

КАТЕГОРИЯ *UTILITAS*¹ В РИМСКОМ ПРАВЕ
КЛАССИЧЕСКОГО ПЕРИОДА© 2016 г. Вячеслав Александрович Савельев²

В статье рассматривается важнейшая категория римского частного права – utilitas (благо, польза). Автор предпринял попытку реконструировать на основе текста римских юридических источников основные случаи применения указанной категории при формировании общих начал римского частного права, а также отдельных правовых институтов. Особое место уделено использованию категории utilitas для создания нового класса исков – исков utilis. Выявляются особенности понимания категории utilitas и рассматривается ее соотношение с другой базовой категорией римского права – aequitas (справедливость). Статья может представлять интерес не только для ученых-юристов и преподавателей, занимающихся вопросами римского частного права, но и для теоретиков права, в круг интересов которых входят основные начала и принципы права, прежде всего права гражданского.

The article discusses the most important category of the Roman private law – utilitas (welfare, benefit). Basing on Roman law sources the author has attempted to reconstruct main applications of the above mentioned category in the formation of general principles of Roman private law as well as separate legal institutions. Special study is given to the use of the utilitas category to create a new class of lawsuits – utilis lawsuits. The article looks at the peculiarities of the utilitas category and examines its correlation with the other main category of Roman law – aequitas (justice). The article may be of interest not only to lawyer-scientists and teachers dealing with Roman private law issues but also to legal theorists, who study basic principles of rights and foremost civil rights.

Ключевые слова: категория, принцип, благо, польза, иски “из пользы”, злоупотребление правом.

Key words: category, principle, good, benefit, lawsuits “out of favor”, abuse of right.

Российское гражданское законодательство (несмотря на свою разработанность и дифференцированность) сохраняет ряд категорий, характеризующих “общие начала и смысл гражданского законодательства” (ст. 1, 6, 8 ГК РФ). В частности, ст. 6 ГК РФ, конкретизируя отдельные общие категории, указывает категории “справедливость”, “добросовестность”, “разумность”, а ст. 10 ГК РФ выделяет такую важную для осуществления гражданских прав категорию, как “злоупотребление правом” (шикану).

Значение общих гражданско-правовых категорий, содействующих регулированию правопорядка, трудно переоценить. Они используются не только в качестве принципов при формировании норм гражданского права, но и непосредственно при толковании действующих норм Гражданского кодекса РФ. В соответствии со ст. 6 ГК РФ в случаях, прямо не урегулированных законодательством или обязательствами сторон, при отсутствии применимого к ним обычая и при невозможности использования аналогии закона допустимо прямое их использование для определения прав и обязанностей сторон. Как справедливо отмечают отечественные ученые, их значение состоит в том, что “они отражают

существо содержания, социальную направленность и главные отраслевые особенности правового регулирования. Это позволяет лучше понимать его смысл, правильно толковать и применять конкретные правовые нормы”³.

Допустимо, однако, поставить вопрос: охватывают ли в условиях рыночной экономики имеющиеся в Гражданском кодексе РФ юридические категории “общие начала и смысл гражданского законодательства”? Не целесообразно ли усилить их новеллами, способными расширить и углубить понимание основных начал гражданского законодательства России? Представляется, что для теоретико-правового осмысления этого вопроса может представлять научный интерес и его историко-правовой аспект.

Как известно, основные принципы и категории, являющиеся базовыми для исторических систем частного (гражданского) права, были выявлены и раскрыты в римском праве классического периода. В сохранившихся источниках римского частного права: Институциях Гая и Дигестах Юстиниана, – можно обнаружить ряд основополагающих юридических категорий, реализованных в виде принципов права и отдельных юридических средств. Таковыми, бесспорно, стали известные категории “справедливость” (*aequitas*) и “добрая совесть” (*bona fides*)⁴.

Предметом настоящей статьи является еще одна важнейшая для римского классического права категория – *utilitas* (благо; польза), выступающая прежде всего в качестве базового принципа наряду с *aequitas* (справедливость). С этим

¹ Перевод *utilitas* согласно авторитетному словарю И.Х. Дворецкого (“Латинско-римский словарь” – М., 1976) имеет несколько значений: “польза”, “благо”, “выгода”. Наиболее адекватным для юридических источников мог бы стать перевод *utilitas* как “благо; польза”. Однако и такой перевод в контексте юридических источников не всегда уместен. Поэтому автор использует термин *utilitas* чаще всего без перевода.

