

PUBLICA VNIVERSITAS  
STVDIORVM MOSCOVIAE  
«LOMONOSOV»  
FACVLTA IVRIDICA

ACADEMIA SCIENTIARVM  
RVSSIAE  
INSTITVTVM  
HISTORIAE VNIVERSALIS

CENTRVM IVRIS ROMANI INVESTIGANDI

# IVS ANTIQVVM



I (XXXV)

Moscoviae MMXVII

МОСКОВСКИЙ  
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
им. М.В. ЛОМОНОСОВА  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

РОССИЙСКАЯ  
АКАДЕМИЯ НАУК  
ИНСТИТУТ  
ВСЕОБЩЕЙ ИСТОРИИ

ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА

# ДРЕВНЕЕ ПРАВО

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ



1 (35)

Москва 2017

УДК 34(075.8)  
ББК 67.99(2)95  
Д 73

Настоящий номер издается при поддержке  
Университета г. Сассари, Италия

Questo volume è pubblicato con il contributo  
dell'Università di Sassari, Italia

**ДРЕВНЕЕ ПРАВО:** Научно-практический журнал. No. 1 (35). — М.: ИД В. Ема, 2017. — 224 с.

ISSN 2309-4567

Данный том продолжает периодическое издание общероссийского научного журнала по римскому праву и его рецепции. Издание рассчитано на публикацию статей не только российских ученых, но и западных романистов, с тем чтобы ближе познакомить отечественных исследователей с достижениями западной романистики. Вместе с тем совместные публикации позволяют установить более тесный и плодотворный научный контакт между российскими и западными учеными. В целях ввода в научный оборот России возможно большего числа источников по римскому праву и его рецепции в каждом номере публикуются новые, ранее не переводившиеся на русский язык труды древних юристов. Приглашаем юристов и историков России и других стран присылать свои статьи, рецензии и другие материалы для публикации в нашем журнале.

#### РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

М.В. Бибииков, С.И. Герасимов, Я. Заблоцки, А. Корбино, Ф. Сини  
(зам. гл. редактора), Е.А. Суханов (председатель редакционного совета),  
А.О. Чубарьян

#### ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

Л.Л. Кофанов

#### РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

О.В. Ауров, Е.В. Белякова, С.С. Бугрова, В.В. Дементьева, А.А. Иванов,  
А.С. Карцов, А.В. Копылов, Н.А. Крашенинникова, Е.В. Ляпустина,  
А.В. Марей, И.Л. Маяк, П. Ничипорук, Р. Орту, А.Д. Рудоквас, В.А. Савельев  
(зам. гл. редактора), О. Сакки, М. Скрейпек, А.Л. Смышляев, И.Е. Суриков,  
А.И. Солопов, А. Тайцлин, К. Танев, П. Тодини, В.А. Томсинов,  
В.И. Уколова, Ф.Р. Фернандес де Бухан Фернандес,  
И.С. Филиппов, Э.Д. Фролов, А.М. Ширвиндт

#### РЕДАКЦИЯ

А.В. Еремин, Д.А. Литвинов, И.В. Лушникова,  
А.А. Панов (отв. секретарь), Е.С. Марей, Д.Ю. Полдников,  
А.В. Рудаков, С.Я. Сомова

К 1203020200-003 без объявл.  
4Ф3(03)-95

© Центр изучения римского права, 2017  
© «Издательский дом В. Ема», редподготовка, оформление, 2017

INDICE

СОДЕРЖАНИЕ

DIRITTO GRECO

ГРЕЧЕСКОЕ ПРАВО

- Danilov E.S.** (Yaroslavl), **8** **Данилов Е.С.** (Ярославль).  
Tre leggi di Demonassa  
di Cipro Три закона Демонассы  
Кипрской

DIRITTO ROMANO

РИМСКОЕ ПРАВО

- Sacchi O.** (Napoli), **18** **Сакки О.** (Неаполь).  
“*Iudici finis est ius, ex quo etiam  
nomen*” (Cic. *top.* 91): qualche  
riflessione sul processo come *ius*  
e su D. 1.1.1.pr.-1 (Ulp. 1 *inst.*)  
«*Iudici finis est ius, ex quo etiam  
nomen*» (Cic. *top.* 91): некоторые  
мысли о судебном процессе как  
*ius* и о D. 1.1.1.pr.-1 (Ulp. 1 *Inst.*)
- Kofanov L.L.** (Mosca), **59** **Кофанов Л.Л.** (Москва).  
*Le Actiones populares* tra processo  
pubblico e privato nella  
Roma repubblicana *Actiones populares* между  
частным и публичным судебным  
процессом в Римской республике
- Stloukalová K.** (Praga), **82** **Стлукалова К.** (Прага).  
*La transitio ad plebem* come mezzo  
di lotta per il potere Переход из патрициата в плебс  
как средство борьбы за власть
- Kostova Ilieva M.** (Plovdiv), **106** **Костова Илиева М.** (Пловдив).  
Principi universali nel sistema  
del diritto e della procedura  
giudiziaria Универсальные принципы  
системы права и юридической  
процедуры
- Zabłocka M.** (Varsavia), **112** **Заблоцка М.** (Варшава).  
Alle origini del principio  
“*audiatur et altera pars*” К происхождению принципа  
«*audiatur et altera pars*»
- Šurkala J.** (Bratislava), **117** **Шуркала Я.** (Братислава).  
*Actio Publiciana e naturalis ratio* *Actio Publiciana* и *naturalis ratio*

