛ V ВЕЩНЫЕ ПРАВА

<b>Глава 1. Права вещные и обязательственные .....</b>	<b>95</b>
<b>Глава 2. Владение .....</b>	<b>98</b>
§ 1. Понятие и виды владения.....	98
§ 2. Установление и прекращение владения.....	102
§ 3. Защита владения.....	106
<b>Глава 3. Право собственности .....</b>	<b>111</b>
§ 1. Понятие права собственности и развитие этого института в Риме.....	111
§ 2. Содержание права частной собственности.....	117
§ 3. Приобретение и утрата права частной собственности ...	118
§ 4. Право общей собственности (сособственность).....	125
§ 5. Защита права собственности .....	127
<b>Глава 4. Права на чужие вещи .....</b>	<b>129</b>
§ 1. Понятие и виды прав на чужие вещи.....	129
§ 2. Сервитуты. Понятие и виды .....	130
§ 3. Предиальные сервитуты.....	133
§ 4. Личные сервитуты.....	134
§ 5. Приобретение, утрата, защита сервитутов.....	135
§ 6. Эмфитевзис и суперфиций .....	136
§ 7. Залоговое право.....	138

## РАЗДЕЛ VI ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО (ОБЩАЯ ЧАСТЬ)

<b>Глава 1. Понятие и виды обязательства .....</b>	<b>145</b>
§ 1. Определение обязательства .....	145
§ 2. Натуральные обязательства.....	147
§ 3. Основания возникновения обязательства .....	147
<b>Глава 2. Виды договоров .....</b>	<b>150</b>
§ 1. Контракты и пакты.....	150
§ 2. Развитие римского договорного права и его служебная роль .....	152
§ 3. Договоры строгого права ( <i>stricti iuris</i> ) и основанные на доброй совести ( <i>bonae fidei</i> ).....	157
§ 4. Договоры односторонние и двусторонние (синаллагматические).....	158
<b>Глава 3. Условия действительности договора. Его содержание. Заключение договора.....</b>	<b>160</b>
§ 1. Условия действительности договоров.....	160

---

§ 2. Воля и выражение воли.....	163
§ 3. Содержание договора.....	168
§ 4. Цель договора ( <i>causa</i> ).....	171
§ 5. Заключение договора. Представительство.....	172
<b>Глава 4. Стороны в обязательстве .....</b>	<b>174</b>
§ 1. Личный характер обязательств.....	174
§ 2. Замена лиц в обязательстве .....	175
§ 3. Обязательства с несколькими кредиторами или должниками .....	179
<b>Глава 5. Исполнение обязательства и ответственность за неисполнение .....</b>	<b>182</b>
§ 1. Исполнение обязательства.....	182
§ 2. Просрочка исполнения.....	184
§ 3. Ответственность должника за неисполнение обязательства .....	186
§ 4. Возмещение ущерба.....	189
§ 5. Прекращение обязательства помимо исполнения.....	190

## РАЗДЕЛ VII ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

<b>Глава 1. Вербальные (устные) контракты .....</b>	<b>195</b>
§ 1. Стипуляция .....	195
§ 2. Развитие в форме стипуляции отношений поручительства.....	198
<b>Глава 2. Литтеральные (письменные) контракты .....</b>	<b>200</b>
<b>Глава 3. Реальные контракты .....</b>	<b>202</b>
§ 1. Договор займа ( <i>mutuum</i> ).....	202
§ 2. Договор ссуды ( <i>commodatum</i> ).....	207
§ 3. Договор хранения или покладажи ( <i>depositum</i> ).....	212
§ 4. Договор залога.....	217
<b>Глава 4. Консенсуальные контракты.....</b>	<b>218</b>
§ 1. Договор купли-продажи ( <i>emptio-venditio</i> ) .....	218
§ 2. Договоры найма ( <i>locatio-conductio</i> ). Общие положения.....	227
§ 3. Договор найма вещей ( <i>locatio-conductio rerum</i> ) .....	228
§ 4. Договор найма услуг ( <i>locatio-conductio operarum</i> ).....	233
§ 5. Договор подряда ( <i>locatio-conductio operis</i> ) .....	234
§ 6. Договор поручения ( <i>mandatum</i> ) .....	235
§ 7. Договор товарищества ( <i>societas</i> ) .....	240
<b>Глава 5. Безыменные контракты (<i>contractus innominati</i>).....</b>	<b>245</b>
§ 1. Общие замечания.....	245
§ 2. Договор мены ( <i>permutatio</i> ) .....	247
§ 3. Оценочный договор ( <i>contractus aestimatorius</i> ).....	247

<b>Глава 6. Пакты (<i>pacta</i>)</b> .....	<b>249</b>
§ 1. Понятие и виды пактов.....	249
§ 2. Присоединение к контракту ( <i>pacta adiecta</i> ).....	250
§ 3. Преторские пакты.....	251
§ 4. Пакты, получившие исковую защиту в императорском законодательстве ( <i>pacta legitima</i> ).....	253
<b>Глава 7. Обязательства как бы из договора (<i>quasi ex contractu</i>)</b> .....	<b>256</b>
§ 1. Понятие и виды обязательств как бы из договора .....	256
§ 2. Ведение чужих дел без поручения ( <i>negotiorum gestio</i> ) ....	257
§ 3. Обязательства из неосновательного обогащения.....	260
<b>Глава 8. Обязательства из деликтов или как бы из деликтов</b> .....	<b>266</b>
§ 1. Понятие частного правонарушения .....	266
§ 2. Важнейшие виды частных деликтов.....	268
§ 3. Обязательства как бы из деликта ( <i>quasi ex delicto</i> ).....	272
<b>РАЗДЕЛ VIII</b>	
<b>ПРАВО НАСЛЕДОВАНИЯ</b>	
<b>Глава 1. Понятие и история права наследования</b> .....	<b>275</b>
§ 1. Основные понятия наследственного права .....	275
§ 2. Исторические этапы развития римского наследственного права .....	276
<b>Глава 2. Наследование по завещанию</b> .....	<b>279</b>
§ 1. Понятие завещания.....	279
§ 2. Условия действительности завещания.....	280
§ 3. Обязательная доля ближайших родственников.....	281
<b>Глава 3. Наследование по закону</b> .....	<b>285</b>
§ 1. Развитие института наследования по закону .....	285
§ 2. Наследование по закону в Юстиниановом праве.....	287
§ 3. Выморочное наследство .....	289
<b>Глава 4. Принятие наследства и его последствия</b> .....	<b>291</b>
§ 1. «Лежачее» наследство.....	291
§ 2. Приобретение наследства и его последствия.....	292
§ 3. Иски о наследстве.....	293
<b>Глава 5. Легаты и фидеикомиссы</b> .....	<b>295</b>
§ 1. Понятие и виды легатов .....	295
§ 2. Фидеикомиссы .....	296
§ 3. Порядок приобретения легатов .....	297
§ 4. Ограничения легатов.....	297
<b>Приложения</b> .....	<b>298</b>
I. Объяснение сокращений.....	298
II. Римская монета .....	298

