

**РЕФЕРАТ
ПО ПРЕДМЕТУ
РИМСКОЕ ПРАВО**

**Т Е М А:
“Институт опеки и попечительства”**

**Студента 2 курса
юридического факультета**

**Million
dollar
boy**

Гай 1.142: «Теперь перейдем к другому разделению. Ведь из тех лиц, что не находятся ни во власти домовладыки, ни во власти мужа, ни манципированы другому домовладыке, некоторые пребывают под опекой и надзором, некоторые не ограничены ни тем, ни другим правом. »

Во всяком обществе могут оказаться лица, имеющие права (правоспособные), но не обладающие достаточной степенью разума и зрелостью воли для самостоятельного управления своими делами (недееспособные). Таковы – несовершеннолетние и безумные; таковыми же являются согласно старым воззрениям женщины; наконец таковыми же признаются и расточители. Если все эти лица находятся под чьей-либо семейной властью, если они – по римской терминологии – суть *personae alieni juris*, то особого вопроса об их охране не возникает: они, во-первых, по старому праву никакого своего имущества не имеют, а во-вторых, они находят естественную охрану в лице своего *paterfamilias*. Иное дело, если они такой естественной семейной охраны не имеют, если они *personae sui juris*: тогда для права возникает вопрос об организации для них искусственной защиты, о создании суррогата семейной охраны. Этой цели и служит везде институт опеки и попечительства. Но этот институт также имеет свою длинную историю, в течение которой он резко изменил свой характер.

В древнейшее время, когда еще сильны родовые связи, опека над лицами недееспособными составляет дело родственников, причем в институт опеки на первом плане стоит не забота о подопечном, а забота о его имуществе в интересах его ближайших наследников. Для этих последних, конечно, важно, чтобы то имущество, которое может к ним дойти в порядке законного наследования, не было в руках малолетнего, безумного и т. д. растрчено или расхищено. Вследствие этого опека имеет характер некоторой предварительной охраны возможного в будущем наследства («*ut qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarent*» – Д. 26. 4). Эта основная идея древней опеки отражается на всем ее построении. Прежде всего, порядок призвания к опеке совпадает с порядком призвания к наследованию («*eo tutela redit, quo et hereditas pervenit*», – Д. 50. 17): естественным опекуном является ближайший наследник. А так как в древнейшее время наследование определялось только порядком агнатического родства, то и естественным опекуном являлся ближайший агнат. Это т. н. *tutela legitima*. Но уже законы XII т. Предоставляют *paterfamilias* в своем завещании изменить этот законный порядок и назначать для своих малолетних или слабоумных детей какого-либо иного опекуна: «*uti paterfamilias legassi super pecunia tutelave rei suae, eia jus esto*». В таком случае мы имеем *tutela testamentaria*. Здесь уже возможно несовпадение опекуна с ближайшим наследником опекаемых; подобно тому, как завещатель может лишить своего законного наследника ожидаемого им наследства, так же точно он может лишить его и права опеки. Закон допускал наличие двух или нескольких опекунов, при этом, как правило, один из них представлял всю «коллегию» (соопекунов).¹ Опека, далее, в это древнейшее время есть не обязанность, а право опекуна, ставящее его во властное положение по отношению к опекаемому и его имуществу. Опекун имеет власть, подобную власти *paterfamilias*.

Мало-помалу этот элемент обязанности, заботы, все более и более выступает на первый план, и положение опекуна коренным образом изменяется; самые права его являются лишь средством для выполнения лежащей на нем обязанности. Не охранение своих возможных в будущем прав, а забота о чужих правах составляет общую задачу его деятельности. Ввиду этого в источниках позднейшего права опека определяется уже как некоторое «*opus*» для опекуна, как некоторое «*munus*».