**DIRITTO ROMANO  
E ATTUALITÀ**

**Tanev K.** (Sofia),  
L'interesse come obiettivo dell'atto  
giuridico, rispettivamente come  
precondizione della correlativa  
azione civile oppure come misura  
di utilità del attore nella  
procedura civile

**ATTIVITÀ SCIENTIFICA**

**Ivanchik A.I., Kofanov L.L.**  
(Mosca),  
Commemorazione di Boris  
Georgievich Peters (1926–2016)

**Kofanov L.L.** (Mosca),  
Cronaca del XII seminario  
internazionale “Diritto romano  
e attualità” sul tema “Processo  
romano e odierno tra interessi  
pubblici e privati”  
(Bratislava, 3–5 novembre 2016)

**Galeotti S.** (Roma),  
Cronaca del convegno  
internazionale ARISTEC sul tema  
“Ingiusto arricchimento, *condictio*  
e *in integrum restitutio*”. Convegno  
in memoria di Berthold Kupisch,  
Roma, 27–29 ottobre 2016

**SUPPLEMENTO**

**Il Codice di Giustiniano del diritto  
tributario, libro 10, titoli 22–30.**  
Traduzione, preparazione del testo  
latino, introduzione e commento  
di L.L. Kofanov  
(Mosca)

**РИМСКОЕ ПРАВО  
И СОВРЕМЕННОСТЬ**

**134 Танев К.** (София).  
Интерес как цель юридического  
акта и как предварительное  
условие для коррелятивного  
цивильного иска или же как  
размер пользы истца в особой  
гражданской процедуре

**НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ**

**150 Иванчик А.И., Кофанов Л.Л.**  
(Москва).  
Памяти Бориса Георгиевича  
Петерса (1926–2016)

**156 Кофанов Л.Л.** (Москва).  
Хроника XII международного  
семинара «Римское право  
и современность» на тему  
«Римский и современный  
процесс между публичными  
и частными интересами»  
(Братислава, 3–5 ноября 2016 г.)

**169 Галеотти С.** (Рим).  
Хроника международной  
конференции АРИСТЕК  
«Неправомерное обогащение,  
*condictio* и *in integrum*  
*restitutio*». Конференция  
памяти Бертольда Купиша,  
Рим, 27–29 октября 2016 г.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

**202 Кодекс Юстиниана о налоговом  
праве, книга 10, титулы 22–30.**  
Перевод, подготовка  
латинского текста, введение  
и комментарии Л.Л. Кофанова  
(Москва)

К. ТАНЕВ\*

**ИНТЕРЕС КАК ЦЕЛЬ  
ЮРИДИЧЕСКОГО АКТА  
И КАК ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ  
УСЛОВИЕ ДЛЯ КОРРЕЛЯТИВНОГО  
ЦИВИЛЬНОГО ИСКА ИЛИ ЖЕ  
КАК РАЗМЕР ПОЛЬЗЫ ИСТЦА  
В ОСОБОЙ ГРАЖДАНСКОЙ  
ПРОЦЕДУРЕ**

*Понятие «интерес» следует признать концепцией, фундаментальной для материального и процессуального права эпохи юспозитивизма, а также заслуживает серьезного внимания и для наших дней, т.е. для времени пост-нормативизма. Тем не менее эта концепция находит своих предшественников на всех этапах развития гражданского права, так как основывается на воле индивидуума, демонстрируя заинтересованность всякого лица участвовать в каком бы то ни было процессуальном или реальном юридическом акте. Очень часто эта концепция использовалась начиная с истории юриспруденции Древнего Рима. Римские юристы, в отличие от современных, использовали не какое-либо существительное, но вербальную форму для описания различных содержаний понятия: оценка долга, предпосылка для соответствующей процессуальной защиты — интердикта или иска. Ее использовали как объект серьезных дискурсов в философии и юриспруденции в качестве общего понятия, объясняя исторические начала и первопричину права.*

**Ключевые слова:** *интерес, польза, obligatio, contractus, affectio, mandatum, liber.*

---

\* Константин Веселинов Танев — доцент юридического факультета Университета национальной и мировой экономики (г. София, Болгария); e-mail: konstantin.tanev@gmail.com. В основе статьи лежит доклад, прочитанный на XII международном научном семинаре «Римское право и современность» на тему «Римский и современный судебный процесс между публичными и частными интересами», проходившем 3–5 ноября 2016 г. в г. Братиславе (Словакия). Перевод с итальянского Л.Л. Кофанова.

## K. Tanev, Interest as the Purpose of the Legal Act and as a Precondition for Reciprocal Civil Lawsuit or as the Magnitude of Benefit of the Plaintiff in a Special Civil Procedure

*The interest was established as a basic concept for the substantive and procedural law during the age of legal positivism and enjoyed great attention in our time, that is, the post-normativism times. However, it is a concept that finds its predecessors in all stages of the development of civil law, since it is based on individual volition, denoting the reason for a person to engage in any procedural or substantive legal act. That concept had been common since the Roman jurisprudence. The Roman jurists did not use a noun, like today, but a verb form to describe the different content: the debt assessment, an assumption of the respective legal defence – an interdict or an action. It was a subject of the important discourses in philosophy and jurisprudence, by virtue being a general concept, explaining the historical beginning and the first cause of the law.*

**Keywords:** *interest, use, obligatio, contractus, affectio, mandatum, liber.*

### 1. Введение

В современной юридической доктрине Болгарии изучаемое явление разделено на два различных аспекта: «интерес» согласно закону и «интерес» согласно праву. Первый аспект связан с выгодой или личной пользой, существующей в абстрактном смысле, в то время как второй предполагает случай, когда польза или право, уже защищенное законом, будут нарушены. Итак, второй аспект работает как форма процессуальной защиты первого. В самом деле, такая интерпретация зависит от двух теоретических предпосылок. Первая касается нормативизма как предпосылки права, поскольку польза осознается только при ее формальном существовании, в рамках предположения определенной правовой нормы. Вторая зависит от существующего системного разделения права на процессуальные и материальные нормы. В отличие от этого предположения понятие «интерес», может быть, исторически и известное, не было построено на столь сильной теоретической спекуляции.