# ВВЕДЕНИЕ

**§ 1. Предмет «Основ римского гражданского права».**

**§ 2. Роль римского права в истории права эксплуататорских государств. Значение этого предмета для юриста**

## **§ 1. Предмет «Основ римского гражданского права»**

1. Термином «римское право» обозначается право античного Рима, право Римского государства рабовладельческой формации. История развития этого государства и всей системы римского права в целом изучается в составе курса истории государства и права зарубежных стран.

Предметом изучения «Римского права» являются важнейшие институты имущественного права (а в связи с ними — также семейного права) периода так называемого принципата (первые три века н. э. — период классического римского права), а также периода абсолютной монархии (с конца III в. до середины VI в. н. э. включительно).

Термином «гражданское право» в современных системах права (и буржуазного и социалистического) обозначают в основном ту область права, которая регулирует имущественные отношения в данном обществе.

В латинском языке слову «гражданский» соответствует, вообще говоря, слово *civilis*. Однако *ius civile* в римском праве по своему содержанию не соответствует современному термину «гражданское право». *Ius civile* в римском праве имеет различное значение. Этим термином обозначается прежде всего исконное национальное древнеримское право, распространяющее свое действие исключительно на римских граждан — квиристов; поэтому оно и именуется также квириским правом. *В этом смысле ius civile противопоставляется «праву народов» (ius gentium)*, действие которого распространялось на все римское население (включая так называемых перетринов). Поскольку *ius gentium* регулиро-

вало имущественные отношения, возникавшие и между перегринами, и между римскими гражданами, и между теми и другими, оно представляло собой разновидность римского гражданского права. Надо заметить, что тем же термином *ius gentium* римские юристы обозначали и представлявшуюся им более широкою философскую категорию — право общее для всех народов; полагая, что сюда входят правила, подсказываемые самой природой человека, они употребляли для обозначения этой категории также выражение *ius naturale*, естественное право.

*Ius civile* в других случаях противопоставляется той системе права, которая сложилась в практике преторов (и некоторых других магистратов) и именуется *преторским правом* (см. ниже, разд. I, § 3). В этом противопоставлении *ius civile* обозначает нормы права, исходящие от народного собрания, позднее — сената (см. ниже, разд. I, § 2).

Таким образом, гражданскому праву (в современном смысле) в Риме более или менее соответствовала лишь совокупность всех трех названных систем — гражданского права, права народов и права преторского. В качестве единого термина для всей этой совокупности наиболее подходящим является *ius privatum*, частное право.

**2. Частное право противопоставляется праву публичному (*ius publicum*).** Один из римских юристов классического периода — Ульпиан проводит разграничение этих двух областей права следующим образом. «Публичное право, — говорит Ульпиан<sup>1</sup> — это то право, которое «*ad statum rei Romanae spectat* (буквально: обращено, относится к статусу, к состоянию Римского государства. — *И. Н.*), а частное право — то, которое относится «*ad singulorum utilitatem*» (т.е. имеет в виду выгоды, интересы отдельных лиц. — *И. Н.*)». Таким образом, критерием различия областей частного права и публичного права, по мнению Ульпиана, служит характер интересов, защищаемых правом: к области публичного права принадлежат нормы права, ограждающие интересы государства, к области частного права — нормы, ограждающие интересы отдельных лиц.

Конечно, интересы отдельных лиц в классовом, в частности в рабовладельческом, обществе весьма различны и даже противоположны в зависимости от принадлежности к различным классам общества: у рабовладельца и у бес-

<sup>1</sup> D.1.1.1.2 (см. «Объяснение сокращений» в конце учебника).



правного раба нет общего интереса. Да и свободные граждане рабовладельческого общества были далеко не равны между собою, наблюдались контрасты богатства и бедности и на этой почве — эксплуатация одной (меньшей) частью населения другой (большей) части. Интересы крупного рабовладельца и бедняка, хотя и свободного формально — юридически, но экономически зависимого от богатого рабовладельца, были весьма различны. В определении Ульпиана не упоминается о каких-либо классовых различиях; он противопоставляет интересы Римского государства интересам отдельных граждан; а так как государство есть организованная сила господствующего класса<sup>1</sup>, то ульпиановское противопоставление можно свести к противопоставлению интересов класса рабовладельцев в целом интересам отдельного гражданина.

Проводившееся римскими юристами деление права на публичное и частное было воспринято и в государствах других эксплуататорских формаций, в том числе и в странах капитализма. Это противопоставление частного и публичного закрепляет автономную волю капиталиста, гарантирует его частнособственнические интересы. Напротив, в социалистическом обществе частного права нет, а потому противопоставление частного публичному в советском праве невозможно. В. И. Ленин в известном письме Д. И. Курскому указал: «...мы ничего частного не знаем». Интересы граждан в социалистическом обществе не противостоят интересам общественным, а гармонически с ними сочетаются.

В некоторых капиталистических странах (например, во Франции, Западной Германии) гражданское право (*Bürgerliches Recht, droit civil*) представляет собой раздел права, регулирующий имущественные отношения субъектов оборота, за исключением отношений торгового характера, регулируемых торговым правом. Гражданское право в совокупности с торговым правом составляет частное право; но этот последний термин *Privatrecht* употребляется в качестве синонима гражданского права.

Наконец, в советском праве, которому не известно деление права на публичное и частное, термином «гражданское право» именуется та отрасль права, которая ре-

---

<sup>1</sup> См. К. Маркс и Ф. Энгельс, Манифест Коммунистической партии, Госполитиздат, Соч., 2-е изд., т. 4, стр. 446.

