

# ИСТОРИЯ РИМСКАГО ПРАВА.

---

ПОСОБИЕ КЪ ЛЕКЦІЯМЪ

профессора Московскаго университета

**В. М. ХВОСТОВА.**

---

ТРЕТЬЕ ИЗДАНИЕ

(исправленное и дополненное).



Типографія Т-ва И. Д. Сытина, Лятницкая улица, свой домъ  
Москва.—1907.

# ОГЛАВЛЕНИЕ.

## В в е д е н и е.

Стран.

- § 1. Понятіе объ исторіи римскаго права. Значеніе изученія этой науки для русскаго юриста . . . . . 1
- I. Право въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ. Государство. Зависимость права отъ экономическихъ и культурныхъ условій. Исторія права. II. Значеніе исторіи римскаго права: 1) какъ необходимаго введенія въ систему римскаго права, 2) какъ образца историческаго развитія права вообще, 3) какъ важнѣйшей части исторіи римской культуры.
- § 2. Система курса. Право и нравы. Хронологія. Литература . . . . . 4
- I. Право публичное и гражданское. Источники права. II. Право и нравы. III. Система институціонная и синхронистическая. Преимущества послѣдней. IV. Дѣленіе на три періода и ихъ общая характеристика. V. Хронологія. VI. Важнѣйшія пособія.

## I ПЕРІОДЪ. ЭПОХА КВИРИТСКАГО ПРАВА.

### Отдѣлъ I. Государственный строй.

#### Глава I. Историческій очеркъ.

- § 3. Источники познанія древнѣйшей римской исторіи . . . . . 11
- I. Римская традиція. Ея происхожденіе и недостоверность. II. Археологическія данныя. III. Переживанія. IV. Сравнительная исторія права и сравнительное языкознаніе. V. Выводы.
- § 4. Древняя Италия и ея населеніе. Городъ Римъ . . . . . 19
- I. Географическое положеніе Италии и его значеніе для ея исторіи. II. Населеніе древней Италии. III. Государственный бытъ умбро-сабелловъ и латиновъ. Союзъ латинскихъ городовъ. IV. Возникновеніе и ростъ города Рима.
- § 5. Общественный строй древняго Рима . . . . . 16
- I. Патриціи, кліенты и плебеи. Происхожденіе и взаимное отношеніе этихъ группъ населенія. II. Дѣленіе населенія на трибы, куріи и gentes. Familia.
- § 6. Древнѣйшее государственное устройство . . . . . 22
- I. Царь. Его положеніе. Порядокъ избранія. II. Сенатъ; его составъ. III. Comitia curiata; кругъ ихъ дѣятельности. IV. Коллегіи жрецовъ: fetiales, augures, pontifices. V. Помощники царя: praefectus urbis; tribunus celerum.

- § 7. Привлеченіе плебеевъ въ войско наравнѣ съ патриціями. Такъ назыв. реформа Сервія Туллія . . . . . 25  
 I. Потребность, вызвавшая реформу. Основной принципъ реформы. Дѣленіе на классы и высота ценза. Центурии. II. Цензъ. Земельныя трибы. *Tributum*. III. Центуриатныя комиціи.
- § 8. Республиканскій строй древняго Рима . . . . . 28  
 I. Изгнаніе царей. II. *Rex sacrorum*. *Pontifex maximus*. III. *Consules*. *Dictator*. Ограниченія консульской власти: *provocatio ad populum*, присяжные судьи по гражданскимъ дѣламъ, законы XII таблицъ. *Quaestores* и *duo viri perduellionis*. IV. Положеніе сената и народныхъ собраній. V. Новые магистраты: *ensor*, *praetor*, *aediles curules*, *tribuni militum consulari potestate*.
- § 9. Положеніе плебеевъ въ первой половинѣ республики . . . . . 33  
 I. Борьба сословій по даннымъ римской традиціи. II. *Tribuni plebis*. *Aediles plebis*. III. Плебейскій консулатъ. Доступъ плебеевъ къ другимъ магистратурамъ. *Lex Ogulnia*. Доступъ въ сенатъ. IV. *Lex Hortensia* и *comitia tributa*. Измѣненіе въ положеніи *tribuni plebis*, эдиловъ и квесторовъ.
- § 10. Демократизація государственнаго строя . . . . . 39  
 I. Ростъ римскаго крестьянства. II. Дѣятельность Аппія Клавдія. III. *Lex Maenia* и *auctoritas patrum*. IV. Реформа центуриатныхъ комицій. V. *G. Flaminus*. *Lex Claudia*. VI. Положеніе *comitia curiata*.
- § 11. Образованіе нобилитета. Составъ сената . . . . . 42  
 I. *Nobilitas*. *Jus imaginum*. II. *Lex Ovinia* и ея вліяніе на составъ сената. Преобладаніе сената въ политической жизни Рима второй половины республики.

## Глава II. Строй римской республики.

- § 12. Магистратура . . . . . 44  
 I. Магистратъ. Магистратуры обычныя и экстренныя, *cum imperio* и *sine imperio*, патриціи и плебейскія, *magistratus majores* и *minores*, *curules* и *non curules*. Премагистраты. II. Избраніе магистратовъ. *Interregnum*. Окончаніе службы магистрата. III. Коллегіальность магистратуръ, іерархія. IV. Отдѣльныя правомочія магистратовъ: *auspicia*, *coercitio*, уголовный судъ, гражданскій судъ, право обращаться къ сенату, *jus agendi cum populo*, *jus edicendi*, *intercessio*, право командовать войскомъ. V. *Imperium domi* и *imperium militiae*. VI. Отдѣльныя магистратуры.
- § 13. Сенатъ и народныя собранія . . . . . 54  
 I. Составъ сената и порядокъ дѣлопроизводства въ сенатѣ. Отношеніе сената къ магистратамъ и его значеніе въ управленіи государствомъ. II. Народныя собранія: виды ихъ и компетенція.
- § 14. Территоріальная эволюція римской гражданской общины. Международныя отношенія . . . . . 56  
 I. *Ager romanus*. *Coloniae romanae*. *Municipia*. II. *Nomen Latinum*. *Coloniae Latinae*. III. Положеніе иностранца въ древнемъ Римѣ. *Amicitia*. *Hospitium publicum*. *Foedus aequum* и *iniquum*. IV. *Peregrini dediticii*.

## Отдѣль II. Правообразованіе.

### Глава I. Общія замѣчанія.

- § 15. Экономическіе и культурные факторы правообразованія . . . . . 60  
 I. Характеръ территоріи древняго Рима. II. Натуральное хозяйство и патриархальная семья. III. Обмѣнъ между городомъ и деревней. IV. Внѣшняя

горговля. V. Перемены въ народномъ хозяйствѣ къ концу періода. VI. Умственная культура.

- § 16. **Общій характеръ древне-римскаго права** . . . . . 65  
 I. Национальный характеръ права (*jus civile*). II. Связь права съ религіей. Простота и скудость юридическихъ нормъ. Формализмъ права и культъ слова.

## Глава II. Источники права.

- § 17. **Обычай** . . . . . 71  
 I. Понятіе о законѣ и обычаяхъ. Значеніе обычая въ древнемъ правѣ. II. Обычай въ древнемъ Римѣ. *Decreta gentilia*. *Commentarii regii*, *pontificum*, *magistratum*. III. *Leges regiae* и *jus Papirianum*.
- § 18. **Законъ** . . . . . 74  
 I. *Leges XII tabularum*. Легенда объ ихъ изданіи. Вопросъ о греческомъ влияніи. Въ какомъ видѣ дошли до насъ эти законы? Система памятника. Общий его характеръ. II. Законы, изданные послѣ XII таблицъ. Редакція римскихъ законовъ.
- § 19. **Дѣятельность юристовъ** . . . . . 78  
 I. Значеніе юриспруденціи вообще. II. *Pontifices* и ихъ *interpretatio*. *Respondere*, *servare*, *agere*. Значеніе дѣятельности понтифовъ для развитія права. III. Гн. Флавій. *Lex Ogulnia*. *Tib. Coruncanus*. *Sextus Aelius Petus Catus* и *ergo triperfitia*.

## Отдѣлъ III. Гражданское право.

### Глава I. Субъектъ права. Классификація гражданскихъ правъ.

- § 20. **Правоспособность и ея виды** . . . . . 82  
 I. Правоспособность. Лицо физическое и юридическое. II. *Caput* и *status*. *Capitis deminutio*. *Cives romani*, *libertini*, *agerarii*, *latini*. *Personae sui juris* и *alieni juris*.
- § 21. **Родственный союзъ** . . . . . 84  
 I. Родство. II. *Agnatio*. III. *Cognatio*. IV. Линіи и степени родства. V. *Gentiles*.
- § 22. **Классификація гражданскихъ правъ** . . . . . 86  
 I. Современная система гражданскаго права. II. Элементы субъективнаго права. III. Права абсолютныя и относительныя. *Actio in rem* и *actio in personam*. IV. Дѣленіе правъ по объекту. 1. Вещныя права: а) Право собственности; б) Права на чужую вещь. 2. Семейныя права. 3. Обязательственныя права и источники ихъ возникновенія. V. Наслѣдственное право и его мѣсто въ системѣ. Имущество.

## Глава II. Семейныя права.

- § 23. **Бракъ (*matrimonium*) и мужняя власть** . . . . . 91  
 I. Семейная власть — *manus* — и ея дифференціація. II. Бракъ *cum manu mariti* и *sine manu*. III. Личныя и имущественныя отношенія супруговъ въ бракѣ *cum manu mariti*. IV. Условія заключенія брака. V. Способы установленія *manus mariti*. VI. Расторженіе брака *cum manu mariti*.

	<i>Стран.</i>
<b>§ 24. Отецская власть (<i>patria potestas</i>) . . . . .</b>	<b>95</b>
I. <i>Paterfamilias</i> . Характеръ древней отецской власти. Составъ семьи. Личныя и имущественныя права домовладыки надъ подвластными. <i>Actio poxalis</i> . <i>Sacra familiae</i> . II. Возникновение отецской власти. Рождение. Усыновление: 1) <i>arrogatio</i> , 2) <i>adoptio</i> . III. Прекращение отецской власти, въ частности смерть домовладыки и <i>emancipatio</i> подвластнаго.	
<b>§ 25. Кабала (<i>mancipium</i>) . . . . .</b>	<b>98</b>
I. Положеніе кабальнаго лица. II. Установленіе <i>mancipium</i> и его прекращеніе. III. <i>Mancipium dicis causa</i> .	
<b>§ 26. Опена и попечительство . . . . .</b>	<b>100</b>
I. Дѣеспособность. <i>Tutela</i> и <i>cura</i> . II. <i>Tutela impuberum</i> . III. <i>Tutela mulierum</i> . IV. <i>Cura furiosi</i> и <i>prodigi</i> .	

### Глава III. Вещныя права.

<b>§ 27. Дѣленіе вещей . . . . .</b>	<b>103</b>
I. <i>Res in commercio</i> и <i>extra commercium</i> . II. <i>Res extra commercium</i> : 1) <i>divini juris</i> , 2) <i>publicae</i> , 3) <i>omnium communes</i> . III. <i>Res in commercio</i> : 1) <i>mobilis</i> и <i>immobilis</i> , 2) <i>mancipi</i> и <i>res mancipi</i> .	
<b>§ 28. Право собственности . . . . .</b>	<b>105</b>
I. <i>Dominium ex jure Quiritium</i> . Защита собственности. Ограниченія права собственности по законамъ XII таблицъ. II. Способы приобрѣтенія права собственности. 1. Приобрѣтеніе собственности отъ государства. 2. Приобрѣтеніе собственности отъ частныхъ лицъ: а) <i>Mancipatio</i> . б) <i>Traditio</i> . в) <i>In jure cessio</i> . д) <i>Usucapio</i> . III. <i>Fiducia cum amico</i> и <i>cum creditore</i> . <i>Usureceptio ex fiducia</i> .	
<b>§ 29. Власть надъ рабами (<i>dominica potestas</i>) . . . . .</b>	<b>111</b>
I. Общее положеніе рабовъ, юридическое и фактическое. II. Установленіе рабства и прекращеніе. Процессъ о свободѣ.	
<b>§ 30. Сервитуты . . . . .</b>	<b>112</b>
I. Сервитуты предіальныя (городскіе и сельскіе) и личныя. II. Сельскіе предіальныя сервитуты. Древнѣйшій городской сервитутъ. Конструкція этихъ сервитутовъ въ древнее время. III. Время появленія личныхъ сервитутовъ и виды ихъ. IV. Способы установленія сервитутныхъ правъ, способы прекращенія. V. Защита сервитутовъ.	

### Глава IV. Обязательственныя права.

<b>§ 31. Обязательства изъ договоровъ (<i>ex contractu</i>) . . . . .</b>	<b>116</b>
I. <i>Contractus</i> . Характеръ обязательственныхъ договоровъ древней эпохи: 1) формальность, 2) односторонность. II. Отдѣльные виды обязательственныхъ договоровъ: 1. <i>Nexum</i> . <i>Lex Poetelia</i> . 2. <i>Stipulatio</i> . <i>Accertilatio</i> . Корреальныя обязательства. <i>Adstipulatio</i> и <i>adpromissio</i> . <i>Novatio</i> . 3. <i>Expensilatio</i> . <i>Transcriptio a re in personam</i> и <i>a persona in personam</i> .	
<b>§ 32. Обязательства изъ правонарушеній (<i>ex delicto privato</i>) . . . . .</b>	<b>124</b>
I. <i>Delictum privatum</i> и <i>crimen publicum</i> . Характеристика древняго <i>del. privatum</i> . II. Отдѣльные случаи <i>delicta privata</i> по законамъ XII таблицъ. <i>Injuria</i> . <i>Furtum</i> . Поврежденіе имущества. <i>Actio de rationibus distrahendis</i> , <i>actio auctoritatis</i> и т. п. случаи. III. <i>Lex Aquilia de damno injuria dato</i> .	

## Глава V. Наслѣдственное право.

- § 33. **Общія понятія** . . . . . 128  
 I. Универсальное преемство. *Heres. Delatio hereditatis. Acquisitio hereditatis. Heredes necessarii.* II. Сягулярное преемство *mortis causa. Legatum. Dies legati cedens* и *veniens.* III. Семейный характеръ имущества. *Sui heredes* и *exhereditio.*
- § 34. **Successio ab intestato** . . . . . 132  
 I. Открытіе наслѣдства *ab intestato.* *In legitimis hereditatibus successio non est.* II. *Sui heredes. Agnatus proximus. Gentiles.* III. *Usucapio hereditatis.*
- § 35. **Successio ex testamento** . . . . . 134  
 I. *Testamentum calatis comitiis* и *in procinctu.* *Exhereditio* и *praeteritio.* *Agnatione postumi testamentum rumpitur.* Значеніе XII tab., 5, 3. II. *Testamentum per aes et libram* и его развитіе. III. Легаты и ихъ виды.

## Отдѣлъ IV. Гражданское судопроизводство.

### Глава I. Судостройство.

- § 36. **Общія замѣчанія** . . . . . 138  
 I. Самоуправство. Появленіе государственныхъ судовъ. II. Производство *in jure* и *in iudicio.* *Confessio in jure. Legis actio.* III. *Litis consumptio.*
- § 37. **Лица, участвующія въ процессѣ. Мѣсто и время суда** . . . . . 140  
 I. Судебные магистраты. Присяжные судьи, судебныя коллегіи. II. Стороны. *In jus vocatio.* Представительство сторонъ. III. Время и мѣсто суда.

### Глава II. Судопроизводство.

- § 38. **Производство in jure** . . . . . 142  
 I. Общій его характеръ. II. Отдѣльныя *legis actiones.* 1. *L. a. sacramento.* 2. *L. a. per iudicis arbitrive postulationem.* 3. *L. a. per manus injectionem.* 4. *L. a. per pignoris capionem.* 5. *L. a. per conductionem.*
- § 39. **Производство in iudicio** . . . . . 146  
 I. Общій его характеръ. *Res iudicata.* II. Ходъ производства.

## II ПЕРІОДЪ. ЭПОХА ОБЩЕНАРОДНАГО ПРАВА.

### Отдѣлъ I. Государственный строй.

#### Глава I. Упадокъ республиканскихъ учрежденій.

- § 40. **Государственный строй конца республики. 1. Римъ и Италія** . . . . . 148  
 I. Общая характеристика. II. Центральные органы. Народныя собранія. Сенатъ. Магистратура. III. Италія. Дарованіе права римскаго гражданства италикамъ. *Lex Julia municipalis.*
- § 41. **Государственный строй конца республики. 2. Провинціи** . . . . . 152  
 I. Понятіе провинціи. Отличіе положенія провинцій отъ Италіи. II. Правитель провинціи и его власть. *Quaestores* и *legati.* *Civitates.* Муниципаліи римскихъ гражданъ и латинскія колоніи. III. *Civitates foederatae et liberae.* *Civitates immunes et liberae.* *Reges socii.* IV. Общее положеніе провинцій.

	<i>Стран.</i>
§ 42. Соціальний строй . . . . .	156
I. Нобили. II. Всадники — equites и ихъ соціальное положеніе. III. Plebs. Причины обезземеленія крестьянъ въ Италиі и развитіе городского пролетаріата. Оптиматы и популяры.	
§ 43. Переходъ отъ республики къ принципату . . . . .	161
I. Тиберій Гракхъ и его аграрный законъ. II. Гай Гракхъ. Его законы. Общая оцѣнка дѣятельности Гракховъ. III. Военная реформа Марія и ея значеніе. IV. Bellum sociale. V. Марій и Сулла. Диктатура Суллы и leges Corneliae. Помпей и его диктатура. Первый триумvirатъ. Ю. Цезарь и его диктатура. Второй триумvirатъ. Октавіанъ.	

## Глава II. Принципатъ.

§ 44. Princeps . . . . .	169
I. Октавіанъ Августъ и его власть. II. Понятіе „princeps“. Діархія и переходъ ея въ неограниченную монархію. III. Содержаніе власти принцепса. Imperium. Jus proconsulare. Tribunicia potestas. Внѣшніе знаки отличія. IV. Возникновеніе и прекращеніе принципата. Судъ сената надъ умершимъ принцепсомъ.	
§ 45. Народныя собранія. Сенатъ. Consilium principis . . . . .	173
I. Народныя собранія. II. Сенатъ; расширеніе его компетенціи и фактическое его значеніе. Пополненіе сената новыми членами. III. Совѣты Августа, Тиберія, Ал. Севера. Consilium principis, организованное Адрианомъ.	
§ 46. Должностныя лица. Новыя сословія . . . . .	175
I. Республиканскія магистратуры. Цензоры. Консулы. Преторы. II. Императорскіе чиновники. Общая характеристика. Виды: legati Augusti, praefecti, procuratores, личныя секретари. Praefectus praetorio. A libellis, ab epistolis, a cognitionibus, a memoria. III. Сословный строй. Ordo senatorius. Ordo equester. Plebs.	
§ 47. Мѣстное управленіе. 1. Римъ и Италія . . . . .	179
I. Римъ. Praefectus urbis. Praef. vigilum. Cura annonae. II. Италія. Municipium и муниципальный строй: народныя собранія, курія, магистраты. III. Контроль принцепса за муниципальнымъ самоуправленіемъ и ограниченія послѣдняго. Curatores viarum, praef. alimentorum, consulares и juridici, curatores rei publicae, corrector totius Italiae, реформа Діоклеціана.	
§ 48. Мѣстное управленіе. 2. Провинціи . . . . .	182
I. Provinciae Senatus и provinciae Caesaris. II. Правители провинцій: proconsules и legati Augusti. Procuratores. Praefectus Aegypti. Власть правителя. Подати. Городскія общины. Civitates stipendiariae. Civitates sine foedere immunes et liberae. Колоніи римскихъ гражданъ. Jus Latii. Jus Italicum. III. Civitates foederatae et liberae. Saltus. IV. Общая характеристика положенія провинцій.	

## Отдѣлъ II. Правообразованіе.

### Глава I. Общія замѣчанія.

§ 49. Экономическіе и культурные факторы правообразованія . . . . .	187
I. Городъ Римъ и его населеніе. Притокъ богатствъ и измѣненіе образа жизни. II. Pax romana и развитіе торговыхъ сношеній. Характеръ внутренней и внѣшней торговли. III. Аграрныя отношенія. Латифундіи и система сельскаго хозяйства въ Италиі въ концѣ республики. Вліяніе принципата.	

Система мелкой аренды (*coloni*). Состояние провинцій. Обѣдѣніе населенія и упадокъ городской жизни къ концу періода. IV. Государственные финансы во время принципата. Порча монеты въ III в. V. Усвоеніе греческой образованности. Культурная рознь Востока и Запада. Варварскіе элементы въ государствахъ. VI. Смѣшеніе религіозныхъ культовъ. Упадокъ нравовъ. Положеніе женщинъ. Состояніе литературной и научной дѣятельности.

**§ 50. Общій характеръ гражданскаго права . . . . . 200**

I. Недостатки стараго права. II. Потребность дать защиту большому количеству сдѣлокъ. Диспозитивныя нормы. Ослабленіе формализма. *Natura rerum*.  *bona fides*. Толкованіе сдѣлокъ и законовъ *ex aequitate*. Сложное содержаніе исковъ и широкія полномочія судьи. Условія и сроки въ сдѣлкахъ. III. Переѣмы въ семейномъ и наследственномъ правѣ и въ процессѣ. *Jus naturale* и приведеніе права въ систему. Практическія тенденціи юристовъ. IV. *Jus gentium*. Понятіе. Содержаніе. Происхожденіе. Время появленія.

**Глава II. Источники права.**

**§ 51. *Edicta magistratum* . . . . . 207**

I. Понятіе объ эдиктѣ. *Jus honorarium*. Значеніе формулярнаго процесса для его развитія. II. Сила эдикта. *Lex Cornelia*. *Edictum tralaticium*. Редакція эдикта при Адрианѣ.

**§ 52. *Mores. Leges. Senatusconsulta. Constitutiones principum* . . . . . 211**

I. Обычай. Отношеніе его къ эдикту. Значеніе его въ дѣятельности присяжнаго судьи (*officium judicis*). II. *Lex*. Дѣятельность комицій во второй половинѣ республики и въ эпоху принципата. Важнѣйшія *leges*. III. Значеніе сенатусконсультовъ въ эпоху принципата. *Oratio principis in senatu habita*. IV. *Constitutiones principum*. Ихъ виды и значеніе.

**§ 53. Юриспруденція . . . . . 214**

I. Характеръ свѣтской юриспруденціи. *Veteres. Regulae juris*. Литературная дѣятельность. *Respondere, cavere, agere*. Отдѣльные юристы конца республики. II. Классическіе юристы. *Jus respondendi*. Формы литературной дѣятельности. Школы прокулианцевъ и сабиніанцевъ. Обученіе. Отдѣльные юристы эпохи принципата.

**Отдѣлъ III. Гражданское судопроизводство.**

**Глава I. Судоустройство и общій ходъ нормальнаго процесса.**

**§ 54. Появленіе формулярнаго процесса . . . . . 219**

I. Общій характеръ переѣмы. II. *Lex Aebutia et duae Juliae*.

**§ 55. Лица, участвующія въ процессѣ. Общій ходъ процесса . . . . . 221**

I. *Ordo judiciorum privatorum*. Магистраты, дѣйствующіе *in jure*. Судьи, рѣшающіе дѣло *in judicio*. *Cognitio extra ordinem*. Защита, основанная на *imperium* магистрата. II. Обычный ходъ процесса. 1. *In jus vocatio* и *vadimonium*. 2. Производство *in jure*. *Editio actionis*. *Interrogationes in jure*. *Confessio in jure*. *Denegatio actionis*. *Litis contestatio* и *litis consumptio*. *Indefensus*. 3. Производство *in judicio*. *Sententia* или *res judicata*. Неявка сторонъ и ея послѣдствія. 4. *Executio personalis* и *venditio bonorum*. 5. Средства обжалованія.



## Глава II. Формула и ея составныя части.

- § 56. Главныя части формулы . . . . . 225  
 I. Понятіе о главныхъ и второстепенныхъ частяхъ. Образцы формулъ.  
 II. Главныя части формулы. Actio in jus и actio in factum. Actiones diviso-  
 riae. III. Сочетаніе главныхъ частей формулы. Actiones praejudiciales.
- § 57. Отдѣльные виды исковъ . . . . . 229  
 I. Actiones in rem и in personam. Formula petitoria. II. Actiones arbitrariae.  
 Juramentum in litem. III. Actiones bonae fidei и stricti juris. IV. Condi-  
 tiones. V. Actiones utiles, въ частности ficticiae. VI. Actiones civiles и honorariae.  
 VII. Иски съ перестановкою субъектовъ: 1. Actiones adjecticiae qualitat-  
 is (actio institoria, exercitoria, quod jussu, de peculio et de in rem verso).  
 2. Представительство въ процессѣ. 3. Venditio bonorum.
- § 58. Exceptio и praescriptio . . . . . 237  
 I. Exceptio и negatio. Отношеніе къ officium judicis. Мѣсто экцепции  
 въ формулѣ. Цивильныя экцепции. Exc. peremptoriae и dilatoriae. Exceptio  
 doli specialis и generalis. Exceptio doli inest bonae fidei judiciis. Replicatio,  
 duplicatio etc. II. Praescriptio. 1. Pro actore. 2. Pro reo.