² Профессор кафедры гражданского права Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ (E-mail: saveliev56@yandex.ru). Vyacheslav Savel'ev, professor of civil law chair of Financial University under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, honored lawyer of the Russian Federation (E-mail: saveliev56@yandex.ru).

³ Российское гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. М., 2010. С. 74.

⁴ См.: Савельев В.А. Справедливость (*aequitas*) и добросовестность (*bona fides*) в римском праве классического периода // Гос. и право. 2014. № 3. С. 63–72.

согласны и современные зарубежные романисты: «Юриспруденция основывается на *iustitia*, на принципе “предоставлять каждому свое” и на *utilitas*, – пишет известный испанский романист Г. Гарридо. – Юрист не только судит о том, что справедливо (*iustum*), а что несправедливо (*iniustum*), но и принимает во внимание то, что полезно (*utile*)...»⁵.

Категория *utilitas* не только являлась одним из основных принципов римского права, но и применялась римскими преторами и впоследствии классическими юристами непосредственно для создания отдельных юридических средств в процессе правотворчества. Стоит отметить, что в отечественной научной и учебной литературе по истории и теории римского права категории *utilitas* не уделяется должного внимания. Применительно к реалиям Древнего Рима категория *utilitas* была в центре научного внимания наряду с *aequitas* уже в работах Цицерона, т.е. в конце периода Республики. В его работе “Об обязанностях (*De officiis*)” можно прочитать: “Основы справедливости (*fundamenta iustitiae*): во-первых, никому не вредить, во-вторых, служить общему благу (*communi utilitati*)” (*De officiis*, I, 10.31). Второй отрывок, принадлежащий Цицерону, еще более характерен: “Самые авторитетные философы различают... следующие положения, нераздельные при размышлении о них: по их мнению, все то, что справедливо (*iustum*), также и полезно (*utile*)...” (*De officiis*, II, 3.10).

Классические римские юристы (особенно позднеклассические: конца II – начала III в.н.э.), по-видимому, использовали политико-правовые разработки Цицерона, широко интегрируя в процессе своего правотворчества не только категорию “справедливость”, но и категорию “благо” (польза).

Предметное рассмотрение применения категории *utilitas* в источниках римского права классического периода показывает, что прежде всего она была использована поздними римскими юристами для построения наиболее общих юридических конструкций. Так, Папиниан, а позднее и Павел применили категорию *utilitas* в качестве ключевой для характеристики права в целом и гражданского, а также преторского права, в частности. Вот важнейшие фрагменты Дигест: «Слово “право” (*ius*) употребляется в нескольких смыслах: во-первых, право означает то, что всегда является справедливым и добрым (*aequum et bonum*) – каково естественное право. В другом смысле право – это то, что полезно (*utile*) всем или многим в каждом государстве – каково гражданское право» (Павел. Диг. 1.1.11). Таким образом, согласно Павлу позитивное (гражданское) право базируется, в отличие от права природного (естественного), на принципе пользы (блага). Это был реалистичный подход римского теоретика и практика к пониманию права, сохраняющего социально-дифференцированный, в том числе рабовладельческий, характер. Второй фрагмент принадлежит Папиниану: “Преторское право (*ius praetorium*) – это то, которое ввели преторы для содействия праву гражданскому или для его дополнения или исправления (*vel supplendi vel corrigendi*) ради общественного блага (*utilitatem publicam*)” (Диг. 1.1.7.1). И здесь наиболее авторитетный римский юрист характеризует вторую важнейшую ветвь римского позитивного (преторского) права через категорию *utilitas*. Таким образом, понимание римского частного права, по мнению классических римских юристов, было невозможно без основополагающей категории *utilitas*.