гулирует (главным образом) имущественные отношения между социалистическими организациями, между гражданами, между теми и другими (более развернутое и точное определение см. в учебнике советского гражданского права).

3. В соответствии с указанным выше противопоставлением интересов публичных и интересов частных области права публичного и частного (или гражданского в указанном в конце п. 1 широком смысле) различались и по характеру (методу) регулирования отдельных общественных отношений.

Для публичного права характерным был принцип: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (D.2.14.38), т.е. нормы публичного права не могут изменяться соглашениями отдельных лиц. Изменять норму права отдельные лица вообще не могут; но в приведенном положении выражается та мысль, что действие нормы публичного права не может быть исключено в конкретном случае посредством заключения сторонами соглашения иного содержания. Такие нормы права в современной теории принято называть *императивными*, повелительными, безусловно обязательными.

Императивные нормы встречаются и в области частного (гражданского) права; например, институт опеки в Риме являлся институтом частного (гражданского) права, однако некоторые вопросы, относящиеся к этому институту (например, отчуждение опекуном имущества подопечного), регулировались императивными нормами. Но не императивные нормы характерны для частного (гражданского) права. В этой области права преобладают, с одной стороны, такие нормы, которые предоставляют заинтересованным лицам самим определять складывающиеся отношения (так называемые *уполномочивающие* нормы; например, в законах XII таблиц содержалась норма, предоставлявшая сторонам, заключавшим договор займа, самим определить эти отношения: «...как они договорятся, так пусть и будет, «*ita ius esto*» это соглашение пусть будет как бы законом». С другой стороны, в частном (гражданском) праве много таких норм, которые применяются в отдельном, конкретном случае лишь тогда, когда заинтересованные лица, которым было предоставлено (уполномочивающей нормой) право самим определить отношение, не воспользовались этим правом (нормы восполнительные, условно-обязательные,

*диспозитивные*<sup>1</sup>; например, римскому гражданину было предоставлено уполномочивающей нормой право составить завещание и указать в нем, кого он хочет иметь своим наследником; но если данный гражданин этим правом не воспользовался, диспозитивная норма указывает, кто призывается к наследованию).

Разумеется, принцип, заключающийся в уполномочивающих нормах, в применении к договорам имел только формально юридическое значение: во всяком классовом эксплуататорском обществе подлинной свободы договорных отношений быть не может ввиду экономического неравенства, позволяющего стороне, экономически более сильной, навязывать свою волю другой стороне, которую стесненное материальное положение заставляет соглашаться на невыгодные условия. Уполномочивающий характер нормы обозначает во всяком случае, что данное конкретное отношение урегулировано не императивной нормой права, а определено сторонами (с формальной точки зрения, двумя сторонами, а фактически — нередко одной стороной).

4. Сфера действия гражданского (в широком смысле) или частного права в Риме была весьма широка. Гражданско-правовыми признавались некоторые такие отношения, которые в других эксплуататорских формациях признаются публично-правовыми; например, кража рассматривалась в римском праве как *delictum privatum*, частное правонарушение, тогда как во всех позднейших формациях кража признается уголовным преступлением, то есть относится к публичному праву.

По словам юриста Ульпиана (D.1.1.1.2), к публичному праву относились *sacra* (вопросы религиозного культа), *sacerdotes* (вопросы, касающиеся правового положения жрецов), *magistratus* (определение прав и обязанностей магистратов). Этот перечень нельзя признать исчерпывающим.

*Основные институты* римского гражданского (частного) права следующие: право собственности; другие, более ограниченные права на вещи; договоры и иные обязательства; семейные правоотношения; наследование. К римскому гражданскому (частному) праву относятся и вопросы защиты частных прав, в особенности — учение об исках (имевших в римском праве исключительно важное значение).

---

<sup>1</sup> Впрочем, термин «диспозитивная норма» употребляется в современной теории иногда и для обозначения уполномочивающей нормы.

5. Говорить о римском гражданском (частном) праве как единой системе права было бы исторически не верно, а следовательно, и ненаучно. В республиканский период римской истории римское гражданское (частное) право развивалось в виде параллельных (упоминавшихся выше) систем *ius civile* и *ius gentium*, тогда же стала складываться получившая окончательное развитие в эпоху принципата система преторского права. С течением времени *ius civile* и *ius gentium* стали сближаться. Обе эти системы при практическом применении находились в постоянном взаимодействии; наблюдалось взаимное влияние одной системы на другую. Более значительным было влияние *ius gentium* на *ius civile* ввиду того, что первая система, впитывавшая в себя нормы более развитых народностей, не страдала таким формализмом, как исконное гражданское право, и более отвечала потребностям хозяйственной жизни страны. Одним из каналов, по которым осуществлялось влияние *ius gentium*, служили преторские эдикты (см. ниже, разд. I, § 3); нередко начала *ius gentium* (например, признание юридической силы за некоторыми неформальными договорами и т.п.) проникали в гражданское право.

Имело место и обратное влияние: некоторые нормы гражданского права проникали в систему *ius gentium* (например, по законам XII таблиц нормы о краже не распространялись на перегринов; в практике эти нормы стали применяться и к перегринам).

В классический период различие *ius civile* и *ius gentium* все же сохраняло некоторое значение, хотя и утратило остроту, в особенности после издания эдикта Каракаллы (212 г. н. э.), по которому провинциалы получили права римского гражданства. При Юстиниане (середина VI в. н. э.) *ius civile* и *ius gentium* составили единую систему права, в которой получило преобладание *ius gentium*, как право более развитое.

Наряду с этим с I в. н. э. заметно проявляются местные особенности права отдельных провинций, главным образом восточных (египетское, греческое право и пр.). При самом завоевании городов греческой культуры за ними нередко признавали некоторые национальные своеобразия частного права (например, сохранялись прежние суды для разрешения мелких споров между гражданами данной *civitas* — городской общины и т.п.). Тенденции императорского режима к централизации привели к попыткам вытеснения права от-

дельных покоренных народностей общеимперским законодательством. Однако вытеснить местное право полностью не удавалось; местное право сохраняло значение по крайней мере субсидиарного (вспомогательного) права. Больше того, греческое и вообще восточное право оказало влияние и на самое общеимперское римское право. Можно назвать ряд гражданскоправовых институтов греческого или вообще восточного происхождения: такова, например, ипотека — одна из форм залогового права (см. ниже, разд. V, гл. 4, § 7, пп. 2—3), синграфы и хирографы — долговые расписки (см. ниже, разд. VII, гл. 2, п. 2) и др. В этом было одно из проявлений общего влияния греческой культуры на римскую<sup>1</sup>.