## Глава III. Особыя средства защиты, основанныя на imperium магистрата.

- § 59. Stipulationes praetoriae. Missiones in possessionem. Interdicta . . . . . 241  
 I. Общія замѣчанія. II. Stipulationes praetoriae (примѣръ: cautio damni  
 infecti). III. Missio in possessionem (in rem и in bona). IV. Interdicta. Понятіе  
 объ interdictum и decretum. Производство cum periculo и sine periculo. Int.  
 restitutoria, exhibitoria и prohibitoria.
- § 60. Restitutio in integrum . . . . . 245  
 I. Понятіе. Основанія. II. Общій характеръ этого средства защиты.

## Отдѣлъ IV. Гражданское право.

### Глава I. Субъектъ права.

- § 61. Правоспособность и ея виды. Capitis deminutio . . . . . 247  
 I. Физическое лицо. Искусственныя категоріи правоспособности. II. Latini;  
 Latium majus; Latini Juniani. Agerarii. Dediticii Aeliani. III. Законъ Кара-  
 каллы. Barbari. IV. Capitis deminutio и ея послѣдствія.
- § 62. Юридическое лицо . . . . . 250  
 I. Общее понятіе о юридическомъ лицѣ. Корпорации и учрежденія. II. Ager-  
 rium Saturni и его положеніе. Municipia. Прочія корпорации въ Римѣ. Fiscus.  
 III. Теоретическія воззрѣнія римскихъ юристовъ на юридическое лицо.  
 IV. Учрежденія.

### Глава II. Семейныя права.

- § 63. Бранъ и мужняя власть . . . . . 254  
 I. Браки sine manu mariti. Ихъ заключеніе. Имущественное и личное поло-  
 женіе жены въ такомъ бракѣ. Отношенія матери къ дѣтямъ. Расторженіе  
 брака sine manu mariti. II. Браки cum manu mariti. III. Lex Julia et Papia  
 Poppaеа. Послѣдствія безбрачія и бездѣтности. Дальнѣйшая судьба этихъ  
 постановленій.

- § 64. Приданое (*dos*) . . . . . 257  
 I. Понятіе приданого. Приданое въ бракѣ *cum manu*. II. Значеніе для приданого появленія браковъ *sine manu* и свободы разводовъ. *Cautiones rei uxoriae*. *Actio rei uxoriae*. Правила о возвратѣ приданого. III. Конструкція приданого. *Lex Julia de fundo dotali*.
- § 65. Отеческая власть (*patria potestas*). Союзъ родителей и дѣтей . . . . . 261  
 I. Ограниченія власти отца надъ дѣтьми въ личномъ отношеніи. *Actiones adjecticiae qualitatis*. *Peculium profecticium*. II. *Peculium castrense*. III. Союзъ родителей и дѣтей и вытекающія изъ него взаимныя права и обязанности.
- § 66. Опекѣ и попечительство . . . . . 263  
 I. Общій характеръ перемѣнъ. II. *Tutela impuberum*. *Lex Atilia*. *Lex Julia et Titia*. *Actio tutelae*. *Satisfactio rem pupilli salvam fore*. *Excusationes*. *Praetor tutelaris*. III. *Tutela mulierum*. *Scutum Vellejanum*. IV. *Cura furiosi* и *cura prodigi* и измѣненія въ сферѣ ихъ приложенія. *Actio neg. gestorum*. V. *Cura minorum*. *Lex Plaetoria*. *Restitutio in integrum propter aetatem*. Конституція Марка Аврелія. Дѣеспособность *minores*.

### Глава III. Вещныя права.

- § 67. Юридическое владѣніе (*possessio*) . . . . . 267  
 I. Понятіе о *possessio* и *detentio*. *Corpus* и *animus possessionis*. *Possessio bonae fidei* и *malae fidei*. Отношеніе владѣнія и собственности. II. Владѣльческая защита и ея характеръ. Основанія защиты владѣнія. III. *Interdicta retinendae* и *recuperandae possessionis*. IV. Производное владѣніе.
- § 68. Право собственности . . . . . 273  
 I. Сущность происшедшихъ перемѣнъ. II. Собственность peregrиновъ. III. Собственность на провинціальныя земли. *Longi temporis praescriptio*. IV. Преторская или бонитарная собственность. Отдѣльные случаи ея возникновенія. *Actio in rem Publiciana*. Защита *bonae fidei possessor'a*. V. Новые способы приобрѣтенія квинитской собственности. 1. *Occupatio rei nullius*. 2. *Specificatio*. 3. Приобрѣтеніе плодовъ. 4. Приобрѣтеніе на основаніи прибрежнаго владѣнія. 5. Соединеніе вещей.
- § 69. Власть надъ рабами (*dominica potestas*) . . . . . 281  
 I. Фактическое положеніе рабовъ. Характеръ законодательства о рабахъ. II. Ограниченія власти господина надъ личностью раба. Рабскій пекулій. III. Возникновеніе и прекращеніе рабства. *Lex Aelia Sentia*. *Lex Junia Norbana*. *Lex Fufia Caninia*. *Edictum Claudii*. *Epistola divorum fratrum*.
- § 70. Сервитуты . . . . . 285  
 I. Новые городскіе и сельскіе сервитуты. II. Новые способы установленія и прекращенія сервитутовъ. III. *Juris quasi possessio* и ея защита.
- § 71. *Superficies* и *jus in agro vectigali* . . . . . 287  
 I. *Superficies*. Понятіе. Пропехожденіе. Защита. II. *Jus in agro vectigali*.
- § 72. Залоговое право . . . . . 289  
 I. Недостатки старой *fiducia cum creditore*. *Pignus*. *Lex commissoria*. Недостатки *pignus* въ его первоначальномъ видѣ. II. Развитие договора *locatio conductio rei*. *Invecta et illata*. *Interdictum de migrando*. *Interdictum Salvianum*. *Actio Serviana*. *Actio quasi Serviana* или *hypothecaria*. *Pignus* и *hypotheca*. III. *Actio fiduciae directa* и *contraria*. IV. Запрещеніе *lex commissoria* и развитіе права продажи залога. V. *Hypothecae tacitae seu legales*. Привилегированные залогн. Недостатки римскаго залогового права.

## Глава IV. Обязательственные права.

- § 73. **Обязательства изъ договоровъ** . . . . . 294  
 I. Общій характеръ перемѣнъ. Двустороннія неформальныя обязательства. Время появленія разныхъ группъ контрактовъ. Pactum nudum и praetorium. II. Перемѣны въ старыхъ формальныхъ контрактахъ. 1. Stipulatio. Упрощеніе формы. Cautiones. Exceptio doli и metus. Clausula doli. Actio ex stipulatu. Поручительство. Fidepromissio и fidejussio. Lex Furia de sponsu. Lex Appuleja. Benef. divisionis. Lex Publilia. 2. Contr. litteralis. Chirographa и syngrapha. III. Новые цивильные контракты. 1. Contractus reales. Sctum Macedonianum. 2. Contractus consensuales. 3. Contractus innominati. IV. Pacta praetoria (jurisjurandi, constitutum debiti, receptum).
- § 74. **Обязательства изъ правонарушеній (ex delicto privato)** . . . . . 312  
 I. Общій характеръ перемѣнъ. Furtum. Rapina. Injuria. Damnum injuria datum. Metus. Dolus. II. Перемѣны въ уголовномъ правѣ и ихъ значеніе для delicta privata.
- § 75. **Obligaciones quasi ex contractu и quasi ex delicto** . . . . . 315  
 I. Общее понятіе объ этой классификаціи источниковъ обязательства. II. Obligaciones quasi ex contractu. III. Obligaciones quasi ex delicto.
- § 76. **Заключеніе обязательствъ черезъ представителей. Передача обязательствъ** . . . . . 320  
 I. Недопустимость передачи обязательствъ въ древнемъ правѣ. Новыя потребности. Novatio и ея неудобства. Procurator in rem suam. Denuntiatio. Actio utilis. II. Недопустимость представительства въ древнемъ правѣ. Actiones adjecticiae qualitatis; actio quasi institoria. Приобрѣтеніе обязательственныхъ правъ черезъ представителей.
- § 77. **Прекращеніе обязательствъ. Obligaciones naturales** . . . . . 327  
 I. Прекращеніе ipso jure и ore exceptionis. 1. Solutio; mora creditoris и debitoris. 2. Contrarius consensus. 3. Acceptilatio; stipulatio Aquiliana. 4. Novatio; animus novandi. 5. Pactum de non petendo. 6. Compensatio. II. Obligaciones naturales.

## Глава V. Наслѣдственное право.

- § 78. **Цивильное право: successio ex testamento** . . . . . 331  
 I. Tabulae testamenti. Testamentum militis. Завѣщанія женщинъ. Lex Voconia. II. Формальныя ограниченія свободы завѣщаній. III. Матеріальныя ограниченія свободы завѣщаній. Querela inofficiosi testamenti. Portio legitima. Querela inofficiosae donationis и dotis.
- § 79. **Преторское право: bonorum possessio** . . . . . 336  
 I. Причины преторской реформы. Ея характеръ. Bonor. poss. sine re и cum re. II. Bonorum possessio въ эпоху Цицерона. III. Bonorum possessio въ эпоху классическихъ юристовъ. IV. Сроки для испрашиванія bonorum possessio. Edictum successorium. V. Иски bonorum possessor'a.
- § 80. **Цивильное право: реформы, произведенныя императорскимъ законодательствомъ** . . . . . 344  
 I. Общая тенденція имп. конституцій. II. Sctum Tertullianum и Orphitianum.
- § 81. **Легаты и фидеикоммиссы** . . . . . 345  
 I. Измѣненія въ правѣ легатовъ. Codicilli. Sctum Neronianum. Ограниченія въ суммѣ легатовъ: lex Furia, Voconia, Falcidia. II. Фидеикоммиссы. III. Fideicommissum hereditatis: Sctum Trebellianum и Pegasianum.

## Глава VI. Даренія.

- § 82. *Donationes inter vivos* . . . . . 350  
 I. Понятіе. II. Ограниченія дареній. *Lex Cincia*. Даренія между супругами. Отмѣна дареній
- § 83. *Donationes mortis causa* . . . . . 352  
 I. Понятіе. II. Отношеніе къ легатамъ.

## III ПЕРІОДЪ. ЭПОХА КОДИФИКАЦІИ ПРАВА.

### Отдѣлъ I. Государственный строй.

#### Глава I. Абсолютная монархія:

- § 84. **Общія замѣчанія** . . . . . 354  
 I. Недостатки созданнаго Августомъ государственнаго строя. Развитие сепаратизма. II. Діоклеціано - Константиновскія реформы. Ихъ общій характеръ. III. Послѣдствія этихъ реформъ.
- § 85. **Императоръ** . . . . . 356  
 I. Общій характеръ власти императора. II. Раздѣленіе имперіи. III. Порядокъ замѣщенія престола.
- § 86. **Бюрократическій строй** . . . . . 358  
 I. Республиканскія магистратуры. Императорскіе чиновники. 1) *Dignitates* и ихъ ранги. 2) *Officiales*. Общая характеристика положенія дѣла. II. Отдѣльныя *dignitates*: a) *Dignitates palatinae*. Императорская канцелярія. *Consistorium principis*. b) *Dignitates civiles*. *Praefecturae, dioeceses, provinciae*. c) *Dignitates militares*. III. Организациія церкви; епископы.
- § 87. **Управление Римомъ и Константинополемъ. Города** . . . . . 361  
 I. Италия. Управление Рима. *Praef. urbis* въ Константинополѣ. Значеніе сенатовъ. II. Города. Муниципальные магистраты. *Curatores civitatis*. *Defensor civitatis*. *Concilia provinciarum*. Городскія имущества.

#### Глава II. Соціальный строй.

- § 88. **Сельскіе классы** . . . . . 362  
 I. Прикрѣпленіе населенія къ его профессіямъ, какъ общая черта періода. II. Земледѣльцы и землевладѣльцы. Обложеніе земли. Колонаты. Причины его развитія: задолженность арендаторовъ, *servi adscripticii*, поселенія варваровъ. Прикрѣпленіе колоновъ къ землѣ. Юридическое положеніе колоновъ. Общее положеніе *saltus'овъ* въ эту эпоху. *Agricolae* или *vicani propria possidentes*. *Possessores* и *plebeji*.
- § 89. **Горожане. Военное сословіе. Ordo senatorius** . . . . . 367  
 I. Наслѣдственныя корпораціи въ столицахъ. *Negotiatores*. Куріалы или декуріоны. *Officia municipalia*. *Collegiati* или *corporati* въ муниципіяхъ. II. Военное сословіе; наследственность военной профессіи. *Tirones*. III. *Ordo senatorius*. Его привилегіи и повинности.

### Отдѣлъ II. Правообразование.

#### Глава I. Общія замѣчанія.

- § 90. **Экономическіе и культурные факторы правообразованія** . . . . . 370  
 I. Экономическій упадокъ; разнь высшихъ и низшихъ слоевъ населенія. Аграрныя отношенія. *Agri deserti, adjectio sterilium*. Внѣшняя и внутренняя

торговля. Ремесло. Государственная служба. III. Варваризация населения. Упадок науки и литературы. Влияние христианства на право и нравы. Нравы общества.

- § 91. **Общій характеръ законодательства** . . . . . 372  
 I. Вліяніе греко-восточныхъ племенъ. II. Упадокъ научной юриспруденціи и вліяніе этого обстоятельства на характеръ законодательства (его неустойчивость). III. Реформы, происходящія въ силу перемѣны экономическихъ и социальныхъ условій. IV. Реформы, вызванныя незаконченностью развитія права въ классическую эпоху. V. Характерныя черты реформъ. VI. Кодификація права.

## Глава II. Источники права. Исторія кодификаціи.

- § 92. **Источники права** . . . . . 378  
 I. Обычай. II. Конституціи императоровъ. III. Юриспруденція. Ея общее направленіе. Частныя попытки кодификаціи. Codex Gregorianus и Hermogenianus. Vaticana fragmenta. Collatio legum Romanarum et Mosaicarum. Сирийско-римская книга законовъ.
- § 93. **Кодификація права до Юстиніана** . . . . . 381  
 I. Законъ о цитированіи. II. Codex Theodosianus. III. Lex romana Wisigothorum, I. r. Burgundionum, edictum Theodorici.
- § 94. **Кодификаціонныя работы Юстиніана** . . . . . 382  
 I. Codex перваго изданія. II. Digesta и quinquaginta decisiones. III. Institutiones. IV. Codex repetitae praelectionis. V. Novellae. VI. Планъ юридическаго преподаванія. VII. Corpus Juris Civilis.

## Отдѣлъ III. Гражданское право.

### Глава I. Субъектъ права.

- § 95. **Правоспособность и ея виды. Положеніе женщинъ. Capitis deminutio** . . . . . 388  
 I. Cives и peregrini. Latini Juniani. Варвары. Колоны. II. Значеніе въроисповѣданія для правоспособности. III. Положеніе женщинъ. IV. Capitis deminutio.
- § 96. **Юридическое лицо** . . . . . 391  
 I. Корпорации. Церковныя общины. Ремесленные цехи. II. Учрежденія (piae causae).

### Глава II. Семейныя права.

- § 97. **Бракъ и конкубинатъ** . . . . . 393  
 I. Исчезновеніе брака cum manu. Заключение брака. Помолвка. Препятствія къ браку. Второй бракъ. II. Расторженіе брака. Ограниченія развода. III. Конкубинатъ. Legitimatio и права дѣтей отъ конкубины.
- § 98. **Приданое (dos). Donatio ante nuptias** . . . . . 397  
 I. Реформа исковъ о возвратѣ приданого; новая actio ex stipulatio и абсолютныя искн жены. II. Donatio ante (propter) nuptias.
- § 99. **Отечская власть (patria potestas)** . . . . . 399  
 I. Права отца надъ личностью дѣтей. Peculium quasi castrense. Bona adventicia (regularia и irregularia). Общій принципъ объ имущественномъ положеніи подвластныхъ дѣтей, установленный Юстиніаномъ. II. Возникновеніе отеческой власти. Legitimatio. Agrogatio. Adoptio plena и minus plena. III. Прекращеніе отеческой власти въ наказаніе домовладыки. Эманципация.

	<i>Стран.</i>
<b>§ 100. Опекa и попечительство</b> . . . . .	402
I. Tutela. Допущеніе женщинъ къ опека̄. Tutela legitima. Ограниченія въ правѣ отчужденія. II. Cura. Venia aetatis.	

### Глава III. Вещныя права.

<b>§ 101. Юридическое владѣніе (possessio). Право собственности</b> . . . . .	403
I. Интердикты uti possidetis и utrobi. Int. unde vi. II. Реформы Юстиніана въ правѣ собственности. Новая приобрѣтательная давность. Occupatio agri deserti. Наказаніе за самоуправное отнятіе вещи. Запрещенія отчуждать. Значеніе actio in rem Publiciana.	
<b>§ 102. Jura in re aliena</b> . . . . .	405
I. Сервитуты. Способы ихъ приобрѣтенія. Ususfructus legalis. Прекращеніе сервитутовъ. II. Emphyteusis. III. Залоговое право и его недостатки.	
<b>§ 103. Власть надъ рабами (dominica potestas)</b> . . . . .	408
I. Общее положеніе дѣла. II. Ограниченія власти господъ. Отмѣна законовъ, стѣсняющихъ манумиссію. Новые способы манумиссіи. Споръ о свободѣ. Servi adscripticii.	

### Глава IV. Обязательственныя права.

<b>§ 104. Общее ученіе объ обязательствѣ</b> . . . . .	409
I. Характеръ нововведеній. II. Значеніе условленной сторонами письменной формы. Вычисленіе убытковъ по закону Юстиніана. Цессія обязательства и ея ограниченія. Уплата по денежнымъ обязательствамъ. Интерцессія женщинъ. Поручительство (benef. excussionis).	
<b>§ 105. Отдѣльныя обязательства</b> . . . . .	412
I. Стипуляція. Законы имп. Льва и Юстиніана о ея формѣ. II. Querela non numeratae pecuniae и литтеральный контрактъ Юстиніана. III. Сліянiе rescriptum argentariorum и constitutum. IV. Pacta legitima. V. Классификація источниковъ обязательства.	

### Глава V. Наслѣдственное право.

<b>§ 106. Наслѣдованіе (hereditas)</b> . . . . .	414
I. Общій характеръ реформъ. II. Новые формы завѣщаній. III. Правила объ эксгеродаціи. Novella 18 и 115. IV. Novella 118 и 127. Коллація психодящихъ.	
<b>§ 107. Легаты и фидеикоммиссы</b> . . . . .	417
I. Сліянiе легатовъ и фидеикоммиссовъ. Кодициллъ. Реформа относительно quarta Falcidia. II. Fideicommissum hereditatis.	

### Отдѣлъ IV. Гражданское судопроизводство.

#### Глава I. Судустройство.

<b>§ 108. Cognitio extra ordinem</b> . . . . .	419
I. Разница между ordo judiciorum privatorum и cognitio extra ordinem. II. Постепенное распространеніе этой формы процесса.	
<b>§ 109. Судустройство</b> . . . . .	420
I. Судебныя магистраты. II. Непубличность процесса. Значеніе письма. Sportulae.	

## Глава II. Судопроизводство.

	<i>Стран.</i>
<b>§ 110. Иски. Исковая давность . . . . .</b>	<b>421</b>
I. Уничтоженіе формуль. Значеніе прежнихъ дѣленийъ исковъ. II. Исковая давность.	
<b>§ 111. Общій ходъ процесса . . . . .</b>	<b>422</b>
I. Призваніе на судъ. II. Разборъ дѣла. <i>Litis contestatio</i> . Рѣшеніе. III. Исполненіе рѣшенія. IV. Апелляція.	

---

### Римское право у новыхъ европейскихъ народовъ.

<b>§ 112. Рецепція римскаго права . . . . .</b>	<b>424</b>
I. Римское право въ варварскихъ государствахъ. II. Возрожденіе римскаго права въ Италіи. III. Рецепція римскаго права въ Германіи. IV. Ея причины. V. Ея ходъ. VI. <i>Usus modernus Pandectarum</i> и современные кодексы. VII. Итоги рецепція. VIII. Нидерланды, Франція, Англія, Россія.	
<b>§ 113. Очеркъ важнѣйшихъ направленій въ научной разработкѣ римскаго права и его исторіи . . . . .</b>	<b>437</b>
I. Болонская школа. II. Комментаторы. III. Возрожденіе. IV. Историко-филологическая школа во Франціи. V. Практическое направленіе. VI. Историко-филологическая школа въ Нидерландахъ. VII. Школа естественнаго права. VIII. Новая историческая школа (германская). IX. Новѣйшіе романисты.	

---

## ПРИЛОЖЕНІЕ.

<b>Римскій традиціонный рассказъ о борьбѣ сословій (по Ливію и Діонисію) .</b>	<b>457</b>
--	------------



# ИСТОРИЯ РИМСКАГО ПРАВА.

## В В Е Д Е Н І Е.

### § 1. Понятіе объ исторіи римскаго права. Значеніе изученія этой науки для русскаго юриста.

I. Подъ именемъ *права въ объективномъ смыслѣ* разумѣется совокупность юридическихъ нормъ, дѣйствующихъ въ извѣстномъ общественномъ союзѣ. Цѣлью этихъ нормъ является опредѣленіе отношеній каждаго члена этого союза ко всему союзу и отдѣльныхъ членовъ союза между собою. Юридическія нормы указываютъ, другими словами, чего можетъ требовать общественный союзъ отъ своихъ членовъ и къ чему онъ самъ обязалъ передъ своими членами; онѣ опредѣляютъ мѣру свободы, которая предоставляется каждому участнику союза и которая должна быть неприкосновенна отъ посягательствъ какъ со стороны остальныхъ членовъ союза, такъ и со стороны всего союза, взятаго какъ цѣлое. Въ результатѣ примѣненія на практикѣ распоряженій, которыя содержатся въ нормахъ объективнаго права, отдѣльные члены общественнаго союза надѣляются извѣстной степенью свободы, которая за ними признана этими нормами и никѣмъ не должна нарушаться. Такая степень свободы или власти, обезпеченная за извѣстнымъ лицомъ нормами объективнаго права, называется *правомъ въ субъективномъ смыслѣ*<sup>1)</sup>. Право въ объективномъ смыслѣ и вытекающія изъ него субъективныя права отдѣльныхъ лицъ находятся подъ защитой верховной власти, существующей въ данномъ общественномъ союзѣ. Только тотъ союзъ можетъ установить право, который обладаетъ достаточнымъ могуществомъ, чтобы предписывать своимъ членамъ извѣстный порядокъ дѣйствій. Важнѣйшимъ изъ общественныхъ союзовъ, создающихъ и охраняющихъ право, является тотъ, который именуется *государствомъ*. Подъ именемъ государства разумѣется союзъ свободныхъ лицъ, живущихъ на опредѣленной территоріи и объединенныхъ подчиненіемъ самостоятельной и принудительной верховной власти.

<sup>1)</sup> Объ элементахъ субъективнаго права см. ниже § 22, II. О всѣхъ общихъ вопросахъ, касающихся права и государства, см. подробнѣе въ *моемъ* учебникѣ „Общая теорія права“, изд. 3-е, 1906 г.



Возникновение права и государства вызвано исторической необходимостью. Каждый человек имеет потребности, без удовлетворения которых он не может существовать и развиваться. Потребности эти бывают как материальные, касающиеся физического существования человека, так и нравственные, среди которых первое место занимает потребность общения с себе подобными существами. Полное удовлетворение всех этих потребностей может быть достигнуто только жизнью в обществе. Между тем прочно организованное человеческое общежитие мыслимо лишь при одном условии: каждый член общества должен поступиться частью своей индивидуальной свободы для того, чтобы известная неприкосновенная сфера свободы была предоставлена каждому из остальных участников общежития; только тогда сдѣлается возможным безпрепятственное развитие каждой отдельной личности и правильное удовлетворение общих цѣлей всего союза. Для установления такого порядка необходимо создание ряда правил, обязательных для каждого члена союза помимо его на то согласія, и особой союзной власти, которая взяла бы на себя охранение этих правил от нарушения. Такъ возникаютъ право и государство.

