

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 340.152

А. В. Копылов

ДАРЕНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ И НА СЛУЧАЙ СМЕРТИ В ДРЕВНЕМ РИМЕ

В римском частном праве термин «дарение» (*donatio*) имел различные значения. В широком смысле под ним понималось всякое безвозмездное предоставление имущества другому лицу, включавшее в себя не только договор дарения, но и завещательный отказ. Особой разновидностью *donatio* было дарение на случай смерти, которое создавало конкуренцию институту наследования по завещанию, основанному на принципе универсального правопреемства, представляя угрозу имущественным правам как наследников умершего дарителя (наследодатель мог подарить все или большую часть своего имущества третьим лицам), так и кредиторов наследодателя (одаряемый, не являясь наследником, не отвечал по долгам наследодателя). В связи с этим в Древнем Риме происходит процесс сближения правового регулирования этих институтов друг с другом посредством распространения действия правил о legataх в отношении дарения на случай смерти. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что упомянутый процесс так и не привел к полному слиянию этих институтов в силу сохранения ряда принципиальных отличий в их правовой природе. Библиогр. 18 назв.

Ключевые слова: легат, завещание, кодицилл, универсальное правопреемство, сингулярное правопреемство, дарение на случай смерти, резолютивное условие, суспензивное условие.

А. V. Kopylov

LEGATE AND DONATION IN CASE OF DEATH IN ANCIENT ROME

The term “donation” had different meanings in Roman private law. In a broad sense this concept meant any free provision of property to another person attended by the deed of gift and the legate. Donation in the case of death was a special kind of donation. It was in conflict with inheritance by will because it violated the property rights of heirs and creditors of the deceased donor. On the one hand, the donor could give all or a large part of the property to other persons, on the other hand, the donee was not responsible for the debts of the testator. In this regard in ancient Rome there was a convergence in the legal regulation of these institutions. The rules of the legate began to be applied to donation in case

Копылов Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, Российская Федерация, Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова; 119991, Москва, Ленинские горы, 1; AVKopyloff@gmail.com

Kopylov Alexander V. — PhD in law, Associate Professor, Lomonosov Moscow State University, 1, Leninskie Gory, Moscow, 119991, Russian Federation; AVKopyloff@gmail.com

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2016

of death. As a result of this research the author came to the conclusion that this process had not been completed as these institutions have kept a number of fundamental differences in their legal nature. Refs 18.

Keywords: legate, testament, codicillus, universal succession, singular succession, donation in case of death, dissolving condition, suspensive condition.

В римском частном праве термин *donatio* употреблялся в различных значениях. В широком смысле под дарением понималось всякое безвозмездное предоставление какой-либо имущественной выгоды другому лицу [1, с. 175]. Под такое общее определение подпадали как собственно договор дарения, так и завещательный отказ, определявшийся римским юристом Модестином как «дарение, оставленное по завещанию» (*“Legatum est donatio testamento relicta”*; D. 31.36) [2, с. 452–453]. В узком смысле к *donatio* относился только соответствующий договор, в том числе его особая разновидность — дарение на случай смерти. И *legatum*, и *mortis causa donatio* широко использовались в наследственном праве Древнего Рима. Анализу правовой природы и соотношению этих институтов и посвящается данное исследование.

I. Институт легата (*legatum*) возникает еще в цивильном праве Древнего Рима. Первые упоминания о завещательном отказе можно найти уже в тексте Законов XII Таблиц (Tab. V. 3) [3, с. 60–61]: «Как кто распорядится своим домашним имуществом или опекой [на случай смерти], то и да будет это нерушимым правом» (*“Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto”*). Под легатом понимается сделанное наследодателем в завещании распоряжение, обязывающее наследника по завещанию предоставить определенный имущественный интерес из наследственной массы в пользу третьего лица. Наследодатель, включивший в свое завещание такое условие, назывался отказодателем; наследник по завещанию, обремененный легатом, именовался исполнителем легата, а третье лицо — отказополучателем (легатарием, *legatarius*). При этом требовалось, чтобы отказодатель обладал активной завещательной правоспособностью (*testamenti factio activa*), а исполнитель отказа и сам легатарий — *testamenti factio passiva*, а также способностью приобретать наследство (*capacitas*) (D. 41.8.7) [4, с. 158–159]. Таким образом, не могли быть отказополучателями следующие категории лиц: во-первых, женщины в случаях, предусмотренных *lex Voconia* (законом Вокония), перегрины, *personae incertae* (неопределенные лица) и постумы (как не имеющие пассивной завещательной правоспособности); во-вторых, *Latini Iuniani* (Юниановы латины), безбрачные и бездетные лица, а также бесчестные женщины (из-за отсутствия *capacitas*).