Местные особенности римского права раскрываются главным образом при изучении папирусов, надписей и т.п. (см. ниже, разд. I, § 1, п. 4). Рамки курса «Основы римского гражданского права» не позволяют остановиться на этих местных особенностях права отдельных областей Римской империи.

6. Советская литература по вопросам римского права невелика.

Имеются два учебника римского частного права: 1) «Римское частное право» — коллектива авторов в составе *В. А. Краснюковского, И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского, И. С. Розенталя и Е. А. Флейшиц*, под общей редакцией *И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского*, М., 1948, 2) более краткий учебник (под тем же наименованием) *И. Б. Новицкого*, М., 1948.

Следует, далее, назвать учебник по истории государства и права: *И. С. Перетерский*, Древний Рим, 1945 (во втором издании соответствующий раздел I тома «Истории государства и права»); *П. Н. Галанза*, Конспект лекций по всеобщей истории государства и права, вып. 1. Было опубликовано несколько других работ: *И. С. Перетерский*, Дигесты Юстиниана, Госюриздат, 1956; *И. С. Перетерский*, О правовом положении рабов в древнем Риме, «Ученые записки Московского юридического института», вып. 1, 1939, стр. 123—145; *И. В. Шерешевский*, Правовое регулирование «наемного труда» в Риме, «Вестник древней истории» 1955 г. № 1, стр. 39—50.

<sup>1</sup> Влияние греческой философии на римских юристов исследуется в книге проф. Московского Университета П. Э. Соколовского (написанной на немецком языке) «Die Philosophie im Privatrecht», I—II, Halle, 1902.

Статьи в Юридическом словаре и Большой Советской Энциклопедии: «Римское право», «Рецепция римского права», «Эдикты», «Преторское право», «*Ius gentium*», «Принципат».

Из учебной литературы стран народной демократии можно назвать: *П. Венедиктов* и *М. Андреев*, Римско право, София, 1949; *Taubenszlag*, Rzymskie prawo prywatne, Warszawa, 1955, 327 стр.; *Taubenszlag*, Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych, Warszawa, 1955, 363 стр.

Буржуазная юридическая литература в области римского права огромна и продолжает расти. Ввиду ненаучности метода исследования, применяемого буржуазными авторами, эта литература имеет для советского юриста ценность только по богатству фактического материала, собранного в работах буржуазных авторов. В частности, ими много сделано в смысле критического изучения дошедших до нового времени рукописей римских источников, в смысле установления первоначального текста и позднейших наслоений, выявления так называемых интерполяций (см. ниже, разд. I, § 5, п. 6), издания памятников и т.п.

Из множества работ буржуазных авторов, относящихся к римскому частному праву, можно назвать следующие:

*И. А. Покровский*, История римского права, 1917.

*В. М. Хвостов*, История римского права, 1919.

*Его же*, Система римского права, 3 выпуска, 1904—1908.

*Сальковский*, Институции римского права (рус. перевод, 1910).

*Дернбург*, Пандекты (рус. перевод).

*Зом*, Институции римского права (рус. перевод), 1916.

*Girard*, Manuel élémentaire de droit romain, изд. 8-е (пересмотренное *Senn*), 1929.

*Giffard*, Précis de droit romain, 1938.

*Monier*, Manuel élémentaire de droit romain, I—II, 1944—1945.

*Cuq*, Manuel des institutions juridiques des romains, 1928.

*Albertino*, Ildiritto romano, Milano, 1940.

*Blondi*, Istituzioni di diritto Romano, Milano, 1944.

*Mitteis*, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, 1908.

*Iörs-Kunkel*, Römisches Privatrecht (Dritte Auflage), Berlin, 1949.

*Buckland*, Text of Roman law from Augustus to Justinian, изд. 2-е, 1932.

*Jolowicz*, Historical introduction to the Study of Roman law, Cambridge, 1939.

*Schulz*, Classical Roman law. Oxford, 1951.

*Buckland and Arnold*, Roman law and common law, Cambridge, 1952.

*Kahana Kayan*, Tree Systems of jurisprudence, London, 1955.

Для ознакомления с римской историей рекомендуется *Н. А. Машкин*, История древнего Рима, М., 1949.

7. **Система изложения** в учебнике принята в основном та, по которой строились элементарные учебники римских юристов, так называемые Институции (особой популярностью пользовались Институции юриста II в. Гая, см. ниже, разд. I, § 4, п. 4). Институции состояли из трех основных частей: *personae* (учение о лицах, субъектах права), *res* (учение о вещах, правах на вещи, обязательствах), *actiones* (учение об исках). В данном учебнике после «Введения» дается раздел «Источники права», так как без ознакомления с источниками невозможно изучение предмета. Далее излагается (в разд. II) учение об исках, так как в силу особенностей римского гражданского процесса нельзя без ознакомления с учением об исках понять целого ряда римских гражданскоправовых институтов. После этого (в соответствии с системой Институций) излагается учение о лицах и в связи с ним семейноправовые отношения (разд. III и IV), вещные права (разд. V), обязательственное право (разд. VI—VII). На последнем месте (разд. VIII) излагается наследственное право, так как оно предполагает знакомство со всеми видами имущественных прав.

## **§ 2. Роль римского права в истории права эксплуататорских государств. Значение этого предмета для юриста**

1. Когда-то римское право называли «писанным разумом» (*ratio scripta*). Для юриста-марксиста очевидно, что ни римское, ни какое-либо другое право не может представлять собой «писаного разума». Право есть часть надстройки над базисом, то есть над экономическим строем данного общества на данном этапе его развития. А экономический строй социалистического общества в корне отличается от эконо-

мического строя римского рабовладельческого общества. Поэтому римское право не может служить для советских юристов ни источником для позаимствований, ни образцом для подражания.

2. Значение римского права определяется, во-первых, тем огромным влиянием, которое выпало на его долю в истории человечества, притом влиянием не только на последующее развитие права, но и на развитие культуры в целом. Основоположники марксизма не раз отмечали в своих трудах значение римского права.

