



## ПОНЯТИЕ ДОБРОПОРЯДОЧНОГО ОТЦА СЕМЕЙСТВА (BONUS PATER FAMILIAS) В РИМСКОМ ПРАВЕ

**И. ШАРКОВА,**  
кандидат юридических наук, доцент  
кафедры теории и истории государства и права  
Киевского национального экономического университета  
имени Вадима Гетьмана

### SUMMARY

The term bonus pater familias or good family father is well-known in private laws of European countries. It's true, because the commonly known doctrine of good faith and fair dealing represents the modern expression of the old Latin term bona fides or even bonus pater familias. In Early Roman law the concept of the bonus pater familias have described as simply an appeal to local custom in any given situation. In Classic Roman law, the term refers to a standard, analogous to that of the reasonable man in modern international trade law and English common law. As a matter of fact, it's the legal fiction against the negligent person.

**Key words:** Roman law; good faith; bona fides; mala fides; bonus pater familias; abuse of the law.

\* \* \*

Термин bonus pater familias или добропорядочный отец семейства хорошо известен в частном праве европейских стран. Это так, потому что общеизвестная доктрина добросовестности и честной деловой практики представляет собой современное выражение старого латинского термина добросовестности (bona fides) или даже bonus pater familias. В раннем римском праве понятие bonus pater familias понимали как простое обращение к местным обычаям в той или иной ситуации. В классическом римском праве этот термин относится к стандарту, аналогичному понятию разумного лица в современном международном торговом праве и английском общем праве. На самом деле, это юридическая фикция против небрежного человека.

**Ключевые слова:** римское право, добросовестность, bona fides, mala fides, bonus pater familias, злоупотребление правом.

*Введение. Современная романистика от общей характеристики и констатации присутствия bona fides в римском частном праве постепенно переходит к конкретизации влияния этого принципа на процесс правореализации. Таким образом, постепенно очерчиваются основные римско-правовые институты, вытекающие из принципа добросовестности: (а) добросовестного субъекта частного права (bonus pater familias), (б) добросовестного владения (bonae fidei possessio), (в) договоров доброй совести (bonae fidei contractus).*

**Целью статьи** является исследование римско-правового института добросовестного субъекта частного права (bonus pater familias) в контексте рецепции принципа добросовестности в современное гражданское право.

**Изложение основного материала исследования.** Институты добросовестного владения и договоров доброй совести разной степени освещаются в учебниках и учебных пособиях российских (Д. В. Дождев, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский, М. Х. Хутыз, В.М. Хвостов [1]), а также украинских

авторов (А. А. Гайдулин, Е. А. Пахарь, А. А. Подопригора, Б. И. Тищик, Е. А. Харитонов [2]), в то же время институт добросовестного субъекта своего права практически не рассматривается.

Добросовестность является, прежде всего, субъективной составляющей определенного действия и отображает отношение лица к деяниям других лиц как своим собственным. Поэтому понятие *bona fides* в современной цивилистической теории очень часто противопоставляется категории вины.

В Древнем Риме до формирования классического римского права недо-



брая совесть (*mala fides*), вина (*culpa*), умысел (*dolus*) обозначали одно и то же – любое нарушение морали и права, а появление концепции *bona fides* определенным образом связано с разработкой типологии вины, конечный результат которой впоследствии и был зафиксирован в новейших учебниках римского права.

Постепенно выделяются следующие проявления вины (*culpa*): (а) грубая вина (*magna culpa*), равная умыслу (*dolus*) как элементу субъективной стороны деликта (*delictum*) или злему умыслу (*dolus malus*) как соответствующей характеристике злоупотребления правом (*mala fides*), (б) грубая небрежность (*magna negligentia*) как характеристика деликта и грубая неосторожность (*culpa lata*) как элемент юридического состава злоупотребления правом, (в) легкая неосторожность (*culpa levis*), которая принадлежала к субъективной стороне злоупотребления правом и не была формой вины, связанной с деликтом.

Грубая неосторожность (*culpa lata*) в историографии определяется как «непроявление той степени заботы, внимания, заботливости, осторожности, которую обычно проявляют нормальные люди» [3, с. 184]. Так же и первоисточники (Ульпиан) определяют грубую вину как чрезвычайную небрежность – «непонимание того, что все понимают» (Ulp. D. 50. 16. 213. 2) [4, с. 508–509]. Этот вид вины был очень близок к злему умыслу (*culpa dolo proxiima*) и как крайняя небрежность предполагал несоблюдение любых правил осмотрительности. Представляется, что эталоном добросовестного субъекта, не совершающего *culpa lata*, является любой здравомыслящий человек или абстрактный человек в здравом уме.