По своей правовой природе *legatum* относился к категории односторонних сделок акцессорного характера, поскольку устанавливался наследодателем только в завещании и мог распространяться только на *heredes testamentarii* (наследников по завещанию). Возложение завещательного отказа на наследников по закону (*ab intestato*), как и переход на них соответствующей обязанности в случае отказа от принятия наследства со стороны наследников по завещанию, не допускалось. Таким образом, судьба легата была неразрывно связана с *testamentum*: прекращение действия завещания автоматически влекло утрату юридической силы самого легата.

В зависимости от содержания распоряжения наследодателя различались четыре основных вида завещательных отказов: *legatum per vindicationem* (легат посред-

ством виндикации), *legatum per damnationem* (легат посредством присуждения), *legatum per praeceptionem* (легат посредством предварительного выдела) и *legatum sinendi modo* (легат посредством дозволения) (Gai. 2.192) [5, с. 142–143].

В первом случае предметом легата являлось предоставление отказополучателю права собственности на определенную вещь из наследственной массы либо сервитута на нее с помощью словесной формулы “*do lego*” («даю, отказываю»). При этом соответствующее имущественное право возникало у легатария сразу с момента принятия наследства наследником по завещанию, обремененным легатом. Для истребования соответствующей вещи отказополучателю предоставлялось вещно-правовое средство защиты — *actio vindicatio* (виндикационный иск).

Во втором случае завещатель возлагал на наследника обязанность совершить определенные действия обязательственного характера в пользу легатария: например, алиментировать отказополучателя (*legatum alimentorum*), предоставить ему имущество в безвозмездное пользование с правом извлечения плодов (*legatum ususfructus*), уступить легатарию право требования, принадлежащего завещателю в отношении третьего лица (*legatum nominis*), или освободить его от долга перед самим наследодателем (*legatum liberationis*). При этом использовалась формула “*heres meus damnas esto dare*” («мой наследник обязан дать»). Защита прав легатария в таких ситуациях осуществлялась с помощью личного (обязательственного) иска — *actio ex testamento*. В связи с особенностями исковой защиты ряд специалистов справедливо рассматривает *legatum per vindicationem* как отказ с вещным действием (вещный легат), а *legatum per damnationem* — как отказ с обязательственным действием (обязательственный легат) [6, с. 713; 7, с. 248; 8, с. 327].

Legatum per praeceptionem являлся разновидностью отказа посредством виндикации. В данном случае завещатель с помощью слова “*praecipito*” («пусть предварительно получит») заранее выделял определенную вещь из состава наследственной массы в пользу одного из сонаследников, который вправе был приобрести ее еще до раздела наследства сверх причитающейся ему наследственной доли. Если при этом наследодатель не указывал в завещании конкретного исполнителя отказа, то легат должен был исполняться всеми сонаследниками, в том числе тем, в пользу которого он был составлен. Этот особенный отказ получил название прелегата (*praelegatum*). Таким образом, возникал правовой парадокс, когда одно и то же лицо в отношении своей доли в наследстве выступало в качестве *heres testamentarius* (наследника по завещанию), а в отношении предварительно выделенной ему вещи — в качестве легатария. Тем самым нарушался принцип, сформулированный известным римским юристом Домицием Ульпианом, согласно которому наследник не может быть должником в отношении самого себя: «Наследнику через посредство его самого нельзя отказывать по легату» (“*Heredi a semet ipso legari non potest*”; Ulp. 24.22) [9, с. 212–213]. Выход был найден в признании недействительным прелегата в той части, в которой обязанность его исполнения касалась самого отказополучателя. При этом считалось, что соответствующая часть имущества приобретается легатарием не на основании отказа, а в качестве наследника по завещанию (D. 34.9.18. § 2) [10, с. 272–273]. В остальной части *praelegatum* сохранял свою силу и переходил к легатарию как к отказополучателю.

Legatum sinendi modo в свою очередь относился к особому виду легатов посредством присуждения. В этом случае завещатель приказывал наследнику позволить

(не препятствовать) легатарию забрать отказанную вещь из наследства, используя формулу “*heres meus damnas esto sinere*” («мой наследник обязан будет позволить»). В отличие от *legatum per damnationem* здесь наследник по завещанию, как правило, нес обязанность пассивного типа в пользу отказополучателя.