Настоящее исследование – это попытка перечитать источники и научную литературу на тему правового интереса в римском праве. Мы видим, что данное сочетание глагола с местоимением, являющееся основанием для гражданского иска, направлено или на урегулирование какого-то долга, или на определение какого-то ущерба (так называемый положительный интерес), или же действует как инструмент для измерения какого-либо ущерба: денежного или неденежного.

## 2. Один глагол как средство предоставить судье некоторую свободу мер

Латинская лемма *inter-sum*, изученная сегодня в ее различных лексических вариациях правового значения, демонстрирует нам свое техническое содержание, отражая личный мотив всякого контрагента в осуществлении соответствующей правовой сделки. Хотя, будучи риторической формой (неким приказом судье судить казус согласно интересам истца), построенной на процессуальном фундаменте, она обеспечивает судье некоторую свободу в *litis aestimatio*. Итак, логически это понятие имело определенную реконструктивную цель: судья должен был предложить денежную оценку интереса истца, заменяя психологическое ожидание истца (определенную самооценку его внутренних оснований быть вовлеченным в определенную правовую связь). Таким образом, оно представляет собой некий умозрительный инструмент, который содержит в себе теоретическое и относительное значение. Оно было также тесно связано с процедурами принципа добросовестности<sup>1</sup>, этот способ оценки восходит к практике дел *stricti iuris*, демонстрируя некоторую гибкость, присущую институтам римского права даже на его самых архаичных этапах развития. Еще Фридрих Моммзен в 1855 г.<sup>2</sup> отмечает внутреннюю идею выражения «*quod interest*», предназначенную для сравнения двух ситуаций: реальной, существующей после причинения ущерба, и воображаемой, построенной в соответствии с фиктивным имущественным статус-кво, предполагающим ситуацию «если бы ущерба не произошло». Также Дитер Медикус<sup>3</sup>, исследуя ту же тему в середине XX в., заключает, что эта юридическая максима в римском контексте означает свободу, предоставленную судье для оценки денежной разницы. Иоганн Келлер, изучая ту же тему, видел в этом римском инструменте способ уменьшить стоимость ущерба, оценивая только *quantum*: насколько в нынешнем состоянии ниже желаемый результат, в то время как современная доктрина использует значение увеличения, рассчитывая цену всего имущества в целом («*Während die moderne Interessenkonzeption die Vergrößerung des Partikularen und Individuellen zum Thema hat, trägt die lateinische die Formulierung Limitierung schon in sich*»)<sup>4</sup>. Чтобы прояснить данное положение в римском праве, можно снова обратиться к аргументации Фридриха Моммзена со ссылкой на *D. 46.8.13.pr. Paulus 76 к ed.: Si commissa est*

<sup>1</sup> Honsell 1969.

<sup>2</sup> Mommsen 1855, 11.

<sup>3</sup> Medicus 1962, 327.

<sup>4</sup> Keller 2004, 5.

stipulatio ratam rem dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest quantumque lucrari potui. Павел описывает здесь денежную стоимость интереса (in quantum mea interfuit) как снижение реальной стоимости вещи или как отсутствие обогащения (quantum mihi abest quantumque lucrari potui).

В латыни фраза содержит относительное местоимение и глагол — *id quod interest*, в отличие от современного используемого термина, существительного «интерес». Так, изучая римскую догматику, мы должны выяснить, какое существительное соответствовало нынешнему в древности. Оно должно было поддерживать функцию, предназначенную для сравнения двух этапов имущественного положения потерпевшего ущерб лица: до и после причинения ущерба. Согласно римским источникам понятие «интерес» отражало либо явный ущерб, либо упущенную выгоду.

Некоторые римские юристы связывали изучаемый глагол с существительным «*utilitas*». Например, Ульпиан утверждал, что в арбитражном иске полезность совпадает с интересом, следовательно, денежная выгода могла быть у обоих тяжущихся в гражданский процессе: для ответчика, чтобы уменьшить ее размер, запрашиваемый в формуле, и для истца, чтобы добиться более высокого присуждения. Вероятно, в формуле использовалась фраза «*quantum ea res erit*», которой претор предоставлял судье свободу в определении суммы задолженности. Но разница в подсчете зависела от места исполнения обязательства (в Эфесе или Капуе), так как в Дигестах и в эдикте контекст всегда один и тот же (D. 13.4 *De eo quod certo loco dari oportet* (E.96)):

D. 13.4.2.pr. *Ulp. 27 ad ed.*: *Arbitraria actio utriusque utilitatem con-*  
*tinet tam actoris quam rei: quod si rei interest, minoris fit pecuniae con-*  
*demnatio quam intentum est, aut si actoris, maioris pecuniae fiat.*

Итак, следуя систематике эдикта, по данным Ленеля<sup>5</sup>, в интенции запрашивалась определенная сумма или определенная вещь, в стоимости которой не было никакого сомнения, хотя, очевидно, ответчик исполнил свой долг не в определенном месте, установленном в соглашении. Таким образом, судья должен был измерить, какой будет разница в оценке долга, если бы он был уплачен в правильном месте.