Например, незнание права не признавалось прощительным обстоятельством относительно несоблюдения срока исковой давности по делам владения наследственным имуществом. Показательно то, как это обосновывалось: «достаточно знать, что завещатель умер и что он является ближайшим родственником, а также иметь возможность проконсультироваться у людей, имеющих знания». Очень важно, что здесь речь идет не о специальных юридических или экономических

знаниях, а о наличии здравого смысла – «под знанием же следует понимать не такое знание, которое свойственно знатокам права, а такое, что каждый должен сам по себе или может получить, спросив более опытных людей (*consulendo prudentiores*)» (Pomp. D. 7. 1. 10) [5, с. 312–313].

Легкая неосторожность (*culpa levis*) не имела особо тяжелого характера и поэтому, вероятно, не входила в состав деликта, а лишь – в состав недобросовестного поведения. Такая форма вины «определялась сравнением поведения бережливого, хорошего хозяина с поведением должника. Если поведение должника не соответствовало заботливости хозяина, оно было виной, но легкой виной» [3, с. 184]. В отличие от предельно общего эталона добросовестности, который применялся для квалификации *culpa lata*, для установления *culpa levis* римскими юристами была разработана более конкретизированная модель хорошего, заботливого хозяина, хозяйственного домовладыки (*bonus pater familias* или *diligens pater familias*).

Как известно, *pater familias* – глава патриархальной римской семьи, под властью которого находились подвластные члены *familia* (дети, жена, рабы), – был единственным полноправным лицом в римском обществе *persona sui iuris*. При этом следует принимать во внимание, что такой статус определялся не обязательно наличием самой *familia*, а приобретался вследствие смерти отца, либо формального освобождения от его власти (*emancipatio*), или выбора в жрецы Юпитера (*flamen dialis*) [6].

Термин *pater familias*, кроме свободы от власти отца (*patria potestas*) предполагает еще одну важнейшую характеристику – владение имуществом. Не случайно первоначальное смысловое наполнение термина *familia* – это совокупность всего того, что принадлежит семье. Именно владение недвижимым имуществом составляет прежде всего юридическую основу статуса *pater familias*, а поэтому, как отмечают некоторые исследователи, современное употребление термина *pater familias* для характеристики бытового уклада древнеримской семьи не оправдано, поскольку термин употребляется в римских перво-

источниках правового характера вдвое чаще, чем в неправовых [7].

Если при сравнении поведения, к примеру, должника с этим эталоном добросовестной хозяйственности в его действиях отсутствовала нормальная предсказуемость, присущая здравомыслящему, доброму и хозяйственному человеку, то такую вину называли «виной по абстрактному критерию» (*culpa levis in abstracto*) или «абстрактной виной» (*culpa in abstracto*). Вместе с тем классическое римское право не знало «конкретной вины» (*culpa in concreto*) – отсутствия предусмотрительности в отношении других лиц, которую ответчик обычно проявляет относительно собственных дел [8, с. 51], что объясняется относительным характером этого критерия.

Итак, отрицательные показатели добросовестности как характеристики субъектов частного права применялись при выяснении отсутствия в действиях соответствующих лиц недобросовестности (*mala fides*). Таким образом, добросовестным считалось лицо, со стороны которого не было злоупотребления правом в двух его основных проявлениях: злоупотребления субъективными правами и злоупотребления объективным правом. Для выявления же самого состава злоупотребления правом следовало выявить ключевые элементы его субъективной стороны – наличие особых форм вины (*culpa*), к которым относились: злой умысел (*dolus malus*) грубая неосторожность (*culpa lata*) легкая неосторожность (*culpa levis*).

Наиболее социально опасным проявлением признавался *dolus malus*, поскольку эту форму вины достаточно сложно разоблачить в каждом отдельном случае.

Неосторожное злоупотребление правом определялось применением моделей добросовестного лица. Для разоблачения грубой неосторожности (*culpa lata*) применялась общая модель – обычного человека, абстрактного носителя здравого смысла. При выявлении легкой неосторожности (*culpa levis*) применялась специальная модель – хозяйственного домовладыки как лица своего права. Последняя была уточнением первой модели и как более содержательная наиболее полно отра-



жала положительные субъективные показатели добросовестности.