Для того, чтобы образовалось право и государство, понадобилась долгая работа человечества. Государственный союз и юридическій порядок возникли лишь въ результатъ продолжительнаго историческаго процесса. Но и каждое сложившееся государство не остается вполне неизмѣннымъ: установленный въ немъ правопорядокъ постоянно мѣняется въ связи съ переменами общественной жизни. Задачей юридическаго порядка является, какъ мы видѣли, создание въ обществѣ такихъ условий, при которыхъ каждый членъ общежитія получалъ бы наиболѣе полное удовлетворение своихъ потребностей, при чемъ, однако, не должны страдать и интересы всего союза, взятаго какъ цѣлое. Задача эта является весьма нелегкой. По мѣрѣ развитія общества усложняются потребности его членовъ, какъ материальныя, такъ и духовныя. Измѣняются самые способы удовлетворения этимъ потребностямъ, въ виду того, что увеличивается знакомство человека съ внѣшнимъ міромъ и усовершенствуются способы воздѣйствія на него. Эти измѣненія касаются не только чисто техническихъ приѣмовъ, но и социальной организаціи человеческой дѣятельности, направленной на удовлетворение потребностей. Развивается спеціализація занятій и профессій. Являются различные классы общества съ разными занятіями и интересами. Разнообразными дѣлаются вкусы, привычки и интересы отдельныхъ индивидуумовъ. Отдельные классы общества и отдельные лица предъявляютъ къ праву различные запросы, которые иногда противорѣчатъ другъ другу. То, что удовлетворяетъ, на примѣръ, земледѣльческіе классы, можетъ очень невыгодно отозваться на положеніи лицъ, занимающихся обрабатывающей промышленностью; мѣропріятія, желательныя для рабочихъ, могутъ очень не нравиться фабрикантамъ и т. д. Запросы отдельныхъ классовъ общества могутъ расходиться съ интересами всего государства, какъ цѣлаго. Право должно выбирать при этой коллизіи разнородныхъ интересовъ путь наиболѣе справедливый. Высшимъ идеаломъ права является гармоничное примирение интересовъ личности и всего государственнаго цѣлаго.

Изъ всего сказаннаго понятно, что право не можетъ оставаться неизмѣннымъ. Измѣненія въ его содержаніи вызываются и развитіемъ потребностей, и измѣненіемъ способовъ удовлетворенія этимъ потребностямъ, и, наконецъ, стремленіемъ исправлять тѣ несправедливости, которыя заключались въ прежде сдѣланныхъ рѣшеніяхъ юридическихъ вопросовъ. Право стоитъ въ зависимости какъ отъ условій экономической жизни, такъ и отъ прогресса въ умственной культурѣ и въ нравственныхъ воззрѣніяхъ. Не можетъ оставаться безъ измѣненія право, когда общество переходитъ отъ такъ называемаго натурального хозяйства къ хозяйству, основанному на денежномъ обмѣнѣ и кредитѣ. Глубоко отражается на содержаніи юридическихъ нормъ перемѣна воззрѣній на то, какія лица должны пользоваться охраной права; если въ одну эпоху кажется справедливымъ, чтобы юридической защитой пользовались только полноправные граждане, то въ другую эпоху и иностранцы поступаютъ подъ покровительство законовъ, а еще позже нравственное сознание общества начинаетъ возмущаться существованіемъ рабства; такія перемѣны въ нравственныхъ воззрѣніяхъ производятъ цѣлые перевороты въ содержаніи нормъ объективнаго права.

Такимъ образомъ, содержаніе каждаго права является продуктомъ всей исторіи народа. Ни одна система дѣйствующаго права не можетъ быть понята безъ изученія историческаго процесса ея образованія. Только тогда станетъ ясно, какими причинами вызвана извѣстная норма, какой жизненной цѣли она должна служить. Не зная этого, мы не можемъ уяснить себѣ истиннаго смысла никакой юридической нормы. Между тѣмъ это необходимо для правильнаго примѣненія права къ жизни. Только тотъ юристъ стоитъ на высотѣ своего призванія, у котораго достаточно развито историческое чувство и для котораго право является не мертвымъ собраніемъ сухихъ логическихъ формулъ, а одной изъ жизненныхъ силъ, которыя опредѣляютъ порядокъ дѣятельности человѣческаго общества, направленной на удовлетвореніе всѣхъ его потребностей, начиная съ самыхъ низшихъ и кончая самыми высокими. Для развитія въ себѣ этого историческаго чувства и для пониманія истиннаго смысла юридическихъ нормъ каждый образованный юристъ долженъ быть знакомъ съ исторіей права. *Исторіей права* именуется наука, которая изучаетъ развитіе юридическихъ нормъ въ связи съ развитіемъ экономической и культурной жизни общественнаго союза, вырабатывающаго право.

II. Спрашивается, *какое значеніе* имѣетъ изученіе въ русскихъ университетахъ *исторіи права древнихъ римлянъ*? Послѣ всего сказаннаго не трудно дать отвѣтъ на этотъ вопросъ. 1) Исторія римскаго права изучается, какъ необходимое введеніе къ курсу системы римскаго гражданскаго права въ ея развитомъ видѣ. Римское гражданское право силою историческихъ судебъ сдѣлалось однимъ изъ главнѣйшихъ основаній дѣйствующихъ въ настоящее время въ Европѣ гражданскихъ законодательствъ; научная теорія гражданскаго права также ведетъ свое начало отъ трудовъ римскихъ юристовъ. Поэтому знакомство съ римскимъ правомъ въ его развитомъ видѣ безусловно необходимо для всякаго лица, претендующаго на званіе научно-образованнаго юриста. Между тѣмъ пониманіе этой системы немыслимо

безъ знанія исторіи образованія составляющихъ ее нормъ. 2) Но эту чисто служебною ролью не ограничивается значеніе исторіи римскаго права, какъ предмета университетскаго преподаванія. Этотъ предметъ имѣетъ и самостоятельное значеніе. Его задачей является изученіе исторіи права у народа, наиболѣе одареннаго въ юридическомъ отношеніи изъ всѣхъ древнихъ и новыхъ народовъ. Исторія эта обнимаетъ промежутокъ времени около двѣнадцати столѣтій и включаетъ въ себя обзоръ эволюціи, которая начинается почти у колыбели соціальной жизни, чтобы остановиться на упадкѣ уже одряхлѣвшей цивилизаціи. Исторія римскаго права поэтому является лучшимъ образцомъ, на которомъ можно дать понятіе объ историческомъ процессѣ развитія права вообще. Она служитъ прекраснымъ средствомъ для развитія въ юристѣ того историческаго чувства, о необходимости котораго сказано было выше. 3) Наконецъ, исторія римскаго права сама по себѣ является одной изъ интереснѣйшихъ страницъ исторіи античнаго міра. Если древніе греки оставили намъ чудные и незабвенные образцы въ области пластическихъ искусствъ, поэзіи и философіи, то только на исторіи права можно понять и оцѣнить все величіе римскаго генія.

## § 2. Система курса. Право и нравы. Хронологія. Литература.

I. Право въ объективномъ смыслѣ распадается на двѣ обширныя области: *право публичное* (*jus publicum*) и *гражданское* (*jus privatum*). Дѣленіе это основано на томъ, какіе интересы берутся подъ защиту юридическихъ нормъ. Есть интересы, носителемъ которыхъ считаетъ себя все государство, какъ цѣлое. Юридическія нормы, которыя регулируютъ эти интересы, составляютъ публичное право. Эти нормы опредѣляютъ, главнымъ образомъ, порядокъ устройства и управленія государствомъ. Съ другой стороны, есть интересы, носителями которыхъ признаются частныя лица. Совокупность юридическихъ нормъ, предназначенныхъ для регулированія дѣятельности частныхъ лицъ по поводу этихъ интересовъ, составляетъ частное или гражданское право. Сюда относятся, главнымъ образомъ, нормы, касающіяся имущественныхъ и семейныхъ отношеній. II государство можетъ являться носителемъ частныхъ правъ: государство, какъ *казна* или *фискъ*, обладаетъ также имуществомъ и въ своихъ отношеніяхъ по поводу этого имущества подлежитъ въ развитомъ правѣ дѣйствию гражданско-правовыхъ нормъ (см. ниже § 27, II, 2; § 62, II). Въ качествѣ субъекта публичнаго права государство стоитъ *надъ* частными лицами, а въ качествѣ обладателя гражданскихъ правъ оно стоитъ *рядомъ* съ ними.

Задача нашего курса состоитъ въ изученіи развитія римскаго публичнаго и гражданского права въ связи съ развитіемъ эконолической и культурной жизни римскаго народа. При этомъ, однако, главнымъ предметомъ нашего изученія должно служить *право гражданское*, ибо въ его разработкѣ состоитъ важнѣйшая заслуга римлянъ передъ позднѣйшими народами. Поэтому изъ *публичнаго* права мы возьмемъ лишь тѣ отдѣлы, которые являются наиболѣе важными для всесторонняго освѣщенія именно эволюціи

частнаго права. Сюда относится, главнымъ образомъ, ученіе о *государственномъ устройствѣ* и о *гражданскомъ судопроизводствѣ*. Подъ послѣднимъ терминомъ разумѣется тотъ отдѣлъ публичнаго права, который посвященъ опредѣленію устройства и функционированія государственныхъ органовъ, вѣдающихъ защиту гражданскихъ правъ. Остальные отдѣлы публичнаго права, какъ, наприм., право уголовное, финансовое, для нашихъ цѣлей менѣе важны, и мы не будемъ изучать систематически эволюціи этихъ юридическихъ нормъ. Особый отдѣлъ курса составитъ ученіе объ *источникахъ права*, т.-е. о тѣхъ формахъ, въ которыхъ складывались и получали обязательную силу юридическія нормы. Принимая во вниманіе, что матеріалъ для образованія юридическихъ нормъ составляетъ сама народная жизнь, мы будемъ включать въ этотъ же отдѣлъ общій обзоръ экономическихъ и культурныхъ условій каждой эпохи.

II. Для пониманія исторіи римскаго права весьма важно уяснить себѣ, что право не является единственнымъ регуляторомъ жизни человѣческаго общества. Помимо права существуютъ еще два важныхъ фактора, которые способствуютъ водворенію въ обществѣ наиболѣе справедливаго порядка; это — *мораль* (или нравственность) и *нравы*. Подъ именемъ *нравовъ* (*mores, boni mores*) мы разумѣемъ систему нормъ, которыя, такъ же какъ и нормы права, имѣютъ своей задачей опредѣлить *внѣшнее поведеніе* членовъ обществитія, т.-е. указать, какіе поступки считаются допустимыми и желательными и какіе — нѣтъ. Разница, однако, состоитъ въ томъ, что нормы права стоятъ подъ защитой государственной власти, тогда какъ нормы нравовъ обыкновенно такой защитой не пользуются и находятся просто подъ охраной общественнаго мнѣнія. Лицо, нарушающее юридическую норму, подвергается карѣ со стороны государства, и эта кара доходитъ иногда даже до отнятія жизни у виновнаго. Лицо же, не соблюдающее добрыхъ нравовъ, подвергается общественному осужденію и въ случаѣ крайности можетъ быть принуждено къ выходу изъ той общественной среды, къ которой принадлежитъ; дальше же этой репрессіи общество при охранѣ своихъ нравовъ итти не можетъ. Такимъ образомъ, нравы отличаются менѣе принудительнымъ характеромъ, чѣмъ право, и подъ ихъ охрану поставлены обыкновенно менѣе важные интересы, чѣмъ подъ охрану права.

*Мораль* или *нравственность* отличается отъ права и нравовъ тѣмъ, что она заботится не столько объ урегулированіи нашихъ внѣшнихъ поступковъ, сколько о воспитаніи нашего *внутренняго настроенія*. Она старается воспитать въ каждомъ изъ насъ такое внутреннее настроеніе, чтобы всѣ мы добровольно сообразовали наши дѣйствія съ социальнымъ идеаломъ, безъ всякаго принужденія вели бы себя, какъ хорошие граждане.

Ясно, что право, нравы и мораль ведутъ общество къ одной цѣли — водворенію наилучшаго социальнаго порядка, но пользуются при этомъ разными средствами. И это различіе средствъ необходимо въ виду крайней сложности и разнообразія общественной жизни. Есть области, въ которыя право не должно вторгаться, предоставляя ихъ всецѣло вѣдѣнію нравовъ и морали; очель часто, наоборотъ, требованія морали или нравовъ оказываются недостаточными и необходимо вмѣшательство права. Поэтому разумный за-

конодатель всегда долженъ взвѣшивать, въ какихъ именно случаяхъ и въ какой мѣрѣ необходимо прибѣгать къ юридической регламентации и какія области жизни слѣдуетъ для пользы дѣла предоставить исключительно вѣдѣнію морали или же добрыхъ нравовъ.

Различіе права, нравовъ и морали, конечно, не сразу было открыто. Прimitивныя общества живутъ на основаніи обычаевъ или даже законовъ, въ которыхъ часто самымъ хаотическимъ образомъ смѣшаны правила внѣшняго поведенія и внутренняго настроенія и обставлены однородными санкціями. Даже такой культурный народъ, какъ древніе греки, повидимому, не вполне ясно разграничивалъ эти области. Одну изъ важныхъ заслугъ римлянъ составляетъ именно то обстоятельство, что они съ раннихъ поръ своей исторіи вполне отчетливо провели границу между правомъ и добрыми нравами. У нихъ были даже особые органы для выраженія общественнаго мнѣнія въ случаѣ нарушенія кѣмъ-либо предписаній добрыхъ нравовъ, и дѣятельность этихъ органовъ строго разграничивалась отъ дѣятельности судей, которые примѣняли нормы права. Такими органами являются: въ предѣлахъ семьи — особый семейный совѣтъ, состоящій при домовладыкѣ (ниже § 23, III; § 24, I), а въ предѣлахъ всей гражданской общины — одинъ изъ римскихъ магистратовъ — цензоръ, который давалъ выраженіе общественному порицанію, налагая особыя взысканія на гражданина, нарушившаго добрые нравы (*regimen morum*; см. ниже § 8 прим. 31) <sup>1)</sup>. Древне-римское право можно вполне понять, только имѣя въ виду, что скудныя нормы права постоянно дополнялись и часто смягчались предписаніями добрыхъ нравовъ.

III. Есть двѣ системы изложенія исторіи права <sup>2)</sup>. 1) Можно ее излагать въ такъ называемомъ *институціонномъ* или *хронологическомъ* порядкѣ. Въ такомъ случаѣ исторія каждаго отдѣла права дробится на рядъ отдѣльныхъ очерковъ: развитіе каждаго отдѣльнаго института особо изучается съ начала и до конца <sup>3)</sup>. Эта система господствуетъ въ настоящее время въ курсахъ исторіи римскаго права. Но ея огромнымъ недостаткомъ является то, что при этомъ способѣ изложенія теряется изъ виду общая картина развитія всего права въ связи съ развитіемъ народной жизни. Придерживаясь этой системы, мы не имѣли бы возможности выяснить тѣ крупныя, такъ сказать, принципиальныя перемѣны, которыя постигаютъ все институты права въ зависимости отъ капитальныхъ измѣненій въ общемъ укладѣ и условіяхъ народной жизни. Поэтому мы отдаемъ рѣшительное предпочтеніе второй системѣ. 2) Система *периодизаціи* или *синхронистическая* состоитъ въ томъ.

<sup>1)</sup> *Ihering*, Geist d. röm. Rechts, II § 26. Zweck im Recht, I, 504 стр.; II, 50 сл.

<sup>2)</sup> Ср. къ послѣдующему *Ihering*, Geist d. röm. Rechts, т. I, стр. 58 сл. *Danz*, Lehrbuch der Gesch. d. röm. Rechts, т. I, стр. 7 сл. *Voigt*, Röm. Rechtsgeschichte, т. I, стр. 1 сл. (*Suppl. Inst. juridiques*, т. I, стр. XXVIII сл. *Боголюбовъ*, Учебникъ исторіи римскаго права, стр. V. См. также отзывы объ упомянут. сочин. *Суп'а* и *Voigt'a* въ *Nouv. r. hist.* 1903 г., стр. 722 сл. и въ *Rivista ital. per le sc. giur.* 1903 г., стр. 390 сл.

<sup>3)</sup> *Институтомъ права* называется совокупность юридическихъ нормъ, которыя касаются одного какого-либо юридическаго отношенія или нѣсколькихъ, тѣсно связанныхъ между собою отношеній и составляютъ поэтому особое логическое цѣлое. Напр., въ государственномъ правѣ мы имѣемъ институты царской власти, сената, магистратуры; въ гражданскомъ правѣ — институты собственности, наследованія, брака и т. п.

что вся исторія права дѣлится на нѣсколько хронологическихъ періодовъ и въ каждомъ періодѣ излагается параллельно исторія всѣхъ отдѣловъ права и всѣхъ его институтовъ. Границами періодовъ выбираются тѣ эпохи, которыя связаны съ крупными измѣненіями въ строѣ народной жизни, отразившимися и на общемъ характерѣ правопорядка. Конечно, не надо упускать изъ вида, что не на всѣхъ институтахъ права одинаковымъ образомъ и съ одинаковой быстротой отражаются измѣненія въ экономическихъ и культурныхъ условіяхъ народной жизни. Поэтому границы періодовъ могутъ быть намѣчены только приблизительно и при изложеніи исторіи того или другого института, опередившаго въ своемъ развитіи другіе или, наоборотъ, отстававшего отъ другихъ, придется для сохраненія ясности общей картины иногда отступать отъ намѣченныхъ общихъ хронологическихъ границъ періода, т.-е. возвращаться назадъ или забѣгать впередъ. Но это — неизбежное зло: жизнь не укладывается ни въ какія логическія схемы. Система синхронистическая все же заслуживаетъ рѣшительнаго предпочтенія надъ хронологической, ибо, давая представленіе о развитіи отдѣльныхъ институтовъ, она въ то же время открываетъ возможность познакомиться и съ общимъ развитіемъ права въ связи съ эволюціей народной жизни.

IV. Мы находимъ возможнымъ раздѣлить исторію римскаго права на три большихъ періода<sup>4)</sup>. Въ *первомъ періодѣ* происходитъ выработка чисто національнаго римскаго права — *jus civile*, отличающагося небольшою сложностью своихъ институтовъ и строго выдержаннымъ формализмомъ. Въ эту эпоху римское владычество не выходитъ еще за предѣлы Италіи и простотѣ права соответствуетъ сравнительная простота народной жизни. Предѣльной границей этого періода является приблизительно первая пуническая война (  $\frac{264 \text{ а. Chr.}}{490 \text{ а. у. с.}} \text{ — } \frac{242 \text{ а. Chr.}}{512 \text{ а. у. с.}}$  ).

*Второй* періодъ характеризуется развитіемъ системы такъ называемаго общенароднаго права — *jus gentium*. Господство римлянъ въ эту эпоху понемногу распространяется на все побережье Средиземнаго моря; укладъ экономическихъ и соціальныхъ отношеній радикально мѣняется и вмѣстѣ съ тѣмъ право дѣлается сложнѣе и отрѣшается понемногу отъ формализма. Предѣльной границей этого періода является приблизительно воцареніе Діоклеціана (284 р. Chr.). Наконецъ, *третій* періодъ является эпохой культурнаго упадка, замиранія торговыхъ сношеній и возвращенія къ сравнительно простымъ формамъ экономического быта. Центръ политической жизни изъ Рима перемѣщается на востокъ, въ Константинополь. Въ связи съ этимъ мѣняется характеръ юридическаго творчества; въ содержаніи новыхъ нормъ права сильно сказываются греко-восточныя идеи и тенденціи.

4) Ср. къ этому *Bonfante, Dir. romano*, стр. 2. — Нѣсколько иначе дѣлитъ *Voigt, Röm. Rechtsg.* т. I, § 1. Ср. еще периодизацію *Esmarch'a Röm. Rechtsgeschichte* (3-е изд. 1888 г.), *Padeletti-Cogliolo, Storia del dir. romano* (1886 г.), *Суг'а, Inst. jur. des romains* (1891—1902 г.), *Kuntze, Cursus des röm. Rechts*, *Боголюбова, Учебникъ исторіи римскаго права*, стр. 9, *Муромцевъ, Гражд. право древняго Рима* (1883 г.), стр. 10 сл., *Muirhead'a, historical introduction to the private law of Rome* (1886 г.). Общій обзоръ разныхъ системъ см. у *Danz*, I стр. 7 сл. *Kuntze, Exeurse*, стр. 60.

Характерной чертой этой эпохи является стремление подвести итоги юридическому творчеству предыдущих периодов. Ее можно назвать поэтому эпохой *кодификации*. Предельной ее границей является царствование Юстиниана (+ 565 р. Chr.), оставившего потомству знаменитый сводь римскаго права, извѣстный послѣ подь именемъ *Corpus Juris Civilis*.

Въ основу этой периодизации положено, главнымъ образомъ, развитіе наиболѣе для насъ важнаго отдѣла права—гражданскаго или частнаго. Но и въ области государственнаго права эти періоды представляютъ изъ себя болѣе или менѣе законченныя эпохи развитія. Первый періодъ обнимаетъ собой, помимо легендарной царской эпохи, содержащей въ себѣ отправныя пункты всего дальнѣйшаго историческаго процесса, эпоху эволюціи римскихъ республиканскихъ учрежденій вплоть до высшей точки ихъ развитія. Второй періодъ есть эпоха упадка республики и постепеннаго перехода ея учрежденій—подь вліяніемъ развитія появляющейся въ срединѣ періода новой должности принципса—въ абсолютную монархію съ бюрократическимъ строемъ управленія. Установленіемъ абсолютной монархіи, какъ послѣдней попыткой спасти отъ разложенія огромное государство, характеризуется третій періодъ.

Точно такъ же наши три періода имѣютъ свои отличительныя черты и по отношенію къ характеру правообразованія и гражданскаго судопроизводства. Если первый періодъ является эпохой сакрально-народнаго творчества съ характерной формой судопроизводства *per legis actiones*, то второй представляетъ изъ себя эпоху дѣятельности особаго органа правообразованія—претора съ его эдиктомъ—и свѣтскихъ юристовъ, разрабатывающихъ право въ научной системѣ; въ связи съ этимъ и форма процесса мѣняется: является процессъ *per formulas*. Наконецъ, третій періодъ есть эпоха господства императорскихъ указовъ, часто не считающихся съ условіями народной жизни и чисто-механически разрубавшихъ юридическія затрудненія; въ области процесса устанавливается *cognitio extra ordinem*.

V. Что касается *хронологіи*, то въ курсахъ исторіи римскаго права обыкновенно принимается за эру счисленія годъ основанія города Рима (*ab urbe condita*—а. у. с.). Этотъ годъ опредѣляется нашими источниками при помощи вычитанія предположительнаго времени существованія семи римскихъ царей изъ года учрежденія республики. Первый годъ республики у древнѣйшихъ писателей опредѣляется, какъ 1-й годъ 64-й Олимпіады—*Olymp. 64, 1, т.-е. 508/7 а. Chr.* (Полибій), а у новѣйшихъ—какъ *Olymp. 67, 3 (т.-е. 510/9 а. Chr.)* Общая продолжительность царскаго періода опредѣляется въ 240, 243, 244 года. Сообразно съ этимъ годъ основанія Рима падаетъ по Фабію Пиктору на *Olymp. 8, 1, т.-е. 748, 7 а. Chr.*, по Катону—на *Olymp. 7, 1, т.-е. 752/1 а. Chr.*, по Полибію—на *Olymp. 7, 2, т.-е. 751 0 а. Chr.*, по Аттику и Варрону—на *Olymp. 6, 3, т.-е. 754/3 а. Chr.* Общепринятой является теперь Варроновская эра. Мы также будемъ ею руководствоваться: приводя для каждаго событія цифру года какъ а. у. с., такъ и а. Chr. Нужно оговориться, что въ виду запутанности и несовер-

шенства римскаго лѣтосчисленія эта хронологія даже для вполне историческихъ эпохъ на полную точность претендовать не можетъ <sup>5)</sup>.

VI. Въ качествѣ важнѣйшихъ учебниковъ, которые могутъ служить для первоначальнаго ознакомленія съ исторіей римскаго права, назовемъ слѣдующіе (не претендуя при этомъ исчерпать все даже наиболѣе выдающіеся труды этого рода).