Помимо четырех перечисленных форм в Древнем Риме существовали и другие виды завещательных отказов. Наибольшего внимания среди них, несомненно, заслуживает *legatum partitionis* (разделительный легат), предметом которого являлись не определенные вещи или имущественные права из состава наследства, а наследственная доля в целом (Ulp. 24.25) [7, с. 214–215]. Наследник, обремененный таким отказом, по мнению юриста Сабина, должен был отдавать легатарию стоимость этой доли, а по утверждению юриста Прокула — передавать соответствующее количество вещей в натуре. Наконец, при императоре Юстиниане ему было предоставлено право выбора между передачей части имущества из наследства в соответствии с размером отказанной доли и выплатой денежной компенсации (D. 30.26. § 2) [2, с. 346–347].

Разделительный легат являлся весьма обременительным для наследника, поэтому на практике *heres testamentarius* еще до расчетов с кредиторами наследодателя мог заключить с легатарием особое соглашение, оформленное взаимными estipуляциями: отказополучатель обещал, что после получения легата он компенсирует наследнику часть расходов, связанных с уплатой наследственных долгов, в размере, пропорциональном доле легата в наследственном имуществе. Такое соглашение не превращало легатария в сонаследника и не изменяло характера сингулярного правопреемства в отношении него, поскольку все права и обязанности, связанные с *hereditas*, по-прежнему оставались на наследнике по завещанию, а кредиторы наследодателя не приобретали исков против самого отказополучателя [11, с. 1057; 12, с. 344; 13, с. 532].

Условия действительности легата включали в себя:

1) действительность завещания в целом, поскольку отказ по своей природе, как уже упоминалось, являлся акцессорной сделкой, неразрывно связанной с судьбой *testamentum*;

2) соблюдение требований, касавшихся самого завещательного отказа; к ним относились: необходимость использования упомянутых словесных формул при совершении легата; наличие у отказополучателя как пассивной завещательной правоспособности (*testamenti factio passiva*), так и способности принимать наследство (*capacitas*); надлежащий объект легата (например, при применении *legatum per vindicationem* требовалось, чтобы вещь принадлежала отказодателю на праве собственности уже в момент составления завещания).

Недействительность легата наступала при нарушении хотя бы одного из перечисленных условий. При этом действовало общее правило, сформулированное во II в. до н. э. римским юристом Марком Порцием Катонем (*regula Catoniana*), согласно которому легат, являвшийся недействительным в момент составления *testamentum*, остается ничтожным, даже если основания его недействительности отпали к моменту смерти завещателя (“*Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere*”; D. 34.7.1.pr.) [10, с. 256–257]. Таким образом, действительность отказа определялась по моменту совершения завещания, а не открытия наследства. Поэтому приобре-

тение отказодателем права собственности на вещь, являвшуюся объектом легата посредством виндикации, после составления завещания не влияло на судьбу данного отказа. Легат все равно оставался недействительным.

Для приобретения указанным в завещании лицом легата требовались определенные условия:

а) *dies cedens legati* — срок возникновения права на легат; наступление данного срока происходило в момент смерти завещателя; в связи с этим у легатария возникло формальное право на получение отказа, которое могло быть передано по наследству в случае смерти самого отказополучателя;

б) *dies veniens legati* — срок осуществления права на легат, наступавший в момент принятия наследства наследником по завещанию; с этого момента у легатария возникало право требовать исполнения завещательного отказа от вступившего в наследство наследника, защищаемое ранее упомянутыми вещным и личным (обязательственным) исками.

Вместе с тем *heres testamentarius*, принявший наследство, прежде всего должен был рассчитаться с кредиторами завещателя и только после этого мог исполнить сам легат. Так, один из крупнейших римских юристов Юлиан утверждал: «Если имущества наследника недостаточно для выплат, то справедливо, чтобы не только кредиторы завещателя, но также те, кому был оставлен легат, добились разделения имущества, (однако) таким образом, что либо все, либо часть предоставляется легатариям (лишь) после того, как все полностью получено кредиторами» (“*Quotiens heredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos, quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem aequum est, ita ut, cum in creditoribus solidum adquisitum fuerit, legatariis vel solidum vel portio quaeratur*”; D. 42.6.6.pr.) [4, с. 244–245]. Такое правило вытекало из сингулярного характера правопреемства в рамках легата. Поскольку к легатариям могли перейти только активы из наследства, возможность исполнения завещательного отказа до расчетов с кредиторами наследодателя ставила под угрозу интересы последних. Поэтому из наследственной массы прежде всего оплачивались долги завещателя перед его кредиторами, затем осуществлялись выплаты по легатам, а остаток имущества шел на покрытие собственных долгов наследника.