На практике *bona fides* (добрая совесть) предметно мыслящими древними римлянами понималась как *fides vir bonus* (совесть доброго мужа). Лицо, которое вступало в правоотношения с таким человеком, имело все основания надеяться на такое с его стороны поведение, которое соответствует нормам и принципам, установленным в обществе. Содержание *bona fides* зависело от того как определенное лицо в соответствующей ситуации понимало, что есть хорошо (*bonum*). Однако правосознание, даже в античные времена, в отличие от бытового мировосприятия, не могло ограничить определение добросовестности отсылкой только к субъективным психологическим представлениям [9, с. 52-55].

Поэтому, опираясь на уже закрепленные в *ius civilis* требования к единому лицу своего права – *pater familias*, преторская практика и деятельность юриспруденсов формируют положительный критерий добросовестности, выбирая для этого воображаемое обычное, но хозяйственное, заботливое и разумное лицо своего права (Paul. D. 22. 3. 25) [10, с. 244-247].

Этот критерий, вероятно, происходил от института опеки, где критерий *bonus pater familias* активно применялся относительно опекуна и впоследствии стал распространяться на все другие виды обязательств не только для установления легкой, но и грубой вины и даже злого умысла [11, с. 151].

Добросовестный глава семьи – это, прежде всего, свободный человек, то есть лицо, которое имело состояние свободы (*status libertatis*) как главный правовой статус лица. Суждения не свободного человека имели факультативный характер – «ответам раба можно верить тогда, когда нет других доказательств для открытия истины» (Mod. D. 22. 5. 7) [10, с. 256-257].

Но то, что носителем *bona fides* был свободный человек – лицо своего права, вовсе не означало, что требования добросовестности не могли быть применены к имущественным отношениям с рабом, например по поводу возвращения ему вещей, сданных на хранение (Ulp. D. 16. 3. 11) [12, с. 427-429].

*Bonus pater familias* – это, безуслов-

но, добропорядочный человек – домовладыка (*pater familias*). Общеизвестно, что *pater familias* – домовладыка, отец семейства, был старшим в семье лицом мужского пола по восходящей линии, римским гражданином, единственным лицом своего права (*sui iuris*) в римской семье [8, с. 68]. Так, по Ульпиану «домовладыкой называется тот, кому принадлежит власть в семье, и это правильное название, даже если у него нет сына, потому что мы обозначаем не только его лицо, но и правовое положение» (Ulp. D. 50. 16. 195) [4, с. 500-501].

Рассмотрим три основные характеристики *bonus pater familias*, которые выступают базовыми положительными субъективными критериями добросовестности и составляют основное содержание определенной модели поведения.

Существенным, по нашему мнению, признаком *bonus pater familias* является его умственная характеристика, а именно то, что он был человеком здравого смысла, носителем естественного разума (*naturalis ratio*) (Gai. D. 9. 2. 4) [13, с. 392-393], который является способным к суждению порядочного человека (*virī boni arbitratu*) или суждению добропорядочного мужа (*boni viri arbitratu*).

Благодаримие как первичная характеристика добросовестного субъекта частного права прежде предусматривала способность к правильному формально-логическому мышлению. Не случайно, что требования добросовестности напоминают максимы здравого смысла и формальной логики. Например, чисто логическое суждение «неистинность частицы не свидетельствует о неистинности целого» превращается в предписание добросовестности – «по суждением добропорядочного мужа не будет считаться обжалованным иск, обжалованный не полностью» (*Venul. D. 46. 7. 17*) [14, с. 350-351].

Важной в этой связи является следующая максима: «То, что было введено не на основе разума, а по ошибке, но потом поддерживалось обычаем, не имеет силы в отношении схожих случаев» (*Cel. D. 1. 1. 39*) [14, с. 114-115]. То есть здесь рациональность не отождествляется с нравственностью – в противном случае ошибка должна быть исправлена моральным по своей природе обычаем.

При этом необходимо учитывать, что римские юристы признавали за рассудительностью обратное действие во времени. Умственные недостатки совершенно не оправдывали недобросовестность, а только делали временно невозможным привлечение к ответственности за злоупотребление правом. Например, несовершеннолетний, став взрослым или «безумный», получивший рассудок (*sanae mentis*), нес ответственность за злой умысел, допущенный им соответственно в малолетнем возрасте или в безумном состоянии (*Scaev. D. 14. 4. 4*). Вместе с тем, беспросветное невежество или банальная глупость были несовместимы с добросовестностью, а потому не давали оснований для прощения за возможные ошибки (Paul. D. 22. 6. 9. 5) [10, с. 244-247].