В постюстиниановскую эпоху тематика индивидуального интереса передавалась как отдельный интерес. Рафаэле Воланте подчеркивает разницу между трактовками термина глоссаторами и заграничными мастерами. Первые характеризовали его как *affectio*, однако всегда воспринимали в смысле снижения размера предоставления, на которое надеялся истец. Вторые же использовали понятие индивидуальной *utilitas*, объяс-

---

<sup>5</sup> Lenel 1927, 39.

няя его теми же соображениями, но принимая во внимание также и особый объективный профиль этого понятия<sup>6</sup>.

### 3. Связь между *id quod interest* как правовым инструментом и интересом как философским понятием

Мы должны особенно отметить, что эти понятия также имели юридическое значение в общей конструкции типологии права. Достаточно только упомянуть Институции того же Ульпиана, где он разделяет право в соответствии с пользой публичной или частной (D. 1.1.1.2 *Ulp.* 1 inst.: ...sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim). Тем не менее тема пользы имеет определенное значение и в философских дискуссиях.

Существует хорошо известное, особенно в эллинистической и римской традиции (в дискуссии между стоей и эмпиризмом), соотношение, которое связывает частную пользу и интерес в правовом отношении. Юристы понимали так называемые *utilia* в смысле какой-либо причины (некой цели), признанной в правовом регулировании, следовательно, достойной гражданской защиты. Школа скептиков понимала «пользу» как естественный принцип в некоем споре с правосудием, понимаемым в значении справедливости. В отличие от интерпретации стоицизма они видели в справедливости естественный принцип. Мы можем восстановить эту дискуссию благодаря диалогу, описанному Цицероном в «*De legibus*» (III, 23), между стоиком Леллием и скептиком Филоном. Там скептик в качестве аргумента указывал на отсутствие какой-либо связи между справедливостью, с одной стороны, и природой и волей — с другой. Философ также утверждал, что справедливость может дать начало только глупости (*imbecillitas*): *etenim iustitiae non natura nec voluntas sed inbecillitas mater est*<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Volante 2012, 28: «...не как компенсацию особой *affectio*, которую этот отдельный кредитор возложил на представление, оставшееся неисполненным, но как компенсацию, призванную в любом случае возместить потерпевшей стороне всякий убыток, возникший в результате действий против *ius* контрагента»: *Azo*, *Summa Codicis, de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*: *Singulare autem interesse sic ubi prestandum sit non semper prestat in solidum. Distinguitur enim utrum quis debeatur mihi ex contractu certo id est ex eo quod continet certam quantitatem ut quantitatis appellatione quelibet res singularis contineatur... vel naturam id est speciem puta hominem in genere promissum tradi*; о заграничной школе см.: *ibid.*, 82. У Ревиньи же сказано следующее: «...это особая польза, которой определенное положение наделяет ту сторону, которая считается потерпевшей в силу неправомерного деяния другого лица», см.: *Jacques de Révigny L. Cum pro eo C. de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur* (fol. 357 r. col. 2.) — *Dico ergo quod interesse singulare est singularis utilitatis: et quod sit de utilitate et singulari dicit lex quia si tutor iuret in litem nomine pupilli refert se ad utilitatem pupilli non suam...*

<sup>7</sup> (23) (Philus) «sunt enim omnes, qui in populum vitae necisque potestatem habent, tyranni, sed se Iovis optimi nomine malunt reges vocari. cum autem certi propter divitias aut genus aut aliquas

Логика вполне понятна, так как в диалоге справедливость противостоит частному интересу.

Внимание Цицерона к этой академической дискуссии имеет некоторое значение для нашей темы, так как там сказано, что интерес содержит волю, соответственно пользу сторон в процессе, однако в своей справедливости судья фактически использует сравнение, вычисляя разницу между объективной ценностью и соответствующей оценкой ущерба. Тем не менее справедливость была результатом изначального компромисса между частной пользой каждой из сторон и принципом социальной солидарности. При этом предполагается, что в глубинных причинах поведения человека существует интерес, согласно Карнеаду, Лукрецию и многим другим, т.е. идея спокойствия и счастья, а точнее, состояние без боли, *ataraxia*, противоположная катастрофе — *catastasis*. Соответственно согласно их точке зрения справедливость, поскольку соответствует законному интересу, может привести к счастью на основе компромисса. В это число можно было бы включить и определить принцип, согласно которому любой может пользоваться своим правом искать счастье, предпочитая свои собственные блага благам других людей.

Не желая здесь углубляться в философский дискурс, остановлюсь еще только на одном определении Горация, знаменитом «*utilitas iusti prope mater et aequi*» (Sat. I. III. 98), с помощью которого обосновывается идея связи между справедливостью и пользой. Посредством него человек может свободно реализовать свои интересы. Тот же отрывок был использован гораздо позже, на заре европейского гуманизма, с целью связать аргументацию Гуго Гроция в пользу справедливой войны, согласно естественному праву, что рассматривается в его первой работе «*De iure praedae*» (IP, Comment. I. 15). Этот аспект нашего исследования тесно связан со свободой и суверенитетом индивидуума, который был представлен в истории политико-правовой мысли как совокупность прав неувязимости, воздержания и т.д.

