

Ответственность услугодателя в классический период римского права

Пестов Михаил Михайлович, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ «ВШЭ»), ФГБНУ «Исследовательский центр частного права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ» (ИЦЧП) (Москва, Российская Федерация)
аспирант НИУ «ВШЭ», научный сотрудник отдела договорного права ИЦЧП;
e-mail: pestov-2013@yandex.ru.

Аннотация

Статья посвящена ответственности лица, оказывающего услуги, в классический период римского права. Автор описывает социальные и юридические предпосылки, приведшие к изменению в отношении по оказанию услуг в сравнении с предклассическим периодом. На материале сочинений юристов классического периода раскрывается содержание ответственности услугодателя за нарушение основного обязательства по оказанию услуги, а также дополнительного обязательства по охране вверенных заказчиком вещей. Комментарии к первоисточникам сочетаются с обращением к традиции их толкования в современной литературе. Проведенное исследование позволило установить взаимосвязь между развитием формальных юридических связей, основанных на договоре между автономными субъектами, и повышением стандартов ответственности лица, оказывающего услуги. Появление фигуры независимого ремесленника обязано конкретизации объекта обязательства по оказанию услуг. Данным объектом признаются физические усилия, которые будут произведены работником через определенный промежуток времени.

Ключевые слова: вина, обязательство, объект, ответственность, работник, услуга.

The Responsibility of a Service Provider in Classical Roman Law

Mikhail M. Pestov, National Research University Higher School of Economics, Private Law Research Center under the President of the Russian Federation named after S. S. Alekseev (PLRC) (Moscow, Russian Federation)
graduate student of the Higher School of Economics, research fellow of the Department of Contract Law of the PLRC; e-mail: pestov-2013@yandex.ru.

Abstract

The article is devoted to the responsibility of a service provider in Classical roman law. The author describes the main social and legal factors led to the changes in a service agreement in comparing with its structure in Preclassical period of roman law. Basing on fragments of classical juridical treatises he clarifies the responsibility for a breach of the main obligation tied with service providing as well as of the additional one going from caring for a customer's thing. Exegesis to authentic sources combines with reviewing of traditional interpretations given by modern authors. The current research shows the intrinsic interconnection between developing of formal legal relationships based on a contract of autonomic parties and rising of responsibility standards of a service provider. The appearing of an independent craftsman is caused by regulation of the service agreement object. That object is regarded as physical efforts that will be applied by a craftsman after certain period of time.

Keywords: guilt, obligation, object, responsibility, worker, service.

Введение

Условность периодизации — неизбежная дань, которую приходится платить всякому исследователю для описания исторической динамики изучаемого явления. Обращение к римскому праву дает многократную возможность убедиться в этом. Дело в том, что римская юриспруденция жила не коренными переломами, но постепенными, порою совсем незаметными изменениями. Прежний набор правил не устранялся, но обогащался новым содержанием. Поэтому сосуществование разных исторических форм одного и того же типа правоотношения — достаточно распространенное явление в материале римского права.

Отмеченная особенность вполне характерна для выбранной нами темы. Отношения по оказанию услуг в римском праве не могли не претерпеть колоссальных изменений, обусловленных экономическими и социальными

преобразованиями римского общества. И вместе с тем в сочинениях римских юристов классического периода мы встречаем правовое регулирование услуг настолько разное по своему содержанию, что невольно возникает мысль о сочетании новаторских решений с уже выработанными ранее нормами. Во многом такое представление объясняет и в определенном смысле разрешает вопрос о существовании самостоятельных соглашений о найме услуг (*locatio operarum*) и работ (*locatio operis*). Несмотря на то, что всякое соглашение о найме оформлялось единым договором *locatio-conductio*, специфика его разновидностей побуждает романистов выработать новые термины для разграничения данных разновидностей в содержательной и временной перспективе.

Цель настоящей статьи состоит в выявлении особенностей отношения по оказанию услуг в классическом римском праве. Будучи ограниченным рамками исследования, я сосредоточусь на наиболее характерном аспекте обязательства по оказанию услуг: ответственности за его нарушение. При этом для начала мною будет дана характеристика тех социальных и юридических предпосылок, которые, на мой взгляд, предопределили обсуждаемые особенности. В соответствии с данными задачами настоящая статья будет разбита на две части.

I

Как уже было отмечено во введении, отношения по оказанию услуг в римском праве имеют огромную историю, и почти в каждом временном периоде можно выявить те или иные особенности. Тем не менее мы сознательно ограничиваем себя рамками классического римского права, так как именно на его примере наиболее ярко прослеживается содержательный контраст с прежним нормативным регулированием, бытовавшим в эпоху Республики. По всей видимости, данный контраст опять же был вызван как преобразованием культурного фона, так и развитием отдельных юридических фигур.

О каком культурном фоне мы могли бы вести речь? Прежде всего вслед за Дитером Нёрром стоит отметить, что нравственные конструкции древних римлян были далеки от выверенности и стройности. У Сенеки и Цицерона мы видим значительные колебания в этической оценке отдельных видов оказываемых услуг, равно как и в оценке тех, кто эти услуги осуществлял. Оба мыслителя восхваляли риторику, но порицали тех, кто осуществлял ее преподавание. Как и Платон, Цицерон почитал мелкую торговлю недостойным занятием, но при этом отдавал уважение крупным торговцам, странствующим по морям¹. Неочевидными были и мотивы, по которым то или иное занятие относилось к недостойному. Даже сейчас невозможно с полной достоверностью сказать, следовал ли Цицерон в своей оценке Платону целиком из личных убеждений или же такая оценка была всего-навсего риторическим приемом².