Категория *utilitas* эффективно применялась и третьим величайшим римским классическим юристом – Домицием

Ульпианом. Прежде всего он использовал ее как базовую при разграничении двух основных сфер права – публичного и частного. В знаменитом фрагменте Дигест Юстиниана, воспроизводившем более ранние Институты Ульпиана (*не сохранившиеся*. – Авт.), последний пишет: “Изучение (права) распадается на два положения (*positions*): публичное и частное. Публичное право – это то, которое относится к положению римского государства, частное – то, которое относится к благу (пользе) отдельных лиц (*ad singulorum utilitatem*)”. И далее Ульпиан дает собственно критерий разграничению двух основополагающих сфер права: “Ведь существует нечто полезное (*utilia*) в публичной области и нечто (полезное) в частной (*privatum*)” (Диг. 1.1.1.2).

Именно категория “благо” (польза) лежала в основе разграничения Ульпианом сфер публичного и частного права. Этот критерий был несомненно материальным и объективным, в отличие, например, от современного критерия “интерес”, выработанного позднее германской пандектистикой XIX в.⁶

К числу основополагающих механизмов формирования римского права относилось, безусловно, его толкование (интерпретация). Достаточно упомянуть следующий известный текст Дигест Юстиниана, принадлежащий юристу Помпонiu: “Таким образом, в нашем государстве право устанавливается или на основании закона, или имеется свойственное (нашему государству) гражданское право, которое состоит в толковании (*interpretatione*) опытными знатоками права...” (Диг. 1.2.2.12). Толкование как определенный познавательный процесс сохраняет значительное место и в современном праве на всех стадиях правового регулирования⁷. Еще большее значение *interpretatio* имела при формировании римского права. Поэтому важно отметить роль категории *utilitas* в правилах интерпретации, сформулированных римскими классиками.

Вот два текста Дигест Юстиниана, которые подтверждают это. Первый текст принадлежит Ульпиану: “Если законом введено то или иное правило, имеется удобный случай, чтобы было восполнено путем толкования (*interpretatione*) или путем судопроизводства (*iurisdictione*) то, что имеет в виду ту же пользу (*utilitatem*)” (Диг. 1.3.13). Не менее теоретически важен и второй текст Дигест: “Ни в коем случае разумность права (*iuris ratio*) или милость справедливости (*aequitatis benignitas*) не терпит, чтобы то, что введено для пользы людей (*pro utilitate hominum*), мы обращали путем жесткого толкования в строгость, идущую вразрез с благополучием (*commodum*) людей” (Модестин. Диг. 1.2.25).

Категория *utilitas* применялась в римском классическом праве не только для построения и толкования фундаментальных положений права, но и для обоснования новых юридических правил. Общую позицию римской юриспруденции, по-видимому, выразил Ульпиан в следующем тексте: “При установлении правил о новых делах должна быть очевидной *utilitas* их (новых правил), чтобы отступить от того права, которое в течение долгого времени признавалось справедливым” (Диг. 1.4.2). Иными словами, в случае коллизии новых

⁵ Гарридо Г. Римское частное право. М., 2005. С. 77.

⁶ В этой связи следует обратить внимание на постоянно возобновляемую в отечественной научной и учебной литературе серьезную неточность, допускаемую как при переводе указанного фрагмента Ульпиана, так и при его комментировании. Речь идет о несобоснованной подмене римской категории *utilitas* современной категорией “интерес”. Категория “интерес” является, на наш взгляд, категорией малосодержательной и в значительной мере – субъективной.

⁷ Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 1. М., 1998. С. 324.

норм (правил) и норм действующих категория *utilitas* могла быть решающим основанием для создания юридических новелл. Действительно, в текстах римских юридических источников (Дигест Юстиниана) *utilitas* неоднократно использовалась в устойчивой формуле *utilitatis causa* (пользы ради), являющейся основанием при создании новых юридических правил. Эта формула (*utilitatis causa*) была, по-видимому, универсальной и применялась как в праве публичном, так и особенно в праве частном. Вот только один пример использования формулы *utilitatis causa* в публичном праве: “Ведь префекты хлебных сборов и ночной стражи не были магистратами (ординарными), но назначались экстраординарно *utilitatis causa*” (Помпоний. Диг. 1.2.2.33).