При этом опека является *munus publicum*, общественной повинностью, в двояком направлении. Прежде всего, в этом определении заключается мысль о том, что опека в смысле заботы о лицах, которые сами о себе заботиться не могут, есть общая обязанность государства. Эта мысль была совершенно чужда старой опеке: если у малолетнего или безумного не было ни опекуна по закону (вследствие отсутствия родственников), ни опекуна по завещанию, то он в старом праве вовсе оставался без опеки, так как не было лиц, которые имели бы на нее право. Во второй половине республики точка зрения государства меняется. Lex Atilia, закон неизвестного времени, но, во всяком случае, до 186 г. до Р. X. (до *senatusconsultum de Bacchanalibus*), предписала в таких случаях назначать опекуна магистратам – именно претору при участии народных трибунов. Вместе с тем постепенно усиливается контроль государства над деятельностью опекунов. Во многих случаях они должны на те или другие акты испрашивать разрешение властей. Опекунские дела разрастаются настолько, что делаются специальной компетенцией известных органов власти; таковыми являются в период империи сначала консулы, потом особые *praetores tutelares*, а в провинциях провинциальные правители при участии органов муниципального самоуправления. Эти последние несут даже субсидиарную ответственность перед опекаемым за плохое управление рекомендованных ими опекунов. С другой стороны, опека делается общественной обязанностью, и для отдельных граждан. Если раньше быть опекуном составляло право, от которого каждый мог свободно отказаться и которое можно было свободно переуступить (*in jure cessio tutelae* по отношению к женщине засвидетельствована еще классическими юристами), то теперь это – обязанность, освобождения от которой можно просить только при наличии известных уважительных причин (*excusationes*) и о переуступке которой путем частного соглашения не может быть речи. Одним словом, опека изменяется в самом своем существе и в позднейшем императорском праве принимает приблизительно тот вид, который она имеет в законодательствах современных.

¹ З.М. Черниловский «Римское Частное Право» Юристъ, М., 2000 г.

Римское право различает истари два вида опеки: опеку в собственном смысле, *tutela*, и попечительство, *cura*, но принципиального различия между обоими видами нет. Разница сводится только к тому, что в тех случаях, когда необходимо при заключении сделки согласие опекуна, это согласие при *tutela* выражается в форме *auctoritatis interpositio*, а при *cura* в виде простого *consensus curatoris*. *Auctoritatis interpositio* давалась непременно тотчас же при самом заключении сделки опекаемым и в виде ответа опекуна на соответствующий вопрос контрагента, меж тем как *consensus curatoris* мог быть дан и не *in continenti*, а ранее или позже волеизъявление самого опекаемого. Роль *tutor'a* или *curator'a* может быть различна, смотря по характеру недееспособности, послужившей основанием для учреждения опеки. Иногда эта недееспособность будет полной (малолетний, безумный); тогда опекун или попечитель должен вполне заменять подопечного, должен самостоятельно вести все его дела. В других же случаях недееспособность будет лишь частичной (несовершеннолетний, расточитель); тогда акты чистого приобретения, только улучшающие положение опекаемого (т. н. *negotia lucrativa* – напр., принятие подарка), последний может совершать и сам; для всех же остальных актов (отчуждение имущества, вступление в обязательство и т. д.) необходимо согласие опекуна или попечителя; в таких случаях роль опекуна будет лишь ролью подкрепляющей действия опекаемого. Когда опекуну приходилось заменять опекаемого и самому вести все его дела, то для древнего права возникало затруднение в том, что оно не знало представительства при заключении сделок, т. е. возможности заключения сделки одним лицом от имени и на счет другого. Вследствие этого опекун или попечитель обыкновенно действовал, как *negotiorum gestor*: он заключал все сделки на свое имя и лишь уже затем (напр., по достижении малолетним возраста) переносил все приобретения права на подопечного. Но это затруднение отпало, когда в эпоху формулярного процесса претор стал давать *actiones utiles* с перестановкой субъектов: тогда опекаемый получал прямо иски против лиц, заключивших сделку с его опекуном. Первоначально опекун, заведя делами опекаемого, не был ничем ограничен в своей деятельности: он мог заключать всякие сделки, мог продавать вещи опекаемого, закладывать их и т. д. Средствами для защиты интересов опекаемого были только или *accusatio suspecti tutoris*, возбуждение кем-либо уголовного преследования против подозрительного опекуна, которое может повести к его отстранению, или же *actio rationibus distrahendis* – иск, предъявлявшийся по окончании опеки и имевший деликтный характер: опекун, растративший имущество опекаемого, отвечал *in duplum*, как *fur nec manifestus*; но, как иск деликтный, *actio rationibus distrahendis* в случае смерти опекуна не могла быть предъявляема против его наследников. Эти средства с течением времени были признаны недостаточными, и преторский эдикт еще в конце республики создает новые иски: для отношений по поводу опеки – *actio tutelae directa* и *contraria*, а для отношений по поводу попечительства – *actio negotiorum gestorum*, а также *directa* и *contraria*. При помощи *actio directa* опекаемый по окончании опеки (или новый опекун при смене) может требовать отчета от опекуна и возмещения своих убытков не только от него самого, но и от его наследников, и не только в случае растраты, но и в случае нерадивости или бездеятельности. При помощи *actio contraria* опекун, в свою очередь, может требовать от опекаемого уплаты понесенных им расходов: но вознаграждения за ведение опеки римское право не знало.