Очевидно, что такое разночтение не могло послужить верной опорой для политической программы аристократии, столь нуждавшейся в незыблемой идеологии для сплочения общественного сознания. Как известно, в первое столетие до н. э. Республику сотрясала борьба между двумя политическими группировками: оптиматами, отстаивавшими интересы нобилитета, и популярами, выражавшими интересы плебеев. Победа Гая Цезаря во главе популяров означала крушение политической силы аристократии, а вместе с ней и присущих ей этических идеалов. На политической арене все чаще появляются представители всаднического сословия, прежде лишенные политических прав. Будучи активными участниками коммерческих отношений, они гораздо глубже понимали экономическую составляющую Древнего Рима и, естественно, были свободны от предубеждений в отношении возмездной работы.

Учитывая данные обстоятельства, мы можем присоединиться к точке зрения Окко Беррендса, что общественная мысль конца Республики находилась в поиске иной, куда более реалистичной картины мира. На смену приверженности древним традициям, создающим контраст между сущим и этически должным, постепенно приходит принятие существующего положения вещей. Этому римское сознание обязано набирающей в тот момент популярность средней стоической школе. По мнению романиста, стоическая философия объясняла различие в имущественном и социальном положении отнюдь не знатным происхождением и этическими идеалами высшего сословия. В этом проявляется скепсис стоической школы, призывавший смотреть на реальное положение вещей. В основу экономического различия была заложена идея об общественном соглашении, о некоем политическом согласии всех граждан, закрепляемом правом. Именно в нем, в воле всех индивидов стоическая мысль находит уравнивающее начало³.

Подобная тенденция потребовала от римской юриспруденции принципиально иного представления о праве. Разрыв с этически подкрепляемой социальной иерархией сопровождался прямо противоположным явлением: разработкой универсальных моделей регулирования неограниченного количества отношений независимо от социального положения их участников. Естественно, что связующим между ними звеном выступал стандарт доброго мужа, восходящий к Квинту Муцию. Однако потребность в разделении существующих типов отношений способствовала выделению уникальных элементов каждого из них. Так, взгляд классического юриста переходит от субъекта с его

¹ Nörr D. Zur sozialen und rechtlichen Bewertung der freien Arbeit in Rom. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Bd. 82 (1965). S. 78.

² Ibid. S. 80–81.

³ См.: Behrends O. Die Arbeit im römischen Recht. Zur Frage ihrer rechtlichen Einordnung und moralischen Bewertung. Le travail: recherches historiques. Table ronde de Besançon, 14 et 15 novembre 1997. Besançon: Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 1999. S. 134.

бесконечной индивидуальностью к правоотношению с его общей абстрактной, а стало быть, и формально равной структурой⁴.

О каких элементах мы можем вести речь применительно к отношениям по оказанию услуг? Здесь современный исследователь может взять за основу исходную для него структуру правоотношения. Определив особенности субъекта, оказывающего услугу, было бы логично перейти к анализу объекта. Проблема, которая поджидает на этом этапе, романистике уже хорошо известна и заключается в трудности перенесения современной терминологии на материал римского права. Говоря об объекте правоотношения, ученому, занимающемуся римским правом, приходится признать, что ни о какой современной структуре правоотношения римские юристы не имели представления. Отправной точкой их анализа являлся отнюдь не договор, к которому отечественная доктрина гражданского права адаптировала априорную модель правоотношения⁵. Внимание юристов было сосредоточено не на договоре (*contractum*), но на обязательстве (*obligatio*), первый признавался лишь средством порождения второго. Различие между разными типами обязательств производилось по содержанию, по набору уникальных прав и обязанностей, составлявших их существо⁶.

В этой связи можно лишь с большой долей условности говорить о появлении работы (*opera*) как самостоятельного объекта обязательства в договоре *locatio-conductio*. В принципе такому выделению препятствовала невозможность ее вещественной материализации в реальном мире. Работа не могла быть передана от работника к нанимателю, последний получал лишь нематериальную выгоду от совершаемых работником действий⁷. Требовался иной уровень абстракции, который мог бы в отсутствие овеществленного предмета зафиксировать момент исполнения работником своего обязательства. Очевидно, к пониманию данной необходимости приходят и римские юристы. В источниках мы наблюдаем попытку придать труду воспринимаемые границы в реальном мире. Невозможность телесного воплощения компенсирует время.

Paulus 2 ad edictum D.7.7.1

Opera in actu consistit. Nec ante in rerum natura est, quam si dies venit quo praestanda est: quemadmodum cum stipulamur "quod ex Arethusa natum erit"

Павел во 2 кн. ком. к эдикту D.7.7.1

Работа состоит в действии. И ее нет в реальном мире до того, как наступит день предоставления: подобно тому, когда мы договариваемся о том, «что родится из Аретузы»

В данном фрагменте Павел представляет весьма эмпирический взгляд на осуществляемую работу. Для него она не что иное, как фактическое действие, и его отсутствие в реальном мире не позволяет говорить о нем как о предмете чьего-либо обязательства (*praestanda est*). Но как же в таком случае определить содержание обязательства, то, о чем договариваются стороны? Мы видим, что Павел предлагает рассматривать работу как будущую вещь, подлежащую передаче лишь с момента ее появления. Для этого юрист проводит весьма своеобразную аналогию с ребенком рабыни, о котором договариваются стороны еще до его рождения. Указание на источник происхождения оговариваемого предмета второстепенен. Работа свободного лица точно так же мысленно отделима от него самого, как и ребенок отделим от рабыни. А раз так, то работа отделима не только от производящего ее лица, но и от его социального происхождения, а равно других индивидуальных особенностей. В центре внимания появляется новая своеобразная юридическая фигура, чье воплощение в реальном мире определяется сроком начала исполнения обязательства одной из сторон⁸.