Положение скептиков об интересе и соответствующей индивидуальной воле как природных феноменах, характерных для понятия личности как функциональная особенность каждого человека, вполне объясняет учение римских юристов классической эпохи. Они были готовы предоставить рабам некоторую способность действовать в области экономики,

---

*opes rem publicam tenent, est factio, sed vocantur illi optimates. si vero populus plurimum potest, omniaque eius arbitrio geruntur, dicitur illa libertas, est vero licentia. sed cum alius alium timet, et homo hominem et ordo ordinem, tum quia sibi nemo confidit, quasi pactio fit inter populum et potentis; ex quo existit id, quod Scipio laudabat, coniunctum civitatis genus; etenim iustitiae non natura nec voluntas sed inbecillitas mater est. nam cum de tribus unum est optandum, aut facere iniuriam nec accipere, aut et facere et accipere, aut neutrum, optimum est facere, impune si possis, secundam nec facere nec pati, miserrimum digladiari semper tum faciendis tum accipiendis iniuriis. ita qui primum illud adsequi”.*

а также в отношении обращения имущества своих хозяев. Естественный принцип индивидуального интереса теоретически соответствовал положениям юриспруденции таких авторов, как Ульпиан (D. 1.1.4.pr. *Ulp.* 1 Inst.), Флорентин (D. 1.5.4.1 *Flor.* 9 Inst.) и др., которые утверждали свободную природу каждого индивидуума и поэтому пришли к выводу, что рабство есть результат войны. Они рассматривались как естественное средство овладения имуществом (так называемые *utilia*) в соответствии с правом народов (имеющим силу у каждого из народов), и, следовательно, они использовались в создании также и *ius privatum* (D. 49.15.24 *Ulp.* 1 Inst.). И наоборот, стоики видели изначальным в существовании какого бы то ни было социального ядра то, что было основано на дружбе и рабстве, отражающих природу человека, зависящих от его внутреннего содержания. Однако эти теоретические построения не нашли отражения непосредственно в правовых договорах.

Формирующее применение интереса в правоотношениях стало центральной установкой юспозитивизма. Современная трактовка римского права была предложена в теории Савиньи не только в отношении сделок доброй совести, но также и в отношении актов *stricti iuris*. Эта теория фокусируется на свободной воле как формирующем факторе юридического акта, который был построен на идее о том, что правовой системой признается определенный индивидуальный интерес<sup>8</sup>.

И наоборот, римское право, конечно, благодаря аргументации юристов, разработало определенное регулирование, демонстрирующее многосмысловое значение. Здесь я остановлюсь на рассмотрении двух значений понятия «интерес». Первое касается интереса как предварительного условия для осуществления гражданской защиты, а второе понимается как мера полезности для истца в контексте судебного рассмотрения гражданского дела.

#### 4. Экономическое преимущество частных лиц

Возвращаясь к *Handlexikon* Хоймана, рассмотрим одно определение: *In Bezug auf das Interesse, namentlich den Vermögensvorteil der Privaten* (с точки зрения интереса, в том числе экономических преимуществ частного лица):

D. 10.4.13 (*Gai. ad ed.*): *Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, interdictum adversus eum, qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere: nam ad exhibendum actio in eam rem inutilis videtur, quia haec actio ei creditur competere, cuius pecuniariter interest.*

---

<sup>8</sup> Savigny 1841, 507.

Гай описал здесь случай, когда свободный человек удерживается как раб. Каждый, кому кем-либо было сказано об этом (*ab aliquo dicatur*), может использовать интердикт «*ad exhibendum*» против владельца (с целью опротестовать его власть над свободным лицом), опираясь только на его заявление об этом событии. Этот процессуальный инструмент действия был направлен против лица, о котором было сказано, что он удерживает названного человека, с целью заставить его отказаться от своей власти и освободить его. Тем не менее иск *ad exhibendum* был бы бесполезен до тех пор, пока считается, что это совершается тем истцом, который имел здесь свой денежный интерес.

Комментарий Гая ясно показывает различие между двумя отдельными разновидностями интереса, с отсутствием или наличием денежного интереса (*cuius pecuniariter interest*) в обсуждаемом казусе, т.е. существования интереса, выражаемого в деньгах. Сразу можно сделать вывод, что в первом случае, когда речь идет об интердикте *ad exhibendo*, интерес может быть даже не денежным: реализация свободы привлеченного к суду. Однако текст не уточняет, идет речь о неденежном интересе или о случае, где интерес вообще не имеет никакого юридического значения. Таким образом, мы должны заключить, что если юридически подтвердится наличие интереса, то он всегда выражается в денежной форме.

Полная реконструкция всей главы в комментарии Гая в настоящее время невозможна из-за отсутствия текстов. Отрывок находится, согласно Ленелю, под титулом «*De liberali causa*» (E. XXXI): [*Si ex servitute in libertatem pelatur* (E. 178)], может быть, в 7-й книге комментариев к эдикту городского претора. Титул содержал четыре фрагмента, утраченных в Дигестах, особенно после номера 40 (D. 10.4.13 *Gai. ad ed. pu. de liberali c.*; 40.12.2 *Gai. ad ed. pu. de liberali c.*; 40.13.4 *Paul. 12 quaest.*; 40.12.6 *Gaius ad ed. pu.*, соответственно, согласно нумерации Ленеля 34–37, в следующих книгах Дигест: 40.12 *De liberali causa*; 40.13 *Quibus ad libertatem proclamare non licet*). Подлинный список текстов также проливает свет на многие проблемы, например о месте фрагмента 35, который имеет различный контекст, по мнению компиляторов, включая случаи, где провозглашение свободы не было разрешено.