Для лучшего обеспечения интересов опекаемых к этим искам присоединяются затем дополнительные средства: во-первых, входит в обычай требовать от опекуна при самом вступлении его в должность обеспечения – *satisfactio rem pupilli salvam fore*, а, во-вторых, в период империи признается законная ипотека опекаемого на все имущество опекуна. Но все эти средства могут оказаться безрезультатными при несостоятельности опекуна. Ввиду этого усиливающаяся забота государства об интересах опекаемых приводит мало-помалу к различным ограничениям опекуна в самой его деятельности. Так, уже гражданское право запретило опекуну акты дарения. Гораздо большее значение имеет сенатское постановление *oratio divi Severi* (Д. 27. 9): оно запретило опекунам и попечителям отчуждение сельской недвижимости опекаемого, кроме некоторых случаев, в которых, однако, необходимо предварительное разрешение со стороны опекунских властей (*decretum de alienando*). Император Константин распространил затем это запрещение на другие более ценные вещи, так что роль опекуна свелась к роли простого хранителя имущества да к ведению текущих неотложных дел. При несомненном общем характере опеки и попечительства во всех тех случаях, где они имеют место, все же в отдельных видах опеки замечаются известные различия.

1. *Tutela impuberum* и *cura minorum*. Наиболее частый случай недееспособности – это несовершеннолетие. Человек правоспособен уже с самого момента своего рождения: он может тотчас же оказаться обладателем огромного состояния и участником самых сложных юридических отношений. Но очевидно, что признать за ним тотчас же и дееспособность нельзя. Вследствие этого всякое право уже с самых древних времен откладывает дееспособность человека до достижения им известной степени физической и психической зрелости. Вопрос заключается только в том, какими признаками определить наступление этой зрелости, достижение совершеннолетия. Обычный для нас прием – установление известного, для всех одинакового возраста – древнему праву чужд: решающим признаком там является обыкновенно достижение физической, половой зрелости – момента, когда ребенок превращается в мужа. Момент этот не для всех людей одинаков, вследствие чего определение этого момента для каждого отдельного лица составляет обыкновенно дело его семьи, и признание совершеннолетним выражается в каких-либо внешних знаках – смене детской одежды на одежду взрослых и т. п. Также точно и римское право долгое время различие между *pubes* и *impubes* строило на этом единственном признаке половой зрелости. Но если с этим неопределенным признаком мог мириться примитивный оборот, то с развитием экономической и деловой жизни он оказывался решительно непригодным; условия этой жизни требовали установления какого-либо определенного, для всех одинакового, возраста совершеннолетия. Для женщин этот вопрос был фиксирован обычаем несколько ранее, чем для мужчин: уже в эпоху классических юристов совершеннолетие наступает для них с достижением 12 лет. Относительно же мужчин мы еще среди классических юристов встречаем разногласие: сабинянцы стоят еще всецело на старой точке

зрения, меж тем как прокульянцы признают совершеннолетними всех, достигших 14 лет; есть рядом и среднее мнение, в силу которого необходимо достижение 14 лет, но сверх того и половой зрелости. Ко времени Юстиниана перевес склонился на сторону мнения прокульянцев.

Но между ребенком только что родившимся и юношей, приближающимся к *pubertas*, есть масса промежуточных ступеней: человек, возрастая, постепенно приобретает способность ориентироваться – сначала в вещах более простых, а потом и более сложных. Конечно, со всеми этими переходными стадиями право считаться не может, но игнорировать известные крупные различия оно не в состоянии. Так и римское право различает среди несовершеннолетних две группы – *infantes* и *infantiae maiores*. *Infantes* – это первоначально дети, которые еще не могут говорить, – «*qui dari non possunt*»; позже, однако, и здесь был установлен возрастной признак – достижение 7 лет. Дети от 7 до 14 лет суть *infantiae maiores*.