Данное появление влекло весьма серьезные практические последствия. Во-первых, работа приобрела исчисляемый характер, благодаря чему стало возможно ввести ее в гражданский оборот, сделать эквивалентом получаемых взамен благ и принимаемых на себя расходов. Такая возможность совпала с получившей большое распространение в период Принципата практикой отпущения рабов на волю. Весьма трудно сказать, какие внешние обстоятельства способствовали развитию подобной тенденции. Идея Фрица Шульца о гуманизме как одном из основополагающих принципов римского права нашла как поддержку, так и возражение среди историков Античности. Часть из них, поддерживая тезис ученого, связывали данную тенденцию в том числе с развитием христианства в Древнем Риме. Другая же часть, оспаривая аргументы в пользу гуманистических идей в этот период, указывала на то, что отношения между либертом и патроном по сути являлись лишь модернизированной формой прежней экономической зависимости. Подводя итоги длительной дискуссии, Райнер отмечает замечательное обстоятельство: среди современных ему историков права столь яростной дискуссии не наблюдается, юридические источники свидетельствуют о более выгодном положении освобожденных по сравнению с рабами⁹.

⁴ О данной особенности как исходной точке для изучения римского права см.: *Дождев Д. В.* Методологические проблемы изучения римского права: индивид и гражданское общество. Вестник древней истории, 2003. № 2. С. 92.

⁵ С оговоркой об иных значениях договора см.: *Суханов Е. А.* Гражданское право: учебник в 4 т. Т. III / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2020. С. 167.

⁶ См. об этом подробнее: *Fiori R.* Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica. Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: Obbligazioni e diritti reali / a cura di Cardilli R. etc. Bari: Jovene Editore, 2003. P. 176–179.

⁷ См.: *Lübnow U. von.* Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltendem Recht. Berlin: Duncker&Humblot, 1952. S. 55.

⁸ Об этом тексте подробнее см.: *Behrends O.* Op. cit. S. 141–142.

⁹ *Reiner J. H.* Humanität und Arbeit im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Bd. 105 (1988). S. 746–749.

Но каким образом новый подход к работе мог сделать положение освобожденных более выгодным? Как уже было отмечено ранее, отношения по оказанию услуг могли принимать самые разные формы. Встроенные в один договорный тип, работы (*operae*) могли быть обнаружены и в другом, при соответствующем изменении содержания обязательств и интересов сторон. Очевидно, такая универсальность рабочей силы была подмечена еще в республиканскую эпоху. В то время активно обсуждается обязанность либерта в знак благодарности за освобождение оказывать услужение (*obsequium*) патрону в определенной мере. Но в какой? Ответ на этот вопрос проделал долгую эволюцию, этапы которой мы можем сейчас описать лишь вкратце. По всей видимости, в прежние времена сам патрон определял размер услужений либерта, на который он мог рассчитывать. К этому его подталкивало правило, закрепленное еще в Законах XII таблиц: либерт не только мог не упомянуть своего бывшего хозяина в завещании, но и сам он не мог наследовать освобожденному, не оставившему завещания, но оставившему после себя других наследников.

В последующие эпохи соотношение интересов в отношениях между патроном и либертом начало меняться. С одной стороны, уважая интерес патрона в оказываемой ему благодарности, приходилось признавать за ним и права в наследстве либерта; с другой, учитывая интерес либерта в окончательном высвобождении, следовало положить конец притязанию на его прижизненную рабочую силу. Иными словами, необходимо было найти предел оказываемой любезности, который мог бы устроить обоих. О различных попытках отыскать такой предел нам сообщает Ульпиан.

D. 38.2.1. Ulp. 42 ad ed.

Hoc edictum a praetore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. namque ut Servius scribit, antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, cum ex servitute ad civitatem Romanam perducuntur. Et quidem primus praetor Rutilius edixit se amplius non daturum patrono quam operarum et societatis actionem, videlicet si hoc pepigisset, ut, nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus. Posteriores praetores certae partis bonorum possessionem pollicebantur: videlicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem, ut, quod vivus solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret.

D. 38.2.1. Ульп. в 42 кн. комм. к эд.

Данный эдикт был введен претором для установления границ уважению, которое либерты обязаны патрону. Ведь, как пишет Сервий, прежде от либертов было принято требовать тяжелейшие почести, как бы для возмещения столь огромного благодеяния, что оказывается либертам, когда тех из рабов делают римскими гражданами. И действительно, первый претор Рутилий Руф предписал, что патрону надлежит дать не больше, чем иск о работах и товариществе, как если бы было обещано, что патрон входит в товарищество [с либертом], если тот не окажет ему услужение. Последующие преторы гарантировали определенную часть в наследстве: ведь, по сути, образ товарищества предполагает предоставление той же самой части, чтобы предоставляемое обычно при жизни в качестве вклада в товарищество было предоставлено после смерти.

Итак, мы видим, что одно из первых решений, направленных на учет интересов либерта и его патрона, было разработано претором II в. до н. э. Рутилием Руфом. Последний предложил на случай возникновения спора о размере оказываемых патрону услуг исходить из того, что он образует вместе с либертом товарищество, в котором ему причитается половина от получаемого освобожденным дохода. Очевидно, в этот период обычное притязание на оговоренные услуги было затруднительно, так как оказание последних еще не было четко формализовано. Именно поэтому Рутилиий Руф предлагает некий кумулятивный иск: в дополнение к иску о работах патрону дается иск из договора простого товарищества, в котором доля одного из товарищей приобретает четкое процентное выражение.