Казалось бы, центральной темой остается объяснение названного денежного интереса, но спрашивается: как можно было принять *causa liberalis* в связке с наречием «*pecuniariter*», думая о свободе как о понятии не-денежном? — это вопрос, заданный Кристианом Бальдом в связи с данным текстом<sup>9</sup>. Бальд касается этой дискуссии, характеризуя ее как «сложный вопрос» отношений между *actio ad exhibendum* и интердиктом

---

<sup>9</sup> Baldus 2012, 41–74.

de homine libero exhibendo (на основе сравнения нашего текста D. 10.4.13 ad ed. pu., de liberali с. с фрагментом D. 10.4.12.pr. *Paul.* 26 ad ed.)<sup>10</sup>, и заканчивает тем, что, возможно, для Гая не было невозможным представить, что свободный человек будет характеризоваться как некое имущество, поскольку его стоимость делает возможным использование иска. Однако с процессуальной точки зрения денежный интерес не может существовать в данном случае, поскольку свободный человек не имеет цены. Здесь автор сошлется на исследование Шортино о судебных процессах относительно свободы в связи с применением в римском праве известного принципа «*liberum corpus nullam recipit aestimationem*»<sup>11</sup>.

На мой взгляд, с теоретической точки зрения возможность рассчитать стоимость свободы с целью получения определенной компенсации не может быть абсолютно исключена. Мы можем представить себе такой случай в контексте закона Фабия о похитителях (*lex Fabia plagiaris*, I в. до н.э.)<sup>12</sup>. В классическом казусе с применением данного закона (D. 48.15.1 *Ulp.* 1 reg.) нужно было привести именно такой случай, когда был куплен свободный человек, когда и покупатель, и продавец были в курсе факта его свободы<sup>13</sup>. Для этих случаев было предусмотрено уголовное наказание, однако, по свидетельству Гермогениана<sup>14</sup>, наряду с ним существовала возможность также и частного денежного штрафа. Гермогениан свидетельствует, что такое наказание было установлено в соответствии с упомянутым законом Фабия, которое позднее перестали применять из-за выхода его из употребления (*poena pecuniaria statuta lege Fabia in usu esse desiit*). Гай тоже знал эту проблему, так как, изучая подобный случай, упоминал некую сделку в отношении свободного человека, регулировавшуюся тем же законом (D. 48.15.4 *Gai.* 22 ad ed. provinc.)<sup>15</sup>. Так, по имеющимся дан-

<sup>10</sup> D. 10.4.12.pr. *Paul.* 26 ad ed.: De eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest.

<sup>11</sup> Sciortino 2009, 247; а доктрину относительно различия между этими двумя процессуальными средствами см.: Santalucia 1975 (nt. 4), 159–165, который оспаривает тезисы Марроне: Marrone 1958, 215 ss.

<sup>12</sup> <...> si sciens dolo malo hoc fecerit <...> [D. 48.15.3.pr.], см.: Crawford et al. 1996, 755, n. 51.

<sup>13</sup> D. 48.15.1 *Ulp.* 1 reg.: Si liberum hominem emptor sciens emerit, capitale crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur, quo venditor quoque fit obnoxius, si sciens liberum esse vendiderit.

<sup>14</sup> D. 48.15.7 *Hermogen.* 5 iuris epit.: Poena pecuniaria statuta lege Fabia in usu esse desiit: nam in hoc crimine detecti pro delicti modo coercentur et plerumque in metallum damnantur.

<sup>15</sup> D. 48.15.4 *Gai.* 22 ad ed. provinc.: Lege Fabia tenetur, qui sciens liberum hominem donaverit vel in dotem dederit, item qui ex earum qua causa sciens liberum esse acceperit, in eadem causa haberi debeat, qua venditor et emptor habetur. idem et si pro eo res permutata fuerit.

ным, мы можем предположить, что продавец, возможно, не зная сначала, что предметом купли-продажи был свободный человек, впоследствии поняв это, должен был предъявить *actio ad exhibendo* для того, чтобы избежать штрафа. Для него иск был более предпочтителен, чем интердикт, так как истец в этом случае мог рассчитать свой денежный интерес из расчета стоимости штрафа.

### 5. Интерес, предполагающий процессуальную защиту и переход к взаимности

Иногда у римских юристов интерес проявлялся и как предварительное обязательное условие для права предъявить гражданский иск по поводу поручения. В этом отношении очень показателен следующий отрывок из Ульпиана:

D. 17.1.8.6 *Ulp.* 31 ad ed. *Mandati actio tunc competit, cum coepit interesse eius qui mandavit: ceterum si nihil interest, cessat mandati actio, et eatenus competit, quatenus interest. ut puta mandavi tibi, ut fundum emeris: si intererat mea emi, teneberis: ceterum si eundem hunc fundum ego ipse emi vel alius mihi neque interest aliquid, cessat mandati actio. mandavi, ut negotia gereres: si nihil deperierit, quamvis nemo gesserit, nulla actio est, aut si alius idonee gesserit, cessat mandati actio. et in similibus hoc idem erit probandum.*

В другом тексте, который использовался с аргументацией Ульпиана, показана невозможность использования *actio mandati directa*, если интерес манданта больше не существовал. Таким образом, можно было предъявлять этот иск до тех пор, пока существовал интерес. В данном случае описано поручение купить земельный участок, где покупатель был уполномочен его мандантом купить для него этот объект. Затем интерес второго был утрачен, что стало причиной для магистрата отказать манданту в иске против мандатария. Остается прояснить вопрос о том, почему юрист обсуждал эту проблему, т.е. по какой-то причине мандант, несмотря на отсутствие интереса, тем не менее предъявил тот же иск. Титулы в Дигестах Юстиниана и в Палингенезисе идентичны (что обычно в контексте содержания эдикта): «*Mandati vel contra*». Следующий, седьмой, фрагмент того же параграфа посвящен случаю, где истцом был фидеиуссор, который не осознал факта оплаты со стороны должника или ее принятия<sup>16</sup>. Этот второй случай поручительства или *mandatum pecuniae credendae*, может быть, относился к *actio mandati contraria*, где некое третье