Модель добросовестного субъекта своего права содержала важную его психологическую характеристику – осмотрительность, осторожность, которые преимущественно понимались как скептическое отношение добросовестного лица к всевозможным заявлениям, действиям, обещаниям и предложениям. Однако такую осторожность нельзя приравнивать к банальной трусости, которая для римлян была несовместима с образом доброго мужа (*boni viri*): «Нет никакого правомерного оправдания необоснованному страху» (*Cel. D. 50. 17. 184*) [4, с. 558-559].

Такое конструктивное сомнение, постоянная настроенность на беспристрастное установление объективной истины были для древних римлян верным предохранителем от легковерности и халатности, что, по их мнению, было присуще несовершеннолетним и женщинам. Так, в некоторых ситуациях, когда мужчины не признавались добросовестными, женщины таковыми могли быть признаны. Считалось, что женское легкомыслие (*levitas animi*) является достаточным основанием признавать их ошибки простительными. Поэтому для обеспечения надежности договорных отношений и с женщинами, которые достигли совершеннолетия, над ними устанавливалась специальная опека (*tutela mulierum*) [11, с. 46].

Однако по сравнению с безрассудством, совершенно несовместимым с



добросовестностью, требования осмотрительности не были столь категоричными и зависели от определенных обстоятельств. Так, незнание фактов не всегда признавалось признаком недобросовестности. Если определенное лицо сделало все возможное для установления истинности факта, однако это так и не дало необходимого результата, то такое лицо будет признано добросовестным. Более строгие требования предъявлялись к знанию права (что впоследствии привело к возникновению аксиомы современного права – «незнание права не освобождает от ответственности»). Однако и в данном случае имела существенная оговорка: незнание права было простительным, если лицо само, по роду своей деятельности, не было осведомлено в праве и не имело возможности обратиться к юристу за консультацией. Например, Лабелону приписывается следующая интенция: «...знание не следует оценивать ни с точки зрения любопытнейшего человека, ни с точки зрения небрежнейшего, но знание должно быть оцениваемо с точки зрения того, кто при заботе об этом деле мог бы узнать о факте путем внимательного исследования» (Paul. D. 22. 6. 9. 2) [10, с. 264-265].

Модель добросовестного субъекта права предусматривала очень важную социально-экономическую характеристику – хозяйственность. Итак, *bonus pater familias* – это не абстрактный «средний человек», а субъект активных действий, деятельный, хозяйственный человек. «Гражданское право написано для деятельных (*vigilantibus*)» (Scaev. D. 42. 8. 24. 2) [4, с. 264-265]. А суждения добропорядочного мужа «не позволяют делать так, чтобы имущество уменьшалось» (Ulp. D. 28. 8. 7) [16, с. 190-191].

Настоящий деловой портрет хозяйственного домовладыки приведен Павлом (*Paulus*): «тот, кто осуществляет платеж, никогда не является настолько беззаботным, чтобы выбрасывать свои деньги и тратить их при отсутствии долга, и особенно если тот, кто утверждает, что он заплатил должное, является старательным человеком и трудолюбивым отцом семейства, легкомысленная ошибка которого является невероятной» (Paul. D. 22. 3. 25) [10, с. 244-247].

Тот, кто ссылался на свою ошибку, должен был доказать, что при данных обстоятельствах она была неизбежной, даже при наличии необходимой хозяйственности [17, с. 518]. Итак, заботливый и рачительный хозяин (*diligens et studiosus pater familias*) или добрый и порядочный человек (*bonus pater familias*) и был образцом порядочности и добросовестности, а отсутствие необходимой хозяйственности – грубой неосторожностью (*culpa lata*). Таким образом, само мышление древних римлян было таким, что новые понятия не отменяли первичных: поэтому «bona», обозначая добро как высший моральный императив, не утратило своего «имущественного» смысла. Быть хорошим человеком стало означать быть хорошим, богатым владельцем.

Составляющие оценочного образа *bonus pater familias* выступают важными признаками *bona fides*. Как надежные и универсальные субъективные критерии добросовестности они могут применяться к решению любой юридической ситуации в сфере частного права.