На русскомъ языкѣ: *Боголюбовъ*. Учебникъ исторіи римскаго права. 2-е изд. 1900 г. *Муромцевъ*. Гражданское право древняго Рима. 1883 г. *Ефимовъ*. Лекціи по исторіи римскаго права. 1898 г. Переводныя сочиненія: *Шулинъ*. Учебникъ исторіи римскаго права (перев. съ нѣм.) 1893 г. *Чиларжъ*. Учебникъ институцій римскаго права (пер. съ нѣм.; исторія источн. права. гражданскаго права и процесса). 1901 г. *Пухта*. Исторія римскаго права (пер. съ нѣм.; только государств. право и исторія источниковъ права). 1864 г. *Виллемсъ*. Римское публичное право (пер. съ франц.). 1888—1890 г. (въ дальнѣйшемъ изложеніи это сочиненіе цитировано по франц. изд.: *Willem's, le droit public romain*, 1888 г., такъ какъ половина русскаго перевода сдѣлана съ болѣе ранняго изданія). *Брунсъ-Ленель*. Внѣшняя исторія римскаго права (пер. съ нѣм. 1904 г.; краткій очеркъ исторіи государственнаго права и исторія источниковъ права). На нѣмецкомъ языкѣ: *Walter*, Geschichte des röm. Rechts bis Justinian. 3-е изд. 1860—61. *Puchta*. Cursus der Institutionen. 10-е изд. 1898 г. *Kuntze*. Institutionen und Geschichte des röm. Rechts. 2-е изд. 1879—1880. *Baron*, Institutionen und Civilprozess. 1884 г. *M. Voigt*. Römische Rechtsgeschichte, 3 т. 1892—1902 г. *Bruns*, Geschichte und Quellen des Röm. Rechts въ Holtzendorff's Encyclopädie т. I 5-е изд. 1880 г. (обработано *Pernice*); 6-е изд. 1902 г. (обработано *Lenel* емъ; дальше будетъ цитироваться *Bruns-Lenel*; рус. пер. см. выше). *Sohm*. Institutionen des Röm. Rechts. 7-е изд. 1898 г. (только исторія источн. гражд. права и процесса; рус. пер. Нечаева съ болѣе ранняго изданія). (11-е изд. 1903 г.). *Karlowa*. Römische Rechtsgeschichte. 1885—1901 г. (не окончено). *Mommsen*. Abriss des römischen Staatsrechts. 1893 г. *Krüger*. Geschichte der Quellen und Literatur des röm. Rechts. 1888. *Kipp*. Geschichte d. Quellen d. röm. Rechts. 2-е изд. 1903 г. *Keller*. Der römische Civilprozess. 6-е изд. (Wach'a). 1883. На французскомъ языкѣ: *E. Cuq*. Les institutions juridiques des Romains. 1891—1902 (исторія источниковъ права и гражд. права). *Girard*. Manuel élémentaire de droit romain. 4-е изд. 1906 г.; дальше цитируется по 3-му изд. 1901 г. (тоже). *Ortolan*. Legislation romaine. 12-е изд. Labbé 1883. На англійскомъ языкѣ: *Muirhead*. Historical introduction to the private law of Rome. 1886 г.; есть франц. пер. Bourcart. 1889 г. *Taylor*. A constitutional and political history of Rome. 1889. *Greenidge*. Roman public life. 1901. *Frank Frost Abbot*. A history and description of Roman political institutions. 1901 (последнія три книги касаются только исторіи публичнаго права). На итальянскомъ языкѣ: *Padeletti-Cogliolo*. Storia del diritto romano. 1887 г. (русск. пер. Азаревича и нѣм. пер.

<sup>5)</sup> См. вообще о хронологіи древней исторіи *Wachsmuth*. Einleitung in das Studium der alten Geschichte (1885 г.), стр. 287—312. *Strehl*, Grundriss der alten Gesch., Bd. II. Röm. Gesch. (1901 г.), стр. 8 сл.



Holtzendorff'a сдѣланы съ болѣе ранняго изданія). *Landucci*. Storia del dir. romano. 2-е изд. 1897 г. *Costa*. Corso di storia del diritto romano 1901—3 г. (исторія источниковъ права и гражд. права). *Bonfante*. Diritto romano. 1900. *Pacchioni*. Corso di diritto romano. Vol. I. La costituzione e le fonti del diritto. 1905. Словари къ источникамъ римскаго права: *Heumann*, Handlexicon zu den Quellen des röm. Rechts. *Дыдынскій*. Латинско-русскій словарь къ источникамъ римскаго права 1890.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи вышеназванные учебники будутъ цитироваться просто по именамъ ихъ авторовъ.

Много цѣнныхъ указаній содержится въ относящихся къ римскому праву и римской исторіи статьяхъ словарей классическихъ древностей, изъ которыхъ особенно важны слѣдующіе. *Pauly-Wissowa*. Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. 1893 и слл. (не окончено). *Daremberg-Saglio*. Dictionnaire des antiquités Grecques et Romaines. 1877 и слл. (не окончено). Болѣе краткій (школьный) словарь древностей: *Lübker*. Realexicon des klassischen Altertums für Gymnasien (есть русск. пер.). Обзоръ новѣйшей литературы по римской исторіи, римскому государственному праву и римскимъ древностямъ (за 25 лѣтъ съ 1875—1900 г.) см. въ изданіи подъ редакціей *W. Kroll*. Die Altertumswissenschaft im letzten Vierteljahrhundert. 1905.

---

# I ПЕРІОДЪ, ЭПОХА КВИРИТСКАГО ПРАВА.

## Отдѣлъ I. Государственный строй.

### Глава I. Историческій очеркъ.

#### § 3. Источники познанія древнѣйшей римской исторіи.

Прежде чѣмъ приступить къ обзору историческаго развитія государственныхъ учрежденій древняго Рима, необходимо выяснитъ, откуда мы можемъ почерпнуть свѣдѣнія объ этихъ вопросахъ и насколько эти свѣдѣнія достовѣрны.

I. *Римская традиція.* Въ дошедшихъ до насъ сочиненіяхъ античныхъ историковъ мы находимъ весьма обстоятельный рассказъ объ эпохѣ царей и первыхъ временахъ республики. Однако новѣйшая историческая критика показала, что этимъ рассказомъ нужно пользоваться въ высшей степени осторожно, такъ какъ онъ содержитъ въ себѣ весьма мало достовѣрныхъ свѣдѣній<sup>1)</sup>.

Начало литературной обработки римской исторіи было положено греческими писателями. Сперва у сицилійскихъ историковъ, а затѣмъ и у писателей восточной Греціи мы находимъ отрывочныя упоминанія о Римѣ, уже начиная съ 1/2 V в. до Р. X.<sup>2)</sup> Но первые связные рассказы, намъ извѣстные, относятся лишь къ III вѣку<sup>3)</sup> и появляются послѣ похода Пирра въ Италію (280—275 а. Chr.), который обратилъ на Римъ вниманіе тогдашняго міра. Въ самомъ Римѣ первыя попытки подобныхъ трудовъ появляются, по-видимому, только къ концу III в. (поэтъ Невіи) и началу II (поэтъ Эний и историкъ Фабій Пикторъ, писавшій, впрочемъ, по-гречески).

Какими матеріалами располагали эти древнѣйшіе историки для возстановленія исторіи первыхъ вѣковъ Рима? Въ настоящее время не подлежитъ

1) См. объ этомъ *Schwegler*, Röm. Geschichte, т. I, стр. 1—154. *Mommsen*, Römische Forschungen. *Ihne*, Röm. Geschichte, т. I. *Pais*, Storia di Roma, т. I (1898 г.), стр. 1—128 и объ этомъ сочиненіи *В. Хвостовъ*, Новый трудъ по критикѣ римской традиціи (1902 г.) (изъ Учен. Зап. Моск. унив. отд. юрид. вып. 20). *Wachsmuth*, Einleitung, стр. 618 сл. *W. Strehl*, Grundr. d. alt. Gesch., 2 Bd. Röm. Gesch. (1901 г.), стр. 14 сл. *Герье*, въ Изд. Моск. историч. общ., т. II (1898 г.), стр. 345 сл. *Niese* Grundriss der röm. Gesch., изд. 3, 1906 г., стр. 10—16. *Lambert*, la fonction du dr. civ. comparé, т. I (1903 г.), стр. 503 сл.

2) Антіохъ Сицилійскій: *Dion.* 1, 35; 73.

3) Тимей изъ Тавроменія и Герошимъ изъ Кардіи.

сомнѣнію, что даже эти историки имѣли подъ руками весьма мало надежнаго историческаго матеріала: у нихъ не было ни записей, ни достовѣрной устной традиціи о древнѣйшей исторіи Рима. Что касается записей, то у римлянъ существовалъ родъ официальной лѣтописи, составлявшейся жрецами — понтифирами, и называвшейся *annales* <sup>4)</sup>. Лѣтопись эта образовалась изъ бѣлыхъ досокъ, ежегодно вывѣшивавшихся на стѣнѣ Regia; доски эти содержали календарь, пополнявшійся указаніями на важнѣйшія въ религіозномъ отношеніи событія даннаго года. Такая лѣтопись могла бы представить изъ себя весьма цѣнный историческій источникъ. Но несомнѣнно, что начало ея веденія не относится къ самой древней эпохѣ. Если анналы заведены были до галльскаго нашествія (начало IV в. а. Chr. или  $\frac{1}{2}$  IV в. а. н. с.), то эти доски, вѣроятно, погибли во время галльскаго пожара. Во всякомъ случаѣ, древнѣйшее событіе, по поводу котораго дошедшіе до насъ источники ссылаются на анналы, относится, повидимому, къ  $\frac{404 \text{ а. Chr.}}{350 \text{ а. н. с.}}$  <sup>5)</sup>. При верховномъ понтифѣ Р. Мучіусъ Сцевола ( $\frac{130 \text{ а. Chr.}}{623 \text{ а. н. с.}} - \frac{114 \text{ а. Chr.}}{640 \text{ а. н. с.}}$ ) прекратилось веденіе анналь <sup>6)</sup>; тогда же, вѣроятно, сохранившіяся доски были списаны въ 80 книгъ, получившихъ названіе „*annales maximi*“. Въ это-то время, должно-быть, анналы и были дополнены содержащимся въ нихъ <sup>7)</sup> рассказомъ о древнѣйшей исторіи Рима. Рассказъ этотъ, такимъ образомъ, попалъ въ анналы уже изъ сочиненій римскихъ историковъ.

Не лучше обстояло дѣло и съ устной традиціей. Хотя въ эпоху Катона Старшаго <sup>8)</sup> у римлянъ еще держался исчезнувшій къ эпохѣ Цицерона обычай *застольныхъ пѣсенъ*, но нѣтъ никакого сомнѣнія, что эти пѣсни не составили сколько-нибудь законченнаго эпоса <sup>9)</sup> и что не отъ нихъ ведетъ свое начало прозаическое и рационалистическое преданіе римлянъ объ основаніи города и его древнѣйшихъ судьбахъ. Не могли служить надежнымъ историческимъ матеріаломъ и такъ называемые *neniae*, т.-е. надгробныя пѣсни, составлявшіяся наемными плакальщицами <sup>10)</sup>. Больше о прославленіи отдѣльных родовъ, нежели объ исторической истинѣ <sup>11)</sup> заботились, наконецъ, составители вошедшихъ позже въ обычай *laudationes funebres* <sup>12)</sup>, а

<sup>4)</sup> См. *Cichorius* въ *Pauly-Wissowa Realencycl.* I, 2 стр. 2248 сл. *Wachsmuth*, op. cit. стр. 618 слл.

<sup>5)</sup> *Cic. de rep.* I, 16 § 25. См. объ этомъ *Хвостовъ*, op. cit. стр. 8 слл. *Ginzel*, *Spezeller Kanon der Sonnen—und Mondfinsternisse von 900 vor Chr. bis 600 nach Chr.* (1899 г.), стр. 180—182 (здесь изложена и литература довольно запутаннаго вопроса о солнечномъ затменіи Эниія).

<sup>6)</sup> *Cic. de or.* 2, 12, 52.

<sup>7)</sup> *Liv.* 6, 1. *Dion.* 1, 74. *Cic. de or.* 2, 12, 52.

<sup>8)</sup> *Cic. Tusc.* 4, 23; 1, 2, 3. *Brut.* 19, 75. *Varro y Non. Marc.* 1, 105 *Müller. Hor. Carm.* 4, 15, 25. *Schanz. Gesch. d. röm. Lit.* т. I (1890 г.), стр. 15. *Pais*, I, 1, стр. 8 сл.

<sup>9)</sup> Какъ предполагалъ Нибуръ. См. объ этомъ *Schwegler*, I стр. 58. *Pichon*, *Hist. de la lit. latine* (1898 г.), стр. 17—28.

<sup>10)</sup> *Schanz*, стр. 14.

<sup>11)</sup> *Cic. Brut.* 16, 62. *Liv.* 8, 40, 4.

<sup>12)</sup> *Polyb.* 6, 53. *Cfr. Dion.* 5, 17.

также и помещаемых подъ изображеніями предковъ въ атриумахъ nobilей братскихъ *elogia* <sup>13)</sup>).

Изъ этого матеріала писатели III в. могли почерпнуть развѣ самыя общія и неопредѣленныя свѣдѣнія, очень часто притомъ искаженныя, о событіяхъ прежнихъ вѣковъ. Какимъ же образомъ создастся дошедшій до насъ подробный рассказъ объ этихъ событіяхъ? Матеріалъ для него дали 1) многочисленные *мифы*, т.-е. рассказы идейнаго содержанія. Среди этихъ мифовъ преобладали такъ называемые *этиологическіе* (отъ сл. *aítia* — причина), т.-е. рассказы, имѣвшіе цѣлью выразить образнымъ языкомъ догадку тогдашнихъ римлянъ о происхожденіи какого-либо страшнаго учрежденія, названія и т. п. Не мало прибавлялось къ нимъ мифовъ *религіозныхъ*, т.-е. рассказовъ о древнихъ божествахъ, которыя съ теченіемъ времени утратили свой божественный характеръ и снизошли въ представленіяхъ народа на степенъ простыхъ людей — героев <sup>14)</sup>. 2) Кое-какой матеріалъ былъ извлеченъ изъ семейныхъ архивовъ, составленныхъ, главнымъ образомъ, изъ упомянутыхъ выше *laudationes funebres*. Такъ какъ отдѣльные роды стремились возвеличить какъ весь родъ, такъ и каждаго изъ его членовъ, то нерѣдко въ этихъ архивахъ одно и то же славное дѣяніе оказывалось присвоеннымъ себѣ разными родами или упоминалось при характеристикѣ разныхъ членовъ одного и того же рода. Поэтому эти архивы послужили одной изъ главныхъ причинъ удвоенія и утроенія въ рассказахъ историковъ одного и того же событія <sup>15)</sup>. 3) Такъ какъ въ древности при составленіи историческихъ трудовъ авторы преслѣдовали не столько научныя цѣли, сколько риторическія, моральныя и политическія <sup>16)</sup>, то историки не стѣснялись украшать свой рассказъ и чистымъ вымысломъ. Нерѣдко рассказъ о давно прошедшихъ временахъ окрашивался колоритомъ эпохи, современной данному историку. Такъ, напр., позднѣйшіе историки, несомнѣнно, разукрашивали свой рассказъ о борьбѣ патриціевъ и плебеевъ событіями, замѣтнованными изъ смутной эпохи Гракховъ. Поэтому рассказъ о древнихъ временахъ Рима, чѣмъ дальше, тѣмъ становился полнѣе, хотя историческаго матеріала не прибавлялось.

Нужно добавить къ этому, что до насъ не дошли сочиненія раннихъ римскихъ историковъ. Мы черпаемъ свои свѣдѣнія, главнымъ образомъ, изъ трудовъ писателей эпохи Цезаря и Августа, каковы — Діодоръ Сицилійскій, Діонисій Галикарнаесскій и Титъ Ливій. При этомъ для насъ особый интересъ представляетъ Діодоръ, ибо онъ нерѣдко приводитъ болѣе раннюю версію римской традиціи, чѣмъ какую мы встрѣчаемъ у Ливія и Діонисія <sup>17)</sup>. Не маловажнымъ источникомъ являются также дошедшіе до насъ отчасти монументально, отчасти въ литературной обработкѣ списки магистратовъ и

<sup>13)</sup> *Schanz*, стр. 23 сл.

<sup>14)</sup> См. *Хвостовъ*, *op. cit.* стр. 10 сл. *Wissowa*, *Röm. Religion und Kultus* (1902 г.), стр. 59 сл.

<sup>15)</sup> *Хвостовъ*, *op. cit.* стр. 12. Ср. также § 8 нр. 30: Liv. 7, 9, 5.

<sup>16)</sup> Cic. de leg. 1, 2... quippe cum sit (historia) opus... oratorium maxime. Ср. *Boissier*, *Tacite* (1903 г.), стр. 54 сл., стр. 78 сл. *Beulheim*, *Lehrbuch d. hist. Methode* (1903 г.), стр. 21 сл.

<sup>17)</sup> См. о Діодорѣ *Wachsmuth*, стр. 81—103, 590, 623. *Pais* I, 1 стр. 71—78. 1, 2, стр. 685. Ср. *E. Meyer*, *Gesch. d. Alt. r. V* (1904 г.), стр. 139.

тріумфовъ (*fasti*). Однако для древнѣйшихъ временъ и эти списки не являются достовѣрными <sup>18)</sup>.

Изъ всего изложеннаго слѣдуетъ, что данными римской традиціи можно пользоваться лишь съ весьма большой осторожностью; рассказъ объ эпохѣ царей и первомъ вѣкѣ республики является вполне легендарнымъ; совершенно достовѣрныя свѣдѣнія начинаются лишь около эпохи похода Пирра, т.-е. съ III вѣка а. Chr. или съ  $1\frac{1}{2}$  V в. а. и. с. Только тѣ указанія римской традиціи о древнѣйшихъ учрежденіяхъ могутъ быть приняты на вѣру, которыя найдутъ подтвержденіе въ другихъ источникахъ познанія древнѣйшей исторіи Рима.

II. *Археологическія данныя*. Весьма важнымъ источникомъ для изученія древнѣйшей исторіи Рима является археологія. Археологическія данныя позволяютъ намъ судить о древнѣйшемъ населеніи Италіи, о передвиженіяхъ отдѣльныхъ племенъ, отчасти объ ихъ происхожденіи, о степени ихъ культуры, о взаимныхъ вліяніяхъ однихъ народовъ на другіе, о характерѣ и времени торговыхъ сношеній, о международныхъ договорахъ и даже иногда о политическихъ учрежденіяхъ. Для древнѣйшей эпохи мы располагаемъ многочисленными остатками жилищъ, мѣстъ погребеній и утвари <sup>19)</sup>; для позднѣйшаго времени къ этому матеріалу прибавляются монеты и надписи <sup>20)</sup>. Производимыя въ Римѣ раскопки позволяютъ намъ составить представленіе о ростѣ самаго города (см. § 4, IV).

III. *Переживанія*. Изученіе фактовъ такъ называемаго „переживанія“ является однимъ изъ самыхъ важныхъ источниковъ познанія древняго права. Этотъ пріемъ находитъ свое обоснованіе въ томъ, „что позднѣйшія по времени появленія формы общежитія не вытѣсняють собою сразу всѣхъ слѣдовъ предшествующихъ имъ порядковъ; послѣдніе продолжаютъ держаться въ теченіе цѣлыхъ столѣтій въ формѣ обычаевъ и обрядовъ, дѣйствительный смыслъ которыхъ легко можетъ быть не сознаваемъ лицами, ихъ практикующими, но которые, тѣмъ не менѣе, строго соблюдаются и преимущественно—простонародьемъ, какъ дорогое наслѣдіе предковъ. Чѣмъ уединеннѣе проходитъ при этомъ жизнь той или другой народности, чѣмъ далѣе отстоитъ занимаемая ею мѣстность отъ центровъ обще-гражданскаго оборота, чѣмъ болѣе физическія условія страны благопріятствуютъ удержанію примитивныхъ формъ производства и обмѣна, — тѣмъ сильнѣе будетъ консерватизмъ права, обычнаго или писанаго, тѣмъ больше въ народномъ быту окажется обломковъ юридическаго прошлаго, тѣмъ легче будетъ поэтому для изслѣ-

<sup>18)</sup> См. Wachsmuth, стр. 632—6. *Pais* 1, 2 стр. XXII слл.; стр. 645 сл. Ср. *Holzappel* въ *Berl. Phil. Wochenschrift* т. 20 (1900 г.), стр. 1361 слл. *Fasti consulares Capitolini* см. въ *Corp. Inscr. Lat.* v. I p. 1 ed. 2 (1893 г.), стр. 1—29; *acta triumphorum Capitolina* тамъ же, стр. 43—50; тамъ же на стр. 79—181 помѣщены: „*Fasti consulares ab a. u. c. 245 ad a. u. c. 766 qui supersunt inter se collati cura Th. Mommseni; accedunt acta triumphorum ad lapides et auctores digesta cura Ch. Huelsenii*“.

<sup>19)</sup> См. гл. обр. *Модестовъ*, Введеніе въ римскую исторію, ч. I, (1902 г.) Ср. *Герье*, I. с. стр. 331 слл.

<sup>20)</sup> *Wachsmuth*, стр. 241—279; 679 сл., 701 сл. *Strehl*, стр. 4 слл. *R. de Ruggiero*, *il diritto romano e la papirologia*, Roma. 1902 (изъ *Bull. dell'Instituto di dir. romano*, 1901 г.), ср. реценз. въ *Nouv. r. hist.* 1902 г. *Wenger*, *Papyrusforschung und Rechtswissenschaft*, 1903 г.

дователя возстановленіе этого проплага. — другими словами, тѣмъ плодотворнѣе слѣдуетъ признать изученіе фактовъ „переживанія“<sup>21)</sup>. Пріемъ изученія фактовъ переживанія имѣетъ огромное значеніе для исторіи древняго Рима. Лучшими доказательствами того, что Римъ пережилъ эпоху царей, являются существовавшіе въ республиканскую эпоху институты *interregnum* и *rex sacrorum*. Изученіе такого обряда какъ *mancipatio* (§ 28, II, 2, a) проливаетъ свѣтъ на исторію древнѣйшей купли-продажи и т. п.

На ряду и въ связи съ переживаніемъ, упомянемъ еще объ одномъ пріемѣ, при помощи котораго можно пополнять наши свѣдѣнія о древнемъ правѣ. „Онъ состоитъ въ изученіи всей суммы юридическихъ отношеній даннаго народа за извѣстный періодъ его исторіи съ тѣмъ, чтобы на основаніи этого заключить въ частности и къ однородному характеру не упоминаемаго въ памятникахъ института. Такой пріемъ находитъ оправданіе себѣ въ томъ соображеніи, что всѣ явленія народнаго юридическаго быта тѣсно связаны между собой, что ни одинъ институтъ ни гражданскаго, ни публичнаго права не стоитъ одиноко, но обусловленъ въ своемъ существованіи всею совокупностью правовыхъ нормъ изучаемаго народа“<sup>22)</sup>.

IV. *Сравнительная исторія права и сравнительное языкознаніе.* Право народовъ, живущихъ при одинаковыхъ условіяхъ и стоящихъ на одинаковой ступени общественнаго развитія, сплошь и рядомъ представляетъ поразительныя аналогіи даже тогда, когда о прямомъ заимствованіи или о происхожденіи двухъ народовъ отъ общаго корня не можетъ быть и рѣчи. Поэтому правильно примѣняемыя данныя сравнительной исторіи права могутъ многое выяснитъ въ исторіи учреждений любого народа. Сравнительно-историческій методъ можетъ помочь прочесть въ нашихъ источникахъ то, чего мы при иныхъ условіяхъ въ нихъ не усмотрѣли бы; онъ можетъ объяснить смыслъ и происхожденіе того или иного учрежденія. Данныя сравнительнаго языкознанія также помогаютъ разобратъ въ исторіи происхожденія различныхъ племенъ и выяснитъ генезисъ нѣкоторыхъ юридическихъ нормъ и установленій<sup>23)</sup>.

V. На основаніи всѣхъ перечисленныхъ источниковъ современная наука пытается разрѣшить вопросъ о происхожденіи Рима и его древнѣйшемъ политическомъ и юридическомъ строѣ. При скудости источниковъ весьма понятно, что набрасываемая историками картина выходитъ далеко не отчетливой и что многіе выводы науки представляются довольно гадательными. Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы постараемся сдѣлать краткій очеркъ исторіи политическихъ учреждений Рима, какъ она намъ представляется,

---

<sup>21)</sup> М. Ковалевскій, Сравнительно-историческое правовѣдѣніе, ст. въ сборникъ по общественно-юридич. наукамъ, вып. 1 (1899 г.), стр. 21. См. также Lambert, *la fonction du dr. civ. comparé*, т. I (1903 г.), стр. 549 слл. Тейлоръ, *Первобытная культура* (русск. пер. 1896 г.), т. I, стр. 14 сл., 63 слл.

<sup>22)</sup> М. Ковалевскій, I. с., стр. 24. Ср. „das Gesetz der historischen Relationen“ у Wundt, *Logik* (2 изд.), т. II, 2, стр. 410 слл.

<sup>23)</sup> См. объ этомъ Ковалевскій цит. ст. *Его же*, Историко-сравнительный методъ въ юриспруденціи и пріемы изученія исторіи права (1880 г.). Lambert, *op. cit.* I, стр. 543 слл., 760 слл.

оговариваясь, что за непреложность многих утверждений поручиться, при современномъ состояніи нашихъ знаній въ этой области, нѣтъ возможности.