<sup>16</sup> D. 17.1.8.7 *Ulp.* 31 ad ed.: *Si ignorantes fideiussores debitorem solvisse vel etiam acceptilatione sive pacto liberatum ex substantia debitoris solverunt, non tenebuntur mandati.*

лицо полагало, что могло иметь интерес. Теоретически основа его интереса могла находиться в солидарном долге с должником. Однако в нашем случае, надо полагать, активная сторона связи характеризуется в некоторой множественности субъектов, где один из солидарных кредиторов, быть может, освободил общего мандатария. Этот факт, возможно, неизвестный его сомандантам, предоставлял также и им возможность предъявить *actio mandati directa*.

Другой случай договора поручения касается интереса как предпосылки для гражданского процесса. На этот раз речь идет об избытке воли доверителя. Случай демонстрирует связь между юридическим интересом и волей частного лица, определяя интерес как форму оценки воли. Речь идет об одном отрывке из Гая:

*Gai. III.161: Cum autem is cui recte + egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest inplere eum mandatum, si modo inplere potuerit; at ille mecum agere non potest. itaque si mandauerim tibi, ut uerbi gratia fundum mihi sestertiis C emeris, tu sestertiis C L emeris, non habebis mecum mandati actionem, etiamsi tanti uelis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem; idque maxime Sabino et Cassio placuit. Quodsi minoris emeris, habebis mecum scilicet actionem, quia qui mandat, ut C milibus emeretur, is utique mandare intellegitur, uti minoris, si posset, emeretur (ср. Inst. III.26.8)*<sup>17</sup>.

Этот текст показывает, как использовать интерес в качестве основы для структурирования обязательства и соответствующей модели процессуальной защиты. Правовая связь здесь будет существовать только в рамках интереса, который определяется в соответствии с точной формулировкой воли доверителя. Следовательно, мы можем вывести из фразы «*geste mandauerim*» то, что воля была правильно сформулирована, и это должно толковаться в пользу мандатария. Таким образом, Гай показал, что интерес доверителя состоял в том, чтобы иметь функцию ограничения в отношении не только его иска, но также и обратного иска против него. Судебное решение должно поддерживать только ту оценку тяжбы, которая связана с интересом и скорее всего может быть истолкована толь-

<sup>17</sup> «Когда тот, кому я дал поручение, выйдет за его пределы, я имею против него иск о поручении в таких размерах, в каких у меня был интерес, чтобы он исполнил поручение, если только он в состоянии был выполнить; но принявший поручение предъявлять иск против меня не может. Так, например, если я поручу тебе купить для меня землю за сто тысяч сестерций, а ты купишь за сто пятьдесят тысяч, то ты не будешь иметь против меня иска, хотя бы ты и хотел дать мне земли на такую сумму, на какую я поручил тебе купить. Так преимущественно решили Сабин и Кассий. Но если ты купишь дешевле, то, разумеется, будешь иметь против меня иск, так как тот, кто поручает купить землю за сто тысяч, рассматривается как такое лицо, которое поручило купить по возможности дешевле».

ко в пользу доверителя. Однако есть еще один более глубокий уровень, который мы можем обнаружить между строк текста, который отмечает двусторонний эффект рассматриваемого интереса. Учитывая, что защита зависела от надлежащей формы договора поручения, т.е. от ясности воли и соответственно интереса, мы можем сделать вывод, что в случае их некорректности суд должен защищать мандатария. С этого момента, логически, начинается применение интереса, противопоставленного интересу доверителя, который обеспечивает основание для предъявления обратного иска. В самом деле, так называемое прояснение воли было впервые введено в консенсуальную структуру соглашения, заключенного по дополнительной договоренности к основным составляющим контракта, предложенного, конечно, доверителем. Одно место у Папиниана, которое мы можем прочитать в его «Вопросах», ведет нас в том же направлении (D. 2.14.39 *Pap. 5 quaest.*)<sup>18</sup>. Юрист высказался в том плане, что неясность воли той договорной стороны, которая предложила условия на основе консенсуса, здесь, в случае договора поручения, относится к доверителю и то же самое будет справедливо и в отношении продавца в договоре продажи, и в отношении арендодателя в договоре аренды.

Из еще одного текста (*Gell. Noct. att. 4.4.2*)<sup>19</sup> можно сделать вывод о том, что использование формулировки «*id quod interest*» не всегда было обязательно связано со сделками *bonae fidei*, но также и со сделками *stricti iuris*. Здесь Сервий Сульпиций показывает нам некую традиционную форму торга, совершаемого в рамках подготовки к браку, называвшегося «*sponsalia*». Он совершался в форме обещаний, совершаемых, с одной стороны, отцом невесты и, с другой стороны, женихом, сосредоточенных на выдаче и принятии названной дочери как будущей невесты. По словам этого республиканского юриста, который, может быть, впервые использовал термин «контракт», связь сторон структурировалась на их противоположных интересах. В тексте видна функциональная двусторонность этой связи, т.е. связи экономической, которая зародилась как основа взаимного долга. Она также была сформулирована как единая

---

<sup>18</sup> D. 2.14.39 *Pap. 5 quaest.*: *Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.* Cp.: Cascione 2003, 263; Tanev 2016, 147.