В произведениях К. Маркса и Ф. Энгельса мы находим такую характеристику классического римского права, что это «наиболее совершенная, насколько мы знаем, форма права, покоящегося на частной собственности»<sup>1</sup>; что римское частное право характеризуется «тончайшей разработкой всех существенных отношений простых товаровладельцев: купли и продажи, ссуды, долга, договора и прочих обязательств»<sup>2</sup>.

Ф. Энгельс даже говорит так: «Римское право настолько является классическим юридическим выражением жизненных условий и конфликтов общества, в котором господствует чистая частная собственность, что все позднейшие законодательства не могли внести в него никаких существенных улучшений»<sup>3</sup>.

Эти особенности римского права способствовали тому, что, когда развивающаяся промышленность и торговля средневековой Европы потребовали более совершенной правовой надстройки, когда феодальные нормы обычного права перестали удовлетворять требованиям жизни, имел место интереснейший процесс — рецепция римского права.

«Лишь только промышленность и торговля — сперва в Италии, а позже и в других странах — развили дальше частную собственность, как тотчас же было реципировано и возведено в авторитет разработанное римское частное право»<sup>4</sup>.

Войдя через рецепцию в практику средневековых государств, римское право пропитало собой затем и буржуазные кодификации гражданского права. Относительно

<sup>1</sup> К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т. XIV, стр. 104.

<sup>2</sup> Там же, стр. 672.

<sup>3</sup> К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т. XVI, ч. 1, стр. 446.

<sup>4</sup> Там же, Соч., т. IV, стр. 53.



французского гражданского кодекса Ф. Энгельс писал<sup>1</sup>, что в Code civil систему римского права приспособили к современным капиталистическим отношениям. Эту характеристику можно в большей или меньшей степени распространить и на другие европейские кодексы. Поэтому невозможно достаточно глубоко изучить гражданское право капиталистических стран, не зная хотя бы основ римского права. Между тем наблюдающееся расширение торговых и культурных связей Советского Союза со всеми другими странами требует от советского юриста глубокого знания и понимания гражданского права также и капиталистических стран.

В некоторых случаях торговые договоры СССР с капиталистическими странами предусматривают разрешение споров из внешнеторговых сделок по законам той страны, к которой принадлежат иностранные контрагенты СССР. Для охраны интересов Советского государства необходимо (уже в момент заключения каждой внешнеторговой сделки) хорошо знать и понимать иностранный закон, а это предполагает знание римского права.

3. Соками римского права пропитана и буржуазная теория гражданского права. Поэтому изучить достаточно глубоко буржуазное право, не зная права римского, невозможно. Между тем советскому юристу необходимо хорошо знать буржуазное право для того, чтобы бороться и преодолеть те положения буржуазного права, которые враждебны социалистическому правосознанию. Ряд терминов и понятий, укоренившихся в юридическом языке (например, реституция, симуляция, универсальное преемство, наследственная трансмиссия и т.д.), могут быть наилучшим образом усвоены лишь при изучении их у самого истока образования. Конечно, в ряде случаев советское гражданское право успешно обходится без заимствования чужих терминов (например, в ст. 124 ГК вместо римского термина «цессия права» употреблен без всякого ущерба для дела термин «уступка права»). Но дело в том, что в буржуазном праве римские термины и понятия сохраняются, и потому советскому юристу необходимо отчетливо представлять себе их смысл.

4. Далее, римское право, отличающееся четкостью определений, вообще хорошей юридической техникой,

---

<sup>1</sup> См. там же, Соч., т. XIV, стр. 672.

может помочь советскому юристу в приобретении навыков четко отграничивать и формулировать юридические категории.

Овладение же юридической техникой необходимо и для законодательной работы, и для правильного применения закона. Законы должны излагаться не только понятным для всякого языком, но, кроме того, так, чтобы редакция закона, его текст вполне соответствовали тем мыслям, какие законодатель имел в виду выразить. Необходимо достигнуть таких формулировок, чтобы закон охватил все те отношения, которые законодатель желал урегулировать, но чтобы редакция закона не давала повода применять его к таким отношениям, на которые законодатель не имел в виду распространять действие этого закона. Закон есть общая норма, а общее должно охватить все богатство отдельного. Осуществление всех этих требований, предъявляемых законодателю, предполагает обладание высокой юридической техникой.

Равным образом и применяющий закон, делающий из общих норм выводы для отдельных конкретных случаев жизни, также должен обладать развитой юридической техникой. Юрист, применяющий закон, должен уметь проанализировать и общую норму закона, и фактический состав конкретного жизненного случая и в конечном итоге сделать правильный вывод. Эта трудная задача может быть успешно разрешена только юристами, владеющими юридической техникой. Римское право, отличающееся точностью и чеканностью формулировок будучи непригодным для нас по содержанию, может пригодиться именно как технический материал.

**РАЗДЕЛ I**  
**ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ПРАВА**

---

---



**§ 1. Понятие и виды источников права. § 2. Обычное право  
и закон. § 3. Эдикты магистратов. § 4. Деятельность юристов.  
§ 5. Кодификация римского права**

**§ 1. Понятие и виды источников права**

1. Римский историк Тит Ливий назвал законы XII таблиц «*fons omnis publici privatique iuris*» источником всего публичного и частного права. Слово «источник» в этой фразе употреблено в смысле корня, из которого выросло могучее дерево римского права; Ливий хотел термином «источник» обозначить начало, от которого идет развитие римского права.

В юридической литературе различных народов по римскому праву, накопившейся за две тысячи лет (а равно в литературе по буржуазному праву и отчасти даже в литературе по социалистическому праву), выражение «источники права» употребляется в различных смыслах: 1) как источник содержания правовых норм; 2) как способ, форма образования (возникновения) норм права; 3) как источник познания права.

2. Конечным источником содержания права являются материальные условия жизни общества. «Ваше право, — писали К. Маркс и Ф. Энгельс в «Манифесте Коммунистической партии», обращаясь к буржуазии, — есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса»<sup>1</sup>.

Это соотношение между базисом и надстройкой необходимо иметь в виду, в частности, и при изучении права рабовладельческого общества. В соответствии с состоянием производительных сил основой производственных отношений при рабовладельческом строе является собственность рабовладельца на средства производства и на работника

---

<sup>1</sup> К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., 2-е изд., т. 4, стр. 443. См. так же В. И. Ленин, Соч., т. 25, стр. 72.

