

Шаханина С.В.

К исследованию понятия "кондикция" в римском частном праве

[Stable URL: <http://elar.uni Yar.ac.ru/jspui/handle/123456789/3144>]

[Публикация работы:]

Шаханина С.В. К исследованию понятия "кондикция" в римском частном праве // IVS ANTIQVVM. Древнее право. 1 (9), 141-150.



НАУЧНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ
ЦЕНТР АНТИКОВЕДЕНИЯ
ЯРОСЛАВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
ЯРОСЛАВЛЬ, РОССИЯ

THE SCIENTIFIC & EDUCATIONAL
CENTRE FOR CLASSICAL STUDIES
AT YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY
YAROSLAVL, RUSSIA

DAS WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNGS- UND
STUDIENZENTRUM FÜR DIE GESCHICHTE,
KULTUR UND RECHT DER ANTIKE
DER STAATLICHEN DEMIDOW-UNIVERSITÄT JAROSLAWL
YAROSLAWL, RUSSLAND



РОССИЙСКАЯ АССОЦИАЦИЯ АНТИКОВЕДОВ
RUSSIAN SOCIETY OF CLASSICAL STUDIES



НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ И ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ФОНД
«ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА»
ЯРОСЛАВСКИЙ ФИЛИАЛ
THE RESEARCH AND EDUCATIONAL FOUNDATION
"THE CENTRE FOR ROMAN LAW STUDIES"
YAROSLAVL BRANCH



ЯРОСЛАВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY

С. В. ШАХАНИНА*

К ИССЛЕДОВАНИЮ ПОНЯТИЯ «КОНДИКЦИЯ» В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Исследователи римского частного права всегда подчеркивали большую роль римского частного права для развития юриспруденции. В частности, исторические корни обязательств из неосновательного обогащения лежат именно в римском праве. Ученые по-разному подходят к освещению этого вопроса. Так, Ю. К. Толстой пишет, что обязательства из неосновательного обогащения произошли от *condictiones sine causa*¹. Иногда понятия «кондикция» и «обязательство из неосновательного обогащения» отождествляются². В специальной научной литературе³ при исследовании истории вопроса отождествляется обязательство из неосновательного обогащения и кондикционное обязательство.

В доклассический период со времен легисакционного процесса римское право знало пять законных исков (*legis actiones*). *Legis actio per condictioem* был предусмотрен двумя законами. Сначала, до 204 г. до н. э., законом *lex Silla* этот иск был введен и применялся только в отношении требований, направленных на возврат денежных сумм (*de certa pecunia*). После 204 г. до н. э. закон *lex Calpurnia* распространил *legis actio per condictioem* на любые требования о возврате определенной вещи или определенного множества других заменяемых вещей (*de certa res*)⁴. Название иска происходит от латинского слова «*condicere*», что означает «сговариваться, договариваться, сообщать, призывать»⁵.

Введение *legis actio per condictioem* с процессуальных позиций облегчало удовлетворение абстрактных цивилистических притязаний, для которых можно было воспользоваться и *legis actio sacramento*. Здесь истец предлагает ответчику, отвергающему его притязание, в 30-дневный срок явиться к претору, который назначит судью. Таким образом, к претору нужно было явиться один раз, в то время как в случае *legis actio sacramento* необходим был еще предварительный визит для соблюдения известных формальностей и внесения процессуального денежного залога (*sacramentum*).

В связи с изложенным приходим к выводу, что первоначальное появление кондикций значительно упрощало процедуру рассмотрения спора, а значит, имело скорее процессуальное, чем материальное значение.

Хорошо известно противопоставление в римском праве таких исков, как *actio in rem* et *actio in personam*. Отметим всегда безусловно обязательственную материально-правовую природу кондикций. Первоначально этот иск давался только из строго определенных контрактов: стипуляций (*stipulatio*), займа (*mutuum*), так называемого книжного

* Шаханина Светлана Владимировна – аспирант и преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Алтайского государственного университета (Барнаул).

¹ Гражданское право: Учеб. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 66.

² См., например: Римское частное право: Учеб. / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1997. Гл. 38. С. 502–519.

³ Слесарев А. В. Обязательства вследствие неосновательного обогащения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 5–10. В отдельных случаях автор отождествляет также понятия «кондикция» и «кондикция», что, конечно, не одно и то же. См., например, с. 8, 9.

⁴ Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешского. М., 1989. С. 184, 198.

⁵ Там же. С. 82.



долга (*expensilatio*). Отсюда виден абстрактный, т. е. без указания на основание обязательства, характер кондикций.

Исследователь римского частного права В. М. Хвостов писал: «Каждое предоставление (понимая это слово даже в широком смысле) совершается всегда для достижения какой-нибудь определенной цели или даже для достижения нескольких целей, одна другую обуславливающих... Из этих целей предоставления с точки зрения гражданского права имеют особый интерес те, которые являются непосредственными и главными целями предоставления; эти цели определяют юридический характер, который должно получить предоставление для получателя. В сравнении с этими целями остальные цели предоставления являются отдаленными и второстепенными... Ближайшая и непосредственная цель имущественного предоставления носит название *causa* имущественного предоставления»⁶.