Такое решение было выгодно обоим с экономической точки зрения: либерт мог сосредоточиться на своих хозяйственных делах, тогда как патрон мог больше не беспокоиться о том, чтобы давать тому работу¹⁰. Однако, по всей видимости, бывших рабовладельцев такое положение не устраивало. Над ними по-прежнему довлело старинное правило из законов XII таблиц, фактически лишавшее их всякой гарантии получить благодарность либерта на случай, если тот умрет. Необходимо было допустить патрона до его наследства. Интересно, что аргументация юристов разных эпох, различаясь содержательно, подводит к одинаковому решению. Так, Гай в упомянутом выше фрагменте (Gai. 3.40) исходит из соображений справедливости. *Iniquum* (несправедливо), говорит он, лишать патрона наследства тогда, когда унаследовать могут усыновленные либертом дети или его жена. Иными словами, юрист здесь исходит из определенных этических соображений, в котором прослеживается его связь с консервативной сабинианской школой, придерживавшейся республиканских традиций¹¹.

Posteriores praetores шли куда дальше. Они уже не были обременены прежними этическими идеалами. Благодарность клиента патрону для них являлась лишь односторонним обязательством, для которого надлежало подобрать нужную правовую конструкцию. Очевидно, модель *societatis rutilianae* им была уже просто не нужна. Трудно согласиться с мнением Окко Берендса, будто отказ от этой модели произошел потому, что работы подобно будущим вещам не годились в качестве вклада в простое товарищество¹². Как показывает далее сам автор, именно исчисля-

¹⁰ См. Behrends O. Op. cit. S. 145.

¹¹ Avenarius M. Der pseudo-ulpanische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Göttingen: Wallstein Verlag, 2005. S. 126.

¹² См. Behrends O. Op. cit. S. 146.

емость последних позволила обойти правило Лабеоны о том, что безвозмездное товарищество недействительно¹³. Скорее, дело в том, что введение *operae* в гражданский оборот позволило сформировать подходящую для них цену, которая могла бы ограничить притязания патрона на *obsequium* либерта. Эта-то цена и являлась эквивалентом определенной части (*cetera pars*) в наследстве освобожденного, которую преторы более позднего периода отводили патрону. Прагматизм классических юристов позволяет проводить весьма смелые параллели между прижизненным исполнением либерта и наследственными притязаниями освободившего его лица. И в том, и в другом случаях есть общий элемент: *operae*. Такое решение не только делает патрона наследником, но и исключает возможность требовать от либерта несоразмерных любезностей (*durissimas res*), что подкрепляется лишением права патрона на наследство при совершении освобождения ради извлечения выгоды.

Итак, появление *operae* как ограниченных временем действий работника, направленных на исполнение им обязанностей, способствовало регламентации прав и обязанностей в отношениях между хозяином и его бывшим рабом. Однако ничуть не меньшее значение такое развитие имело для найма услуг, оказываемых свободными людьми тем, с кем их не связывала прежняя рабовладельческая зависимость. Дело в том, что с формализацией обязательств услугодателя происходит расширение самого договора *locatio-conductio*. Можно сказать, что высвобождение изпод власти домовладыки связано с тем, что из имущественного актива последнего исчезает рабочая сила наемного работника. Он уже не может свободно пользоваться ею, так как она отсутствует в реальном мире. От его действий уже ничего не зависит, а стало быть, и нахождение во власти работника утрачивает практическое значение.

Наоборот, именно работник начинает распоряжаться своим временем как имущественным активом, именно его физическая и интеллектуальная сила производят полезный эффект, необходимый работодателю. Последний по-прежнему дает работу, но лишь в том смысле, что создает условия для ее реализации. Такое представление вполне отвечало развивающемуся гражданскому обороту с его неизбежной специализацией. Сужение направленности труда позволяет выделить внутри последнего искомый результат, к которому стремятся стороны. Как правило, такой результат состоит в манипуляциях наемного работника над вещью другого лица, будь то перевозка, ремонт или другие полезные действия. Следовательно, в этом случае создание нанимателем условий для выполнения работ связывается с предоставлением требуемой для этого вещи.

В этой парадигме обозначение сторон в отношениях по найму труда смешивается, а выражение *operas suas locare* теряет прежнюю негативную коннотацию. Лицо, предоставляющее возможность выполнить работу, само становится локатором, тогда как реализующий эту возможность работник начинает называться кондуктором. Подобная трансформация служит дальнейшей формализации отношений по выполнению работ, выделению их уникальных особенностей, сводимых к существу обязательства, а не социальному происхождению исполняющей его стороны.

II

Таким образом, обретая абстрактные качества, работник обретает и полноправный юридический статус, что наряду с независимостью по отношению к работодателю влечет и определенные невыгоды: стандарт ответственности повышается, а риск наступления непреодолимой силы и отпадения встречного предоставления переходит и на самого работника. Что касается ответственности, то в сочинениях классических юристов мы видим возрастающий интерес к ситуациям, когда работы выполняет неопытное лицо.

D. 19.2.9.5 Ulp. 32 ad ed.

Celsus etiam imperitiam culpaе adnumerandam libro octavo digestorum scripsit: si quis vitulos pascendos vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpaе eum praestare debere et quod imperitia peccavit, culpaе esse: quippe ut artifex, inquit, conduxit

D. 19.2.9.5 Ульп. в 32 кн. комм. к эд.

Цельс в восьмой книге Дигестов писал, что неопытность следует причислять к вине: если некто взялся выпастить телят или что-то починить либо отшлифовать, то он отвечает за вину, и если что-то по неопытности испортит, то на нем будет вина: поскольку он взялся за работу, — говорит [Цельс], — именно как мастер.