Например, судья принимал во внимание ошибку, простительность которой доказана самым приобретателем. Поэтому тот, кто ссылался на свою ошибку, должен был доказать, что при данных обстоятельствах она была неизбежной даже при наличии необходимой хозяйственности [17, с. 518]. Однако отсутствие необходимой хозяйственности (*culpa lata*) признавалось основанием для отрицания права собственности по приобретательной давности, поскольку этим отрицалось наличие существенного основания владения – души владения (*animus possessionis*).

**Выводы.** Цивилистический анализ общих (отрицательных) признаков субъективной добросовестности в координатах института вины позволяет уточнить содержание таких римско-правовых понятий, как недобросовестность (*mala fides*) и злой умысел (*dolus mala*). По результатам историко-ретроспективного исследования специальных (положительных) субъективных аспектов добросовестности, можно выделить в римском частном праве институт добросовестного субъекта своего права (*bonus pater familias*). В рамках

этого института *bona fides* толковалось древнеримскими юристами как определенная общая характеристика субъекта частного права, а именно как совокупность его (а) негативных (отсутствие в составе поведения признаков злоупотребления правом) и (б) положительных (благоразумие, осмотрительность, хозяйственность) признаков, которая и составляла суть модели *bonus pater familias*. На этой модели основывались опровержимая презумпция добросовестности субъекта частноправовых отношений и специальный принцип добросовестной правореализации, который категорически запрещал любые проявления злоупотребления правом.

#### Список использованной литературы:

1. Дождев Д. В. Римское частное право : учебник для вузов / Дмитрий Вадимович Дождев ; под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1996. – 704 с.; Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М. : ЮРИСТЪ, 2000. – 544 с.; Хуыз М. Х. Римское частное право / Мурбек Хаджумарович Хуыз. – М. : Былина, 1998. – 170 с.; Хвостов В. М. Система римского права : Учебник / Вениамин Михайлович Хвостов. – М. : Спарк, 1996. – 522 с.
2. Гайдун О. О. Римське приватне право : Автодидактичний комплекс / Олександр Олександрович Гайдун. – К. : ППП, 2003. – (Доктрина права). – 115 с.; Орач Є. М. Основи римського приватного права: Курс лекцій / Є. М. Орач, Б. Й. Тищик – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 272 с.; Підпригора О. А. Основи римського приватного права / Опанас Андронович Підпригора – К.: Вища школа, 1995. – 267 с.; Підпригора О. А. Римське право : підручник / Опанас Андронович Підпригора, Євген Олегович Харитонов ; М-во освіти і науки України. – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
3. Підпригора О. А. Основи римського приватного права / Опанас Андронович Підпригора – К.: Вища школа, 1995. – 267 с.
4. Дигесты Юстиниана / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – Т. VII. Полутом 2. – 552 с.
5. Дигесты Юстиниана / Пер. з лат.





Відп. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – Т. VI. Полутом 1. – 564 с.

6. Gaius, I. 130; Ulpian, Frag. X. 5; Tac. Ann. IV. 16

7. Sallar, Richard P. Pater Familias, Mater Familias, and the Gendered Semantics of the Roman Household / Richard P. Sallhr // Classical Philology. - University of Chicago Press. - Vol. 94, No. 2, Apr., 1999 – P. 182–197.

8. Гайдулін О. О. Римське приватне право : автодидактичний комплекс / Олександр Олександрович Гайдулін. – К. : ППІ, 2003. – С. 51.

9. Попова А. В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Антонина Васильевна Попова. – М., 2005. – 195 с.

10. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / Перевод с латинского ; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. IV. – 2004. – 780 с.

11. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / Чезаре Санфилиппо ; под ред. Д. В. Дождева. – М. : БЕК, 2002. – 400 с.

12. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / Перевод с латинского ; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. III. – 2003. – 780 с.

13. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / Перевод с латинского ; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. II. – 2002. – 622 с.

14. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / Перевод с латинского ; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. I. – 2002. – 584 с.

15. Дигесты Юстиниана / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – Т. VI. Полутом 2. – 564 с.

16. Дигесты Юстиниана / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2004. – Т. V. Полутом 1. – 614 с.

17. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима / Сергей Андреевич Муромцев / Науч. ред. В. С. Ем / Отв. ред. А. Д. Рудоквас ; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Кафедра гражданского права юридического факультета. – М. : Статут, 2003. – 684 с. – (Классика российской цивилистики).