Законы XII Таблиц не устанавливали каких-либо пределов, касавшихся размера легата. Единственным ограничением такого рода служило правило, согласно которому наследник обязан был исполнить отказ только в пределах стоимости наследственного имущества, полученного им от завещателя, так как (по мнению римского юриста Марцелла) «...решено, что никого нельзя просить передать больше того, что ему было оставлено [по завещанию]» (“...quia placet non plus posse rogari quem restituere quam quantum ei relictum est”; D. 30.114. § 3) [2, с. 420–421]. Такая практически абсолютная свобода завещательного отказа создавала угрозу имущественным правам наследника по завещанию, поскольку весь актив наследственной массы, оставшийся после расчетов с кредиторами наследодателя, мог быть распределен между легатариями. В такой ситуации наследник утрачивал интерес в принятии наследства и отказывался от него, вследствие чего теряло силу и все завещание в целом, включая легат, так как последний, как уже упоминалось ранее, не мог переходить на *heredes legitimi*. Поэтому для защиты прав наследников по завещанию (а в конечном счете и самих отказополучателей)

в период республики были приняты три закона, направленных на ограничение свободы легата:

1) *Lex Furia testamentaria* (около 190 г. до н. э.), по которому запрещалось совершать легаты в пользу лиц, не являвшихся кровными родственниками завещателя до шестой степени, на сумму свыше 1000 ассов (Gai. 2.225) [5, с. 154–155]. По своей правовой природе *lex Furia* относился к категории менее совершенных законов (*minus quam perfecta lex*), поскольку отказ, нарушавший установленный законом предел, сохранял свою юридическую силу. Однако легатарий, принявший его, должен был заплатить штраф в четырехкратном размере от полученной суммы. Завещатель мог легко обойти предусмотренный этим актом запрет путем установления в *testamentum* нескольких легатов, каждый из которых не превышал 1000 ассов, и таким образом полностью исчерпать актив наследственной массы;

2) *Lex Voconia* (169 г. до н. э.), запрещавший гражданам, относившимся к первому имущественному цензу (т. е. с состоянием не менее 100 тыс. ассов), назначать наследницами по завещанию женщин, а также оставлять легаты на сумму, превышающую ту, которую может получить каждый *heres testamentarius* [14, с. 200]. Это означало, что ни один отказополучатель не мог приобрести больше, чем наименее получивший наследник по завещанию. Однако и этот закон не достиг своей цели, поскольку наследодатель по-прежнему мог предусмотреть в завещании множество легатов, не оставив ничего наследнику;

3) *Lex Falcidia* (40 г. до н. э.), который отменил прежние неэффективные ограничения и постановил, что завещатель не может устанавливать легаты на сумму, превышающую три четверти актива наследственной массы (D. 35.2.1.pr.) [10, с. 346–349]. Правило, предусмотренное законом, было императивным и действовало независимо от содержания завещания. *Lex Falcidia* относился к категории совершенных законов (*lex perfecta*), поэтому отказы в части, превышающей три четверти наследства, являлись недействительными и подвергались пропорциональному уменьшению. Принятие этого закона позволило римскому государству создать наконец реальные гарантии защиты имущественных прав для *heredes testamentarii*.

Таким образом, к концу республиканского периода истории римской юриспруденции завещательный отказ представлял собой сбалансированный правовой институт, учитывавший в должной мере интересы и кредиторов наследодателя (расчеты с ними происходили до исполнения легата), и наследника по завещанию, имевшего гарантированное право на Фальцидиеву четверть (т. е. как минимум на четвертую часть имущества умершего, поскольку максимальный размер легата, как уже упоминалось ранее, не мог превышать трех четвертей наследственной массы), и самого легатария, защищенного вещным и личным иском.

В период империи происходит некоторое смягчение правил, касавшихся условий действительности и формы легата. Так, в гражданском праве для действительности *legatum per vindicationem* требовалось, чтобы вещь, являвшаяся объектом отказа, принадлежала завещателю на праве собственности как в момент составления *testamentum*, так и в момент его смерти. В противном случае завещательный отказ признавался ничтожным (Gai. 2.196) [5, с. 144–145]. В связи с этим в I в. н. э. был принят *Senatusconsultum Neronianum*, который установил, что легат посредством виндикации в отношении чужой вещи сохраняет юридическую силу, трансформи-

руясь в *legatum per damnationem*. При этом на наследника по завещанию, обремененного таким отказом, возлагалась обязанность приобрести вещь, являющуюся объектом легата, у третьего лица и передать ее легатарии, а если это невозможно, то выплатить ее стоимость (Gai. 2.197; 2.202) [5, с. 144–147].

Затем, в 339 г. н.э., законом императора Константина отменяются особые словесные формулы, применявшиеся при совершении легатов в *ius civile*. Вместо определенных повелительных латинских фраз (“*do lego*”, “*heres meus damnas esto dare*”, “*praecipito*” или “*heres meus damnas esto sinere*”) при совершении завещательного отказа разрешалось использовать любые латинские или греческие слова [11, с. 1026].