В сфере частного права использование формулы *utilitatis causa* было весьма разнообразным и применялось при создании как вещно-правовых, так и обязательствно-правовых предписаний. Имеются примеры применения этой формулы для формирования такого важного для римского частного права института, как приобретательная давность (*usucapio*). Они принадлежат юристу Павлу: “Посредством раба, который находится в бегах, мы не можем владеть ничем, но то, что приобретательная давность истекает (для нас), пока никто не приобрел владения (беглым рабом), принято *utilitatis causa*” (Диг. 41.2.1.14). И второй текст Дигест, связанный с приобретательной давностью: “Многие считают, что также и поверенный, который купил с публичных торгов, которые он устроил по поручению хозяина, приобретает по давности в качестве покупателя *utilitatis causa*” (Диг. 41.4.2.9). Для формировавшихся правил института давности (*usucapio*) особый интерес представляет следующий фрагмент Дигест, также принадлежащий Павлу: “Если я купил у безумного, которого я полагаю вменяемым, установлено, что *utilitatis causa* я могу приобрести по давности, хотя купля ничтожна...” (Диг. 41.4.2.16). Таким образом, добросовестный покупатель вещи получал право приобретательной давности, т.е. вещное право, даже в случае признания ничтожным договора купли-продажи этой вещи.

Использование формулы *utilitatis causa* в области обязательствно-правовых отношений можно обнаружить в формирующихся новых правилах договорного права. В следующем фрагменте Дигест юристом Папинианом признается допустимость совершения безумным или малолетним договора (стипуляции) и передачи денег (во исполнение договора) опекуну или попечителю, “если ради осуществления *causa* (основания договора) деньги правильно передаются опекуну или куратору, что надо принять, — подчеркивает Папиниан, — *utilitatis causa*, как считали Лабен и Пегас” (Диг. 46.3.95.7). Второй фрагмент, еще более насыщенный, принадлежит Гаю. Он касается формирующегося в эпоху римского классического права так называемого квазиконтракта — ведения чужих дел без поручения (*negotiorum gestio*): “Ведь не считается, что тот, кто ведет дела отсутствующего, ранее заключил с ним договор, и нет никакого злодеяния (*maleficium*) в том, что кто-то взял на себя управление (чужими) делами без поручения. Скорее тот, чьи дела велись без его ведома, может считаться как бы заключившим контракт... Однако *utilitatis causa* принято, что они взаимно обязываются” (Диг. 44.7.5 pr).

Стоит отметить, что формула *utilitatis causa* была использована в двух последних фрагментах Дигест Юстиниана для разрешения коллизионных вопросов обязательственного права. С помощью указанной формулы римским классическим юристам удалось расширить круг субъектов договорных правоотношений и раздвинуть их границы.

Это подтверждает и следующий важный фрагмент Дигест, принадлежащий Павлу: “Среди оснований невыполнения поручения имеется и смерть давшего поручение, ибо поручение прекращается смертью (сторон). Если же оно выполнено по незнанию, то утверждают, что иск должен быть предоставлен *utilitatis causa*” (Диг. 17.1.26 pr). Римский юрист не дал теоретического обоснования предоставления лицу, выполнившему поручение, иска, и остается лишь предполагать, затронут ли в данном казусе теоретический вопрос, связанный с переменой лиц в обязательстве (договоре поручения), либо вопрос о ведении чужих дел без поручения (*negotiorum gestio*). Римский юрист указал лишь основание предоставления иска — пользу, благо (*utilitas*).

С практической точки зрения наиболее обширной сферой применения *utilitas* стала сфера защиты права. Говоря об основном средстве защиты права — иске, следует помнить об особом месте и значении исков в римском праве, неизмеримо большем, чем в праве современном. Характерна формула Павла: “Кто имеет вещный иск, тот уже как бы обладает самой вещью” (Диг. 50.17.15). Иск являлся центральным понятием римского преторского права. Преторский эдикт (основной источник преторского права) представлял собой, по существу, совокупность исков.