производства (раба). И в этих условиях жизни римского рабовладельческого общества — источник содержания норм римского права.

3. Другое значение, в котором употребляется в юридической литературе выражение «источники права», отвечает на вопрос, какими путями, по каким каналам возникает, образуется та или иная норма права. Из положения о том, что право выражает возведенную в закон (т.е. известным образом объективированную) волю господствующего класса (определяемую в конечном счете материальными условиями жизни общества на данном этапе развития), еще не видно непосредственно, каким же путем и в каких формах происходит это выражение воли господствующего класса. В этом определении отражено единство формы и содержания, но содержание может облекаться не в одну форму, а в различные (хотя и не любые) формы.

Во избежание путаницы с первым значением термина «источники права» в данном случае правильнее говорить о формах образования права или о *формах правообразования* (или о формах выражения права). В римском праве на протяжении его истории формами правообразования служили: 1) обычное право; 2) закон (в республиканский период — постановления народного собрания; в эпоху принципата — сенатусконсулты, постановления сената, которыми вуалировалась воля принцепса; в период абсолютной монархии — императорские конституции); 3) эдикты магистратов; 4) деятельность юристов (юриспруденция). О каждой из этих четырех форм см. ниже, § 2—4.

4. Выражение «источники римского права» употребляется так же в смысле источников познания римского права. Сюда относятся юридические памятники, например, кодификация императора Юстиниана (см. ниже, § 5, п. 4—9); произведения римских юристов и т.д.; памятники литературы (не юридические), в особенности произведения римских историков: Тита Ливия (конец I в. до н. э. — начало I в. н. э.), Тацита (I—II вв. н. э.), Авла Геллия (вторая половина II в.), Аммиана Марцеллина (IV в. н. э.); римских антикваров («грамматиков»): Варрона (II—I вв. до н. э.), Феста (I в. н. э.)<sup>1</sup>; римских ораторов (в особенности Цицерона, I в. до н. э.); других римских писателей: Плавта и Теренция,

---

<sup>1</sup> Во II в. н. э. жил другой грамматик, носивший также имя Фест, но менее известный.

в комедиях которых немало указаний на состояние права; лириков и сатириков (Катулла, Горация, Ювенала и др.); философа Сенеки и др.

Важным источником познания римского права являются дошедшие до нас надписи на дереве, камне, бронзе (например, «Гераклейская таблица», бронзовая доска, на которой был изложен закон о муниципальном устройстве), на стенах построек (например, надписи, найденные при раскопках города Помпеи, засыпанного лавой при извержении Везувия в 79 г. н. э.) и т.д. В новое время (начиная со второй половины XIX в.) надписи стали опубликовывать в специальном издании *Corpus inscriptionum latinarum* (Свод латинских надписей); над этим изданием особенно много поработали историки Моммзен, Дессау, Гюбнер, Гиршфельд и др. Наиболее важные с правовой стороны надписи даются в изд. 7-м (1909 г.) книги Брунса «Источники римского права» (*Bruns, Fontes iuris romani*). Изучению надписей посвящена специальная отрасль исторической науки — эпиграфика.

Ценным источником познания римского права являются папирусы, изучению которых также посвящена специальная отрасль исторической науки — папирология. Для римского гражданского (частного) права папирусы важны, во-первых, тем, что они позволяют судить о том, как нормы права преломлялись в действительной жизни (поскольку в папирусах мы имеем изложение различных договоров не в качестве общих типов, а конкретных договоров между определенными лицами, а также иных юридических актов и т.д.); во-вторых, папирусы содержат богатый материал для познания местных особенностей в праве отдельных провинций Римского государства. Есть папирусы, содержащие и документы общеимперского значения; например, на папирусе сохранился эдикт Антонина Каракаллы (212 г., так называемая *Constitutio Antonina*) о предоставлении прав римского гражданства провинциалам. Для ознакомления с папирусами ценны издания *L. Mitteis und U. Wilcken, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde* (4 тома), Leipzig, 1912; *P. M. Meyer, Juristische Papyri, Erklärung von Urkunden zur Einfühlung in die juristische Papyruskunde*, Berlin, 1920. На русском языке — *Фрезе, О греко-египетских папирусах* (1908 г.); *его же, Греко-египетские частноправо-вые документы* (1911 г.).

Для определения хронологии имеет большое значение нумизматика (изучение монет и т.п.).

## § 2. Обычное право и закон

1. В Институциях Юстиниана (см. ниже, § 5, п. 5) проводится различие между правом писаным (*ius scriptum*) и неписаным (*ius non scriptum*). Писаное право — это закон и другие нормы, исходящие от органов власти и зафиксированные ими в определенной редакции. Неписаное право — это нормы, складывающиеся в самой практике. Если такие сложившиеся в практике правила поведения людей в обществе не получают признания и защиты от государственной власти, они остаются простыми обычаями (так называемыми бытовыми); если обычаи признаются и защищаются государством как угодные и выгодные господствующему классу, они становятся юридическими обычаями, составляют классовое обычное право, а иногда даже воспринимаются государственной властью, придающей им форму закона. В работе «К жилищному вопросу» Энгельс писал: «На известной, весьма низкой ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов, позаботиться о том, чтобы индивидуум подчинился общим условиям производства и обмена. Это правило, вначале выражающееся в обычае, становится затем *законом*»<sup>1</sup>.

2. В каких именно формах объективируется право каждой определенной эпохи, не является делом исторической случайности. Как содержание правовой части надстройки определяется ее базисом, производственными отношениями, так и формы права зависят от социально-экономических условий времени и места, от соотношения классовых сил, от всех вообще конкретных условий, определивших политику господствующего класса.

Само образование обычаев поясняется в «Немецкой идеологии» следующим образом: «...в наиболее ранние и примитивные эпохи... индивидуальные, фактические отношения, в самом грубом виде и составляют непосредственное право. С развитием гражданского общества, то есть с развитием личных интересов до степени классовых интересов, правовые отношения изменились и их выражение цивилизовалось. Они стали рассматриваться уже не как индивидуальные отношения, а как *всеобщие*»<sup>2</sup>. В резуль-

<sup>1</sup> К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т. XV, стр. 70.