Наконец, в 529 г. н.э. принимается Конституция императора Юстиниана (С. 6.43.1) [13, с. 530], установившая, что все легаты впредь имеют обязательно-правовой характер, а между наследником по завещанию и легатарием возникает обязательство из квазиконтракта (*obligatio quasi ex contractu*). При этом отказополучатель приобретал право требования в отношении *heres testamentarius*, обеспеченное законной ипотекой на все наследственное имущество и защищаемое соответствующим личным иском (*actio ex testamento*). Однако если в состав наследства входила индивидуально-определенная вещь, являвшаяся объектом завещательного отказа, *legatarius* по-прежнему сохранял возможность истребовать ее с помощью виндикационного иска. Кроме того, Конституция 529 г. распространила упомянутые правила о легатах и на фидеикомиссы.

Другой указ императора Юстиниана (531 г. н.э.) провозгласил окончательное слияние этих правовых институтов. Нормы о легатах стали применяться к *fideicommissa* и наоборот: «Легаты во всем приравнены к фидеикомиссам» (“*Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis*”; D. 30.1) [2, с. 334–335].

II. Дарение на случай смерти (*mortis causa donatio*) являлось особой разновидностью договоров дарения в римском частном праве. Такое соглашение заключалось на случай, если даритель умрет раньше одаряемого лица. Если же раньше умирал одаряемый, то соглашение утрачивало свою силу (Inst. 2.7.1) [15, с. 110–111].

В отличие от обычного дарения, *mortis causa donatio* имело особую правовую цель: безвозмездно передать определенное имущество одаряемому не просто в знак проявления щедрости, а в качестве памяти об умершем дарителе [1, с. 512]. Кроме того, такое дарение не являлось бесповоротной сделкой, поскольку даритель мог отменить ее в любое время до момента своей смерти (D. 39.6.30) [4, с. 504–505], если только он сам не отказался от данного права (D. 39.6.35. § 4) [4, с. 508–509].

Форма *mortis causa donatio* регулировалась общими правилами о договорах дарения: если сумма дара превышала 200 солидов (при императоре Феодосии), а позднее 500 солидов (при императоре Юстиниане), требовалась судебная инсинуация дарственного акта, заключающаяся в занесении сведений о дарении в судебный протокол (Inst. 2.7.2) [15, с. 110–111]. Кроме того, с 530 г. н.э. в юстиниановом праве достаточным стало волеизъявление дарителя, сделанное в присутствии пяти свидетелей (С. 8.56.4): “*Sed ita res procedat, ut si quinque testibus praesentibus vel in scriptis vel sine litterarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere, et sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata...*” [16] — «Но дело совершается так, что если кто-нибудь в присутствии пяти свидетелей пожелает путем ли составления письменных документов или без оных совершить дарение на случай

смерти, то и без приобщения документов совершенное действие остается под защитой закона (пер. с лат. наш. — А. К.)). Для сделок на меньшие суммы специальной формы не требовалось.

Договор дарения на случай смерти мог заключаться под отменительным (резолютивным) или отлагательным (суспензивным) условием. В первом случае соглашение вступало в силу непосредственно с момента заключения договора, поэтому (в зависимости от предмета дарения) к одаряемому сразу безвозмездно переходило право собственности на вещь, какое-то иное имущественное право либо он освобождался от имущественной обязанности перед дарителем или третьим лицом. Однако если одаряемый умирал раньше дарителя (т. е. наступало *condicio resolutive*), такое соглашение теряло силу и даритель вправе был предъявить к наследникам одаряемого кондикционный иск и потребовать возврата обогащения, полученного в результате такого дарения (D. 39.6.35. § 3; 39.6.35. § 4).

Во втором случае соглашение вступало в силу не с момента его заключения, а позднее — с момента смерти дарителя при условии, что он не пережил одаряемого (*condicio suspensiva*). Если же одаряемое лицо умирало раньше дарителя, заключенная сделка сразу же прекращала свое действие, так и не вступив в силу.

В Древнем Риме различались две разновидности договора дарения на случай смерти в качестве отлагательного условия:

1) на случай смерти дарителя при определенных обстоятельствах, например вследствие опасной для жизни болезни, участия в военных действиях или рискованном морском путешествии, из-за нападения разбойников или преследования со стороны могущественного лица (D. 39.6.3); если дарителю удавалось пережить упомянутые опасности, такое соглашение утрачивало силу;

2) на случай смерти дарителя независимо от того, при каких обстоятельствах она наступила; так, римский юрист Ульпиан полагал, что данная разновидность договора дарения имела место, «когда кто-либо совершает дарение не из страха перед реальной опасностью, но только из-за [самой] мысли о смерти» (“...cum quis nullo praesentibus periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat”; D. 39.6.2) [17, с. 492–493]. Такое соглашение прекращалось только в том случае, когда даритель переживал одаряемого.