Категория *utilitas* стала базовой для целого класса исков — *actio utilis*, обычно именуемых в специальной литературе исками по аналогии⁸. С их помощью была радикально расширена сфера юридической защиты в период классического права. Вот интересный фрагмент Дигест, принадлежащий Ульпиану, свидетельствующий, что римское право создавало новые (не цивильные) иски на основании *utilitas*: “Если представителю граждан муниципия, или опекуну малолетнего, или попечителю над безумным или несовершеннолетним дается обещание уплатить долг таким образом, что уплачен будет гражданам муниципия, или малолетнему, или безумному, или несовершеннолетнему, то я считаю, что авторитет *utilitas* требует, чтобы гражданам муниципия, или малолетнему, или безумному, или несовершеннолетнему был предоставлен иск *utilis*” (Диг. 13.5.5.9).

Иски *utilis* были исками преторского происхождения. Они предоставлялись первоначально преторами для случаев новых правоотношений, не урегулированных цивильным правом.

Несколько важных фрагментов, касающихся иска *utilis*, имеются в Институциях Гая. В первом фрагменте Гая (II, 78) собственнику вещи (доски) против художника, нарисовавшего на этой доске картину и владеющего доской, предоставляется иск *utilis* (при условии уплаты издержек живописи), а не виндикационный иск. Здесь имела место юридическая коллизия: кто из двух является собственником вещи-доски с нарисованной на ней картиной? Единой позиции в римском праве II в.н.э. по этому вопросу еще не было. Представители школы сабинианцев (консервативной) полагали, что картина художника как “форма” следует за “материей” (материалом). Представители второй школы — прокулянцы считали форму вещи доминирующей, а материал (доску) — придаточной, несущественной. Этими соображениями и объясняется отсутствие у истца — собственника доски виндикационного иска. Но иск из соображений пользы (*utilitas*) ему предоставлялся даже осторожным сабинианцем Гаем.

⁸ На наш взгляд, такое название неадекватно термину *actio utilis*. Дать приемлемый перевод на русский язык — сложно (“иски из пользы”). Поэтому далее в тексте статьи будет применяться латинское — иск *utilis*.

В следующем фрагменте Институций Гая указывается, что иск *utilis* предоставлялся претором “тому и против того, кто получил наследство, как будто наследнику и против него”. Основанием этого преторского иска стало постановление римского Сената 56 г. до н.э. (*senatusconsultum Trebellianum*), которым было определено, чтобы, “если наследство будет передано (лицу) по фидеикомиссу, иски, которые по гражданскому праву принадлежат наследнику и против него, переходили бы к тому и против того, кому наследство передано на основании фидеикомисса” (Инст. II, 253). Из этого текста Институций Гая следует, что, во-первых, преторский иск *utilis* мог создаваться и на основе положений гражданского права (сенатусконсульта) и что, во-вторых, прием аналогии с правилами гражданского права использован Сенатом (а не претором).

Наконец, из третьего фрагмента Институций Гая (IV, 38), по-видимому, наиболее ценного, следует, что иск *utilis* мог быть введен претором с использованием юридической фикции. Вот этот фрагмент: “Мы иногда предполагаем (*fingimus*), что наш противник (процессуальный) не подвергся умалению правоспособности, ибо, если лица, вступившие с нами в обязательственное (отношение), подвергаются умалению правоспособности..., то наш долг погашается согласно с постановлениями гражданского права... Но для того, чтобы от их воли не зависело уничтожение нашего права, введен против них *actio utilis* после восстановления правоспособности, т.е. в этом иске предполагается (*fingitur*), что умаления правоспособности не было”. Таким образом, иск *utilis* мог быть построен не на приеме аналогии, а на приеме юридической фикции. Эти римские иски в отечественной литературе чаще всего называют фиктивными (исками с фикцией). Наиболее известным римским иском, относящимся к категории фиктивных, являлся Публицианов иск. Таким образом, фиктивные иски, как и иски по аналогии, относились к классу исков *utilis*, т.е. базировались на идее *utilitas* (блага-пользы).

С расцветом правотворческой деятельности римских классических юристов (большая часть II – первая треть III в.н.э.) технический прием юридической фикции, ранее использованный преторами, уже не мог прямо применяться знатоками права. Они сохраняли такое юридико-техническое средство, как аналогия, а также, уповаая на свой авторитет, могли использовать принципы (категории) справедливости и *utilitas* для обоснования новых исков. Прием аналогии применялся юристами широко в том числе и при создании исков *utilitas*. Но нередко в тех случаях, когда аналогия была невозможна, юристы-правотворцы использовали непосредственно категорию *utilitas*.