<sup>2</sup> Там же, Соч., т. IV, стр. 325.



тате неоднократного применения правило приобретает типический характер и благодаря признанию государства превращается в норму, обязательную для применения и на будущее время.

Правила поведения, складывающиеся в практике, имеют-ся уже в догосударственной жизни, но тогда (за отсутствием государства) они еще не имеют характера правовых.

3. Обычное право представляет собой древнейшую форму образования римского права (как это наблюдается и в истории других государств). Нормы обычного права обозначаются в римском праве терминами: *more maiorum* (обычаи предков), *usus* (обычная практика); сюда же надо отнести: *commentarii pontificum* (обычаи, сложившиеся в практике жрецов); *commentarii magistratuuum* (обычаи, сложившиеся в практике магистратов) и пр., в императорский период применяется термин *consuetudo* (обычай).

В течение долгого времени писаных законов почти не было: при простоте хозяйственного строя и всей общественной и государственной жизни, при неразвитости оборота в законах не было необходимости, можно было обходиться обычным правом (к тому же на первых этапах развития издание закона как общей нормы представляло большие трудности). Предание, будто еще в царский (дореспубликанский) период издавались *leges regiae* — царские законы (в частности, легендарному царю Сервию Туллию приписывается 50 законов о договорах и деликтах), недостоверно. Даже исторический памятник — законы XII таблиц (V в. до н. э.) — по существу представлял собой, по-видимому, преимущественно кодификацию обычаев (с некоторыми позаимствованиями из греческого права).

По мере укрепления и расширения государства неписаное обычное право становится неудовлетворительной формой ввиду неопределенности, медленности образования и вообще затруднительности регулировать в этой правовой форме возрастающий оборот. Обычное право уступает дорогу закону и другим формам правообразования. В императорский период обычное право встречает недружелюбное отношение еще и потому, что образование единого обычного права на огромной территории немыслимо, а местное обычное право не соответствовало централистическим устремлениям императорской власти. Фактически тем не менее местное обычное право имело немалое значение. «Какая

разница, — пишет юрист<sup>1</sup>, — выражает ли народ свою волю голосованием или же делами и фактами?» Но императоры вели решительную борьбу с обычаями, устранявшими действие закона, когда говорили, что закон *in desuetudinem abiit* (перестал применяться); примером такой *desuetudo* является факт утраты значения нормы XII таблиц о штрафе за личную обиду (*iniuria*).

Авторитет обычая в силу его долговременного применения (говорится в одном императорском законе, С. 8. 52. 2) значителен, но он не должен быть сильнее закона.

4. В республиканский период законы проходили через народное собрание и назывались *leges*. Развитие жизни выдвигало этот источник права на первое место. Необходимо вместе с тем подчеркнуть, что законов в республиканском Риме все-таки издавалось не так много; получили огромное значение специфические римские формы правообразования: эдикты судебных магистратов и деятельность юристов (юриспруденция), см. ниже, § 3 и 4. Консерватизму, характеризующему римское право, эти последние формы правообразования соответствовали гораздо более, чем издание новых законов. Кроме законов XII таблиц<sup>2</sup>, важное значение для гражданского права имеют: *lex Poetelia* (Пэтелиев закон), IV в. до н. э., отменивший продажу в рабство и убийство должника, не уплатившего долга; *lex Aquilia* (Аквиллиев закон), примерно III в. до н. э., об ответственности за уничтожение и повреждение чужих вещей; *lex Falcidia* (Фальцидиев закон), I в. до н. э., об ограничении завещательных отказов (см. ниже, разд. VIII, гл. 5, § 4) и др.

В период принципата народные собрания не соответствовали новому строю и потому должны были, естественно, утратить значение. Но так как в это время (первые три века н. э.) императорская власть еще была склонна прикрываться республиканскими формами, создавалось впечатление, что законы издавались сенатом (*сенатусконсульты*). По существу же это были распоряжения принцепсов, действовавшие «*legis vice*», так как сенат раболепно принимал их предложения, содержащиеся в особых речах, произносившихся принцепсами, *orationes ad senatum* (см. D.2.15.8 и др.). В качестве примеров сенатусконсультов можно назвать *senatusconsultum Macedonianum* (I в. н. э.), лишив-

<sup>1</sup> D.1.3.32.1.

<sup>2</sup> Сведения об их издании даются в курсе истории государства и права зарубежных стран.

ший исковой защиты договоры займа подвластного сына, *senatusconsultum Velleianum* (I в. н. э.), объявивший недействительными всякого рода вступления женщины в чужой долг, и др.

Окончательное укрепление императорской власти привело к тому, что единоличное распоряжение императора стало признаваться законом: «что угодно императору, то имеет силу закона», а сам император «законами не связан» (*legibus solutus est*, D.1.3.31). Императорские распоряжения, носившие общее наименование «конституций», существовали четырех видов: а) эдикты — общие распоряжения, обращенные к населению (термин, уцелевший от республиканских времен, когда он имел совсем другое значение, см. ниже, § 3); б) рескрипты — распоряжения по отдельным делам (ответы на возбуждавшиеся перед императором ходатайства); в) мандаты — инструкции, дававшиеся императорами чиновникам; г) декреты — решения по поступавшим на рассмотрение императора спорным делам. В период абсолютной монархии императорские законы стали именоваться *leges*; встречаются и новые термины: *leges generales*, *sanctio pragmatica* и др.

### § 3. Эдикты магистратов

1. Одной из форм правообразования, специфичной именно для римского права, являются эдикты магистратов.

Термин «эдикт» происходит от слова *dico* (говорю) и в соответствии с этим первоначально обозначал устное объявление магистрата по тому или иному вопросу. С течением времени эдикт получил специальное значение программного объявления, какое по установившейся практике делали (уже в письменной форме) республиканские магистры при вступлении в должность. Юрист Гай<sup>1</sup> писал, что особенно важное значение имели эдикты: 1) преторов (как городского, ведавшего гражданской юрисдикцией в отношениях между римскими гражданами, так и peregrinского, ведавшего гражданской юрисдикцией по спорам между peregrinнами, а также между римскими гражданами и peregrinнами) и (соответственно в провинциях) правителей провинций, а также 2) курульных эдилов, ведавших гражданской юрис-

<sup>1</sup> Институции, 1-я книга, § 6.