В отличие от каузальных, для действительности абстрактных сделок осуществления той цели, для которой они совершаются, не требуется. Свойство абстрактности появляется, так как подобные сделки становятся независимыми от их цели, отвлекаются от нее. Выше отмечалось, что право придает *causa* решающее значение. Применительно к абстрактным сделкам это выражается в следующем. Хотя эффект абстрактных сделок наступает независимо от осуществления главной цели этих сделок, но предоставителю даются средства на случай недостижения главной цели предоставления, чтобы уничтожить хозяйственный результат этого эффекта для получателя. Это, во-первых, *exsertio* против иска получателя из предоставленного ему путем абстрактной сделки права требования; во-вторых, особый обязательственный иск против получателя о возврате того, что он получил по сделанному ему предоставлению – *condictio*.

Как отмечается в литературе⁷, обязательства из неосновательного обогащения в римском частном праве были связаны и с безыменными контрактами. Действительно, безыменные контракты не сразу получили полноценную правовую защиту. Если два лица договаривались о каких-либо имущественных предоставлениях друг другу, причем их договор не подпадал ни под один из известных реальных или консенсуальных контрактов, то вся юридическая сила такого договора первоначально состояла лишь в следующем: если одна сторона такое соглашение исполняла, а другая сторона уклонялась от его исполнения, то первой стороне давался кондикционный иск для истребования исполненного обратно. Вместе с тем и позже за стороной, выполнившей свое обязательство и не получившей удовлетворения от другой стороны, было закреплено право взамен предъявления иска о понуждении контрагента к встречному предоставлению предъявить кондикционный иск о возврате исполненного первой стороной как неосновательного обогащения.

На наш взгляд, такой подход является односторонним в связи со следующими обстоятельствами. Указанная взаимосвязь с безыменными контрактами говорит лишь о том, что кондикции получили более широкое распространение, что было обусловлено их абстрактностью. Изучение титула 5 книги 19 Дигест Юстиниана «*De praescriptis verbis et in factum actionibus*»⁸ дает основания полагать, что сторона, исполнившая обязательство из безыменного контракта, получала иск для понуждения другой стороны к исполнению ее обязательства. Но это был именно *actio praescriptis verbis* – иск, который давался из безыменных контрактов, т. е. стороны непременно были связаны договором. Здесь же можно обнаружить и *actio in factum*, еще более широкое понятие, что означало любой

⁶ Хвостов В. М. Система римского права: Учеб. М.: Спарк, 1996. С. 171. Отдаленные и второстепенные цели имущественного предоставления в научной литературе обозначаются как мотив сделки. См., например: Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по гражданскому праву. 2-е изд., доп. М., 2000. С. 16–17. Ученые высказывали различные точки зрения по вопросу о юридическом значении мотива сделки. По общему правилу, мотивы, по которым совершена сделка, юридического значения не имеют. См.: Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 23.

⁷ Слесарев А. В. Указ. соч. С. 5.

⁸ Дигесты Юстиниана / Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского. М., 1984. С. 304–328.



иск, введенный претором для тех случаев, когда нет установленного иска⁹. Однако основанием его применения выступает определенный состав фактов, среди которых нет договора.

Приведем примеры. Фрагмент 20: «(Ульпиан). У Лабеола рассматривается такой вопрос: я дал тебе предназначенных на продажу лошадей для испытания с тем, что если в течение трех дней ты их не одобришь (они тебе не понравятся), то ты возвратишь их; ты, будучи искусным ездоком, использовал их на (публичных) бегах и одержал победу, а затем не захотел их купить. Может ли быть предъявлен к тебе иск из купли? Я думаю, что правильнее предъявить иск *praescriptis verbis*, ибо между нами было соглашение о безвозмездном испытании (об испытании, за которое никто из нас не получает денег), а не соглашение о том, чтобы ты принял участие в состязаниях...»¹⁰.

Фрагмент 14, параграф 1: «(Ульпиан). Если кто-либо ограбил чужого раба (в частности, отнял у него платье) и тот погиб от холода, то относительно платья может быть предъявлен иск, вытекающий из воровства, а по поводу раба следует предъявить иск *in factum* (причем применяется и уголовное наказание виновного)». Параграф 3: «(Ульпиан). Если плоды с твоего дерева упали на мой участок, и я скормлю их выпущенному на этот участок скоту, то, как пишет Аристон, тебе не подходит (никакой) законный иск, который я мог бы предъявить. (Конечно, здесь описка: не я предъявляю иск, а ты. Эта ошибка давно отмечена исследователями. – Прим. пер.) Ибо нельзя предъявить ни иск по правилам XII Таблиц о пастыбе скота (более конкретных сведений об этом правиле XII Таблиц до нас не дошло. Можно лишь предполагать, что там было установлено воспреещение пастыбы на чужой земле. – Прим. пер.), так как скот пасется не на твоем участке, ни иск об убытках, причиненных животным, ни иск об ущербе, причиненном противоправным действием. Поэтому следует предъявить иск *in factum*»¹¹.