#### § 4. Древняя Италия и ея населеніе. Городъ Римъ.

I. Уже самое географическое положеніе Апеннинскаго полуострова до извѣстной степени опредѣлило роль, которую ему суждено было сыграть въ исторіи античнаго міра. Италия менѣе всѣхъ остальныхъ странъ Европы защищена отъ вражескихъ вторженій. Альпійскій хребетъ не обезпечивалъ страну отъ вторженій съ сѣвера, остальная же часть Италиі не могла быть безъ большого труда защищаема отъ нападений со стороны моря. Въ этомъ и заключается разгадка всей исторіи Италиі. Римъ вступилъ на путь завоеваній только для того, чтобы доставить себѣ самому обезпеченную и прочную безопасность. Никакая страна въ свѣтѣ не мѣняла такъ часто властителей, какъ Италия. Съ сѣвера и юга вторгались иноземцы, кельты и греки, готы и византійцы, лангобарды и арабы, германцы и норманны, французы и испанцы. Одну изъ самыхъ трудныхъ задачъ современнаго національнаго государства составляетъ забота объ обезпеченіи защиты Италиі<sup>1)</sup>.

II. Исторія Италиі, въ сущности, начинается съ открытія ея *греками*. Изъ греческой литературы почерпаются и древнѣйшія свѣдѣнія о населеніи Апеннинскаго полуострова, который упоминается уже въ Одиссеѣ и въ Теогоніи Гезіода. Начиная съ VIII вѣка, мы имѣемъ свѣдѣнія объ основаніи греческихъ колоній въ Италиі; эти колоніи въ большомъ количествѣ появляются на западномъ и южномъ побережьѣ полуострова (*Grassia magna*). Греческая культура оказала большое вліяніе на населеніе Италиі; вліяніе это замѣтно и въ области религіи и въ государственныхъ учрежденіяхъ; самый алфавитъ италійскіе народы заимствовали у грековъ или непосредственно, или черезъ посредство этрусковъ.

Коренное населеніе Апеннинскаго полуострова въ эту эпоху отличалось нестротой своего состава. Большую часть его составляютъ народы, принадлежащіе къ индо-германскому племени<sup>2)</sup>. Сюда относятся, во-первыхъ, два иллирійскихъ племени: *венеты*, жившіе на сѣверо-востокѣ, и *эпиги*, занимавшіе юго-восточное побережье. Сѣверная часть Италиі занята была *галлами* или *кельтами*, которые съ IV вѣка начинаютъ беспокоить своими вторженіями центральную часть полуострова<sup>3)</sup>. Коренное населеніе этой послѣдней части составляютъ такъ называемые *италики*, которые, въ свою очередь, распадаются на двѣ вѣтви: *умбро-сабелльскую* и *латинскую*. Умбро-сабеллы (сабины, самниты), извѣстные своимъ суровымъ нравомъ и склонностью къ набѣгамъ (*ver sacrum*), занимали горныя мѣста

<sup>1)</sup> *Ed. Meyer. Geschichte des Altertums, т. II (1893 г.), стр. 485 сл.*

<sup>2)</sup> См. объ индо-германцахъ *Ed. Meyer, op. cit. т. II, стр. 34—55. R. Schmidt, Allgemeine Staatslehre, т. 2, ч. I (1903 г.), стр. 3 сл. Wachsmuth, Einleitung, стр. 318—325; здѣсь указана литература предмета.*

<sup>3)</sup> См. *E. Meyer, Gesch. d. Altertums, т. V, стр. 149 сл.*

по Аппенинскому хребту, а въ V и IV вѣкѣ заняли сверхъ того Кампанію, Луканію и Бруцціумъ 4).

Мѣстожителемъ родственныхъ имъ латиновъ служилъ *Лаціумъ*, т.-е. равнина, ограниченная съ сѣвера Тибромъ и Этруріей, съ запада—Тирренскимъ моремъ, съ юга и востока—областью самнитовъ, отъ которой территорія латиновъ отдѣляется землями эквовъ, герниковъ и вольсковъ—народцевъ, происхожденіе которыхъ въ точности неизвѣстно. Родство умбро-сабелловъ и латиновъ несомнѣнно, хотя разница ихъ языковъ—оскескаго и латинскаго—больше, нежели взаимное различіе греческихъ діалектовъ. Изъ прочихъ индо-германскихъ народовъ ближе всего къ ита-ликамъ стоятъ кельты.

Кромѣ этихъ народностей, въ Италиі живутъ племена, повидимому, къ индо-германцамъ не принадлежащія; происхожденіе ихъ съ достовѣрностью не выяснено. Сюда относятся, прежде всего, не игравшіе большой роли въ исторіи *лигуры*, жившіе на сѣверо-западѣ полуострова. Напротивъ, огромное значеніе въ древней исторіи Италиі имѣютъ *этруски*. Этотъ народъ являлся ближайшимъ сосѣдомъ латиновъ на сѣверѣ. Есть не мало указаній на то, что въ VI и V столѣтіяхъ этотъ народъ даже пріобрѣлъ господство надъ Лаціумомъ, въ томъ числѣ и надъ Римомъ 5). Этруски имѣли большое вліяніе на римскую культуру; отъ нихъ римляне заимствовали нѣкоторыя черты и обряды своей собственной религіи (формализмъ) и политическія учрежденія.

III. *О государственномъ бытѣ* древнихъ италиковъ мы знаемъ слѣдующее 6). Сабеллы, повидимому, жили въ деревняхъ, которыя политической самостоятельностью не обладали: всѣ важныя дѣла рѣшались на собраніи свободныхъ людей племени, способныхъ носить оружіе (*tuta*). Напротивъ, въ Умбріи и Лаціумѣ развилась городской бытъ. Въ каждомъ округѣ образуется городъ, который и является центромъ всей политической жизни. Такіе города возникаютъ 7) въ цѣляхъ укрѣпленія государственной безопасности и обезпеченія правосудія. Самый процессъ ихъ образованія можетъ быть различенъ. Иногда городъ является продуктомъ *синойкизма*, т.-е. жители нѣсколькихъ деревень селятся вмѣстѣ, чтобы сообща вести государственныя дѣла. Въ другихъ же случаяхъ городъ возникаетъ тѣмъ путемъ, что около царской резиденціи поселяются тѣ граждане, которые желаютъ принимать участіе въ политической жизни 8). Съ образованіемъ городовъ старое племенное единство ослабѣваетъ: племенная связь сказывается только въ томъ, что самостоятельные города стоятъ между собою

4) См. *E. Meyer*. I. с., стр. 123 сл.

5) О господствѣ этрусковъ надъ Лаціумомъ, землю Вольсковъ и Кампаніей, см. *Cato orig. fr. 62, 69. Polyb. 2, 17. Strabo V, 4, 3; V, 3, 8. Vellejus 1, 7.* Этруское господство надъ Римомъ подтверждаютъ рассказы о царяхъ Тарквиніяхъ, о постыдномъ договорѣ съ Порсеной и т. п. См. *E. Meyer*, *op. cit.* II, стр. 701—706. *Pais*, I, 1 стр. 471, 492, 624.

6) *Ed. Meyer. op. cit.* II §§ 326—333. *Schmidt*, *op. cit.* § 53.

7) *Ed. Meyer*. т. II, §§ 212 сл. Ср. вообще о понятіи деревни и города и о происхожденіи города *Schmoller. Grundriss der allgem. Volkswirtschaftslehre*, т. I (1900 г.), стр. 254 сл.

8) *Meyer* § 217. Ср. *Zenker, die Gesellschaft*. т. II (1903 г.), стр. 109 сл.



въ союзѣ и поддерживаютъ религиозное общеніе. По преданію, въ Лациумѣ было 30 такихъ городовъ, стоявшихъ въ союзѣ; во главѣ союза находился будто бы городъ *Alba Longa*, впоследствии разрушенный Римомъ, который приобрѣлъ гегемонію надъ союзомъ. Римское преданіе относитъ къ весьма раннему времени возникновеніе этой гегемоніи Рима надъ латинами. По преданію, уже въ  $\frac{493 \text{ а. Chr.}}{261 \text{ а. н. с.}}$  заключенъ былъ договоръ (*foedus Cassianum*), въ которомъ Римъ фигурировалъ не какъ членъ латинскаго союза, а какъ сторона; другой стороной въ договорѣ являлся весь латинскій союзъ<sup>9)</sup>. Но въ послѣднее время въ наукѣ явились сомнѣнія, точно ли гегемонія Рима надъ Лациумомъ относится къ столь древней эпохѣ<sup>10)</sup>.

IV. О томъ, какъ возникъ городъ Римъ, мы никакихъ достовѣрныхъ свѣдѣній не имѣемъ. Господствующее воззрѣніе (Моммзенъ) считаетъ этотъ городъ результатомъ синоикизма и, быть-можетъ, неоднократнаго. Но есть ученые (Э. Мейеръ), которые полагаютъ, что Римъ выросъ изъ поселенія, образовавшагося вокругъ царской резиденціи на Палатинѣ. Во всякомъ случаѣ, можно установить нѣсколько стадій въ ростѣ этого города. 1) Ядро Рима составлялъ палатинскій городъ, названный позже *Roma quadrata*. 2) Впослѣдствіи этотъ поселокъ разросся въ такъ называемый *Septimontium*, который обнималъ вершины Палатина и Эсквилина. 3) Затѣмъ слѣдуетъ городъ *VI regiones*, въ который включены (въ предѣлахъ *romerium*) холмы *Coelius*, *Quirinalis* и *Viminalis*. 4) Не ранѣе IV столѣтія выстроена такъ называемая *Сервіева стѣна*, охватившая также Авентинъ и Капитолій<sup>11)</sup>.

Быстрый ростъ города Рима и постепенное его возвышеніе среди другихъ городовъ латинскаго союза объясняются, по существу, двумя причинами: 1) Римъ имѣлъ большое торговое значеніе, будучи расположенъ на главной водной жилѣ тогдашняго Лациума — судоходной<sup>12)</sup> рѣкѣ Тибрѣ, притомъ достаточно далеко отъ моря, чтобы не страдать отъ нападений пиратовъ. Не слѣдуетъ, впрочемъ, преувеличивать торговаго значенія города Рима для древнѣйшей исторіи; оно сказалось сравнительно поздно. Въ те-

<sup>9)</sup> Dion. 6, 95. Festus s. v. Nancitor p. 166, s. v. Praetor p. 241. Liv. 2, 33, 9. Cic. pro Balbo 23, 53.

<sup>10)</sup> Пайсъ относитъ *foedus Cassianum* къ  $\frac{1}{2}$  IV вѣка а. Chr. Pais, I, 2, стр. 325; 348 слл. 198 слл. 240, 252 слл. Его мнѣніе раздѣляетъ Bonfante, Dir. romano, стр. 50. См. къ этому Хвостовъ, циг. брош., стр. 15 сл. Ср. E. Meyer, Gesch. d. Alt., V, § 810; о союзѣ съ герниками: стр. 134. Согласно традиціи Римъ въ  $\frac{1}{2}$  IV в. ( $\frac{338 \text{ а. Chr.}}{416 \text{ а. н. с.}}$ ) совсѣмъ разрушилъ латинскій союзъ и вступилъ въ особые договоры съ отдѣльными латинскими городами.

<sup>11)</sup> См. Greenidge, Roman public life (1901 г.), стр. 2 сл. Strehl, op. cit. стр. 50. Ср. Niese, Grundriss der röm. Gesch. (3 изд. 1906 г.), стр. 29 сл. E. Meyer, Gesch. d. Alt., I, стр. 135 сл. О значеніи „*romerium*“, служившаго границей для *imperium domi* и *imper. militiae*, см. Willems, droit publ. rom. (6 изд. 1888 г.), стр. 21. О четырехъ *regiones* см. тамъ же, стр. 41 сл. Новую попытку извлечь изъ римской традиціи указанія на процессъ возникновенія гор. Рима (прибѣжище волковъ-преступниковъ) дѣлаетъ Puntschart въ Ztschr. Sav. St. т. XXIV (1903 г.), стр. 252 слл.

<sup>12)</sup> Strehl, стр. 45 сл.

ченіе же первыхъ вѣковъ республики едва ли торговля въ Римѣ была очень развита; по крайней мѣрѣ, древнѣйшее гражданское право Рима даетъ поводъ думать обратное<sup>13)</sup>. Важнѣе для древнѣйшаго времени было военное значеніе города Рима. 2) Римъ занималъ важную стратегическую позицію, являясь передовымъ укрѣпленіемъ Лациума относительно этрусковъ и многихъ мелкихъ народцевъ, жившихъ въ ближайшемъ сосѣдствѣ съ латинами<sup>14)</sup>.

## § 5. Общественный строй древняго Рима.

I. Въ составѣ населенія древняго Рима различаются три класса: патриціи, кліенты и плебеи.

*Патриціи* являются высшимъ сословіемъ: они составляютъ правящій классъ, ибо только члены этого сословія могутъ быть посетителями царской власти и попадать въ сенатъ. Сенаторы называются *patres*; отсюда происходитъ и названіе правящаго класса — *patricii*, т.-е. лица, происходящія отъ сенатора, отъ *pater*<sup>1)</sup>. Патриціямъ же, конечно, принадлежали главные мѣста въ войскѣ; остальные классы общества, если и привлекались къ военной службѣ, то не на равныхъ правахъ съ патриціями. Ниже патриціевъ стоятъ кліенты и плебеи. *Кліентовъ* римская традиція представляетъ какъ людей, находящихся въ наследственной зависимости отъ отдѣльных патриціанскихъ родовъ<sup>2)</sup>. На кліентѣ лежитъ обязанность оказывать патронъ помощь трудомъ и имущественными предоставленіями, а патронъ обязанъ покровительствовать кліенту и защищать его на судѣ. Отношенія эти составляютъ *officium* и находятся подъ охраной религіи<sup>3)</sup>.

Что касается *плебеевъ*, то они отличаются отъ патриціевъ тѣмъ, что ихъ политическія права ограничены. Первоначально они не имѣли доступа въ сенатъ, а въ войскѣ занимали низшее положеніе. Отношеніе плебеевъ къ кліентамъ римская традиція рисуетъ неясными чертами. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ источниковъ эти два класса отождествляются<sup>4)</sup>; но тѣ же самые писатели въ другихъ мѣстахъ своихъ сочиненій изображаютъ намъ плебеевъ и кліентовъ, какъ два различные класса общества, иногда съ противополо-

<sup>13)</sup> См. *Padeletti-Cogliolo. Storia del dir. rom.*, стр. 16 сл. О датѣ договоровъ съ Кароагеномъ см. *Niese*, стр. 82.

<sup>14)</sup> *Mommsen. Röm. Geschichte*, т. I (8 изд. 1888 г.), стр. 46 сл. Ср. *Bloch, die ständ. und soziale Kämpfe in der röm. Republik* (1900 г.), стр. 3 сл.

<sup>1)</sup> Liv. I, 8. Centum (Romulus) creat senatores... patres certe ab honore, patriciique progenies eorum appellati. Cic. de rep. 2, 12. Ille Romuli senatus, qui constabat ex optimatibus, quibus ipse rex tantum tribuisset, ut eos patres vellet nominari patricosque eorum liberos. *Ed. Meyer*, II стр. 521, 522. Cfr. *Willemss. op. cit.*, стр. 23 сл. Ср. о значеніи родовитости *Jhering, Zweck* (3-е изд.), II стр. 517 сл.

<sup>2)</sup> См. гл. сбр. Dion. 2, 9 и 10.

<sup>3)</sup> XII Tab., VIII, 21. Patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto.

<sup>4)</sup> Dion. 2, 9. Παραλαθήλας (ὁ Ρωμύλος) ὃ ἔδωκε τοῖς πατρικίοις τοὺς δημοτικοὺς ἐπιτρέψας ἐκάστῳ τῶν ἐκ τοῦ πλῆθους ἐν αὐτοῖς ἐβούλετο νέμειν προστάτην. Liv. 6, 18, 6: Манлій говоритъ плебеямъ (a. Chr. 384): „quot enim clientes circa singulos fuistis patronos, tot nunc adversus unum hostem eritis“. См. также Cic. de rep. 2, 9, 16. Plut. Rom. 13. Festus s. v. Patronia appellari coepta sunt, cum plebs distributa est inter patres, ut eorum opibus tuta esset.

ложными интересами <sup>5)</sup>. Чѣмъ объясняется это противорѣчіе, рѣшить трудно: быть-можетъ, у допустившихъ его античныхъ историковъ лежало въ основѣ ихъ разсказовъ какое-либо соображеніе, намъ неизвѣстное. Во всякомъ случаѣ, для рѣшенія вопроса о томъ, какъ произошли плебеи и кліенты и каково было отношеніе этихъ двухъ классовъ, едва ли могутъ имѣть большое значеніе рассказы римскихъ историковъ эпохи Августа или конца республики (см. § 3, 1). Въ современной наукѣ эти вопросы являются въ высшей степени спорными. Большинство писателей строитъ гипотезы, основанныя въ большей или меньшей степени все-таки на данныхъ римской традиціи, которыя они пытаются привести къ согласію <sup>6)</sup>. Бѣльшею цѣнностью отличаются, по нашему мнѣнію, гипотезы, основанныя на данныхъ сравнительной исторіи и на экономическихъ соображеніяхъ. Такъ, извѣстный изслѣдователь въ области древней исторіи—Эд. Мейеръ—объясняетъ происхожденіе этихъ низшихъ классовъ общества слѣдующимъ образомъ <sup>7)</sup>. Имущественное неравенство, которое въ силу различныхъ причинъ неминуемо образуется во всякомъ обществѣ, приводитъ и къ политическому неравенству. Наиболѣе богатые землевладѣльцы берутъ на себя сопряженную съ издержками службу въ войскѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ, обладая большимъ вліяніемъ и досугомъ, обезпечиваютъ за собой преимущественное участіе въ государственныхъ дѣлахъ. Изъ нихъ съ теченіемъ времени образуется замкнутая аристократія, живущая въ городѣ. Мелкіе землевладѣльцы и тѣ изъ крупныхъ, которые почему-либо не попали въ этотъ дворянскій классъ, образуютъ сословіе плебеевъ: они лично свободны, но лишены главныхъ политическихъ правъ. Нѣкоторые изъ этихъ людей, чтобы обезпечить свою личную безопасность, степень которой въ грубомъ обществѣ значительно зависитъ отъ общественнаго положенія и индивидуальныхъ свойствъ, добровольно отдаются въ личную зависимость къ отдѣльнымъ аристократамъ; изъ нихъ-то и формируется классъ кліентовъ.

II. Все это населеніе имѣетъ общую организацію, которая состоитъ въ дѣленіи его на три трибы, на тридцать курій и на роды — *gentes*.

Что касается *трибъ*, то, повидимому, эти союзы политическаго значенія не имѣли. Ихъ значеніе было военное и религіозное. Имена трехъ трибъ были: *Ramnes*, *Tities* и *Luceres*. Происхожденіе этого дѣленія римскаго народа является къ высшей степени спорнымъ. Многіе видятъ въ трибахъ остатки трехъ первоначально самостоятельныхъ общинъ, которыя, соединившись, образовали древнѣйшій Римъ (теорія синойкизма; см. § 4, IV) <sup>8)</sup>.

<sup>5)</sup> Dion. 6, 45 и 47. 7, 19. Ἄλλ' οὐκ ἦν τὸ πλῆθος ὑπὲρ τῶν ἀποτῶν, οὐδὲ ὡσπερ πρότερον ἐκούσιον ὑπὲρ τῆν καταγραφῆν. Ανίγκην δὲ προσφέρειν τοῖς μὴ βουλομένοις οὐκ ἐδικαίουν τῆν ἐκ τῶν νόμων εἰ ὑπατοί, ἀλλ' ἐκ τῶν πατριζίων ἐθέλονταί τινες καταγράφησαν ἕνα τοῖς πελάταις, καὶ αὐτοῖς ἐξισῶσιν ὀλίγον τι ἀπὸ τοῦ δήμου μέρος συνεστρίπτειν. 9, 41; 16, 15, 27, 40, 43.—Liv. 2, 35; 56; 64: irata plebs interesse consularibus comitiis nolui: per patres clientesque patrum consules creati (468 a. Chr.); 3, 14.

<sup>6)</sup> См. обзоръ разныхъ мнѣній у *Willems*, стр. 25—32.

<sup>7)</sup> *Ed Meyer*, *Gesch. d. Alt.* II § 330; ср. §§ 192—224. *Его же* статья Римскій плебсъ въ *Очеркахъ изъ экономич. и соц. исторіи древности и ср. в.*, изд. Водовозовой (1899 г.) *Bruns-Lenel*, стр. 87 пр., 2; стр. 96 пр. 2. *Schmidt*, *op. cit.*, стр. 21 сл.

<sup>8)</sup> См. объ этихъ теоріяхъ *Willems*, стр. 17 сл.

Другіе приравниваютъ трибы къ греческимъ филамъ и полагаютъ, что трибы никогда не были самостоятельными союзами, а всегда составляли часть болѣе обширнаго цѣлаго — племени. Это — союзы, которые образовывались въ предѣлахъ племени для военныхъ цѣлей изъ болѣе мелкихъ единицъ — фратрій или курій, и приобрѣли съ переходомъ къ осѣдлому быту территоріальный характеръ. Ихъ появленіе предшествовало образованію государства <sup>9)</sup>.

Каждая триба раздѣлялась на 10 *курій*; общее число курій было, такимъ образомъ, 30. Каждая курія представляетъ изъ себя организованную корпорацію для религіозныхъ цѣлей (*sacra curialia*, *flamen curialis*, *Curio maximus*). Сверхъ того, курія является единицей голосованія въ народныхъ собраніяхъ. По поводу происхожденія этого дѣленія голоса изслѣдователей также раздѣляются. По господствующему воззрѣнію это дѣленіе установлено искусственнымъ путемъ для политическихъ цѣлей; главнымъ аргументомъ является роль курій въ народныхъ собраніяхъ и ихъ твердо установленное число <sup>10)</sup>. По мнѣнію Э. Мейера, куріи, такъ же какъ и трибы являются до-государственными союзами. Такъ какъ племя не давало достаточной защиты отдѣльнымъ своимъ членамъ, а семейные и родовые союзы неравномѣрно были развиты въ отдѣльныхъ случаяхъ, то члены племени для своей взаимной защиты соединялись въ братства (фратріи, куріи); на обязанности такихъ братствъ лежала месть за своихъ сочленовъ. Съ переходомъ къ осѣдлости куріи обратились въ территоріальные союзы сосѣдей, а государство возложило на нихъ военныя и политическія функціи <sup>11)</sup>.

Еще болѣе дробнымъ дѣленіемъ являются *родовые союзы* — *gentes*. Родомъ называется союзъ, основанный на дѣйствительномъ или фиктивномъ родствѣ своихъ членовъ <sup>12)</sup>. Значеніе родовыхъ союзовъ, главнымъ образомъ, было въ древнемъ Римѣ религіозное (*sacra gentilicia*, *sepulera gentilicia*) и частно-правовое (наслѣдованіе гентилей, попечительство надъ сумасшедшими и расточителями) <sup>13)</sup>. *Gentes*, по господствующему нынѣ воззрѣнію, признаются естественно возникшими, до-государственными образованиями; раньше и это оспаривалось <sup>14)</sup>. Родовые союзы были больше развиты у патриціевъ, нежели у плебеевъ; сверхъ того патриціанскіе роды имѣли больше значенія въ государственной жизни, ибо только ихъ члены попадали въ сенатъ и достигали царской власти. Но было бы ошибочно думать, что у плебеевъ

<sup>9)</sup> *Ed. Meyer*, II, § 326; ср. о филлахъ и фратріяхъ §§ 51—60.—См. также *Brunns-Lenzl*, стр. 86 пр. 1.

<sup>10)</sup> См. *Willems*, стр. 33.

<sup>11)</sup> *Ed. Meyer*, въ §§ указ., въ прим. 9. Ср. *Kübler* въ *Pandly-Wissowa Realenc.*, IV, 2, стр. 1815.

<sup>12)</sup> Ср. опредѣленіе Ульпіана въ L. 195 § 4 D. 50 16. *Item appellatur familia plurimum personarum, quae ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur (sicuti dicimus familiam Juliam), quasi a fonte quodam memoriae [eodem ortae ser. Mom.].* Ср. *Varro*, I. I. 8, 4. *Cic. Rep.* 2, 31, 53. *Top.* 6, 29.

<sup>13)</sup> См. *Willems*, стр. 38 сл.

<sup>14)</sup> Контроверса изложена у *Willems*, стр. 35—39. Ср. *Girard*, *Manuel* (3 изд. 1901 г.) стр. 143. О греческомъ γένος см. *Beauchet*, *Hist. du dr. privé de la rep. Athén.*, I стр. 6 сл.

не было родовъ<sup>15)</sup>; нѣкоторые роды обнимали даже какъ патриціевъ, такъ и плебеевъ<sup>16)</sup>. Плебейскіе роды имѣли значеніе только въ сферѣ частно-правовыхъ отношеній.

Каждая gens заключаетъ въ себѣ отдѣльныя семьи — *familiae*, — т.-е. группы лицъ, находящихся подъ общею семейною властью домовладыки (*pater familias*). Эти патриархально-организованныя семьи, а не отдѣльныя лица, въ древнемъ Римѣ являются обладательницами имущества и участвуютъ въ гражданскомъ оборотѣ<sup>17)</sup>.