дикцией по торговым делам (в провинциях — соответственно квесторов).

В своих эдиктах, обязательных для издававших их магистратов, эти последние объявляли, какие правила будут лежать в основе их деятельности, в каких случаях будут даваться иски, в каких — нет и т.д. Эдикт, содержащий подобно рода годовую программу деятельности магистрата, называли постоянным в отличие от разовых объявлений по отдельным случайным поводам.

Формально эдикт был обязателен только для того магистрата, которым он был издан, и, следовательно, только на тот год, в течение которого магистрат находился у власти (отсюда принадлежащее Цицерону<sup>1</sup> название эдикта *lex annua*, закон на год). Однако фактически те пункты эдикта, которые оказывались удачным выражением интересов господствующего класса, повторялись и в эдикте вновь избранного магистрата и приобретали устойчивое значение (часть эдикта данного магистрата, переходившая в эдикты его преемников, называется *edictum tralaticium*).

2. Примерно с III в. до н. э. в Риме получила довольно заметное развитие торговля с другими италийскими общинами; затем стали развиваться торговые связи и с внеиталийскими странами. В то же время шел процесс сосредоточения земельной собственности в руках крупных землевладельцев, интересы которых оказывались иногда в противоречии с интересами рабовладельцев-коммерсантов. Наряду с этим землевладельцы и купцы были одинаково заинтересованы в сохранении рабовладельческого строя.

Общественные отношения, таким образом, значительно усложнились, вследствие чего старые неподвижные и весьма ограниченные количественно нормы гражданского права перестали удовлетворять запросы жизни. Новые потребности стали получать удовлетворение, в частности, на почве эдиктов магистратов, в особенности — преторского эдикта. Осуществляя руководство гражданским процессом, претор стал отказывать в иске при таких обстоятельствах, когда по букве гражданского права должна была бы быть предоставлена защита, — и, наоборот, давать иск в случаях, не предусмотренных в гражданском праве. Таким путем преодолевались трудности, возникавшие вследствие несоответствия старых норм гражданского права новому укладу общественных от-

<sup>1</sup> In Verrem. 2, 1, 42, 109. Фест (27) называет эдикт *lex annuaria*.

ношений. Праву придавался прогрессивный характер, хотя формально не отменялись исконные нормы, к которым консервативные римляне относились с особым почтением.

Ни претор, ни другие магистраты, издававшие эдикты, не были компетентны отменять или изменять законы, издавать новые законы и т.п.; *praetor ius facere non potest* (претор) не может творить право; например, Гай (3.32) говорит, что претор не может дать кому-нибудь право наследования. Однако в качестве руководителя судебной деятельности претор мог придать норме гражданского права практическое значение или, наоборот, лишить силы то или иное положение гражданского права. Например, претор мог при известных условиях *защитить* несобственника как собственника (и тем самым оставить без защиты того, кто был собственником по гражданскому праву), но он не мог несобственника превратить в собственника. Источник и объяснение этого противоречивого положения надо искать в особенностях римского государственного права: закон не может исходить от магистрата, закон выражает волю народа; магистрат же в силу принадлежащей ему особой власти, именуемой *imperium*, руководит деятельностью суда и в этом порядке дает судебную защиту новым общественным отношениям, нуждавшимся в защите и заслуживавшим ее.

3. Подобного рода правотворческая деятельность судебных магистратов развивалась постепенно. Сначала претор не посягал на авторитет и силу гражданского права и только помогал их осуществлению, подкрепляя общественные отношения, урегулированные гражданским правом, также и своими исками. По выражению юриста Папиниана, претор в этих случаях действовал *iuris civilis adiuvandi gratia*, помогал применению гражданского права. Например, лицу, которое признавалось по гражданскому праву ближайшим законным наследником после другого лица, претор стал давать еще свои, предусмотренные эдиктом средства защиты права этого гражданского наследника, причем преторское средство защиты фактически было более действенным, чем защита по гражданскому праву. Далее претор сделал следующий шаг: с помощью своего эдикта он заполнил пробелы гражданского права (действовал *iuris civilis supplendi gratia*). Например, на случай, если у лица не будет ни одного из наследников, признаваемых гражданским правом, претор в своем эдикте обещает иск для защиты права на наследование некоторым другим лицам и, таким образом, создает

новую категорию наследников. Наконец, эдикт претора стал включать такие пункты, которые были направлены на изменение и исправление гражданского права (*iuris civilis corrigendi gratia*). Например, когда старое родство, основанное на подчинении власти одного и того же главы семьи (так называемое агнатское родство, см. ниже, разд. II, гл. 2, § 1, п. 3), стало терять свое значение, уступая место кровному родству, претор объявил в эдикте, что в известных случаях наследство фактически будет закреплено не за гражданским наследником, а за другим лицом. Претор не имел права отменять нормы гражданского права и не делал этого. Гражданский наследник не объявлялся утратившим свое право; он оставался номинально наследником, но так как преторский эдикт обеспечивал защиту другому лицу («преторскому» наследнику), у гражданского наследника оставалось только одно имя наследника (Гай.3.32), *nudum ius*, голое право, в том смысле голое, что оно не было снабжено, покрыто исковой защитой.

Таким образом, преторский эдикт, не отменяя формально норм гражданского права, указывал пути для признания новых отношений и этим становился формой правообразования. Давая средства защиты вопреки гражданскому праву (или хотя бы в дополнение гражданского права), преторский эдикт создавал новые нормы права.

Юрист Марциан (D.1.1.8) называет преторское право живым голосом гражданского права именно в том смысле, что преторский эдикт быстро откликался на новые запросы жизни и их удовлетворял.

4. В результате такой правотворческой деятельности преторов, курульных эдилов, правителей провинций сложилась наряду с *ius civile*, исконным гражданским правом, новая система норм, получившая название *ius honorarium* (от слова *honores*, почетные должности, т.е. право магистратское) или *ius praetorium* — преторское право, так как наибольшее значение в этой правотворческой деятельности имел именно преторский эдикт.

5. Та особенностью правотворчества преторов (и других названных выше магистратов), что они, не имея законодательной власти, тем не менее создавали в порядке руководства судебной деятельностью новые нормы и институты права, вытеснявшие старые гражданские нормы и институты, получила яркое выражение в терминологии римских юристов.