Таким образом, если выяснять взаимосвязи обязательств из неосновательного обогащения, то, на наш взгляд, они скорее существуют именно с *actio in factum*. Безыменные контракты получали защиту с помощью *actio praescriptis verbis*. Применительно же к термину «кондикция» следует отметить расширение сферы его использования в связи с появлением безыменных контрактов.

Термином *condictio* обозначались особые обязательственные иски, в интенции которых приводились слова *dare* или *dare facere oportere*, но не указывалось основание, из которого вытекал иск. Поэтому кондикции классифицировались не по их *causa*, а по их объекту. Различали *condictio certi* и *condictio incerti*. *Condictio certi*, т. е. иск о предоставлении, и *certa res* (*condictio triticaria*¹²) применялась к *stipulatio*, *mutuum*, *expensilatio*, позже и к обязательствам из неосновательного обогащения. Сюда же нужно отнести *condictio furtiva*. Появление *condictio incerti* относят к классическому периоду, ее формула также была абстрактна¹³.

Н. Полетаев¹⁴ приводит в качестве примера *condictio incerti* следующий отрывок из Дигест, где речь идет о лице, которое, ошибочно воображая себя должником, обязется по поручению этого своего мнимого кредитора уплатить известную сумму тому, кому последний желает подарить эту сумму. Мнимому должнику дается *condictio incerti* против стипулятора, чтобы освободить его от обязанности из стипуляции (D. 39. 5).

Таким образом, можно наблюдать, что *legis actio per conditionem* сильно расширилась. Причем вплоть до употребления этого термина для обозначения личных исков вообще из юридических сделок¹⁵, хотя и осталась иском строгого права (*stricti iuris*)¹⁶. Ка-

⁹ Дигесты Юстиниана / Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского. Фрагменты I и 11. С. 323, 325.

¹⁰ См. там же. С. 327.

¹¹ Там же. С. 326.

¹² Поскольку в формуле иска чаще всего употреблялось выражение *triticum* (пшеница), иск получил название *condictio triticaria*.

¹³ Хвостов В. М. Указ. соч. С. 76. Есть мнение, что *condictio incerti* по существу была неизвестна классическому праву. См.: Хвостов В. М. Указ. соч. С. 76.

¹⁴ Полетаев Н. Иски из незаконного обогащения // Журнал гражданского и уголовного права. 1892. № 3. С. 3.

¹⁵ См., например: фрагмент 15 титула 5 книги 19 Дигест.

тегорически не распространялись эти иски на требования из деликтов. В то же время существовала *condictio furtiva* о возврате украденной вещи. Следует считать это особым случаем, исключением из общего правила, которое было сделано *odio furtum* («из ненависти к ворам») с целью предоставления собственнику лучших возможностей для защиты.

Основой для расширения сферы применения кондикций служили сформировавшиеся в римском праве классического периода идеи справедливости. Вот фрагмент из Помпония: «Согласно естественному праву, справедливо, когда никто не должен обогащаться незаконно за счет (в ущерб) другому»¹⁷. К. Цвайгерт и Х. Кетц¹⁸, соглашаясь с точкой зрения о том, что данная цитата не что иное, как обобщение, сделанное в учебных целях, приходят к следующему выводу. Классические юристы основывали свои решения не на таких общих принципах, а скорее исходя из своего практического понимания конкретных дел, в процессе рассмотрения которых они все более расширяли сферу действия кондикций на постоянно увеличивающееся число точно определенных ситуаций. И общая черта этих ситуаций заключалась не в том, что «истец имел особое основание требовать, а в том, что ответчик не имел достаточно оснований для удержания (полученного)»¹⁹.

Таким образом, мы могли наблюдать, что процессуальный по своему происхождению термин «кондикция» стал использоваться для обозначения целых групп обязательств, т. е. получил материально-правовое наполнение. В свое время этот факт получил отрицательную оценку в Институциях Юстиниана, который пишет следующее. «Признается злоупотреблением языка название кондикциями личных исков, в которых истец домогается, чтобы ему была присуждена дача, так как теперь уже не бывает вызова в таком виде»²⁰.

Римское частное право послеклассического периода отличалось совершенно иным подходом к кондикциям. Абстрактный характер кондикций стал терять свое значение. Если ранее отсутствие *causa* делало кондикцию единообразным иском с единообразной формулой, то византийские юристы дифференцировали отдельные случаи применения кондикций на самостоятельные притязания как раз в зависимости от *causa*, которые и стали в дальнейшем рассматриваться как отдельные виды обязательств из неосновательного обогащения. Рассмотрим эти виды обязательств.

I. Одним из главных оснований возникновения обязательств из неосновательного обогащения рассматривался платеж мнимого долга. *Condictio indebiti* давалась при трех условиях: несуществование долга; действия по исполнению мнимого долга; ошибочное предположение существования долга.

Павел поясняет: «“недолжное” – это не только то, что вообще не является предметом долга, но и то, что является предметом долга одному, а уплачено другому, или то, что был должен один, а уплатил другой, как если бы он был должником»²¹.