Всѣ римскіе граждане въ совокупности составляютъ *populus Romanus* (*Quiritium*<sup>18)</sup>).

## § 6. Древнѣйшее государственное устройство.

I. Во главѣ государства стоитъ царь — *rex*, принадлежащій по своему происхожденію къ патриціанскому сословію. Кругъ вѣдомства (компетенція) царя едва ли былъ точно опредѣленъ: никакихъ писанныхъ законовъ въ древнѣйшую эпоху не было, все держалось на заведенномъ обычаѣ. По всей вѣроятности, царю подлежали всѣ государственныя дѣла: онъ былъ военачальникомъ, судьей и главой культа. Не было никакихъ опредѣленныхъ границъ, указывающихъ степень его власти въ этихъ дѣлахъ. Царь, вѣроятно, могъ дѣлать все, что хотѣлъ, если не встрѣчалъ сдержки въ правахъ, въ предписаніяхъ религіи и въ сопротивленіи патриціанскихъ родовъ. Нужно при этомъ замѣтить, что религіозныя предписанія въ эту эпоху имѣли очень большое значеніе; точно такъ же едва ли возможно было царю игнорировать мѣніе патриціанскихъ родовъ, такъ какъ патриціи составляли войско и на нихъ держалась вся сила государства. — Что касается самаго порядка опредѣленія носителя царской власти, то мы въ точности ничего о немъ сказать не можемъ. Римская традиція представляетъ намъ царскую власть, какъ выборную магистратуру: царь избирается въ народномъ собраніи подъ руководствомъ сената. Но указанія традиции въ этомъ вопросѣ, какъ и всегда, не могутъ имѣть рѣшающаго значенія. Традиція, конечно, рѣшаетъ вопросъ, руководясь аналогіей республиканскихъ порядковъ: выборы царя она представляетъ себѣ приблизительно въ томъ же видѣ, какъ выборы консуловъ. Весьма рѣшительно отвергаетъ традиція идею наследственности царской власти<sup>1)</sup>. Если руководиться переживаніями.

<sup>15)</sup> Въ такомъ смыслѣ истолковываются нѣкоторыя выраженія источниковъ въ родѣ Liv. 10, 8. Semper is a audita sunt eadem, penes vos (sc. particios) auspicia esse, vos solos gentem habere, vos solos justum imperium et auspiciam domi militiaeque. Ср. объ этомъ *E. Meyer*, II, стр. 517.

<sup>16)</sup> Cic. de or. I, 176. *E. Meyer*, II, стр. 516. *Mommsen*, Staatsrecht. т. III, стр. 27 пр. 2; стр. 74 пр. 2. Cf. *Willems*, стр. 39.

<sup>17)</sup> О происхожденіи патриархальной семьи см. *Schmoller*, Grundriss der allgem. Volkswirtschaft., стр. 229 сл. *Kohler*, въ Holtzend. Enc., 6 изд., стр. 27 сл. Шульцъ § 44; обзоръ литературы даетъ *Максимовъ*. Что сдѣлано по исторіи семьи? (1901 г.).

<sup>18)</sup> О значеніи слова quiritis см. *Willems*, стр. 22. *Niese*, стр. 31. *Mommsen*, Staatsr. т. III, стр. 5; его производятъ или отъ сабинскаго гор. Cures, или отъ curis — копье, или отъ curia и т. п.

<sup>1)</sup> Cic. de rep. 2, 12, 24. Nostri illi etiam tum agrestes viderunt virtutem et sapientiam regalem, non progeniem quaeri oportere. Cfr. Appian. bel. civ. 1, 98.

то, скорѣе всего, придется остановиться на теоріи назначенія царя его предшественникомъ <sup>2)</sup>. Дѣло въ томъ, что несомнѣнными остатками царской власти въ республиканскую эпоху являются: *dictator* въ области свѣтскаго управленія и *rex sacrorum* въ области культа; диктаторъ назначался консуломъ (§ 8, III), а *rex sacrorum* — верховнымъ понтифомъ (§ 8, II); ни тотъ, ни другой не избирались въ народныхъ собраніяхъ. Исходя изъ этихъ данныхъ, можно предположить, что нормальнымъ порядкомъ являлось назначеніе царемъ себѣ преемника. Въ случаѣ же, если такое назначеніе почему-либо не состоялось, оно переходило въ руки сената, который для этой цѣли организовалъ *interregnum* — институтъ, сохранившійся и въ республиканскую эпоху. Сенаторы въ опредѣленномъ порядкѣ занимали должность *interrex*'а, задачей котораго и было назначеніе царя. Назначенный тѣмъ или инымъ порядкомъ царь являлся, вѣроятно, при нормальныхъ условіяхъ сперва передъ сенатомъ, а затѣмъ — передъ народомъ и, сверхъ того, получалъ религіозное посвященіе въ должность. Въ этомъ и состояло значеніе актовъ, о которыхъ упоминаетъ традиція, описывая избраніе царя, а именно: *auctoritas patrum* <sup>3)</sup>, *lex curiata de imperio* <sup>4)</sup>, *inauguratio regis* <sup>5)</sup>.

II. О важныхъ дѣлахъ царь по обычаю совѣтуется съ собраніемъ представителей патриціанскихъ родовъ — *patres*, которое носитъ названіе совѣта старѣйшинъ — *senatus* <sup>6)</sup>. Какъ формировался сенатъ и изъ сколькихъ членовъ онъ состоялъ, мы достоверно сказать не можемъ. Вѣроятно, привлеченіе въ сенатъ зависѣло отъ царя, при чемъ ему приходилось считаться съ фактическимъ значеніемъ отдѣльныхъ патриціанскихъ *gentes*. Число сенаторовъ традиція первоначально опредѣляетъ цифрой 100, а затѣмъ — 300.

III. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ царь созывалъ *народныя собранія*. Въ этихъ собраніяхъ участвовали, повидимому, патриціи, кліенты и плебеи <sup>7)</sup>. Голоса подавались *curiatis*, при чемъ рѣшеніемъ собранія считалось то мнѣніе, за которое высказывалось большинство *curiis*. Народныя собранія назывались *comitia curiata* и раздѣлялись на *com. curiata* въ тѣсномъ смыслѣ и на *comitia calata*; послѣднія созывались для дѣлъ съ религіознымъ

<sup>2)</sup> См. ко всему послѣдующему *Greenidge. Rom. publ. life*, стр. 45 — 50. (Ср. *Strehl*, стр. 47, 54.

<sup>3)</sup> *Liv.* I, 17, 22, 32, 41, 47. *Dion.* 2. 14.

<sup>4)</sup> *Cic. de rep.* 2, 13. *Numam... qui... quamquam populus curiatis eum comitiis regem esse jusserat, tamen ipse de suo imperio curiatam legem tulit.* Этотъ актъ, удержавшійся и въ республиканское время (*Dio Cass.* 39, 19; 41, 43. *Cic. Phil.* 5, 16; *ad. fam.* I, 9, 25. *Liv.* 5, 52), былъ бы непонятенъ, если бы цари и избирались въ тѣхъ же *curiatis* собраніяхъ; онъ дѣлается совершенно понятенъ, если они назначались своими предшественниками. — Вопросъ о значеніи *auctoritas patrum* и *lex curiata de imperio* является въ высшей степени спорнымъ. См. *Willems.* стр. 46 пр. 9; стр. 206 слл. Ниже прич. 9.

<sup>5)</sup> *Liv.* I, 18. *Plut. Numa* 7. *Zonaras*, VII, 5.

<sup>6)</sup> Патриціанскія *gentes* дѣлились (на какомъ основаніи — неизвѣстно, см. *Willems*, стр. 25) на *maiores* и *minores*, поэтому и въ сенатѣ различаются *patres majorem* и *minorum gentium*. *Cic. de rep.* II, 20, 35.

<sup>7)</sup> Спорно: по мнѣнію Нибура и мн. др. только патриціи; см. о контроверсѣ *Willems*, стр. 49 слл. *Kübler* въ *Pauly—Wissowa Realenc.* т. IV, 2 стр. 1817 сл. *Bruns-Lenel*, стр. 90 пр. 1; стр. 104.

характером<sup>8)</sup>. Въ точности кругъ дѣятельности комицій опредѣленъ быть не можетъ. Римская традиція увѣряетъ, что народныя собранія въ эпоху царей издавали постановленія общаго характера—законы—по юридическимъ и политическимъ вопросамъ. Но едва ли можно этому вѣрить: въ древнемъ обществѣ долго исключительнымъ источникомъ права является обычай (см. ниже § 17).—*Comitia curiata* созывались вновь назначеннымъ царемъ, чтобы народъ могъ его привѣтствовать и одобрилъ его назначеніе (*lex curiata de imperio*; см. выше въ этомъ § I); въ народномъ собраніи происходилъ обрядъ *inauguratio regis*; весьма вѣроятно, что царь совѣтовался съ народомъ объ объявленіи войны; въ присутствіи народнаго собранія и съ его разрѣшенія совершались важные частно-правовые акты. съ помощью которыхъ домовладыка передавалъ свое имущество не своимъ дѣтямъ, а постороннему лицу—*testamentum calatis comitiis* (§ 35, I)—или принималъ въ свою семью на правахъ сына постороннее лицо—*argrogatio* (см. § 24, II). Очевидно, въ ту эпоху этимъ актамъ частнаго права придавалось чрезвычайно большое значеніе и безъ особаго согласія со стороны всего народа ихъ совершать было невозможно. Созывались народныя собранія по инициативѣ царя, такъ же какъ въ республиканскую эпоху—по инициативѣ магистратовъ. По словамъ преданія, всѣ постановленія народнаго собранія въ царскую эпоху и въ первыя времена республики нуждались въ утвержденіи сената—*auctoritas patrum*<sup>9)</sup>.

IV. Весьма возможно, что уже въ эпоху царей существовали *жреческія коллегіи*. Задачей этихъ коллегій являлось сохраненіе свѣдѣній о религиозныхъ предписаніяхъ и обрядахъ. Римская религія была весьма сложна и уже рано должна была обнаружиться нужда въ спеціалистахъ—знатокахъ этого дѣла. Изъ числа этихъ коллегій особенно важны слѣдующія три: 1) *Fetiales*, которые завѣдуютъ вопросами, касающимися международныхъ отношеній (объявленіе войны, заключеніе мира и т. п.)<sup>10)</sup>. 2) *Augures* вѣдаютъ толкованіе знаменій, посылаемыхъ богами. 3) *Pontifices* завѣдуютъ надзоромъ за культомъ и потребными для его отправленія матеріальными средствами; на нихъ лежитъ составленіе календаря и толкованіе *jus divinum*.

V. Въ случаѣ своего отсутствія царь передавалъ отправление своей власти въ городѣ Римѣ особому, имъ назначаемому, *praefectus urbis*<sup>11)</sup>. Въ командованіи войскомъ царю помогаетъ *tribunus celerum*<sup>12)</sup>. Были ли у царя еще какіе-либо свѣтскіе помощники. этого мы сказать съ точностью

<sup>8)</sup> Gell. 15, 27.

<sup>9)</sup> Dion. 2, 14. Liv. 1, 17; 6, 41, 10; 6, 42, 10. Cic. de rep. 2, 32, 56. Cic. de dom. 14, 38; de leg. 3, 12, 28. Выше прим. 3 и 4. Впрочемъ, вопросъ о значеніи *auctoritas patrum* является весьма спорнымъ; см. объ этомъ *Willems*, стр. 206 сл.; спеціально о Cic. de domo 14, 38 см. *Willems*. Le sénat, т. II, стр. 55 сл.—*Leist* въ *Pauly-Wissowa Realenc.* т. II, 2, стр. 2275.

<sup>10)</sup> О порядкѣ международныхъ сношеній въ древности, см. Fr. *Bender*, *Antikes Völkerrecht* (1901 г.). О дѣятельности феціаловъ см. *Willems*, *Dr. rom.*, стр. 345—350.

<sup>11)</sup> Должность эта потеряла значеніе во время республики, но возродилась въ эпоху принципата. Tac. Ann. VI, 11. Liv. I, 59. Dionys. 4, 82. L. 2 § 33 D. 1, 2. Объ исторіи должности см. *Willems*, стр. 47, стр. 261 сл., стр. 487 сл., стр. 563 сл.

<sup>12)</sup> Dionys. 6, 71. L. 2 § 15 D. 1, 2. Lyd. de mag. 1, 14, *Willems*, стр. 47 пр. 5.

не можемъ <sup>13)</sup>. Во всякомъ случаѣ, всѣ такого рода помощники, какіе только были, назначались, конечно, царемъ, а не избирались, подобно позднѣйшимъ магистратамъ. въ народныхъ собраніяхъ.

## § 7. Привлеченіе плебеевъ въ войско наравнѣ съ патриціями. Такъ называемая реформа Сервія Туллія.

I. Описанный въ § 6 государственный строй въ концѣ царской эпохи или въ началѣ республики подвергся существенному измѣненію въ томъ отношеніи, что на плебеевъ было возложено несеніе военной службы наравнѣ съ патриціями. Реформа эта была вызвана, конечно, потребностью увеличить численность войска; прежняя армія, въ которой полноправными воинами являлись только патриціи, очевидно, не удовлетворяла военнымъ нуждамъ разрастающагося государства <sup>1)</sup>.

Первоначально римское войско было организовано согласно дѣленію народа на трибы и куріи и состояло, по существу, изъ патриціевъ; теперь принципъ военной организаціи мѣняется: въ войско привлекаются одинаково патриціи и плебеи, и мѣсто, занимаемое гражданиномъ въ военномъ строѣ, опредѣляется не его принадлежностью къ тому или другому сословію, а величиной его имущества. Чѣмъ богаче гражданинъ, тѣмъ почетнѣе его мѣсто въ войскѣ. Всѣ граждане, смотря по величинѣ своего имущества, дѣлятся на пять классовъ, для каждаго изъ которыхъ установленъ особый имущественный цензъ. Намъ передана высота этого ценза, выраженная въ чеканныхъ ассахъ <sup>2)</sup>: въ первый классъ попадали граждане, имѣющіе не менѣе 100,000 ассовъ, во второй—75,000 ас., въ третій—50,000, въ четвертый—25,000, въ пятый—12,500 (по Діонисію) или 11,000 (по Ливію). При этомъ остается неяснымъ и спорнымъ, какіе именно ассы имѣютъ въ виду историки времени принципата, приводя эти цифры; дѣло въ томъ, что величина и стоимость асса мѣнялась нѣсколько разъ въ теченіе республики <sup>3)</sup>. Во-

<sup>13)</sup> Что касается *duoviri perduellionis* и *quaestores parricidii*, то едва ли эти должности существовали въ эпоху царей, несмотря на утверженіе традиции (Liv. I, 26. Cic. p. Rab. perd. 4, 13.—L. 1 pr. D. 1, 13. Varro l. 1. 5, 14. Paul. Diac. v. parrici p. 221. Fest. s. v. quaestores p. 258. Tac. Ann. 11, 22. Zonaras 7, 13), такъ какъ трудно допустить уже въ эту эпоху связанный съ этими должностями институтъ не зависящей отъ согласія магистрата *provocatio ad populum*. См. Girard. Histoire de l'organisation judiciaire des Romains, т. I (1901 г.), стр. 24 пр. 1, стр. 110 сл.

<sup>1)</sup> E. Meyer, II, § 435, 499 и 500, ставитъ эту реформу въ связь съ владычествомъ этрусковъ надъ Римомъ, считая ее произведеніемъ этрусскихъ царей. Neumann. die Grundherrschaft der röm. Republik (1900 г.), развивая отчасти мысли того же автора, предполагаетъ, что учрежденіе сперва 4 городскихъ, а затѣмъ 16 сельскихъ трибъ знаменуетъ собою освобожденіе крѣпостныхъ крестьянъ — кліентовъ, надѣленіе ихъ земельной собственностью и политическими правами (*tribuni pl.*) и образованіе изъ нихъ сословія плебеевъ. Въ связи съ этимъ стоитъ и новая организація войска (по центуріямъ) Ср. къ этому Bruns-Lenel, стр. 91 и стр. 92 пр. 3, E. Meyer, Gesch. d. Alt., т. V, стр. 142. Сопоставленіе этой реформы съ реформами Солона и Клеомена, см. у Schmidt 1, с., стр. 199 сл.

<sup>2)</sup> Liv. 1, 43. Dionys. 4, 16—18; 7, 59.

<sup>3)</sup> По Böck'y и Mommsen'y (Röm. Staatsr. III, стр. 249) дѣло идетъ объ *asses sextantarii*, появившихся около  $\frac{241 \text{ а. Chr.}}{513 \text{ а. н. с.}}$ ; по Belot—нужно принимать старинные *asses librales*,



прось осложняется, сверхъ того, соображеніемъ, что первоначальныйъ цензъ едва ли даже выражался въ чеканныхъ деньгахъ, такъ какъ монета появи- лась въ Римѣ не раньше половины V в. до Р. X., а можетъ-быть, и позже этого времени <sup>4)</sup>. Весьма вѣроятнойъ является гипотеза Моммзена <sup>5)</sup>, что не- землевладѣльцы были допущены въ классы только въ  $\frac{312 \text{ а. Chr.}}{442 \text{ а. н. с.}}$  <sup>6)</sup>, и тогда цензъ былъ выраженъ въ ассахъ (см. ниже § 10, II); до этого времени, по мнѣнію Моммзена, въ классы вносились только землевладѣльцы, согласно величинѣ земли, стоящей въ ихъ частной собственности, а самый цензъ выражался въ требованіи извѣстнаго количества югеровъ земли для каждаго класса <sup>7)</sup>.—Граждане каждаго класса дѣлились на *центурии*, названныя такъ потому, что каждая центурія при наборѣ должна была поставить сотню воиновъ. Число центурій было: для 1 класса—80, для 2, 3 и 4—по 20, для 5 класса—30 <sup>8)</sup>. Въ каждомъ классѣ различались центуріи двухъ ро- довъ: *centuriae seniores*, куда входили граждане въ возрастѣ 45—60 лѣтъ (гарнизонная служба), и *centuriae juniores*, обнимающія гражданъ отъ 18 до 45 лѣтъ (походная служба). Число тѣхъ и другихъ центурій въ каждомъ классѣ было одинаково <sup>9)</sup>. Сверхъ этихъ классныхъ центурій были еще слѣдующія: 1) 18 центурій всадниковъ (все *juniores*)—*equites equo publico*, съ цензомъ 1 класса; изъ этихъ центурій шесть—*sex suffragia*—были доступны только патриціямъ <sup>10)</sup>.—2) Двѣ центуріи ремесленниковъ—*centuria fabrum tignariorum* и *cent. fabrum aegariorum*, одна или двѣ центуріи музы- кантовъ (*cent. tibicinum cornicinum*), запасная центурія невооруженныхъ (*cent. accensorum velatorum*), и, быть-можетъ, еще отдѣльная отъ послѣдней центурія пролетаріевъ, т.-е. гражданъ, не попавшихъ въ классы за неимѣ- ніемъ достаточнаго ценза <sup>11)</sup>. Въ противоположность къ пролетаріямъ (отъ

древнѣйшую чеканную монету. Разница получается въ 6 разъ. См. обо всей контроверсѣ *Willems*, стр. 85 слл.

<sup>4)</sup> *Willems*, стр. 85. Cf. *Niese*, стр. 39 (не раньше  $\frac{350 \text{ а. Chr.}}{404 \text{ а. н. с.}}$ ). Ниже § 15, III.

<sup>5)</sup> *Mommsen*, *Staatsrecht*, т. II, стр. 403, пр. 1.

<sup>6)</sup> На основаніи Diodor 20, 36 (Ap. Claudius censor  $\frac{312}{450}$ ) ἔδωκε τοῖς πολίταις καὶ τῆν ἐξουσίαν ἕποι προαγοῦντο τιμωροῦναι. Cf. Liv. 9, 46 (а.  $\frac{304}{442}$ ). Ср. *Niese*, стр. 74 пр. 4 и стр. 131.

<sup>7)</sup> Ср. *Greenidge*, стр. 68 слл., который полагаетъ, что первоначально цензъ опре- дѣлялся обладаніемъ *res mancipi* всякаго рода.

<sup>8)</sup> Такимъ образомъ, въ первомъ классѣ почти столько центурій, сколько во всѣхъ остальныхъ, взятыхъ вмѣстѣ. Объясняется ли это распределеніемъ земельной собствен- ности въ ту эпоху, когда были установлены эти цифры (такъ *Girard*, стр. 17 сл.), или иными причинами (см. *Greenidge*, стр. 70)?

<sup>9)</sup> Хотя данныя современной статистики показываютъ, что мужчинъ въ возрастѣ 18—45 л. больше, нежели въ возрастѣ 45—60 л. См. *Lange*, *Röm. Alterthümer* (3 изд. 1876 г.), т. I, стр. 476 слл.

<sup>10)</sup> Liv. 1, 43. Cic. Or. 46, 156. Fest. s. v. Sex suffragia p. 334; s. v. *prosum* p. 249. *Willems*, стр. 89.

<sup>11)</sup> См. о спорныхъ пунктахъ *Willems*, стр. 90 слл.

proles), граждане, входящие въ классы, назывались *assidui* или *locupletes*<sup>12)</sup>. Общее число центурій было 193<sup>13)</sup>.

II. Описанное дѣленіе народа покоится на измѣнчивомъ признакѣ: величинѣ имущества. Отсюда возникаетъ необходимость подвергать его періодической провѣркѣ. Такая провѣрка производилась въ историческія времена черезъ каждыя 5 лѣтъ (*lustrum*) и называлась *цензомъ*. Для производства ценза вся территорія, населенная римскими гражданами, раздѣлена на части, называемыя *трибами*. По даннымъ римской традиціи этихъ трибъ въ началѣ республики было двадцать одна, въ составѣ которыхъ различаются 4 городскихъ и 17 сельскихъ<sup>14)</sup>. Число трибъ по мѣрѣ расширенія заселенной гражданами территоріи (основаніе колоній римскихъ гражданъ, включеніе въ римское гражданство покоренныхъ общинъ), растетъ до 241 а. Chr. 513 а. н. с., когда оно окончательно устанавливается на 35<sup>15)</sup>. Всѣ позже включаемыя въ эту территорію земли распредѣлялись между 31 сельскими трибами. Первоначально принадлежность гражданина къ трибѣ опредѣлялась мѣстонахожденіемъ его недвижимой собственности, но съ теченіемъ времени эта принадлежность приобрѣла наследственный характеръ<sup>16)</sup>. По трибамъ производился наборъ войска<sup>17)</sup> и взимался налогъ на военные нужды—*tributum*. Уплачивать этотъ налогъ обязаны были и тѣ лица, обладающія достаточнымъ для ценза имуществомъ, которыя не подлежали военной службѣ, т.-е. женщины и малолѣтніе *sui juris*<sup>18)</sup>.

III. Съ теченіемъ времени это новое войско, состоящее изъ патрицевъ и плебеевъ, потребовало себѣ и политическихъ правъ въ вознагражденіе за возложенныя на него тягости. Такимъ образомъ, изъ этой первоначально чисто военной организаціи выросъ новый видъ народныхъ собраній—*comitia centuriata*. Соотвѣтственно своему происхожденію, эти комиціи и по внѣшности представляли собою войско, собравшееся для мирныхъ цѣлей: граждане являлись сюда вооруженные, а мѣсто для собраній назначалось за освященной чертой города—*extra pomerium*, «quia exercitum... intra urbem imperari jus non sit»<sup>19)</sup>. Голоса въ этихъ комиціяхъ подавались по центуріямъ. Такъ какъ общее число центурій 1-го класса, вмѣстѣ съ центуріями всадниковъ, равнялось 98 и превышало половину всего числа центурій, то въ этихъ собраніяхъ перевѣсъ получили наиболѣе богатые граждане, безразлично патриціи или плебен. Въ эти комиціи перешли всѣ важнѣйшія политическія дѣла, въ родѣ выбора республиканскихъ магистратовъ, объявленія войны, изданія законовъ. За *comitia curiata*, помимо извѣстныхъ

12) О значеніи этихъ терминовъ, см. *Willemss.* стр. 90 пр. 1; стр. 91 пр. 4.

13) *Dionys.* 4, 18—20; 7, 59. *Cic. de rep.* 2, 22, 39.

14) *Liv.* 2, 21 ( $\frac{495 \text{ а. Chr.}}{259 \text{ а. н. с.}}$ ) *Dionys.* 7, 64. Ср. къ этому *Willemss.* ст. 98, пр. 7.

15) *Liv.* 1, 43. См. къ этому *Bruns-Lendl.* стр. 105.

16) *Willemss.* стр. 100 сл. *Bruns-Lendl.* стр. 106, пр. 1.

17) См. о его организаціи *Willemss.* стр. 106 сл.

18) См. о *tributum* *Willemss.* стр. 104 сл.