Вот несколько примеров из Дигест Юстиниана: “Если кто-либо купит у фиска наследство как выморочное, то справедливейшим будет дать против него иск *utilis*” (Ульпиан. Диг. 5.3.13.9). “Если опекун или попечитель, дав займы деньги лица, делами которого он управляет, сам совершит стипуляцию (на свое имя), то лицу, чьи деньги, предоставляется иск *utilis*...” (Ульпиан. Диг. 26.9.2). В последнем случае Ульпиан сообщает о предоставлении иска *utilis* несовершеннолетнему лицу, чьи имущественные интересы были нарушены опекуном (попечителем), очевидно, не применяя аналогии, но прямо исходя из принципа *utilitas* для истца. И в первом случае не применяется прием аналогии, но Ульпиан непосредственно использовал принцип справедливости при предоставлении иска *utilis* для заинтересованного лица, вероятно, наследника, против покупателя наследства. А вот еще один пример прямого использования категории *utilitas* для предоставления иска *utilis*: “Тот, кто совершил дарение на случай смерти, сам может предъявить кондикцию или иск

utilis вследствие раскаяния (в совершении дарения)” (Ульпиан. Диг. 39.6.30).

Теоретически самым важным фрагментом Дигест Юстиниана по рассматриваемому вопросу является, на наш взгляд, следующий текст: “Иск из ведения дел (без поручения) дается тому, кто заинтересован судиться по этому делу. Не имеет значения прямой иск (к хозяину “дела”) или иск *utilis* вчиняет кто-либо или отвечает по нему, потому что в экстраординарных исках, где не соблюдаются точные формулы, эта тонкость излишняя, тем более что и тот и другой иски исходят из одинаковых правомочий (*potestatis*) и имеют одинаковый результат” (Павел. Диг. 3.5.46.1). Очень ценны рассуждения Павла, из которых следует, оставляя в стороне тонкости различий между исками (*directa* и *contraria*), что основанием иска *utilis* являлись не фикция или аналогия, но сама *utilitas gestora* (ведущего чужое дело без поручения). Это подтверждает, наконец, и следующий текст Дигест: “Если кто-либо вел дела отсутствующего лица, хотя бы и без его ведома, но понес расходы на его дело с пользой (*utiliter in rem eius*) или даже сам обязался по делу отсутствующего, то имеет иск на этом основании (*habet eo nomine actionem*)” (Гай. Диг. 3.5.2).

Таким образом, широко используемые в римском классическом праве иски *utilis*, независимо от применяемых юридических приемов (фикции, аналогия), базировались, по нашему мнению, непосредственно на *utilitas*, т.е. благе (пользе) лица, чей интерес требовал защиты права. *Utilitas* прямо использовалась в качестве основания для формирования обширного арсенала средств юридической защиты лиц в различных сферах частного права. Например, важным в коммерческой сфере стал иск *utilis* к хозяину корабля, обоснование которого Ульпиан дал так: “Нет никого, кто бы не знал, что *utilitas* этого эдикта (преторского) представляется очевидной” (Диг. 14.4.1 pr).

И современные романисты подчеркивают, что “эти иски применялись во многих ситуациях: при расширении активной легитимации в случаях с *vindicationes* или с *actio legis Aquiliae*, при восстановлении потерявших законную силу исков или при невозможности их предъявления...”⁹.

Наконец, категория *utilitas* была использована в римском классическом праве и при разрешении проблемы злоупотребления правом (шиканы). Об этой проблеме упоминал еще Цицерон. Так, в трактате “Об обязанностях” он писал: “Основы справедливости (*iustitiae*): во-первых, никому не вредить; во-вторых, служить общей пользе (*communi utilitati*)” (I, X, 31). Еще более выразителен следующий его текст: “И не только природой, т.е. правом народов (*iure gentium*), но и законами народов, на каковых... держится государственный строй, таким же образом установлено, что ради своей пользы не дозволено причинять вред ближнему” (III, V, 23). Не случайно, по-видимому, друг Цицерона, известный республиканский юрист Аквиллий Галл, претор 66 г. до н.э., ввел в эдикт специальный иск, удостоившийся позднее в Дигестах Юстиниана отдельной главки (*De dolo malo* – о злом умысле). Цицерон назвал этот иск “бичом всех вероломств”¹⁰. Вот как охарактеризовал иск *dolo malo* Ульпиан: “Этим эдиктом претор выступает против двуличных и злоумышленных людей, которые вредят другим каким-либо лукавством: коварство первых не должно приносить им пользы, а простота вторых не должна приносить им вреда”. В § 1 слова эдикта таковы: “В отношении того, о чем будет заявлено как о совершенном