В зависимости от возраста опекаемого различна и роль опекуна. *Infantes* никакого участия в гражданском обороте не принимают; всякое волеизъявление их ничтожно, оно даже не может быть основанием для согласия опекуна. Вследствие этого их всецело заменяет опекун, который и ведет их дела в описанных выше условиях. За детьми от 7 до 14 лет, напротив, уже признается известная способность разума, вследствие чего сделки чистого приобретения они могут совершать даже сами, без согласия опекуна; во всех же остальных случаях они действуют при участии опекуна, который дает свою *auctoritas*. По достижении 12 или 14 лет человек считается совершеннолетним и, следовательно, может вести свои дела самостоятельно. Однако, этот возраст (или, в период республики, возраст половой зрелости), бывший, быть может, достаточным в эпоху простых отношений, что якобы совершеннолетние дети 14-15 лет начали все чаще и чаще служить объектом для эксплуатации. В виду этого был издан особый закон – *lex Plaetoria*, – который устанавливал уголовное преследование против лиц, которые воспользовались неопытностью юношей, достигших совершеннолетия, но не достигших 25 лет. Претор затем расширил применение этого закона и стал давать не только в случаях явного обмана, но и вообще в случаях невыгодности сделки. Благодаря этому возникла новая категория – *minores*, которые пользуются особым покровительством закона. Но это покровительство имело и свою обратную сторону. Деловые люди, зная, что *minor*, если найдет потом для себя сделку невыгодной, может ее уничтожить путем *restitutio in integrum*, естественно стремились воздерживаться от отношений с ним, предпочитая иметь своим контрагентом лицо, по отношению к которому такая возможность не имеет места. Это могло существенно отзываться на самих *minores*, вследствие чего они стали привлекать к участию в своих сделках особых попечителей – *curatores*. Участие куратора (его *consensus*) устраняло возможность последующего оспаривания сделки и гарантировало в этом отношении контрагентов.

Однако, обязанности испрашивать куратора для *minores* не существует; это вопрос их воли. Если куратор не испрошен, *minor* сохраняет свою дееспособность, как совершеннолетний; он может, как прежде, просить о *restitutio in integrum*. Впрочем, такие *minores* без попечителей в позднейшем праве составляют исключение, и Юстиниан говорит в своих Институциях в виде общего правила. Возраст полного совершеннолетия, таким образом, фактически отодвинулся до 25 лет, а положение лиц от 14 до 25 лет почти сравнялось с положением *infantiae maiores*.

Но если совершеннолетний, не достигший 25 лет, испрашивал назначения попечителя, он становился ограниченным в своей дееспособности в том смысле, что для действительности совершаемых им сделок, с которыми связано уменьшение имущества, требовалось согласие (*consensus*) попечителя, которое могло быть дано в любое время (заранее или при совершении сделки, или в виде последующего одобрения). Молодые люди в возрасте 14 (12) – 25 лет могли без согласия попечителя совершать завещание, а также вступать в брак.²

1. *Tutela mulierum*. Второй случай, где римское право знает *tutela*, есть опека над женщинами. Женщина в старое время, и не только в римском праве, считается недееспособной даже тогда, когда она не находится ни под властью отца ни под властью мужа. Причина этого заключается не столько в какой-нибудь грубости нравов, сколько в характере примитивного правопорядка: как мы знаем, в древнее время обладание правом и защита его предполагали способность субъекта владеть оружием. Женщина вследствие отсутствия такой способности всю жизнь свою должна была находиться под опекой своего ближайшего агната или того лица, которое назначено ей опекуном в завещании отца или мужа. Первоначально, конечно, и опека над женщинами имела реальное значение и безусловный характер *manus*, но с течением времени, с изменением самих условий правовой жизни, она все более и более утрачивает свой смысл и отмирает. Уже в конце республики она имеет только формальное значение. Женщина сама ведет свои дела и лишь для некоторых актов, по преимуществу старого гражданского характера, нуждается в *auctoritas* своего опекуна (ведение *legis actio*, отчуждение *res mancipi* и т. д.).

При этом отказ опекуна в *auctoritas* не имеет уже решающего значения: его согласие, по жалобе женщины, может быть вынуждено претором (Г. 1. 190). Вследствие всего этого, так как *tutor mulieris* никаких дел не ведет, то он ни за что и не отвечает: *actiones tutelae* здесь никакого применения не имеют. Но и в таком виде опека над женщинами к началу империи начинает казаться стеснительной и ненужной, и Гай говорит уже, что она не имеет под собой основания – «*nulla pretiosa ratio*»; обычное «вульгарное» мнение, будто женщины вследствие присущей им *levitas animi* делаются часто жертвой обмана, по его мнению, есть мысль «*magis speciosa quam vera*». Вследствие этого *tutela mulierum* постепенно исчезает из жизни. Уже *lex Julia et Papia Poppaea* освобождает

² Покровский И.А. История Римского Права. 1917г.

от опеки женщин, имеющих *jus liberorum*. Эдикт императора Клавдия отменяет вообще главный случай опеки – *tutela legitima* (Г. I. 157). Редкие последние случаи опеки по завещанию мужа или отца (*tutela dativa* к женщинам никогда не применялась) стали даже юридически невозможными после указа императора Гонория и Феодосия, который всем женщинам даровал *jus liberorum*.