Действия пастуха и портного привели к порче вверенных им для выполнения работы вещей. Мы видим, что их выполнение неопытным лицом задает особый стандарт ответственности, приравниваемый к вине. Очевидно, здесь Цельс следует уже выработанной до него практике повышенного стандарта ответственности к работникам¹⁴. Уже само по себе принятие обязательства в отсутствие необходимых для его исполнения навыков не соответствует ожидаемому поведению и составляет небрежность¹⁵. Но о каком стандарте поведения могла бы в таком случае идти речь? Ведь известные в римском праве стандарты вины (*culpa negligentia* как отсутствие достаточного усердия

¹³ Ulpian 11 ad legem Juliam et Papiam (D 38.1.36): "Labeo ait libertatis causa societatem inter libertum et patronum factam ipso iure nihil valere palam esse" [Лабео говорит, что товарищество между либертом и патроном, созданное ради освобождения, очевидно не может быть действительным в силу самого права].

¹⁴ Смотри аналогичное суждение у Гая (D.50.17.132): imperitia culpaе adnumeratur [неумение расценивается как небрежность].

¹⁵ Molnár I. Verantwortung und Gefahrtragung bei der locatio conductio zur Zeit des Prinzipats. Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Bd. 14. Berlin: De Gruyter, 1982. S. 595.

и *culpa imprudentia* как отсутствие необходимой предусмотрительности) имеют весьма общую формулировку. Такая формулировка позволяет оценить исполнение обязательства всяким лицом. Напротив, вина ввиду неопытности связана с навыками, требуемыми от конкретной группы должников, выступающих в качестве знатоков своего дела¹⁶. Следовательно, необходимо выработать такой же универсальный стандарт ответственности для лица, взявшегося по неопытности за какую-либо работу.

Мы видим, как Цельс вводит подобное обобщение союзом *vel* (или), не предполагающим взаимоисключения между вариантами: будь то пастух, будь то портной — оба подчиняются одному и тому же стандарту ответственности. Проведя такое обобщение, юрист предлагает и сам критерий: от всякого работника ожидается, что он принимает на себя работы как мастер (*quippe ut artifex conduxit*). Вполне вероятно, что Цельс держал в уме определенный уровень профессионализма, ожидаемый при выполнении работ в конкретной сфере. Однако сама возможность его установления вне всякой связи с индивидуальными качествами работника позволила взять за основу фигуру безупречного мастера в качестве стандарта ответственности¹⁷.

При этом очевидно, что нередко работа мастера подразумевает выполнение обязанностей, не связанных напрямую с его профессиональной деятельностью. Отличается ли в таком случае стандарт ответственности? И на какой иск может рассчитывать давшее ему работу лицо?

D. 19.2.13.5 Ulp. 32 ad ed.

Si fullo vestimenta polienda acceperit eaque mures roserint, ex locato tenetur, quia debut ab hac re cavere. Et si pallium fullo permutaverit et alii alterius dederit, ex locato actione tenebitur, etiamsi ignarus fecerit.

D. 19.2.13.5 Ульп. в 32 кн. комм. к эд.

Если портной получил для починки одежду, и та была обглодана мышами, он отвечает по договору найма, поскольку обязался принимать меры и на этот случай. И если плащ был перепутан портным и отдан им другому, он отвечает из найма, даже если сделал это по ошибке.

Фрагмент Ульпиана показывает, что, получая для починки вещи, портной отвечает не только за качество самой чистки, но и за сохранность этих вещей. Можно ли говорить о том, что собственник вещи как бы ссужает ее портному для использования в определенных пределах, необходимых для произведения работы? По всей видимости, для Ульпиана такая квалификация невозможна. Именно поэтому он последовательно указывает на то, что портной отвечает *ex locato*. Очевидно, решение юриста объясняется тем, что передача портному вещи для ее использования преследует интерес обоих контрагентов: локатора — в починке вещи, кондуктора — в получении за это вознаграждения. Однако уже в ранний классический период устанавливается правило, что при преследовании обоюдного интереса в договоре ссуды ссудоприематель отвечает только за умысел (*dolus*)¹⁸. Ясно при этом, что столь легкий стандарт надлежащего поведения явно отличается от куда более строгой ответственности мастера. Именно поэтому вчинение *actio commodati* в данном случае оказывается недостаточным заказчику.

Обязанность надзора за вверенными для работы вещами в источниках называется *custodia*. Вопрос о ее месте в структуре обязательства в динамике его развития весьма спорный. В литературе сложились противоположные точки зрения. Некоторые исследователи полагают, что *custodia* является одним из многочисленных стандартов надлежащего поведения, несоответствие которому приравнивалось к вине — *culpa*. Так, например, считал Миттайс, ссылаясь на Лузиньяни, полагавшего, что *custodia* является не чем иным, как обычной *diligentia*¹⁹. Иного мнения придерживались те, кто видит в *custodia* форму объективного вменения ответственности за случайно наступившее событие, причинившее вред вверенной вещи (*casus minor*)²⁰. Такое событие не освобождает от ответственности как непреодолимая сила (*vis maior*), но противопоставляется вине в том отношении, что для вчинения иска достаточно возврата сданной на хранение вещи в поврежденном состоянии. Наконец, были те, кто пытался совместить противоположные точки зрения. Среди них можно выделить Пауля Крюкмана, который, хотя и признавал, что *custodia* связана с *diligentia*, предлагал в то же время различать внутри последней виновную ответственность и ответственность за случай (*Zufall*), относя к нему ответственность за утрату вверенной вещи²¹. Подобный компромиссный подход с большим или меньшим восприятием устоялся и в последующей литературе²².

¹⁶ Об этом также см.: *Santucci G.* La colpa nel diritto romano. Minime note introduttive. Studi Urbinati, A — Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche, 2020. Vol. 71. P. 729.

¹⁷ См.: *Martin D. S.* Imperitia: The Responsibility of Skilled Workers in Classical Roman Law. The American Journal of Philology, 2001. Vol. 122. P. 114–115.

¹⁸ См.: *Дождев Д. В.* Римское частное право. М.: ИНФРА-М, 1995. С. 502.