19) *Gell.* 15, 27. Напротивъ, *comitia curiata* собирались въ городѣ, на *comitium* *Varro l.l.* 5, 32.

намъ частно-правовыхъ актовъ, осталась прерогатива давать *lex curiata de imperio*, т.-е. облекать вновь избраннаго магистрата военной властью. Постановленія центуріальныхъ комицій нуждаются въ утвержденіи сената—*auctoritas patrum*<sup>20</sup>).

## § 8. Республиканскій строй древняго Рима.

I. Неизвѣстно въ точности, раньше или позже только что изложенной реформы войска и народныхъ собраній, произошла еще одна крупная перемѣна въ римскомъ государственномъ строѣ, которую римская традиція подъ названіемъ „изгнанія царей“ относитъ къ  $\frac{510 \text{ а. Chr.}}{244 \text{ а. н. с.}}$ <sup>1</sup>). Разсказъ преданія объ этомъ событіи не заслуживаетъ, конечно, никакой, вѣры: это позднѣйшая выдумка, имѣющая своей задачей объяснить перемѣну формы правленія и представить весь переворотъ по возможности не въ формѣ революціоннаго акта. Во многомъ этотъ разсказъ является удвоеніемъ легенды о паденіи *decemviri legibus scribundis*. На немъ отражается вліяніе соотвѣтственныхъ греческихъ легендъ и преданій сосѣднихъ латинскихъ городов<sup>2</sup>). Такимъ образомъ, достовѣрныхъ свѣдѣній о томъ, какъ произошла эта важная политическая перемѣна, мы не имѣемъ. Несомнѣннымъ остается одно: что патриціанскіе роды сумѣли добиться сведенія царской власти къ нулю—формально она, какъ сейчасъ увидимъ, не была отмѣнена—и установленія на ея мѣсто такого государственнаго строя, который обезпечивалъ патриціямъ возможность черезъ посредство сената и ежегодно смѣняющихся магистратовъ держать въ рукахъ всю внутреннюю и внѣшнюю политику.

II. Формально царская власть отмѣнена не была. Царь продолжалъ существовать въ теченіе многихъ еще столѣтій. Но у него отнята была всякая свѣтская власть. Оставлены были за нимъ лишь религіозныя функціи: онъ долженъ былъ совершать религіозныя церемоніи, которыя и раньше исполнялись царями<sup>3</sup>). Онъ назначался верховнымъ понтифомъ<sup>4</sup>) и подлежалъ его надзору въ своей дѣятельности<sup>5</sup>). Никакой свѣтской магистратуры царь занимать не могъ<sup>6</sup>), въ отличіе отъ другихъ жрецовъ<sup>7</sup>). Соотвѣтственно съ этимъ самое названіе царя измѣнилось: онъ назывался теперь не просто *rex*, а *rex sacrorum*, *rex sacrificus*, *rex sacrificulus*<sup>8</sup>).

Утративъ свѣтскую власть, царь не сдѣлался даже главой культа. Культъ теперь былъ принципиально отдѣленъ отъ свѣтской магистратуры<sup>9</sup>).

<sup>20</sup>) Cic. rep. 2, 32. Cic. de dom. 14, 38. Liv. 6, 41. Выше § 6, пр. 9.

<sup>1</sup>) Dionys. 5, 1. Liv. 1, 60.

<sup>2</sup>) См. Pais. Storia di Roma, I, 1 стр. 359 сл.

<sup>3</sup>) Liv. 2, 2, Dion. 4, 74; 5, 1.

<sup>4</sup>) Dion. 5, 1.

<sup>5</sup>) Liv. 2, 2.

<sup>6</sup>) Dion. 4, 74; 5, 1.

<sup>7</sup>) Willemss. стр. 301.

<sup>8</sup>) Dion. 4, 74. Cic. de har. resp. 6, 12. Liv. 2, 2: 40, 42 (180 а. Chr.).

<sup>9</sup>) Wissowa. Religion und Kultus der Römer (1902 г.), стр. 338 сл., 410 сл. Ср., впрочемъ, Boissier, la religion Romaine (5 изд. 1900 г.), т. I, стр. 11 сл., 354 сл.—См. также Mommsen. Staatsrecht, II, стр. 18 сл. 133 сл.

Отправление обычнаго культа лежало или на отдѣльныхъ жрецахъ (*flamines*), или на жреческихъ коллегіяхъ (*sacerdotes populi Romani*). На свѣтскихъ магистратовъ возлагалось выполненіе лишь нѣкоторыхъ чрезвычайныхъ религиозныхъ актовъ. Главное наблюденіе за отиравленіемъ культа и толкованіе *jus divinum* входило въ компетенцію коллегіи понтифовъ (§ 6. IV). Ея предсѣдатель—*pontifex maximus*—надѣленъ обширными полномочіями. Онъ, собственно, стоитъ во главѣ культа; отъ него зависитъ назначеніе *rex sacrorum*, *flamines*, *virgines vestales*; ему принадлежитъ дисциплинарная власть надъ жрецами. Онъ имѣетъ право созывать народныя собранія (*contiones*) и издавать эдикты. Жрецы занимали свои должности пожизненно. Избраніе *sacerdotes* сперва было правомъ соответственныхъ коллегій (*cooptatio*). Но со времени *lex Domitia*  $\frac{104 \text{ a. Chr.}}{650 \text{ a. u. c.}}$  избраніе членовъ главныхъ жреческихъ коллегій<sup>10)</sup> передано было собранію части трибъ (*comitia tributa sacerdotum*). Доступъ къ жреческимъ должностямъ долго оставался открытымъ только для патриціевъ<sup>11)</sup>.

III. Свѣтская власть, принадлежавшая царю, перешла въ руки двухъ магистратовъ, получившихъ названіе *praetores*, *judices*, *consules*<sup>12)</sup>. Эти магистраты ежегодно избирались (*creatio*) народомъ въ *comitia centuriata*<sup>13)</sup>. Избраніе нуждалось въ подтвержденіи со стороны сената (*auctoritas patrum*<sup>14)</sup>. Вновь избранный консулъ долженъ былъ подобно царю созвать куриатныя комиціи и провести въ нихъ *lex curiata de imperio*<sup>15)</sup>. Хотя консулы получили свѣтскую власть царя почти во всей ея полнотѣ, тѣмъ не менѣе положеніе ихъ было совсѣмъ иное, нежели положеніе царя. Власть ихъ продолжалась всего одинъ годъ. Сверхъ того, ихъ было двое, и каждый изъ нихъ, обладая всей полнотою власти, могъ въ то же время быть парализованъ въ своихъ дѣйствіяхъ вмѣшательствомъ (*veto*) коллеги<sup>16)</sup>.

Эта коллегіальность магистратуры могла, однако, оказаться неудобной въ моменты большой внутренней или внѣшней опасности для государства, когда требовалось сильное напряженіе государственной власти. При подобныхъ условіяхъ по обычаю временно возстановлялась царская власть даже въ свѣтскихъ дѣлахъ. Въ такомъ случаѣ, по опредѣленію сената, одинъ изъ консуловъ назначаетъ (*dicit*) единоличнаго высшаго магистрата, который носитъ названіе *magister populi* или *dictator*<sup>17)</sup>. Диктаторъ проводитъ *lex curiata de imperio*<sup>18)</sup> и самъ назначаетъ себѣ (*dicit*) помощника ---

10) Pontifices, X viri sacris faciundis, augures, epulones. Еще раньше (съ 212 а. Chr. 542 а. у. с.?) въ это собраніе перешелъ выборъ *pontifex maximus*. *Willems*, стр. 174.

11) См. подробнѣе объ организациі публичнаго культа въ респ. эпоху *Willems*, стр. 297—310. *Wissowa*. Röm. Religion und Kultus (1902 г.), стр. 318 сл.

12) Cic. de leg. 3, 3, 8. Varro l.l. 6, 88.

13) Gell. 13, 15, 4.

14) Cic. de rep. 2, 32. Liv. 6, 41, 10. Cic. de dom. 14, 38. Cic. Brut. 14, 55.

15) Liv. 5, 46, 11; 9, 38—39. *Willems*, стр. 245, пр. 9.

16) Самое названіе „consules“ (отъ *con-salio*) указываетъ на эту коллегіальность, какъ на характерный признакъ должности. *Mommsen*. Staatsr. II, стр. 77 сл. *Greenidge*, стр. 79, прим. 2.

17) Cic. rep. 1, 40, 63. Varro l.l. 6, 7.

18) Liv. 9, 38—39.

*magister equitum* <sup>19)</sup>. Всѣ прочіе магистраты обязаны повиноваться диктатору <sup>20)</sup>. Власть диктатора не должна продолжаться болѣе 6 мѣсяцевъ; по истеченіи этого срока онъ ее слагаетъ съ себя <sup>21)</sup>.

Неизвѣстно, съ самаго ли начала, но, во всякомъ случаѣ, довольно рано, консульская власть подверглась *ограниченіямъ* и по существу. 1) Установился обычай, что гражданинъ, присужденный магистратомъ въ предѣлахъ *romerium* къ смертной казни <sup>22)</sup>, могъ обращаться къ центуриатному собранію съ просьбой о помилованіи (*provocatio*). Такимъ образомъ, окончательной инстанціей, рѣшающей важнѣйшія *уголовныя дѣла*, стали народныя собранія. Этотъ порядокъ извѣстенъ уже законамъ XII таблицъ <sup>23)</sup>. По словамъ преданья, это ограниченіе консульской власти привело къ тому, что консулы перестали сами постановлять и предварительныя рѣшенія по этимъ дѣламъ: они начали передавать обыкновенныя уголовныя дѣла своимъ постояннымъ помощникамъ — квесторамъ (см. ниже), а политическія—особо назначаемымъ для cadaго случая *duoviri perduellionis*. На рѣшенія, постановленныя этими лицами по порученію консула, приносилась затѣмъ провакація въ народныя собранія <sup>24)</sup>. — 2) Весьма возможно, что къ началу республиканской эпохи относится также извѣстный уже законамъ XII таблицъ <sup>25)</sup> обычай, согласно которому *въ гражданскихъ дѣлахъ* консулы не постановляютъ сами рѣшеній, но, опредѣливъ юридическую суть дѣла (производство *in iure*), передаютъ его для разбора съ фактической стороны и постановленія рѣшенія (производства *in iudicio*) особо на каждый разъ назначаемому присяжному судѣ (*judex, arbiter*; см. § 36, II <sup>26)</sup>). — 3) Несомнѣннымъ ограниченіемъ судебной власти консуловъ являлось и изданіе въ первой половинѣ республиканской эпохи особаго законодательнаго сборника, извѣстнаго подъ именемъ законовъ XII таблицъ — *leges XII tabularum* (см. § 18, I). Это уложеніе содержало въ себѣ постановленія, касающіяся, главнымъ образомъ, гражданского и уголовного права и судопроизводства.

<sup>19)</sup> Liv. 9, 38. Dionys. 5, 75.

<sup>20)</sup> Polyb. 3, 87. Dionys. 5, 70. Liv. 4, 41; 8, 32; 30, 24.

<sup>21)</sup> L. 2 § 18. D. 1, 2. Cic. de leg. 3, 3, 9. Dionys. 5, 70. Liv. 3, 29.

<sup>22)</sup> Но не къ *verbera* или *multae*, см. Girard, Histoire de l'org. jud. I, стр. 110, пр. 2 и 4.

<sup>23)</sup> XII tab., IX, 1—2. Источники приписываютъ установленіе провакаціи нѣсколькимъ законамъ Валерія: первый изъ нихъ—*lex Valeria Poplicolae*—изданъ въ  $\frac{509 \text{ а. Chr.}}{245 \text{ а. у. с.}}$ , второй—*lex Valeria Horatia*—въ  $\frac{449 \text{ а. Chr.}}{305 \text{ а. у. с.}}$ , и третій — *lex Valeria* — въ  $\frac{300 \text{ а. Chr.}}{454 \text{ а. у. с.}}$ .

Изъ этихъ законовъ достовѣрнымъ является лишь послѣдній, хотя содержаніе его въ точности неизвѣстно; онъ, повидимому, болѣе точно опредѣлилъ сущность этого института (Liv. 10, 9). Остальные два являются умноженіемъ этого послѣдняго закона, явившимся въ традиціи, вѣроятно, подъ вліяніемъ семейныхъ архивовъ рода Валеріевъ. Pais, I, 1, стр. 489. Ср. Ed. Meyer, въ Rhein. Mus. N. F. 37 (1882 г.), стр. 626 сл. Nicse, стр. 51.

<sup>24)</sup> Ср. о *quaestores parricidii* и *duoviri perduellionis* выше § 6, прим. 13.

<sup>25)</sup> XII таблицъ говорятъ о присяжныхъ судьяхъ не одинъ разъ: см. 2, 2; 7, 5; 9, 3; 12, 3.

<sup>26)</sup> См. объ этомъ Girard, Hist. I, стр. 97 сл. Bruns-Lenel, стр. 95. Mommsen, Abriß, стр. 147, 247. Sohm (7 изд.), стр. 221 сл. Krüger въ Zeitschr. Sav. St., т. XXIII, стр. 491.

До его изданія консулы, завѣдуя судомъ, опирались на неписанные обычаи, которые могли толковать, какъ угодно; теперь они были связаны точно опредѣленной буквой закона <sup>27)</sup>).

Консулы имѣли помощниковъ, которыхъ они сами назначали. Именно, для завѣдыванія казной они назначали двухъ *квесторовъ*. Съ теченіемъ времени они стали имъ передавать и разборъ уголовныхъ дѣлъ, по которымъ можно было приносить провокацію въ центуріатныя комиціи <sup>28)</sup>. Для разбора политическихъ дѣлъ консулы, какъ сказано выше, назначали особыхъ *duo viri perduellionis* <sup>29)</sup>).

IV. Описанная перемѣна римскаго государственнаго строя, безъ сомнѣнія, весьма выгодно отразилась на положеніи *сената*. Дѣло въ томъ, во-первыхъ, что консулы, какъ годовичные магистраты, не могли обладать большимъ запасомъ знаній въ государственныхъ дѣлахъ: хранителемъ этихъ знаній являлся сенатъ, какъ коллегіальное учрежденіе. Во-вторыхъ, консулы, которые черезъ годъ должны были обратиться въ простыхъ гражданъ, не могли не считаться съ собраніемъ, которое сплошь состояло изъ выдающихся представителей патриціанскихъ родовъ <sup>30)</sup>. Сенатъ превратился по-этому въ руководящее учрежденіе, хотя его мнѣнія (*sententiae*) юридически оставались совѣтами, для магистратовъ необязательными (ниже § 13. I).

Увеличилось теперь и значеніе *народныхъ собраній*, въ особенности центуріатныхъ, въ руки которыхъ перешелъ выборъ консуловъ и разсмотрѣніе важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлъ (*provocatio ad populum*; см. выше). По

<sup>27)</sup> Преданіе ставитъ изданіе законовъ XII табл. въ связь съ борьбою патриціевъ и плебеевъ и приписываетъ ихъ составленіе коллегіи *decemviri legibus scribundis* около 454 а. Chr.

<sup>300</sup> а. у. с. Но въ самыхъ законахъ нѣтъ ничего, что указывало бы на ихъ возникновеніе въ интересахъ именно плебеевъ: плебейскіе магистраты въ нихъ не упоминаются, *conubia* между патриціями и плебеями прямо воспрещаются, строгость долговыхъ законовъ остается въ полной силѣ.—Что касается разказовъ о *decemviri legibus scribundis*, то они полны анекдотическихъ подробностей, а самая исторія децемвировъ и послѣдствія ихъ паденія разказываются неодинаково у разныхъ историковъ (см. ниже § 9 пр. 18); поэтому неизвѣстно, насколько вообще вся эта традиція заслуживаетъ вѣры.—Относительно времени изданія законовъ см. *Хвостовъ*, цит. брош., стр. 18 слл. *Girard*, *Nouv. revue hist.* 1902 г., стр. 381—436. *Niese*, стр. 51 слл.

<sup>28)</sup> О первоначальномъ назначеніи квесторовъ самими консулами см. *Tac. Ann.* 11, 22. Что *quaestores parricidii* и *quaestores aerarii*—одна и та же должность, утверждаютъ *Varro*. l. l. 5, 81 и *Zonaras* 7, 1<sup>o</sup>; противъ этого *L. 2 § 22. 23 D. 1, 2*. См. *Girard*, *Hist.* I, стр. 116 пр. 2. О терминѣ „*parricidium*“ см. *Girard*, *op. cit.*, стр. 32 пр. 1.

<sup>29)</sup> См. о нихъ *Girard*, *op. cit.*, стр. 122 слл.

<sup>30)</sup> Ни малѣйшаго довѣрія не заслуживаетъ разказъ преданія (въ объясненіе термина: „*patres conscripti*“), что въ самомъ началѣ республики плебеи были включены въ сенатъ: см. *Festus s. v. conscripti, s. v. qui pa res*. *Liv.* 2, 1; *cfr.* также *Dionys.* 5, 13. *Niese*, стр. 57 сл. О терминѣ „*conscripti*“ см. *Willems*, стр. 187 сл. Упоминаніе о плебейскомъ сенаторѣ впервые встрѣчается подъ  $\frac{400 \text{ а. Chr.}}{354 \text{ а. у. с.}}$  (*Liv.* 5, 12); но самое имя *P. Licinius*

*Calvus* дѣлаетъ и это извѣстіе весьма подозрительнымъ; родъ *Лициніевъ* внесъ въ римскую традицію много ложныхъ свѣдѣній (см. ниже о *leges Liciniaе Sextiaе*); это извѣстно было уже античнымъ историкамъ: *Liv.* 7, 9, 5 *quaestio ea propriae familiae laus leviosem auctorem Licinium [Macrum] facit*. *Pais* I, 2 стр. 35 пр. 3; стр. 44, стр. 134 сл. Ср. ниже § 9 пр. 27.

народное собраніе не было важнѣйшимъ органомъ государственнаго устройства: оно собиралось только по инициативѣ магистратовъ и выслушивало ихъ предложенія, которыя не могли быть измѣняемы собраніемъ, а только принимаемы или отвергаемы; сверхъ того, постановленія народныхъ собраній нуждались въ утвержденіи сената — *auctoritas patrum* (см. выше § 6 пр. 9). Такимъ образомъ, во главѣ государства стоятъ патриціанскіе магистраты — консулы, находящіеся въ сильной фактической зависимости отъ патриціанскаго же учрежденія — сената. Значеніе народныхъ собраній, гдѣ участвуютъ граждане всѣхъ сословіи, сравнительно невелико.

V. По мѣрѣ разростанія римскаго государства и усложненія государственнаго хозяйства, двухъ магистратовъ — консуловъ — съ ихъ помощниками — квесторами — оказалось недостаточно. Поэтому въ теченіе первой половины республиканской эпохи рядомъ съ консулами появляются *новыя магистраты*, получившіе въ завѣдываніе особыя отрасли государственнаго управленія. Такъ, для производства ценза и для завѣдыванія государственнымъ хозяйствомъ учреждена была должность двухъ *censores*, которая впоследствии приобрѣла огромное политическое значеніе, благодаря связанному съ ней *regimen morum*<sup>31)</sup>. Для завѣдыванія гражданскимъ судомъ учреждается третій коллега консуловъ — *praetor*; хотя его спеціальнымъ занятіемъ является гражданское судопроизводство, но онъ надѣленъ всею широтою консульской власти; по рангу, впрочемъ, онъ стоитъ ниже настоящихъ консуловъ (*collega minor* съ *imperium minus*<sup>32)</sup>). Для завѣдыванія городской полиціей, рынками и относящимися сюда судебными дѣлами созданы были *aediles curules* въ числѣ двухъ<sup>33)</sup>. Съ теченіемъ времени *quaestores* изъ помощниковъ консуловъ, назначаемыхъ самими консулами, обратились въ настоящихъ магистратовъ римскаго народа, избираемыхъ въ народныхъ со-

<sup>31)</sup> Подъ именемъ *regimen morum* (см. выше § 2, II) разумѣется развившееся съ теченіемъ времени право цензоровъ обсуждать нравственное поведеніе гражданъ и карать ихъ за дурныя нравы; послѣдствіемъ такой кары (*nota censoria*), помимо уменьшенія гражданской чести (*ignominia*), могло быть и уменьшеніе въ политическихъ правахъ: удаленіе изъ сената (*senatu movere*), изъ всадническихъ центурій (*equum publicum adimere*) и даже вообще лишеніе права голоса въ народныхъ собраніяхъ (*tribu movere*). *Willems*, стр. 275. О логической связи *regimen morum* съ остальными функціями цензора см. *Thering, Zweck*, I (3-е изд.), стр. 505 сл.; II стр. 502.—Когда появилась эта должность, неизвѣстно. Введеніе ценза преданіе приписываетъ С. Суллию, но это не мѣшаетъ Ливію подѣ 443 а. Chr. 311 а. н. с. (4, 8) говорить: „*hic annus censurae initium fuit*“. Учрежденіе особыхъ цензоровъ одни источники относятъ къ 443 а. Chr. 311 а. н. с. (*Liv.* 4, 8. *Dion.* 11, 63), а другіе — къ 435 а. Chr. 319 а. н. с. (22). Введеніе цензуры традиціей ставится въ связь съ борьбой патриціевъ и плебеевъ. Ср. къ этому *Pais*. I, 1 стр. 322; I, 2 стр. 13, 33.

<sup>32)</sup> Учрежденіе претуры традиціа относитъ къ 367 а. Chr. 387 а. н. с. : *Liv.* 6, 42 и ставитъ въ связь съ изданіемъ *leges Liciniae Sextiae* (см. § 9 прим. 18).

<sup>33)</sup> Эта должность, по преданію, относится къ 366 а. Chr. 388 а. н. с. : *Liv.* 6, 42. I. 2 § 26. I, 2. По одному варианту традиціи (*Lic. Maseg* и *Lei. Tubero*) эдилы сперва выбирались въ центур. собр.: *Liv.* 10, 9, 12. *Pais* I, 2 стр. 634.

браніяхъ (*comitia tributa*; см. ниже) <sup>34)</sup>. Одно время, вѣроятно, по военнымъ нуждамъ <sup>35)</sup> вмѣсто двухъ консуловъ избирались 4—6 *tribuni militum consulari potestate*. — Всѣ эти магистратуры, за исключеніемъ, быть-можетъ, военныхъ трибуновъ, первоначально были доступны только для патриціевъ.

## § 9. Положеніе плебеевъ въ первой половинѣ республики.

I. Съ переменной государственнаго строя плебеи ничего не выиграли. Всѣ политическія права по существу остались сосредоточены въ рукахъ патриціевъ: они одни только имѣли доступъ къ магистратурѣ и въ сенатѣ; въ центуриатныхъ комиціяхъ голосъ плебеевъ едва ли имѣлъ большое значеніе, такъ какъ тамъ перевѣсъ имѣли наиболѣе богатые люди; сверхъ того, народныя собранія вообще не являлись важнѣйшимъ органомъ государственнаго управленія. Между тѣмъ плебейское сословіе численно разрослось, благодаря включенію въ него гражданъ нѣкоторыхъ изъ покоряемыхъ общинъ. Естественно, что, чувствуя свою силу, плебеи начали бороться за свои политическія права. Согласно римской традиціи, эта борьба сословіи наполняетъ всѣ первые вѣка республики вплоть до  $\frac{\text{начала III в. а. Chr.}}{\text{половины V в. а. у. с.}}$ . Преданіе рассказываетъ намъ всѣ подробности этой борьбы. Къ сожалѣнію, на него полагаться нельзя. Римляне сами почти ничего объ этихъ событіяхъ не знали. Какъ увидимъ ниже, даты всѣхъ событій въ разныхъ вариантахъ опредѣляются различно; въ связь съ борьбой сословіи ставятся событія, которыя, быть-можетъ, никакого отношенія къ ней не имѣли <sup>1)</sup>; нѣкоторыя событія въ преданіи повторяются по нѣскольку разъ и въ связи съ этимъ антиципируются <sup>2)</sup>; повсюду замѣчается тенденція связывать каждую наступившую переменную въ государственномъ строѣ съ изданіемъ опредѣленнаго закона,

<sup>34)</sup> Введеніе квестуры, какъ выборной магистратуры, одни источники относятъ къ эпохѣ царей (*L. 1 pr. D. 1, 13*), другіе къ самому началу республики (*Plut. Popl. 12*), третьи—къ эпохѣ децемвирата (*Tac. Ann. 11, 22*). Кажется, правильнѣе всего относить обращеніе квесторовъ въ настоящихъ магистратовъ къ тому времени, когда получили законодательное признаніе трибутныя комиціи, т.-е. послѣ *lex Hortensia*. См. *Pais I, 2* стр. 633 сл. прим. Ниже § 9 прим. 30. Число квесторовъ, по преданію, въ  $\frac{421 \text{ а. Chr.}}{333 \text{ а. у. с.}}$  увеличено было до 4-хъ. *Liv. 4, 43*.