В ряде случаев при исполнении несуществующего долга *condictio indebiti* не давалась, например при платеже в силу нравственного долга, при досрочном исполнении («*in diem debitor* все-таки *debitor*» (D. 12. 6. 10)) или исполнении натурального обязательства, т. е. обязательства, не пользующегося исковой защитой.

Действия по исполнению мнимого долга – платеж – мог выражаться в любом имущественном предоставлении, как путем увеличения актива его имущества (передача денег, других вещей, обязательственных прав и т. п.), так и путем уменьшения пассива (прекращение его долга по отношению к платящему).

¹⁶ В противоположность искам *bonae fidei*. О дальнейшем сближении этих исков см.: *Полетаев Н.* Указ. соч. С. 6.

¹⁷ D. 50. 17. 206: *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorum.*

¹⁸ *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: Пер. с нем. В 2 т. М., 1998. Т. 2. С. 286.

¹⁹ Цит. по кн.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч. С. 286.

²⁰ Цит. по ст.: *Полетаев Н.* Указ. соч. С. 4. *Iust. Inst.* IV. 6. 15: *Nunc vero abusive dicimus conductionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere: nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.*

²¹ D. 12. 6. 65. 9: *Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur, aut si id quod alius debebat alius quasi ipse debeat solvat.*

Важно, чтобы платеж был произведен ошибочно вследствие извинительного заблуждения: «если кто-либо уплатил недолжное, не зная, что он не должен платить, то посредством этого иска он может истребовать обратно (уплаченное); но если он уплатил, зная, что он не должен, то обратное истребование не имеет места» (D. 12. 6. 1); если же уплативший действовал, не заблуждаясь относительно отсутствия долга, то применялись правовые последствия дарения. Против получателя, знавшего, что речь идет о недолжном, давалась *condictio furtiva*.

Объем возмещения определялся следующим образом: «Если по ошибке уплачено недолжное, то подлежит истребованию обратно или то самое, что уплачено, или столько же»²². Возмещались и приращения: «Взыскание недолжного уплаченного является естественным, и потому в состав кондикции входят приращения вещи, переданной в качестве исполнения. Например, ребенок, который родился от рабыни, или то, что присоединено в силу намыва, даже и плоды, которые добросовестно извлек тот, кому произведено исполнение, объемлются кондикцией»²³.

II. Следующий вид – *condictio causa data causa non secuta*. Это иск о возврате исполненного кем-либо в ожидании какого-либо результата, который впоследствии не осуществился. Если не состоялся обмен вещами, то иск обозначался как *condictio ob rem dati*.

Совокупность следующих фактов давала возможность защищаться таким иском: предоставление имущественной выгоды; оно должно произойти, имея в виду определенную цель или определенное основание; цель или основание отпали. Например: «если ты получил деньги для того, чтобы ты пошел в Капую, а затем, когда ты был готов отправиться, погода или болезнь воспрепятствовали тому, чтобы ты отправился, то... имеет место кондикция, но с тем, однако, что тебе должно быть дано возмещение того, что ты израсходовал»²⁴.

В качестве основания для возникновения этих обязательств включались, как правило, возможные действия получателя и, главным образом, действия по безыменным реальным контрактам²⁵.

III. *Condictio ex causa furtiva* (кондикция полученного от кражи); *condictio ob turpem causam* (кондикция против того, кто принял исполнение, бесчестящее его); *condictio ex iniusta causa* (кондикция против того, кто принял исполнение вопреки законному запрету).

Титул 5 книги 12 Дигест называется «*de condictioe ob turpem vel iniustam causam*». Приведем отрывок, где речь идет о *condictio ob turpem*: «данное для честного дела может быть истребовано обратно, если дело, для которого было дано, не имело места. Если же было постыдное основание на стороне получающего, то данное может быть истребовано обратно, если даже действие выполнено». Отсюда следует главная особенность *condictio ob turpem causam*, которая заключается в том, что обязательство возникает независимо от того, свершилось ли бесчестное действие.

В случае, если имело место порочное поведение также со стороны дающего, то требовать возврата исполнения не допускалось. «Если имеются постыдные действия и дающего и принимающего, то мы утверждаем, что нельзя истребовать обратно, например если даны деньги, чтобы было вынесено неправильное решение»²⁶.

По вопросу о *condictio ex iniusta causa* в данном титуле содержится лишь один фрагмент: «Сабин одобрил для всех случаев мнение древних, считавших, что оказавшееся у

²² D. 12. 6. 7: Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum aut tantundem repetitur.

²³ D. 12. 6. 15 pr.: Indebiti soluti condictio naturalis est et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in conductionem, ut puta partus qui ex ancilla natus sit vel quod alluvione accessit: immo et fructus, quod is qui solutum est bona fide percepit, in conductionem venierit.

²⁴ D. 12. 4. 5 pr.: Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas, deinde parato tibi ad proficiscendum condicio temporis vel valetudinis impedimento fuerit, quo minus proficisceris... condictio locum habebit, ut indemnitas tibi praestetur eius quod expendisti.