Поскольку в рамках дарения предполагается переход от дарителя к одаряемому исключительно имущественных активов, *mortis causa donatio*, заключенное под суспензивным условием, создавало конкуренцию институту наследования по завещанию, основанному на принципе универсального правопреемства, представляя угрозу имущественным правам как наследников умершего дарителя (наследодатель мог подарить все или большую часть своего имущества третьим лицам на случай смерти), так и в особенности его кредиторов (одаряемый, не являясь наследником, не отвечал по долгам наследодателя). В связи с этим в римском государстве происходит процесс распространения действия норм о завещательных отказах в отношении *donationes mortis causa*.

Во-первых, передача имущества одаряемому стала возможной только после расчетов с кредиторами наследодателя. Согласно мнению Ульпиана, «если ничего не остается [после расчетов с кредиторами], то не будут причитаться и дарения на случай смерти, ведь они теряют силу из-за имеющихся долгов. Поэтому если в дело вмешивается значительной величины долг, то в действительности никто не полу-

чает подаренное ему на случай смерти дарителя» (D. 35.2.66. § 1) [10, с. 400–401]. Аналогичную позицию можно найти и в трудах юриста Юлиана, утверждавшего, что «так как легаты того, кто был неплатежеспособен, во всяком случае бесполезны, можно считать, что также дарения, совершенные на случай смерти, должны признаваться недействительными (в такой ситуации), поскольку они уподобляются легатам» (D. 39.6.17) [17, с. 496–497]. Таким образом были защищены интересы кредиторов наследодателя.

Во-вторых, к подаренному имуществу стали применяться правила об обязательной доле в наследстве (D. 37.5.20.pr.), а также (благодаря конституции Септимия Севера) и о Фальцидиевой четверти (D. 39.6.27). Перечисленные изменения позволили обеспечить реализацию имущественных прав как необходимых наследников, так и *heredes testamentarii*.

В-третьих, на одаряемого были распространены требования о способности принимать наследство (*capacitas*). Так, юрист Павел считал, что «дарения на случай смерти, совершенные в пользу тех, кому закон запрещает приобретать, считаются находящимися в том же правовом положении, в каком были бы вещи, которые в завещании оставлены по легатам тем, кому по закону не дозволено приобретать» (D. 39.6.35.pr.) [17, с. 506–507].

В-четвертых, уже при императоре Юстиниане (534 г. н. э.) в отношении дарения на случай смерти стали действовать правила о *ius adcrecendi* (C. 6.51.1. § 14): “*Haec autem omnia locum habere censemus tam in testamentis sive scriptis sive sine scriptis habitis quam in codicillis et omni ultimo elogio vel si quid ab intestato fuerit derelictum nec non in mortis causa donationibus*” [16] — «Мы же полагаем, что все это (речь идет в том числе и о праве приращения. — А. К.) имеет место столько же в отношении завещаний, совершенных как письменно, так и нет, сколько же и в отношении кодициллов и всякого иного последнего волеизъявления, даже если что-нибудь будет оставлено без завещания, а также и в отношении дарений на случай смерти (пер. с лат. наш. — А. К.)», а также о *cautio Muciana* (Nov. 22.44. § 9) [18, с. 310].

Тем не менее некоторые существенные отличия между завещательными отказами и дарениями на случай смерти все равно сохранялись:

1) легат являлся односторонней сделкой, для совершения которой достаточно было волеизъявления одного завещателя; дарение на случай смерти — это двусторонняя сделка (*inter vivos*), для заключения которой требуется как изъявление воли дарителем, так и согласие со стороны одаряемого;

2) для исполнения *legatum* необходимо содействие со стороны наследника по завещанию: принятие им наследства и совершение определенных действий в пользу легатария; в отношении *mortis causa donatio* какого-либо участия со стороны *heres testamentarius* не требуется, не имеет значения, примет он наследство или нет;

3) действительность легата зависит от наличия *testamenti factio activa* у отказодателя и *testamenti factio passiva* у отказополучателя; для сохранения юридической силы дарения на случай смерти достаточно наличия общей правоспособности и дееспособности у дарителя и *capacitas* у одаряемого;

4) дарение на случай смерти (под резолютивным условием) может повлечь возникновение имущественных прав у одаряемого непосредственно с момента заключения такого соглашения, а для возникновения соответствующих прав у легатария

в отношении наследства необходимы смерть завещателя, принятие наследства и исполнение самого легата *heres testamentarius*.