¹⁹ *Mitteis L., Wlicken U.* Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. II Band: juristischer Teil. Erste Hälfte: Grundzüge von Ludwig Mitteis. Hildesheim: Georg Olms Verlagsbuchhandlung, 1963. S. 259.

²⁰ См. об этом более подробно: *Pernice A.* Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. Erster Band. Halle, 1873. S. 345–349. Автор при этом признает тесную связь *custodia* с *diligentia*, но считает, что она шла куда дальше, чем старательное исполнение своего обязательства. По его мнению, римские юристы были склонны расширять понятие *custodia*, создавая особую, отличную от *culpa* и *diligentia* и вытекающую из доверительных отношений обязанность (*Fidespflicht*).

²¹ См. подробнее: *Krückmann P.* Custodia. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Bd. 64 (1944). S. 53–56. Стоит, впрочем, ответить, что ученый, делая многочисленные оговорки о том, что *custodia* отличается как от *culpa*, так и от *diligentia*, утверждает, что ответственность по *custodia* в том числе распространялась на действия помощников.

²² Более подробное изложение точек зрения и список литературы см.: *Molnár I.* Op. cit. S. 585–586.

Возможно ли определить место *custodia* в ответственности производящего работы лица? Очевидно, что рассматриваемый текст дает весьма ценную информацию об этом месте. Не ограничивая ответственность портного за *dolus*, Ульпиан сосредотачивается на определении *culpa* и *custodia* в договоре *locatio operis*. Для этого юриконсулы приводят два примера. В одном из них взятые портным вещи были изглоданы мышами. Ульпиан полагает, что обязанность принять меры против данного обстоятельства входит в обязательство кондуктора (*ab hac re cavere*). В другом казусе портной перепутал сданные ему плащи и отдал их не тем собственникам. Соотношение данных примеров вызвало в литературе бурную дискуссию. Во многом позиции романистов различаются в зависимости от веры в подлинность данного текста. О том, что здесь имеют место вкрапления компиляторов, стремившихся установить виновную ответственность, заявляли исследователи начала XX в. Впервые об этом ясно высказался Хайманн, который полагал интерполированным весь текст шестого параграфа. Его исходным пунктом была фраза *ab hac re cavere*, в которой он видел стилистический и содержательный признак более позднего исправления. По его мнению, для юристов классического периода в подобном дополнительном разъяснении не было никакой нужды, ибо ни порча вещей грызунами, ни их перепутывание не могли составлять основания для освобождения от ответственности по *custodia*. Напротив, для компиляторов, стремившихся вытеснить за пределы классических текстов безвиновную ответственность, необходимо было обосновать, отчего же в первом случае на портном будет лежать вина: если бы он вел себя как рачительный хозяин, то позаботился бы и о том, чтобы грызуны не погрызли плащ²³.

Стоит отметить, что ответственность за *custodia* применительно к обоим случаям признавали и те, кто не отрицал подлинность текстов. Так, например, Брукнер еще в 1889 г. заключил, что в данном фрагменте портной отвечает безвиновно уже за сам факт утраты держания вверенной ему вещи. Интерес заказчика, говорит он, состоял в том числе и в том, чтобы держание (*detentio*) от его имени не было утрачено нанявшимся лицом. Стало быть, не только порча или уничтожение вещи, но и сам факт утраты такого держания являлись основанием ответственности по *custodia*²⁴. Чуть позже к схожему выводу, но без опоры на состояние держания чужой вещи придет Молнар. Романист задается риторическим вопросом: какая же степень предусмотрительности была необходима для того, чтобы не перепутать плащи, если в результате чистки от них не осталось никаких опознавательных признаков? Скорее всего, рассуждает он, речь здесь шла о совсем другом: о том, что собственник менее качественного плаща сознательно забрал более качественный. Тем самым ученый переносит акцент с действий портного на действия собственника, намекая тем самым на схожесть данного случая с кражей, за которую подрядившийся к работам также отвечал по *custodia*²⁵.

Впрочем, не менее давнюю традицию имеет и обратный вариант толкования, сообразно которому в обоих случаях римские юристы вели речь об особом стандарте ответственности заботливого главы семьи (*diligentia pater familias*). Так, Христиан Глюк упоминает фрагмент Ульпиана наряду с теми, где, по его мнению, раскрывается объем ответственности должника. Последнему вменяется вина не только при уничтожении вещи собственными действиями, но и при наступлении внешних обстоятельств, приведших к ее порче, против которых он своевременно не принял необходимых мер²⁶. Мнения о том, что Ульпиан рассматривает случаи виновной ответственности, придерживаются и Розенталь. Согласно его интерпретации, как во втором, так и в первом казусе стоит вести речь о небрежности при исполнении основного обязательства. Обязательство об охране вещи от вредителей лишено смысла. Принятие чужой вещи в сферу своей ответственности само по себе расширяет не объем изначально принятого обязательства, но стандарт надлежащего поведения²⁷.

Также и в более поздних работах ответственность портного рассматривается в контексте вины. Так, например, Дюплесси считает, что в этом тексте Ульпиан говорит о *culpa* как о следствии нарушения обязательства профессионального работника об особом уходе за принятой вещью. В выражении *ab hac re cavere* ученый видит отсылку к *bona fides*, которая включала обязанность заботиться о чужой вещи. Ее нарушение влекло виновную ответственность. Говоря о перепутывании плащей, ученый полагает, что данный казус Ульпиан приводит в контексте ответственности за действия третьих лиц, очевидно намекая на действия подмастерья. Иными словами, даже если собственные действия профессионального работника не привели к утрате вверенной вещи, ответственность по надлежащему обхождению с ней будет нарушена²⁸.