²⁵ Выше уже отмечались возможности лица, исполнившего такой контракт, но не получившего встречного исполнения.

²⁶ D. 12. 5. 3: Ubi autem et dantis et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur, ut male iudicetur.

кого-либо в силу неправомерного основания может быть истребовано путем кондикции; такого мнения придерживается и Цельс» (D. 12. 5. 6). Такое положение может дать основание для вывода о том, что в классический период сложилось общее правило, что факт приращения в имуществе одного лица за счет другого по неправомерному основанию дает возможность истребовать от него это незаконное обогащение. Представляется верным иной подход о том, что было допущено применение такой кондикции именно в отдельных случаях²⁷. Следует добавить, что, скорее всего, речь шла о случаях, когда действия обогатившегося находятся в противоречии с законом и ему об этом известно. Например, *condictio ex iniusta causa* признавалась за лицом, насильственно лишенным владения земельным участком (D. 47. 2. 25. 1).

Другой пример касается совершения дарения между супругами: «В случае совершения запрещенных гражданским правом дарений дарение истребуется обратно от того или от той, в чью пользу совершено дарение, следующим образом: если вещь еще имеется в наличности, то она виндицируется, если же вещь потреблена, то предъявляется кондикция в объеме обогащения одного из них (супругов)»²⁸.

И. Б. Новицкий и И. С. Перетерский оценивают этот пример как пограничный между общей *condictiones sine causa* и *condictio ex iniusta causa*²⁹. Представляется, что данный случай категорически должен быть отнесен к *condictio ex iniusta causa*, по той причине, что дарение между супругами не имело юридической силы (D. 24. 1. 1).

Condictio furtiva, как уже отмечалось выше, представляет собой особенный случай применения кондикций. *Furtum* – заведомо противоправное, корыстное и, как правило, тайное распоряжение чужой движимостью. Согласно современной терминологии *furtum* охватывает кражу, грабеж, растрату и отчасти мошенничество³⁰. Из *furtum* давался штрафной иск *actio furti* в зависимости от обстоятельств дела в размере от двойной до четвертной стоимости вещи. Наряду с ним давался виндикационный иск (*rei vindicatio*) или кондикционный (*condictio furtiva*). «Иск, вытекающий из воровства, требует законного наказания, а кондикция (требует) саму вещь. Это обстоятельство приводит к тому, что ни иск, вытекающий из воровства, не погашается кондикцией, ни кондикция – иском о воровстве»³¹.

В литературе отмечается менее выгодный характер кондикции, по сравнению с виндикационным иском, главным образом по объему возмещения³². Не будем спешить присоединяться к этому мнению. Дело в том, что у *condictio furtiva* были и свои преимущества.

Condictio furtiva давалась только тому, за чей счет обогатился вор, т. е. только собственнику вещи (D. 13. 1. 1). Между тем, по общему правилу, *actio furti* давался всякому заинтересованному лицу (например, пожизненному пользователю). Ответчиком по иску являлся только вор и его наследники, причем даже если они являются душевнобольными или малолетними (D. 13. 1. 2 и 5). Иные лица, причастные к воровству, не отвечают в силу кондикции, но отвечают по *actio furti*³³.

Предметом данной кондикции является, прежде всего, возврат похищенного: самой вещи или ее денежного возмещения. Кроме того, по *condictio furtiva* должны быть возвращены

²⁷ Римское частное право: Учеб. / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1997. Гл. 38. С. 515.

²⁸ D. 24. 1. 5. 18: *In donationibus autem iure civili impeditis hactenus revocatur 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.*

²⁹ Римское частное право: Учеб. С. 517.

³⁰ Бартошек М. Указ. соч. С. 138.

³¹ D. 13. 1. 7. 1: *Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam. Ea res facit, ut neque furti actio per conditionem neque condictio per furti actionem consumatur.*

³² Бартошек М. Указ. соч. С. 84. А. В. Слесарев пишет, что М. Бартошек отмечает менее выгодный характер кондикции по сравнению с виндикационным и деликтным исками. Отметим, что это не соответствует действительности, так как М. Бартошек сравнивает кондикцию именно с виндикационным иском. Применительно к деликтному иску этот вопрос не обсуждается, так как у римлян он рассматривался как штрафной, а кондикция давалась наряду с ним: Слесарев А. В. Указ. соч. С. 9.

³³ «...если даже воровство совершено с помощью или по совету кого-либо, то последний не отвечает в силу кондикции, если даже он отвечает за воровство» (D. 13. 1. 6).

плоды от вещи, притом не только фактически полученные вором, но также и все те, какие мог бы получить потерпевший от *furtum*, если бы вещь не была у него похищена.

Из изложенного можно сделать следующие выводы о соотношении *condictio furtiva* и *rei vindicatio* по римскому частному праву.

1. Виндикация могла быть применена в большем числе случаев. Мы наблюдаем более широкий круг лиц, которые могли предъявить *rei vindicatio*, и более широкий круг лиц, к которым могла быть предъявлена *rei vindicatio*.