Таким образом, Конституция императора Юстиниана (530 г. н.э.), направленная на полное объединение завещательных отказов и дарений на случай смерти, хотя и гласила (С. 8.56.4): “... *nec ex quacumque parte absimiles esse intellegantur*” [16] — «и ни с какой стороны они [легаты и дарения на случай смерти] не признаются законом несхожими (пер. с лат. наш. — А.К.)», тем не менее так и не привела к их полному и окончательному слиянию. Данный вывод косвенно подтверждается фрагментом из другого римского источника — Институций Юстиниана: «...мы постановили, что этот случай [дарение на случай смерти] *почти* во всех отношениях приравнивается к легатам» (“...*a nobis constitutum est, ut per omnia fere legatis connumeretur...*”; Inst. 2.7.1) [15, с. 110–111]. Невозможность полного слияния этих правовых институтов объясняется, на наш взгляд, сохранением ряда принципиальных отличий в их правовой природе.

Сокращения, использованные в тексте

- Tab.** — Законы XII Таблиц; например, Tab. V.3 означает: Законы XII Таблиц, таблица V, фрагмент 3.
- Ulp.** — Фрагменты Домиция Ульпиана; например, Ulp. 24.22 означает: Фрагменты Домиция Ульпиана, титул 24, фрагмент 22.
- Gai** — Институции Гая; например, Gai. 2.192 означает: Институции Гая, книга 2, фрагмент 192.
- D.** — Дигесты Юстиниана; например, D.34.9.18. § 2 означает: Дигесты Юстиниана, книга 34, титул 9, фрагмент 18, параграф 2; рг. означает начало фрагмента.
- C.** — Кодекс Юстиниана; например, C.6.51.1. § 14 означает: Кодекс Юстиниана, книга 6, титул 51, фрагмент 1, параграф 14.
- Inst.** — Институции Юстиниана; например, Inst. 2.22.2 означает: Институции Юстиниана, книга 2, титул 22, фрагмент 2.
- Nov.** — Новеллы Юстиниана; например, Nov. 22.44. § 9 означает: Новеллы Юстиниана, новелла 22, глава 44, параграф 9.

Литература

1. Хвостов В. М. Система римского права. М.: Спарк, 1996. 522 с.
2. Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2004. Т. V. Полутом 1. 614 с.
3. Законы XII Таблиц / пер. с лат. Л. Л. Кофанова. М.: б. и., 1996. 229 с.
4. Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. Т. VI. Полутом 2. 564 с.
5. Гай. Институции / пер. с лат. Ф. Ф. Дыдынского; под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М.: Юрист, 1997. 368 с.
6. Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / пер. с исп.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. 812 с.
7. Франчози Дж. Институционный курс римского права / пер. с ит.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2004. 428 с.
8. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права / пер. с ит.; под ред. Д. В. Дождева. М.: БЕК, 2002. 400 с.
9. Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / пер. с лат. М. Штаерман; отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. М.: Зерцало, 1998. 287 с. (Серия «Памятники римского права»).

10. Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2004. Т. V. Полутом 2. 602 с.
11. Барон Юлиус. Система римского гражданского права: в 6 кн. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 1102 с.
12. Митюков К. А. Курс римского права. Киев: Типография Товарищества «И. Н. Кушнеревъ и К», 1912. 407 с.
13. Покровский И. А. История римского права (Серия «Классика российской цивилистики»). М.: Статут, 2004. 540 с.
14. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М.: Юридическая литература, 1989. 448 с.
15. Институты Юстиниана / пер. с лат. Д. Расснера; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 1998. 400 с. (Серия «Памятники римского права»).
16. Codex Iustinianus. URL: <http://www.droitromain.upmf-grenoble.fr> (дата обращения: 10.07.2016).
17. Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. Т. VI. Полутом 1. 728 с.
18. Дернбург Генрих. Пандекты. Т. III. Кн. 5: Наследственное право. СПб.: Издание Юридического книжного склада «ПРАВО», 1911. 497 с.