Впрочем, опека над женщинами рано утратила своё практическое значение. Уже к концу республики женщины самостоятельно участвовали в деловых отношениях, и лишь некоторые акты гражданского права (участие в легискационном процессе, отчуждение *res mancipi*) нуждались в согласии опекуна. Но и эти ограничения к началу классического периода воспринимаются как излишние, в частности Гай считал, что они имеют под собой основания. (Г. I. 190). В первой половине I в. был отменен основной вид опеки над женщинами – опека ближайших агнатов, а затем – практически не применявшаяся опека по завещанию мужа или отца.³

Но уничтожение опеки над женщинами отнюдь не обозначает полного управления их с мужчинами. Целый ряд юридических функций оставался до конца для женщин закрытым (Д. 50. 17). Они не могут занимать никаких должностей с публичным характером, не могут выступать за других на суде, не могут быть опекунами (кроме матери и бабки по отношению к своим собственным детям и внукам). С другой стороны, они имеют некоторые привилегии. Как видно, то «вульгарное» мнение, о котором говорил Гай, оказывало влияние на законодательство и до конца сохранило в нем свои следы.

Таким образом, практика показывает, что институт опеки нацелен именно на компенсацию дефекта дееспособности, определяемого формально, тогда как обоснования исходящие из психических особенностей лиц, поставленных под опеку, вторичны. С таким заключением согласуются и различия функций опеки в зависимости от возраста подопечного.⁴

3. *Cura furiosi* – попечительство над безумными и сумасшедшими (*furiosi, dementes, mente capti*) – известна уже законам XII т. Так попечительство и здесь было делом ближайшего родственника и наследника, причем оно давало ему *potestas* над личностью и имуществом опекаемого. Дальнейшее развитие шло более интенсивным контролем правительства и в праве Юстиниана опекун к безумному обыкновенно назначается уже властью. Душевнобольные и слабоумные признавались недееспособными и находились под попечительством. Телесные недостатки влияли только в соответствующей сфере деятельности; например, так как договор стипуляции совершался в форме устного вопроса и ответа, то его не могли совершать ни немые, ни глухие и т.п.⁵ Разумеется, назначению попечителя предшествовало расследование психического состояния больного со стороны магистрата, от которого зависело установление опеки. В светлые промежутки (*lucida intervalla*), когда к сумасшедшим возвращается сознание, они вполне дееспособны.

4. *Cura prodigi* – попечительство над расточителем – это лица слабовольные, не способные соблюдать необходимую меру в расходовании имущества и потому так расточающие его, что создавалась угроза полного разорения – также известна уже Законам XII т. (Д. 27. 10). По заявлению лиц заинтересованных (прежде всего, конечно, ближайших родственников) магистрат, впоследствии претор, производил расследование и, если признавал наличность расточительной наклонности, налагал на расточителя запрещение – *interdictio*. Обычная формула такого запрещения гласила: «*Quando tibi bona paterna avitaeque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perdis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico*». Как видно из этой формулы, запрещение первоначально касалось только имущества, полученного по наследству – «отцовского и дедовского», которое должно было перейти и к детям расточителя; но с течением времени запрещение было распространено на всякое имущество вообще. Подвергнутый *interdictio* расточитель ограничивался в своей дееспособности и ставился под надзор куратора. Сам он мог заключать только сделки чистого приобретения, для всех же остальных он нуждается в *consensus curatoris*. Кроме рассмотренных основных случаев попечительства, в более развитом римском праве мы встречаем целый ряд других, когда по тем или другим причинам преторской властью временно назначается попечитель: напр., *curator bonorum* несостоятельного должника; *curator* наследства, пока оно не будет принято наследниками; *curator ventris* для охранения интересов имеющего родиться ребенка и т. д.

Издавна существовал иск о возмещении стоимости растраченного имущества подопечного недобросовестным опекуном. Однако этот иск не всегда достигал цели, поскольку был личным и не распространялся на наследников опекуна. Со временем претором были введены специальные иски (*actione tutelae directa*) был направлен не только против недобросовестного опекуна, но и против его наследников, другой (*actione tutelae contraria*) служил интересам опекуна (для возмещения затрат, связанных с опекой).⁶

³ М.Х. Хутыз «Римское частное право», Лекции, 1993 г.

⁴ Д.В. Дождев «Римское частное Право» М., 1997 г.

⁵ Покровский И.А. История Римского Права. 1917г.

⁶ М.Х. Хутыз «Римское частное право», Лекции, 1993 г