2. Применительно к размеру взыскиваемого отметим, что каких-либо ограничений его через критерий обогащения в титуле 1 книги 13, который непосредственно посвящен *condictio furtiva*, обнаружить не удалось. Возможность же взыскивать с недобросовестного владельца доходы, как полученные, так и не полученные, существует и в случае предъявления *rei vindicatio*: «Как известно, когда дело идет об оценке плодов, то следует вообще обращать внимание не на то, извлек ли плоды недобросовестный владелец, но на то, мог ли извлечь плоды истец, если бы он был допущен к владению»³⁴.

3. Есть такой критерий отграничения между кондикцией и виндикацией, как наличие имущества у фактического владельца. В положениях о кондикции специальные правила не упоминаются, а значит, вещь может находиться у вора, но может и отсутствовать. Применительно к виндикации, по общему правилу, вещь должна находиться у ответчика в наличии, должна сохраняться *facultas restituendi*, т. е. возможность вернуть. Есть, однако, случаи, когда дается *rei vindicatio* против лица, не владеющего вещью, и кончается присуждением этого лица так, как будто оно владело вещью, т. е. присуждением его к выдаче вещи или к уплате ее стоимости и всех убытков. Это лицо обозначается как *fictus possessor* (мнимый владелец). Сюда включаются два случая. Во-первых, *rei vindicatio* дается против лица, *qui dolo desiit possidere*, т. е. кто владел вещью, но до начала процесса умышленно сбыл владение вещью или уничтожил вещь. Во-вторых, *rei vindicatio* дается против лица, *qui liti se obtulit*, т. е. кто ложно выдавал себя за владельца вещи и этим побудил собственника вчинить против него виндикационный иск. Следовательно, и по этому критерию есть прямое пересечение областей применения кондикции и виндикации.

4. Ситуация меняется лишь в случае, когда вещь погибла, т. е. физически не существует, причем гибель была случайной. Как можно было убедиться выше, такой случай, несмотря на недобросовестность владельца, не дает возможности применения виндикационного иска. Применительно к кондикции присутствует правило (D. 13. 1. 8), что ввиду преступного способа получения чужого имущества вор отвечает за случайную гибель вещи. Кондикция сохраняется на стоимость вещи, причем вор обязан в этом случае уплатить наивысшую цену, какую вещь имела за время между похищением и присуждением, так как вор всегда рассматривается как совершающий просрочку.

5. Таким образом, сфера применения *condictio furtiva* по сравнению с *rei vindicatio* уже. В большинстве случаев основания для предъявления *rei vindicatio* и *condictio furtiva* совпадают. Вместе с тем есть определенная область отношений, где права потерпевшего могут получить защиту при помощи именно *condictio furtiva*, т. е. она имела самостоятельное значение.

С учетом изложенных выводов, выясним вопрос о соотношении *condictio ex causa furtiva*, *condictio ex iniusta causa*, *condictio ob turpem causam*. Здесь представляется возможным обозначить следующее:

1. Все эти кондикции имеют много общего, в частности, это общее касается тех обстоятельств, которые дают основания для их предъявления. Так, *furtum*, *turpem* являются частными случаями неправомерного получения лицом имущественных ценностей (что, напомним, дает основание для применения *condictio ex iniusta causa*).

³⁴ D. 6. 1. 62. 1: *Generaliter autem cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fructus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset*. А. В. Слесарев делает свои выводы о соотношении *condictio furtiva* и *rei vindicatio* исходя из того, что, избрав виндикацию, собственник может взыскать лишь полученные доходы, но не сможет взыскать доходы, которые могли быть получены. Приведенный нами отрывок из Дигест не оставляет сомнений в обратном. Слесарев А. В. Указ. соч. С. 9.

2. Между тем, *condictio ob turpem causam* можно выделить по тому признаку, что *turpem* вступает в противоречие скорее с правилами морали, нравственности, чем с нормами права, бесчестящей является именно цель получения имущественных ценностей. Об этом свидетельствуют частные случаи применения *condictio ob turpem causam* (например, деньги переданы, чтобы получатель не совершал преступления или вернул вещь, взятую на хранение) (D. 12. 5. 2).

3. Наличие факта *furtum* позволяет четко отграничить *condictio ex causa furtiva* от *condictio ex iniusta causa*. Здесь уместен пример, когда римские юристы считают невозможным применение понятия «*furtum*» к взаимным отношениям супругов. Так, Гай пишет: «...для воздаяния чести браку отрицают (возможность предъявления) к жене позорящего иска»³⁵. А Павел добавляет к этому следующее уточнение: «...если (женщина) похитила те же вещи после развода, то она отвечает за воровство»³⁶.

4. Присоединившись к точке зрения о том, что *condictio ex iniusta causa* не представляет собой обобщения (общего правила), а допускалась в отдельных случаях обогащения вопреки законному запрету, полагаем, что эти отдельные случаи можно попробовать отграничить от других, в том числе от *condictiones sine causa*. Наше предположение сводится к тому, что римские юристы под случаями применения *condictio ex iniusta causa* разумели именно обогащение, вступающее в противоречие с прямым запретом закона.