Для цитирования: Копылов А. В. Дарение по завещанию и на случай смерти в Древнем Риме // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. 2016. Вып. 4. С. 4–15. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2016.401

References

1. Khvostov V.M. *Sistema rimskogo prava [System of Roman law]*. Moscow, Spark Publ., 1996. 522 p. (In Russian)
2. *Digesty Iustiniana [Digests of Justinian]*. Transl. from the Latin language. Ed. by L. L. Kofanov. Vol. V, part 1. Moscow, Statut Publ., 2004. 614 p. (In Latin and in Russian)
3. *Zakony XII Tablits [The laws of XII Tables]*. Transl. from the Latin language by L. L. Kofanov. Moscow, sine loco, 1996. 229 p. (In Latin and in Russian)
4. *Digesty Iustiniana [Digests of Justinian]*. Transl. from the Latin language. Ed. by L. L. Kofanov. Vol. VI, part 2. Moscow, Statut Publ., 2005. 564 p. (In Latin and in Russian)
5. Gai. *Institutsii [Institutions]*. Transl. from the Latin language by F.F. Dydynsky. Eds V.A. Savelev, L. L. Kofanov. Moscow, Iurist Publ., 1997. 368 p. (In Latin and in Russian)
6. Garsia Garrido M. Kh. *Rimskoe chastnoe pravo: kazusy, iski, instituty / per. s isp.; отв. red. L. L. Kofanov.* М.: Статут, 2005. 812 с.
6. Garsia Garrido. *Roman private law: Cases, actions, institutions.* Transl. from Spanish. Ed. by L. L. Kofanov. Moscow, Statut Publ., 2005. 812 p. (In Russian)
7. Franchozzi Dzh. *Institutsionnyi kurs rimskogo prava [Institutional course of Roman law]*. Transl. from the Italian language. Ed. by L. L. Kofanov. Moscow, Statut Publ., 2004. 428 p. (In Russian)
8. Sanfilippo Ch. *Kurs rimskogo chastnogo prava [Course of Roman private law]*. Transl. from the Italian language. Ed. by D. V. Dozhdev. Moscow, BEK Publ., 2002. 400 p. (In Russian)
9. Iulii Pavel. *Piat' knig sententsii k synu. Fragmenty Domitsiia Ul'piana [Five books of maxims to son. Fragments of Domitius Ulpian]*. Transl. from the Latin language by E. M. Shtaerman. Ed. and compiled by L. L. Kofanov (Series "Monuments of Roman law"). Moscow, Zertzalo Publ., 1998. 287 p. (In Latin and in Russian)
10. *Digesty Iustiniana [Digests of Justinian]*. Transl. from the Latin language. Ed. by L. L. Kofanov. Vol. V, part 2. Moscow, Statut Publ., 2004. 602 p. (In Latin and in Russian)
11. Baron Iulius. *Sistema rimskogo grazhdanskogo prava: v 6 kn [System of Roman civil law]*. In six books. St. Petersburg, Juridicheskii Centr Press R. Aslanov's Publ., 2005. 1102 p. (In Russian)
12. Mitiukov K. A. *Kurs rimskogo prava [Course of Roman law]*. Kiev, Tipografiia Tovarishchestva "I. N. Kushnerev i K", 1912. 407 p. (In Russian)
13. Pokrovskii I. A. *Istoriia rimskogo prava (Seriia «Klassika rossiiskoi tsivilistiki») [History of Roman law (Series "Classic of Russian civil law")]*. Moscow, Statut Publ., 2004. 540 p. (In Russian)
14. Bartoshek M. *Rimskoe pravo: poniatiia, terminy, opredeleniia [Roman law: Concepts, terms, definitions]*. Moscow, Juridicheskaya Literatura Publ., 1989. 448 p. (In Latin and in Russian)
15. *Institutsii Iustiniana [Institutions of Justinian]*. Translated from the Latin language by D. Rassner. Eds L. L. Kofanov, V. A. Tomsinov (Seriia «Pamiatniki rimskogo prava») [(Series "Monuments of Roman law")]. Moscow, Zertzalo Publ., 1998. 400 p. (In Latin and in Russian)

16. *Codex Iustinianus*. Available at: <http://www.droiromain.upmf-grenoble.fr> (accessed: 10.07.2016). (In Latin)
17. *Digesty Iustiniana [Digests of Justinian]*. Transl. from the Latin language. Ed. by L. L. Kofanov. Vol. VI, part 1. Moscow, Statut Publ., 2005. 728 p. (In Latin and in Russian)
18. Dernburg Genrikh. *Pandekty. T. III. Kn. 5. Nasledstvennoe pravo [Pandects. Vol. III, book 5. The inheritance law]*. St. Petersburg, "Juridicheskiy knizhniy sklad PRAVO" Publ., 1911. 497 p. (In Russian)

For citation: Kopylov A. V. Legate and Donation in case of death in Ancient Rome. *Vestnik SPbSU. Series 14. Law*, 2016, issue 4, pp. 4–15. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2016.401

Статья поступила в редакцию 16 июля 2016 г.;
принята в печать 1 сентября 2016 г.