На мой взгляд, следует отметить два весьма важных обстоятельства. Во-первых, в тексте отсутствуют суперлативы — прилагательные превосходной степени (*diligentissimus*, *levissima* и т. п.), традиционно определяемые в качестве интерполяционных маркеров. Мы видим, что Ульпиан вообще не пытается установить градацию вины. Вы-

²³ Haymann H. Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Bd. 40 (1919). S. 192.

²⁴ Bruckner F. X. Die Custodia: nebst ihrer Beziehung zur vis maior nach römischem Recht. München, 1889. S. 160–161.

²⁵ См.: Molnár I. Op. cit. S. 596–598, где данный текст обсуждается во взаимосвязи с теми, в которых портному предоставляется иск из кражи (Gai. Inst. 3.205, D. 19.2.25.8, D. 19.2.60.2).

²⁶ Glück Ch. F. von. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar. T. 17. Ab. 2.2. Unveränd. Auflage. Erlangen: Palm, 1844. S. 350–351.

²⁷ Rosenthal J. Custodia und Aktivlegitimation zur Actio furti. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Bd. 68 (1951). S. 261–262.

²⁸ Du Plessis P. Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE–284 CE. Leyde: Brill, 2012. P. 61.

зывающее наибольшие сомнения выражение *ab hac re cavere*, на мой взгляд, к перу компиляторов тоже не относится. Глагол *cavere*, используемый в контексте определения пределов обязанностей лица, весьма часто встречается у Ульпиана и в других текстах²⁹. Из этого можно сделать вывод, что мы имеем дело не с более поздним вкраплением, но с оригинальным выражением, отражающим стилистическую особенность автора текста.

Во-вторых, признавая оригинальность первой части текста, с необходимостью следует признать оригинальность второй. На мой взгляд, юрист не случайно противопоставляет два казуса. По всей видимости, ему было важно показать, что, хотя основания ответственности в них разные, интерес кредитора будет защищен идентичным иском. Очевидно, подобное намерение просто не могло входить в замысел постклассического компилятора, для которого ответственность была исключительно виновной. Помыслить добавление можно лишь в словах *etiamsi ignarus fecerit*. В самом деле, сам факт того, что плащи были перепутаны портным, составляет основание для виновной ответственности. Здесь находит свое применение профессиональный стандарт, разработанный Цельсом: *quippe ut artifex conduxit*. В конце концов очевидно, что если от портного ожидается мастерская починка вещи, то уж тем более предполагается, что он не перепутает сданные ему в мастерскую плащи. Перефразируя аргумент *a maiori*, из обязанности большего с необходимостью следует и обязанность меньшего. Потому и упоминание о заблуждении (*ignarus*) совершенно лишнее.

Учитывая это, я делаю вывод, что в первом казусе Ульпиан сообщает нам об ответственности за *custodia*. Ведь едва ли мастерство портного заключается в том, чтобы оберегать вверенные ему плащи от прожорливости грызунов. Скорее, речь идет о *casus minor*, вменяемом в ответственность портному не как профессионалу, но как вообще всякому лицу, держащему у себя чужую вещь для исполнения своего обязательства.

Заключение

Проведенное исследование позволяет прийти к следующим выводам. Изменения, произошедшие в римском обществе к началу Принципата, произвели перемены в правопонимании. На смену праву статусов пришло право контрактов, юридически оформляемая социальная иерархия была заменена системой формальных связей между независимыми друг от друга субъектами. В этой связи изменились и отношения по оказанию услуг. Зависимый от работодателя наемный работник стал независимым ремесленником. Данное изменение было связано появлением *opera* как самостоятельного объекта обязательства услугодателя. Отделение работы от производящего ее лица позволило ремесленнику самостоятельно распоряжаться своим временем и определять порядок работы. Подобная самостоятельность повлекла за собой увеличение ответственности работника за качество оказываемых услуг.

Уже ко времени Цельса свое применение находит особый критерий вины, связанный с нарушением обязательства ввиду неопытности работника (*imperitia*). В отличие от общих критериев вины неопытность касалась именно лиц, оказывающих услуги. В обороте данные лица начинают рассматриваться в качестве профессионалов, с чем и связано повышение ответственности. При этом услугодатели начинают отвечать не только за надлежащее исполнение основного обязательства, но и за сохранность вещей, вверенных им заказчиками для выполнения оговоренной работы (*custodia*). Данное основание ответственности имело объективный характер, для констатации его нарушения было достаточно порчи или уничтожения вверенной вещи независимо от приложенных усилий работника.

Литература

1. *Дождев Д. В.* Методологические проблемы изучения римского права: индивид и гражданское общество. Вестник древней истории, 2003. № 2. С. 91–111.
2. *Дождев Д. В.* Римское частное право. М: ИНФРА-М, 1996. 685 с.
3. *Суханов Е. А.* Гражданское право: учебник в 4 т. Т. III: Общие положения об обязательствах и договорах. Договорные обязательства по передаче вещей в собственность или в пользование / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2020. 480 с.
4. *Avenarius M.* Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Göttingen: Wallstein Verlag, 2005. 640 s.
5. *Behrends O.* Die Arbeit im römischen Recht. Zur Frage ihrer rechtlichen Einordnung und moralischen Bewertung. Le travail: recherches historiques. Table ronde de Besançon, 14 et 15 novembre 1997. Besançon: Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 1999. S. 115–162.
6. *Bruckner F. X.* Die Custodia: nebst ihrer Beziehung zur vis maior nach römischem Recht. München, 1889. 300 s.
7. *Du Plessis P.* Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE–284 CE. Leyde: Brill, 2012. 230 p.
8. *Fiori R.* Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica. Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: Obbligazioni e diritti reali / a cura di Cardilli R. etc. Bari: Jovene Editore, 2003. P. 169–238.
9. *Glück Ch. F. von.* Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar. T. 17. Ab. 2.2. Unveränd. Auflage. Erlangen: Palm, 1844. 500 s.