IV. *Conditiones sine causa* (кондикция того, что находится у кого-либо без основания). Есть случаи, когда при наступлении определенных обстоятельств дается кондикция с целью ликвидировать неосновательное имущественное приращение у лица, возникшее неосновательно, за чужой счет.

Выделение таких кондикций, на первый взгляд, может обозначать существование в римском частном праве общего универсального правила о том, что кондикция давалась во всех случаях неосновательного обогащения одного лица за счет другого. При таком подходе становятся понятными пересечения *condictiones sine causa* с *condictio ex iniusta causa*, с *condictio indebiti*, с *condictio causa data causa non secuta* и др. Все они могут быть рассмотрены как частные случаи общей кондикции. Скорее всего, это не так. Эта, по выражению И. Б. Новицкого³⁷, общая кондикция дается в отдельных случаях и представляет собой не общее правило, а очередное решение казусов. В большинстве своем эти казусы характеризовались тем, что ожидаемый результат наступил, но впоследствии отпал, т. е. речь идет о *condictio ob causam finitam*.

Condictio sine causa давалась также в случаях, если в обеспечение обязательства был дан задаток, затем обязательство было исполнено, а задаток остался у кредитора (D. 19. 1. 11. 6); для истребования расписки должника, оставшейся у кредитора, несмотря на погашение долга (*condictio cautionis*); для освобождения от обязательства, ставшего недействительным (*condictio liberationis*). Вместе с тем можно встретить случаи применения *condictio sine causa*, когда обогащение одного за счет другого происходит помимо воли человека силами природы. «То, что принесено силой рек, может быть истребовано путем кондикции...»³⁸.

Такое узкое понимание *condictio sine causa* позволяет понять (т. е. существовала для этого необходимость) и введение *condictio ex lege* для притязаний, заслуживающих защиты согласно новым законам. «Если новым законом введено обязательство и в этом законе не предусмотрено, какой вид иска должен быть применен для отыскивания своих прав, то следует предъявить иск на основании закона»³⁹.

Обозначение *condictio sine causa* термином «общая кондикция» весьма спорно. Термин «общая кондикция» уместнее применять к правилу, сложившемуся в послеклассический период, когда *condictio certa pecunia* обозначали как всякий личный иск (из всех

³⁵ Речь идет о *condictio furtiva*. D. 25. 2. 2: *nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur.*

³⁶ D. 25. 2. 3: *si post divortium easdem res contrectat, etiam furti tenebitur.*

³⁷ Римское частное право: Учеб. / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1997. Гл. 38. С. 517.

³⁸ D. 12. 1. 4. 2: *Ea, quae vi fluminum unportata sunt, condici possunt.*

³⁹ D. 13. 2. 1: *Si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.*

контрактов, квазиконтрактов и деликтов), направленный на уплату определенной денежной суммы. По более поздней терминологии – *condictio generalis*.

Вообще появление *condictio sine causa* и т. п. явлений (*condictio incerti, actio in factum*) – это лишь часть общего процесса по сближению исков строгого права (*actiones stricti iuris* или *iudicii*) и *actiones bonae fidei*. *Actiones stricti iuris* относились лишь к обязательственным правам. Действительно, сначала, когда юридические отношения были просты, из формальных сделок вытекали точно определенные требования, и для свободы судейского усмотрения не было места. *Actiones bonae fidei* преимущественно относились к правам вещным. Они характеризовались тем, что здесь решение не может быть прямо подведено под известный закон, а должны быть приняты во внимание разные обстоятельства, так что судья должен руководствоваться собственными соображениями о справедливости. Развитие правовых отношений изменило категоричное противопоставление *actiones stricti iuris* и *actiones bonae fidei*. При составлении Дигест шел процесс объединения исков строгих и исков *bonae fidei*.

Обязательства из неосновательного обогащения рассматриваются в римском частном праве как квазидоговорные, т. е. основанием возникновения обязательства являлись юридические факты, не являющиеся ни договором, ни деликтом. Таким образом, отнесение обязательств из неосновательного обогащения к квазидоговорным означает, что возникающие в этих случаях спорные вопросы об условиях и пределах ответственности сторон разрешаются аналогично тому, как они рассматривались бы применительно к договорам. Наряду с обязательствами из неосновательного обогащения в систему как бы договорных обязательств входили обязательства, возникающие из ведения чужих дел без поручения.

Продолжая исследование кондикций в римском частном праве, отметим следующую особенность. В книгах 12 и 13 Дигест, которые непосредственно посвящены кондикциям, далеко не всегда полно и ясно сказано об ограничении размера возмещения размером обогащения ответчика. Более того, можно наблюдать прямо противоположный подход, когда в любом случае при необходимости взыскания определенного имущества или определенной суммы денег мог быть предъявлен кондикционный иск.

В то же время в других фрагментах Дигест, посвященных другим вопросам, можно обнаружить ограничение размера возмещения именно размером обогащения. Это уже упоминавшиеся нами случаи дарения между супругами, где предоставлялась кондикция, если вещь потреблена, в объеме обогащения другого супруга (D. 24. 1. 5. 18); случай ведения чужих дел в собственном интересе, когда сумма взыскиваемых с хозяина издержек ограничивается размером его обогащения (D. 3. 5. 5. 5). Можно привести и ряд других примеров.