⁹ Гарридо Г. Указ. соч. С. 155.

¹⁰ Цит. по: Бартошек М. Римское право. М., 1989. С. 39.

по злему умыслу, если по этим делам не предоставляется другого иска и будет ясно справедливое основание (*iusta causa*), я дам правосудие” (Диг. 4.3.1.1).

Стоит отметить всеобъемлющий характер деятельности римской юриспруденции, в том числе деятельности преторов, создавшей не только иск *dolo malo* для истца, но и специальное возражение против иска – эксцепцию *doli mali et metus*. Павел так объяснил создание этого юридического средства: “А ввёл эту эксцепцию претор для того, чтобы никому при помощи гражданского права его злой умысел не шел на пользу вопреки естественной справедливости” (Диг. 44.4.1.1).

Принцип запрещения злоупотребления правом можно считать установленным в римском классическом праве примерно к середине II в.н.э., когда Гай в популярных Институциях уже отчетливо его сформулировал: “Но в настоящее время никому из подданных римского народа не дозволяется чрезмерно жестоко обращаться со своими рабами без (законного) основания (*sine causa*). Именно по указу императора Антонина тот, кто без причины (*sine causa*) убьет своего раба, подвергнется не меньшей ответственности, чем тот, кто убил чужого раба. И даже излишняя суровость господ обуздывается указом того же императора... И то и другое по справедливости, так как мы не должны злоупотреблять нашим правом (*male nostro iure uti non debemus*)” (I, 53).

Запрещение злоупотребления правом стало эффективно действующим механизмом в римском классическом праве. Вот характерный пример из сферы вещного права: “Не должно быть злоупотребления (*abuti*) установленным легатом узифруктом на рабов, но ими следует пользоваться сообразно их свойствам, ибо если... актера сделать банщиком или музыканта – сторожем..., то это следует рассматри-

вать как злоупотребление (*abuti*) собственностью” (Ульпиан. Диг. 7.1.15.1).

Тому же Ульпиану принадлежит знаменитый фрагмент Дигест Юстиниана, в котором Ульпиан в числе основных постулатов права, используя наследие римской юриспруденции, провозглашает: “Предписания права суть следующие: честно жить, не причинять вреда другому (*alterum non laedere*), воздавать каждому свое” (Диг. 1.1.10.1). Таким образом, принцип запрещения злоупотребления правом был закреплён авторитетом Ульпиана и законодательным актом восточно-римского императора Юстиниана I.

Подводя некоторые итоги конкретному рассмотрению использования категории *utilitas* в источниках римского права классического периода, можно утверждать, что наряду с категорией *aequitas* (справедливость) она являлась основополагающей в общих началах римского частного права. Следует отметить, что *utilitas* не только находилась в теснейшей связи с категорией “справедливость”, но могла в ряде случаев иметь приоритет над последней. Это подчеркивал Ульпиан в уже упоминавшемся ранее фрагменте Дигест: “При создании правил о новых делах должна быть очевидной *utilitas* этого (новых правил), чтобы отступить от того права, которое в течение долгого времени признавалось справедливым (*aequum*)” (Ульпиан. Диг. 1.4.2).

Сделанные выводы вполне соотносимы и с позицией современной зарубежной романистики, выраженной, например, испанским ученым Г. Гарридо: “Польза отдельных лиц рассматривается в качестве фундамента частного права. Это следует истолковать в смысле рассмотрения с различных позиций пользы (*utilitas*), являющейся основой всего права”¹¹.

¹¹ Гарридо Г. Указ. соч. С. 148.