²⁹ См. напр.: D.7.9.1.3: Cavere autem debet viri boni arbitratu perceptu iri usum fructum... [Должен позаботиться о том, чтобы использовать право прохода сообразно усмотрению доброго мужа...]; D.19.1.11.4: Animalium quoque venditor cavere debet ea sana praestari... [Продавцу животных также следует позаботиться о том, чтобы оно было доставлено в добром здравии...] и др.

10. *Haymann H.* Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1919. Bd. 40. S. 167–350.
11. *Krückmann P.* Custodia. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1944. Bd. 64. S. 1–56.
12. *Lübtow U. von.* Beiträge zur Lehre von der *Condictio* nach römischem und geltendem Recht. Berlin: Duncker&Humblot, 1952. 184 s.
13. *Martin D. S.* Imperitia: The Responsibility of Skilled Workers in Classical Roman Law. The American Journal of Philology, 2001. Vol. 122. P. 107–129.
14. *Mitteis L., Wilcken U.* Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. II Band: juristischer Teil. Erste Hälfte: Grundzüge von Ludwig Mitteis. Hildesheim: Georg Olms Verlagsbuchhandlung, 1963. 298 s.
15. *Molnár I.* Verantwortung und Gefahrtragung bei der *locatio conductio* zur Zeit des Prinzipats. Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Bd. 14. Berlin: De Gruyter, 1982. S. 583–680.
16. *Nörr D.* Zur sozialen und rechtlichen Bewertung der freien Arbeit in Rom. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1965. Bd. 82. S. 67–105.
17. *Pernice A.* Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. Erster Band. Halle, 1873. 518 s.
18. *Reiner J. H.* Humanität und Arbeit im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1988. Bd. 105. S. 745–770.
19. *Rosenthal J.* Custodia und Aktivlegitimation zur *Actio furti*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1951. Bd. 68. S. 217–265.
20. *Santucci G.* La colpa nel diritto romano. Minime note introduttive. Studi Urbinati, A — Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche, 2020. Vol. 71. P. 717–741.

References

1. *Dozhdev, D. V.* Methodological Problems of the Study of Roman Law: Individual and Civil Community [Metodologicheskie problemy izucheniya rimskogo prava: individ i grazhdanskoe obshchestvo]. Journal of Ancient History [Vestnik drevnei istorii], 2003. No. 2. P. 91–111. (In Rus.)
2. *Dozhdev, D. V.* Roman Private Law [Rimskoe chastnoe pravo]. Moscow: INFRA-M, 1996. 685 p.
3. *Sukhanov, E. A.* Civil law: Textbook in 4 Volumes. T. III: General Provisions to an Obligation and a Contract. Contract Obligations to Transfer the Property or for Use [Grazhdanskoe pravo: uchebnik v 4 t. T. III: Obshchie polozeniya ob obyazatel'stvakh i dogovorakh. Dogovornye obyazatel'stva po peredache veshchei v sobstvennost' ili v pol'zovanie] / ed. by E. A. Sukhanov. 2nd ed., rev. and add. Moscow: Statut, 2020. 480 p.
4. *Avenarius M.* Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Göttingen: Wallstein Verlag, 2005. 640 s.
5. *Behrends O.* Die Arbeit im römischen Recht. Zur Frage ihrer rechtlichen Einordnung und moralischen Bewertung. Le travail: recherches historiques. Table ronde de Besançon, 14 et 15 novembre 1997. Besançon: Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 1999. S. 115–162.
6. *Bruckner F. X.* Die Custodia: nebst ihrer Beziehung zur vis maior nach römischem Recht. München, 1889. 300 s.
7. *Du Plessis P.* Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE–284 CE. Leyde: Brill, 2012. 230 p.
8. *Fiori R.* Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica. Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: Obbligazioni e diritti reali / a cura di Cardilli R. etc. Bari: Jovene Editore, 2003. P. 169–238.
9. *Glück Ch. F. von.* Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar. T. 17. Ab. 2.2. Unveränd. Auflage. Erlangen: Palm, 1844. 500 s.
10. *Haymann H.* Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1919. Bd. 40. S. 167–350.
11. *Krückmann P.* Custodia. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1944. Bd. 64. S. 1–56.
12. *Lübtow U. von.* Beiträge zur Lehre von der *Condictio* nach römischem und geltendem Recht. Berlin: Duncker&Humblot, 1952. 184 s.
13. *Martin D. S.* Imperitia: The Responsibility of Skilled Workers in Classical Roman Law. The American Journal of Philology, 2001. Vol. 122. P. 107–129.
14. *Mitteis L., Wilcken U.* Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. II Band: juristischer Teil. Erste Hälfte: Grundzüge von Ludwig Mitteis. Hildesheim: Georg Olms Verlagsbuchhandlung, 1963. 298 s.
15. *Molnár I.* Verantwortung und Gefahrtragung bei der *locatio conductio* zur Zeit des Prinzipats. Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Bd. 14. Berlin: De Gruyter, 1982. S. 583–680.
16. *Nörr D.* Zur sozialen und rechtlichen Bewertung der freien Arbeit in Rom. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1965. Bd. 82. S. 67–105.
17. *Pernice A.* Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. Erster Band. Halle, 1873. 518 s.
18. *Reiner J. H.* Humanität und Arbeit im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1988. Bd. 105. S. 745–770.
19. *Rosenthal J.* Custodia und Aktivlegitimation zur *Actio furti*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1951. Bd. 68. S. 217–265.
20. *Santucci G.* La colpa nel diritto romano. Minime note introduttive. Studi Urbinati, A — Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche, 2020. Vol. 71. P. 717–741.