В титуле 1 книги 6, посвященном виндикации, содержатся положения о том, что в случае, если была куплена земля, не принадлежащая продавцу, на ней сделаны постройки, посажены насаждения, а в дальнейшем она была эвинцирована, то хороший судья постановит решение в зависимости от следующих обстоятельств. Собственник, получая обратно свою землю, должен возместить издержки, но лишь в той мере, в какой земля стала через это ценнее, и при условии, что эвинцированный произвел эти издержки так, как сделал бы и собственник (D. 6. 1. 38). Таким образом, в этом примере можно проследить ограничение размера возмещения размером обогащения собственника земли.

Наследник и *fictus possessor* (имеется в виду такой мнимый владелец, который до начала процесса умышленно сбыл владение вещью или уничтожил ее) не могут быть ответчиками по вещному иску, но против них должна быть предоставлена *actio in factum* в размерах обогащения (D. 6. 1. 52).

В титуле 3 книги 5, который посвящен вопросам истребования наследства, Ульпиан, имея в виду добросовестных владельцев, нашел справедливым, чтобы они не отвечали за полный убыток, а лишь настолько, насколько они обогатились. Поэтому, если они что-либо истратили или потеряли, то издержек в случае истребования у них имущества не возмещают, если только убеждены были, что распоряжаются своим имуществом. Даже если сделают подарки, то не считаются обогатившимися, несмотря на то, что обязали одаренного нравственно. Только если они получили встречное имущественное предо-

ставление, то следует сказать, что они обогатились в размере полученного, так как здесь будет иметь место род мены (D. 5. 3. 25. 11).

Из приведенных примеров можно увидеть, что ограничение размера возмещения размером обогащения ответчика зависит от массы обстоятельств, при которых данный случай имел место. Главное значение здесь придавалось поведению обогатившегося лица. На применение такого ограничения мог рассчитывать лишь тот, кто вел себя добросовестно, кому чужда небрежность и халатность. Как писал Н. Полетаев, «римляне ясно понимали, что один факт обогащения ничего еще не значит: нужно отыскать справедливые основания для востребования именно обогащения»⁴⁰.

Таким образом, изучив положения римского частного права, приходим к следующим основным выводам. Термины «кондикция», «кондикционное обязательство» наполнены содержанием отличным от терминов «иск из неосновательного обогащения», «обязательство из неосновательного обогащения» соответственно. Они шире по объему, так как охватывают более широкий пласт обязательственных отношений. Существенные отличия обнаружились и в качественной стороне содержания. Так как кондикции далеко не всегда связывают размер возмещения с размером обогащения ответчика, в то же время взыскание на началах обогащения можно встретить за пределами кондикций. Следовательно, термин «кондикционное обязательство» к обязательствам из неосновательного обогащения можно применять лишь условно.

S. ŠAKHANINA

PER IL CONCETTO *CONDICTIO* NEL DIRITTO ROMANO PRIVATO

(RIASSUNTO)

Le radici storiche delle obbligazioni derivanti da un indebito arricchimento si collocano nel diritto romano. Nella letteratura scientifica l'obbligazione derivante da un indebito arricchimento e l'obbligazione di *condictio* vengono identificati. L'apparizione iniziale delle *condictiones* aveva un significato più processuale che materiale. L'estensione dell'ambito dell'applicazione del termine *condictio* è legata all'apparizione dei contratti anonimi. Le *condictiones* erano classificate non secondo la loro *causa*, ma secondo il loro oggetto. Per estendere l'ambito di applicazione delle *condictiones* serve il concetto basilare di giustizia formatosi nel diritto romano del periodo classico (D. 50. 17. 206). Il termine, processuale in origine, comincia ad essere usato per designare interi gruppi di obbligazioni, cioè acquista un contenuto materiale e giuridico. Il periodo postclassico si distingue per un approccio completamente diverso nei confronti delle *condictiones*, il cui carattere astratto va perdendo la sua

importanza. Lo studio delle *condictiones* nel diritto privato romano, prima di tutto, in base all'analisi del Digesto, porta l'A. alla conclusione che i termini *condictio* e «obbligazione per *condictio*» hanno un contenuto differente da quello dei termini «azione da un indebito arricchimento», «obbligazione derivante da un indebito arricchimento». Essi hanno dimensioni più ampie perché abbracciano un campo più vasto di rapporti di obbligazioni. Delle distinzioni sostanziali si sono rilevate anche nel lato qualitativo del contenuto. Tuttavia le *condictiones* non sempre mettono in relazione le dimensioni del risarcimento con le dimensioni dell'arricchimento del responsabile, allo stesso tempo è possibile trovare un'esazione derivata dall'arricchimento al di fuori delle *condictiones*. Quindi, il termine «obbligazione per *condictio*» può essere applicato alle obbligazioni derivanti da un arricchimento indebito solo in modo convenzionale.

⁴⁰ Полетаев Н. Указ. соч. С. 23–24.