<sup>19</sup> *Gell. Noct. Att. 4.4.2*: “*Qui uxorem*” inquit “*ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium datum... iri; qui ducturus erat, itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur “sponsalia”.* Tunc, quae promissa erat, “*sponsa*” appellabatur, qui sponderat ducturum, “*sponsus*”. Sed si post eas stipulationis uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quamobrem data acceptave non esset uxor quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui sponderat, ei qui stipulatus erat, condemnabat”.

основа защиты сторон, которая процессуально была унифицирована на основе их взаимного интереса. Все это формировалось, несмотря на жесткую и одностороннюю структуру двух столпов названной сделки – стипуляции и спонсии.

### **6. Механизм *id quod interest* в его теоретическом значении и его использование в римской правовой практике**

В заключении хотелось бы подвести итог, что рассмотренный институт используется в контексте правового стандарта достаточно часто. Он указывает на связь с пользой как денежной, так и неденежной, которой добиваются во время гражданского процесса. С другой стороны, интерес был мостом между общей картиной права в его философском обрамлении и процессуальной формулировкой определенной воли отдельных индивидуумов. Несмотря на присущий им прагматизм, римские юристы использовали этот инструмент для отражения возможности оценить определенный долг и сформулировать основу для гражданско-правовой судебной защиты.

В последующей истории гражданского права такой же интерес описывается как внутренняя психологическая склонность человека или как полезность делать возможным отождествление между определенной объективной значимостью и соответствующей значимостью личностной, вплоть до тех пор, пока согласно юспозитивизму это обеспечивает основу построения концепции правовых отношений.

### **Литература**

1. *Baldus C.* 2012: I concetti di res in Gaio tra linguaggio pragmatico e sistema: il commentario all'editto del praetor urbanus // AUPA. 55.
2. *Cascione C.* 2003: Consensus, problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche. Napoli, ESI.
3. *Crawford M.H.* et al. 1996: Roman Statutes, 2. London.
4. *Honsell H.* 1969: Quod interest im bonae-fidei-iudicium: Studien zum römischen Schadensersatzrecht. C.H. Beck, München.
5. *Kandeva E.* 2011: Ponyatiето "interes" v administrativnoto parvo i process // Yridicheski sbornik CYUN (Понятието «интерес» в административно-то право и процес // Юридически сборник – ЦЮН).
6. *Keller J.* 2004: Römische Interessengeschichte Eine Studie zu Interessenvertretung, Interessenkonflikten und Konfliktlösung in der römischen Republik des 2. Jahrhunderts v. Chr. // Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Philosophie eingereicht an einer hohen Philoso-

phischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München, Mitglieder der Prüfungskommission: Prof. Dr. Christian Meier, Prof. Dr. Martin Jehne, Prof. Dr. h. c. mult. Dieter Nörr, Julli (<http://www.aussichten-online.net/2013/06/4502/> visitato 29/03/2017).

7. *Lenel O.* 1927: Das edictum perpetuum ein Versuch zu seiner Wiederherstellung. Tauchnitz, Leipzig.
8. *Marrone M.* 1958: Actio ad exhibendum // AUPA. 26.
9. *Medicus D.* 1962: Id quod interest – Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes. Böhlau, Köln/Graz.
10. *Mommsen F.* 1855: Zur Lehre vom dem Interesse // Beiträge zum Obligationenrecht. Schwetschke, Braunschweig.
11. *Santalucia B.* 1975: L'opera di Gaio "ad edictum praetoris urbani". Milano.
12. *Savigny F.C. v.* 184: System des heutigen Römischen Rechts, 5. Berlin.
13. *Sciortino S.* 2009: Studi sulle liti di libertà nel diritto romano. Torino.
14. *Tanev K.* 2016: Il contratto labeoniano nel suo ambiente linguistico, giuridico e commerciale // Scritti per A. Corbino. A cura di I. Piro, 7. Roma, Libellula.
15. *Volante R.* 2012: Id quod interest. Il risarcimento in equivalente nel diritto comune. Dirittolibero, Padova.

K. TANEV

**L'INTERESSE COME OBIETTIVO  
DELL'ATTO GIURIDICO,  
RISPETTIVAMENTE COME  
PRECONDIZIONE DELLA  
CORRELATIVA AZIONE CIVILE  
OPPURE COME MISURA DI UTILITÀ  
DEL ATTORE NELLA PROCEDURA  
CIVILE**

RIASSUNTO

L'interesse, come concetto fondamentale per il diritto sostanziale e processuale, è stato individuato durante l'età del giuspositivismo e gode di una grande attenzione

anche ai nostri giorni, che sono tempi di post-normativismo. Tuttavia esso è un concetto, che trova i suoi precedenti in tutte le tappe dello sviluppo del diritto civile, dato

che questo è stato sempre fondato sulla volontà individuale, essendo rappresentativo della causa che spinge ogni soggetto giuridico a impegnarsi in qualsiasi atto giuridico di natura procedurale o sostanziale. Questo concetto è stato utilizzato assai frequentemente sin dall'epoca della giurisprudenza romana. I giuristi romani non impiegarono, a differenza di oggi,

un sostantivo, ma una forma verbale, per descrivere i diversi contenuti in cui questo si sostanziava: la valutazione del debito, il presupposto della rispettiva difesa processuale: interdetto o azione. Esso venne impiegato come oggetto di importanti discorsi nella filosofia e nella giurisprudenza come nozione generale, spiegando così l'inizio storico e la causa del diritto.