<sup>35)</sup> См. *Liv. 4, 7, 2*.— Указаніе традиціи, что эта реформа сдѣлана въ качествѣ уступки плебеямъ, опровергается самою же традиціей, по которой плебеи долго на эту должность не попадали. *Pais I, 1*, стр. 561 сл. *E. Mayer*, т. V, стр. 145. Избирались *trib. mil. cons. pos.* по словамъ традиціи съ  $\frac{444 \text{ а. Chr.}}{310 \text{ а. у. с.}}$  по  $\frac{366 \text{ а. Chr.}}{338 \text{ а. у. с.}}$ , при чемъ каждый годъ сенатъ рѣшалъ, избирать ли консуловъ или военныхъ трибуновъ. См. объ этой магистратурѣ *Willems*, стр. 263 сл.

<sup>1)</sup> Напримѣръ, появленіе новыхъ магистратуръ: см. § 8 пр. 31, 32, 35; изданіе законовъ XII таблицъ: § 8 пр. 27.

<sup>2)</sup> Напримѣръ, *comitia tributa* санкціонируются три раза: по *leges Valeriae Horatiae*, *leges Publiliae Philonis* и *lex Hortensia*; подобный же характеръ носятъ рассказы о трехъ сецессіяхъ плебеевъ (въ  $\frac{494 \text{ а. Chr.}}{260 \text{ а. у. с.}}$ ,  $\frac{449}{305}$  и  $\frac{287}{467}$  гг.). См. о сецессіяхъ *Ed. Meyer* въ *Permes*, т. 30 (1895 г.), стр. 18 сл. Очерки Водовозовой (см. § 5 пр. 7), стр. 133 и 141 сл. *Pais I, 1* стр. 492 сл. 538 сл., 544 сл.



имѣющаго свое названіе. Сверхъ того, разсказъ разукрашенъ массою легендарныхъ подробностей, отчасти заимствованныхъ изъ иноземныхъ источниковъ. Многіе элементы перенесены въ этотъ разсказъ изъ эпохи внутреннихъ смутъ конца республики <sup>3)</sup>.

Поэтому въ дальнѣйшемъ изложеніи мы ограничимся только тѣмъ, что укажемъ важнѣйшія пріобрѣтенія плебеевъ въ этой борьбѣ, не касаясь самыхъ перипетій борьбы, достовѣрно намъ неизвѣстныхъ (см. приложение въ концѣ книги). Повидимому, традиція правá въ томъ отношеніи, что различаетъ характеръ первоначальнаго движенія отъ заключительныхъ его стадій: сперва дѣло шло только о защитѣ плебеевъ отъ произвола патриціанскихъ магистратовъ и отъ угнетенія со стороны капиталистовъ <sup>4)</sup>; когда эти цѣли были достигнуты, то наиболѣе обеспеченная часть плебеевъ стала добиваться доступа къ патриціанскимъ магистратурамъ и въ сенатъ; рядомъ съ этимъ шло, однако, извѣстное демократическое движеніе, вызвавшее измѣненія въ строѣ народныхъ собраній.

II. Прежде всего, плебеи добились права имѣть свою сословную организацію. У нихъ появились представители—*tribuni plebis* <sup>5)</sup>,—которыхъ они ежегодно избирали въ своихъ сословныхъ собраніяхъ по трибамъ <sup>6)</sup>. Число трибуновъ въ историческую эпоху равнялось 10 <sup>7)</sup>. Трибуны не являлись магистратами римскаго народа; они были просто представителями низшаго сословія—плебеевъ. Соотвѣтственно съ этимъ на нихъ не были возложены

<sup>3)</sup> Напримѣръ, аграрный вопросъ, см. ниже прим. 4 и 18.

<sup>4)</sup> Въ борьбѣ сословіи дѣло шло не только о политическихъ правахъ; была здѣсь и *экономическая сторона*. Подробности и въ этомъ отношеніи недостовѣрны. Во всякомъ случаѣ *аграрный элементъ* не имѣлъ большого значенія: площадь *ager publicus* была невелика и не могла привлекать къ себѣ плебеевъ, такъ какъ при продолжающихся завоеваніяхъ и выводѣ колоній неимущіе граждане надѣлялись постоянно землею въ полную собственность. *Brunns-Lenel*, стр. 91 пр. 3; стр. 108 пр. 2. См. ниже прим. 18. Больше значенія имѣло *долговое законодательство*. Въ законахъ XII таблицъ была норма о высотѣ процентовъ (*foenus usciarium*, tab. VIII, 18 a); въ  $\frac{\text{IV в. а. Chr.}}{\text{V в. а. н. с.}}$  издана *lex Poetelia*, касавшаяся пехи (см. § 30, II, 1). Остальные законы (*lex Licinia Sextia*, *lex Cenucia*) сомнительны. *Pais* I, 2, стр. 270—292. *Costa*, *Corso di storia d. dir.* II, стр. 260 пр. 9.

<sup>5)</sup> Названіе это уже *Varro* l. l. 5, 81 (ср. *Zon.* 7, 15) ставитъ въ связь съ военной должностью *tribunus militum*, къ которой имѣли доступъ и плебеи. Такъ смотритъ на него *Mommsen*, *Röm. Staatsr.* II, стр. 273 пр. 3. *Herzog*, *Röm. Staatsverfassung*, т. I, стр. 149 пр. 1. *Greenidge* стр. 93 пр. 2. Напротивъ, *Ed. Meyer* въ *Hermes* т. 30 (1882 г.) стр. 1 слл. *Gesch. d. Alt.* V, § 312 считаетъ трибуновъ представителями сперва 4 городскихъ, а затѣмъ и сельскихъ трибъ, и приводитъ исторію этого учрежденія въ связь съ эмансипаціей сельскаго населенія. Его мысли развиваетъ дальше *Neumann* (см. выше § 7 пр. 1).

<sup>6)</sup> *Liv.* 2, 56, 58; *Dionys.* 9, 49. По преданію, первоначально они избирались въ собраніяхъ по куріямъ: *Dionys.* 6, 80; 9, 41. *Cic.* ар. *Ascon.* in *Cogn.* р. 76 (исключительно плебейскихъ: *Willems*, стр. 280, пр. 4; *Greenidge*, стр. 93, пр. 4). Переносъ въ трибутныя собранія приписанъ *lex Publilia Voleronis*  $\frac{471 \text{ а. Chr.}}{283 \text{ а. н. с.}}$ ; этотъ законъ вымысленъ родомъ Публиліевъ (*Pais* I, 1 стр. 536; I, 2, стр. 231, 634 прим.), вмѣстѣ съ *leges Publiliae Philonis* (см. ниже прим. 30).

<sup>7)</sup> О первоначальномъ числѣ трибуновъ традиція разногласитъ: по *Dionys.* 6, 89 ихъ было 5; по *Liv.* 2, 58 ихъ сперва было 2 (такъ и *Cic.* тер. 2, 34, 59), а съ  $\frac{471}{283}$  г.—5; по

какія-либо положительныя функціи <sup>8)</sup>. Ихъ дѣло состояло въ защитѣ отдѣльныхъ членовъ плебейскаго сословія отъ насилія и произвола со стороны патриціанскихъ магистратовъ. Являясь самолично, плебейскій трибунъ могъ своимъ veto парализовать любое распоряженіе магистрата, даже общаго содержанія, поскольку оно касалось извѣстнаго даннаго плебея. Это право трибуна называлось *auxilii latio* <sup>9)</sup> и было ограничено предѣлами *romerium* <sup>10)</sup>. Сами трибуны считались находящимися подъ особымъ покровительствомъ религіи — *sacrosancti* <sup>11)</sup>, и эта религіозная охрана обезпечивала ихъ отъ всякихъ посягательствъ со стороны патриціевъ и патриціанскихъ магистратовъ. Въ помощь себѣ трибуны назначали <sup>12)</sup> двухъ *aediles plebis* <sup>13)</sup> по аналогіи съ тѣмъ, какъ консулы назначали себѣ помощниковъ въ лицѣ квесторовъ. Установленіе подобнаго представительства не только дало плебеямъ средство защищаться въ отдѣльныхъ случаяхъ отъ произвола господствующаго сословія; оно дало имъ возможность организоваться; возникъ обычай, что трибуны *собирали плебеевъ* не только для выбора себѣ преемниковъ на слѣдующій годъ, но и вообще для совѣщанія по дѣламъ, касающимся плебеевъ. Въ силу обычая, постановленія такихъ собраній, гдѣ голоса подавались по территориальнымъ трибамъ, считались обязательными для плебеевъ, не нуждаясь, конечно, ни въ какой дальнѣйшей санкціи, въ родѣ *auctoritas patrum*. Для всего же народа, включая патриціевъ, эти постановленія силы не имѣли.

III. Въ  $\frac{\text{первой половинѣ IV в. а. Chr.}}{\text{второй половинѣ IV в. а. у. с.}}$  послѣ галльскаго нашествія <sup>14)</sup> число римскихъ гражданъ быстро увеличивается, что показываетъ умноженіе сельскихъ трибъ: въ  $\frac{387 \text{ а. Chr.}}{367 \text{ а. у. с.}}$  <sup>15)</sup> создаются 4 новыхъ трибы на террито-

Diod. 11, 68 (см. ниже) число трибуновъ въ  $\frac{471}{283}$  г. было 4.—10 трибуновъ см. у Liv. 3, 30 (*bini ex singulis classibus*) и Dion. 10, 30  $\left(\frac{457 \text{ а. Chr.}}{297 \text{ а. у. с.}}\right)$ .—Точно такъ же разногласіе замѣчается и о времени появленія трибуната: по Dion. 6, 90; Liv. 2, 58; Cic. de rep. 2, 58 и 59 трибуны являются въ результатѣ первой сецессіи въ  $\frac{494 \text{ а. Chr.}}{260 \text{ а. у. с.}}$ ; по Diod. 11, 68

(Ἄμα δὲ τοῦτοις πραττομένοις ἐν τῇ Ῥώμῃ τότε πρότως κατατίθησαν δήμαρχοι τέτταρες. Γαῖος Σκλίπιος καὶ Λεύκιος Νεμετώριος, πρὸς δὲ τοῦτοις Μίριος Δουίλλιος καὶ Σπόριος Ἀλίλιος) трибунатъ возникаетъ, повидимому, въ  $\frac{471}{283}$  году (относит. выраженія πρὸς δὲ τοῦτοις ср. Diod. 15, 61).

8) См. Pais I, 1 стр. 536. Greenidge, стр. 99. Willems, стр. 281, пр. 5. Herzog, I стр. 1136 сл., 1146.

9) Liv. 2, 33; 35. 3, 9, 5, 29. 6, 36. Dionys. 6, 87. Gell. 13, 12. 9.

10) Dionys. 8, 87. App. b. c. 2, 31.

11) Liv. 2, 33. Dionys. 7, 22.

12) Willems, стр. 285. Greenidge, стр. 98.

13) Paul. Diac. v. Aediles. Zonar. 7, 15. Dion. 6, 90. 9, 43. Gell. 17, 21. L. 2 § 21. D. 1, 2. Liv. 3, 55.

14) См. о датѣ этого событія соображенія E. Meyer'a, Gesch. d. Alt., т. V, стр. 152 сл., который относитъ его къ  $\frac{382 \text{ а. Chr.}}{372 \text{ а. у. с.}}$ .

15) По E. Meyer'у, т. V, стр. 158: въ  $\frac{379 \text{ а. Chr.}}{375 \text{ а. у. с.}}$ .

рии, отнятой у этрусковъ, въ  $\frac{358 \text{ а. Chr.}}{396 \text{ а. н. с.}}$  — 2 трибы на территории вольсковъ, въ  $\frac{332}{422}$  прибавляются тамъ же еще 2 трибы. Такъ какъ новые граждане дѣлаются плебеями <sup>16)</sup>, то этимъ путемъ значительно увеличивается численность плебейскаго сословія. Вѣроятно, въ связи съ этимъ и стоятъ новые успѣхи плебеевъ въ борьбѣ ихъ съ патриціями за политическое уравненіе <sup>17)</sup>. Именно, плебеи приблизительно въ  $\frac{\text{половинѣ IV в. а. Chr.}}{\text{концѣ IV в. а. н. с.}}$  добиваются *доступа къ консулату*. Мы не знаемъ въ точности, какъ и когда это произошло; конечно, дѣло не обошлось безъ упорной борьбы, но ея характеръ и теченіе намъ совершенно неизвѣстны <sup>18)</sup>. Весьма вѣроятно, что эта

16) См. *Mommsen*, Abriss, стр. 23.

17) *Niese*, стр. 55.

18) Показанія традиции и здѣсь разногласятъ. По *Diod.* XII, 25, 2 уже въ  $\frac{449}{305}$  г.

(послѣ паденія децемвировъ) состоялся между патриціями и плебеями договоръ, по которому одинъ изъ консуловъ долженъ быть плебеемъ [*τέλος δὲ πισθέντων πάντων δημοκρατίας ἔθεντο πρὸς ἀλλήλους, ὥστε δεῖνα αἰρεῖσθαι δημάρχους μεγίστας ἔχοντας ἐξουσίας τῶν κατὰ τὴν πόλιν ἀρχόντων, καὶ τούτους ὑπάρχειν ὁμοίαι φύλακας τῆς τῶν πολιτῶν ἐλευθερίας. τῶν δὲ κατ' ἐπιστῶν γινομένων ὑπᾶτων τὸν μὲν ἓνα ἐκ τῶν πατρικίων αἰρεῖσθαι, καὶ τὸν ἓνα πάντως ἀπὸ τοῦ πλήθους καθίστασθαι. ἐξουσίας οὖσης τῷ δήμῳ καὶ ἐμφοτέροισι τοῖς ὑπᾶτοις ἐκ τοῦ πλήθους αἰρεῖσθῆναι*]. Напротивъ, *Liv.* 3, 55, въ этомъ году говоритъ о *leges Valeriae Horatiae*: 1) *ut quod tributim plebs jussisset populum teneret*, 2) *ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet*, 3) *ut qui tribunis plebis aedilibus decemviris nocuisset ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris, Liberi Liberacque venum iret*. См. также *Dion.* 11, 45. Подъ 369 и 367 гг. а. Chr. *Diod.* 15, 61 и 15, 75 говоритъ объ анархii въ Римѣ. *Livius* 6, 35 сообщаетъ текстъ изданныхъ въ  $\frac{367}{387}$  г. *leges Liciniae Sextiae*: 1) *de aere alieno, ut deducto eo de capite, quod usuris pernumeratum esset, id quod superesset triennio aequis portionibus persolveretur*; 2) *de modo agrorum, ne quis plus quam quingenta jugera agri possideret*; 3) *ne tribunorum militum comitia fierent, consulumque utique alter ex plebe crearetur*. Съ этимъ гармонируетъ сообщеніе Геллія (5, 4), что въ 4 кн. *Fabii annales* значилось: *quapropter tum primum ex plebe alter consul factus est duo et vicesimo anno postquam Romam Galli ceperunt*. — Однако въ теченіе цѣлаго ряда лѣтъ послѣ 367 а. Chr. мы встрѣчаемъ чисто патриціанскія коллегии консуловъ (*Pais*, 1, 2 стр. 137). Всѣ подробности объ изданіи *leges Liciniae Sextiae* носятъ признаки позднѣйшаго вымысла (*Pais*, 1, 2 стр. 159 сл. *Meuser* въ *Rhein. Mus.* т. 37, стр. 623 сл.). Вполнѣ невѣроятна *lex Licinia de modo agri* (выше прим. 4). Этотъ законъ предполагаетъ такую большую площадь *agri publici*, которая была совершенно невычислима для *ager Romanus* того времени (ср. ниже § 15, I). До завоеванія нижней Италии римляне вообще почти всю завоеванную землю раздѣляли между гражданами и союзниками и большой площади *ager publicus* образоваться не могло. См. *Niese* въ *Hermes*, т. 23 (1888 г.), стр. 416 сл. Такимъ образомъ, законъ *Лицинія de modo agri*, очевидно, вымышленъ; онъ является антиципаціей такого же закона конца республики (см. ниже § 43, I). См. *Niese*. I. с. стр. 412, 421 сл. Cf. *Solltau*, *Hermes*, т. 30, стр. 624 сл. — Мнѣніе *Niese* раздѣляютъ *E. Meuser* (въ сборн. Водовозовой, стр. 138 прим.), *Pais* I. 2 стр. 141, *Brunns-Lenel*. стр. 108 пр. 2. См. также *Maschke*, *Zur Theorie und Geschichte der röm. Agrargesetze* (1906 г.), стр. 52—68. — Тѣмъ не менѣе *Niese*, *Grundriss*, стр. 52 относительно плеб. консулата вѣрнѣе даже *Діодору*; господств. мнѣніе слѣдуетъ *Ливію*. По мнѣнію *Пайса* первымъ консуломъ изъ плебеевъ былъ, вѣроятно, *Публилій Филонъ*; на это намекаетъ рассказъ о его претурѣ въ  $\frac{337}{417}$  г. послѣ диктатуры (*Liv.* 8, 12; 15). *Pais* I, 2 стр. 624. Ср. *Хвостовъ*, цит. брош., стр. 17. — По *Ливію* раньше допущенія плебеевъ къ консулату состоялось раз-

уступка была достигнута безъ всякаго участія законодательной власти; время отъ времени плебеямъ удавалось добиться выбора въ комиціяхъ одного консула изъ своей среды. Мало-по-малу образовался обычай, чтобы одно консульское мѣсто всегда прѣдоставлялось плебею. Съ теченіемъ времени появились и чисто плебейскіе консулаты <sup>19)</sup>.

Послѣ этой уступки плебеямъ уже не такъ трудно было добиться доступа и къ остальнымъ магистратурамъ. Появляются курульные эдилы <sup>20)</sup>, цензоры <sup>21)</sup>, преторы <sup>22)</sup>, диктаторы <sup>23)</sup> изъ плебеевъ. вмѣстѣ съ тѣмъ, открывается для плебеевъ доступъ и къ жреческимъ должностямъ. Такъ, по преданью, въ  $\frac{\text{началѣ III в. а. Chr.}}{1\frac{1}{2} \text{ V в. а. н. с.}}$  *lex Ogulnia* увеличила до 9 число членовъ въ коллегіяхъ понтифовъ и авгуровъ и допустила избраніе въ эти коллегіи плебеевъ <sup>24)</sup>. Но для плебеевъ остались недоступными многія другія жреческія должности; именно, должности *rex sacrorum*, *flamines maiores* и членовъ коллегіи Салиевъ остались навсегда патриціанскими <sup>25)</sup>. Зато исключительно плебейскій характеръ сохранили за собою должности плебейскихъ трибуновъ и эдиловъ, хотя значеніе ихъ совершенно измѣнилось послѣ уравненія сословій (объ этомъ см. ниже); поэтому патриціи, которые впоследствии иногда желали занять эти должности, должны были сперва перейти въ плебейское сословіе (*transitio ad plebem* <sup>26)</sup>).

Вмѣстѣ съ доступомъ къ магистратурѣ для плебеевъ открылся, конечно, и доступъ въ сенатъ, такъ какъ консулы обыкновенно заправляли сенатъ прежде всего бывшими магистратами <sup>27)</sup>.

рѣшеніе *comitium* между сословіями въ силу *plebiscitum Canulejum*  $\frac{445 \text{ а. Chr.}}{309 \text{ а. н. с.}}$ : Liv. 4, 6; см. также Cic. *per.* 2, 37. Dionys. 10, 60; 11, 28. См. *Mommsen. Staatsr.* III стр. 80 пр. 1. *Pais* I. 1 стр. 560, 590. — О *tribuni mil. cons. pot.* см. § 8.

<sup>19)</sup> Традиція связываетъ это съ *plebiscitum Genucium*  $\frac{342 \text{ а. Chr.}}{412 \text{ а. н. с.}}$ . На самомъ дѣлѣ, еще въ  $\frac{215}{539}$  г. была отвергнута мысль объ избраніи двухъ плебейскихъ консуловъ (Liv. 23, 31. *Plut. Marc.* 12) и лишь въ  $\frac{172}{582}$  г. впервые избираются оба консула изъ плебеевъ (*Fast. Cons. Cap. ad. a.* 174 „ambo primi de plebe“). *Pais*, I, 2 стр. 278, 280.

<sup>20)</sup> По традиціи—съ  $\frac{364}{390}$  г. Liv. 7, 1. Ср. *Pais*, I, 2 стр. 148, 590 слл. *Mommsen, Staatsr.* II, 482.

<sup>21)</sup> По традиціи въ  $\frac{351}{403}$  г. выбирается первый цензоръ изъ плебеевъ: Liv. 7, 22; въ  $\frac{339}{415}$  г. издается *lex Publilia Philonis*, что одно цензорское мѣсто должно быть непременно прѣдоставляемо плебеямъ: Liv. 8, 12. Ниже прим. 30. Ср. *Pais* I, 2 стр. 157 и 279. Оба цензора выбираются изъ плебеевъ въ  $\frac{131}{623}$  г. Liv. ср. 59.

<sup>22)</sup> По традиціи—въ  $\frac{337}{417}$  г. Liv. 8, 15. Ср. *Pais* I, 2 стр. 280.

<sup>23)</sup> По традиціи—въ  $\frac{356}{398}$  г. Liv. 7, 17. Ср. *Pais* I, 2 стр. 157.

<sup>24)</sup> Liv. 10, 6—9. Ср. *Pais* I, 2 стр. 574.

<sup>25)</sup> *Willems*, стр. 104.

<sup>26)</sup> *Willems*, стр. 113.

<sup>27)</sup> Ср. выше § 8 пр. 30: ниже § 11 пр. 3.

IV. Весьма важная реформа произведена была изданнымъ между  $\frac{289 \text{ а. Chr.}}{465 \text{ а. у. с.}}$  и  $\frac{286}{468}$  г. закономъ *lex Hortensia*. Поводомъ для этого закона послужило возстаніе плебеевъ, которое окончилось отшествіемъ ихъ на Яникульскій холмъ <sup>28)</sup>. Примирителемъ сословіи явился диктаторъ Гортензій, который провелъ законъ, „ut eo jure quod plebs statuisset, omnes quirites tenerentur“ <sup>29)</sup>. Въ результатъ этого закона за собраніями плебеевъ по трибамъ, которыя до сихъ поръ созывались только для выборовъ плебейскихъ трибуновъ и для совѣщанія о плебейскихъ дѣлахъ, признано было право издавать постановленія, обязательныя для всего народа. Такимъ образомъ явился новый видъ народныхъ собраній—*comitia* или *concilia tributa*—и новый видъ законовъ—*plebiscita*—рядомъ съ *comitia centuriata* и *curiata* и ихъ постановленіями—*leges* <sup>30)</sup>. Очевидно, въ эту эпоху сліяніе сословіи уже очень далеко подвинулось впередъ, если найдено было возможнымъ постановленія плебейскаго собранія сдѣлать общеобязательными для всего народа.

Вмѣстѣ съ этимъ измѣняется и значеніе *плебейскихъ трибуновъ*. Хотя должность ихъ многими чертами отличается отъ магистратуры, въ обычномъ и строгомъ смыслѣ этого слова, но и ихъ можно теперь назвать магистратами римскаго народа: изъ защитниковъ плебейскаго сословія они обращаются въ представителей всего народа. Ихъ право на *auxilii latio* обращается въ *jus intercessionis*, т.-е. въ право своимъ veto парализовать общія мѣропріятія провительственныхъ органовъ. У нихъ является *jus ppen-*

<sup>28)</sup> Liv. epit. 11.

<sup>29)</sup> Lael. Felix у Gell. 15, 27. См. также Plin. h. n. 16, 10, 37. Gai I, 3. L. 2 § 8 D. 1, 2. Mommsen, Staatsr. III стр. 159.

<sup>30)</sup> Въ нашихъ источникахъ приводится цѣлыхъ три закона, когорые придали обязательную силу плебисцитамъ. 1) Lex Valeria Horatia (выше прим. 18). 2) Lex Publilia Philonis. Въ  $\frac{339 \text{ а. Chr.}}{415 \text{ а. у. с.}}$  плебейскій диктаторъ этого имени провелъ три закона: а) ut plebis-

cita omnes Quirites tenerent; б) ut legum, quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initium patres auctores fierent; в) ut alter utique ex plebe, cum eo ventum sit, ut utrumque plebium fieri liceret, censor crearetur. Liv. 8, 12, 15. 3) Lex Hortensia.—Недостовѣрность перваго закона ясна изъ сличенія разсказа Ливія съ Diod. 12, 25, 2 (см. прим. 18). Законы Публилія Филона всѣ вымышлены родомъ Публиліевъ: о третьемъ изъ нихъ см. пр. 21; второй—есть предвосхищеніе legis Maeniae (см. ниже § 10, III); первый предвосхищаетъ legem Hortensiam. Такимъ же вымысломъ является, конечно, и lex Publilia Voleronis  $\frac{383}{471}$  г. (Liv. 2, 56, 58. Dion. 9, 49; ср. разсказъ объ этомъ годѣ у Diod. 11, 68

(выше прим. 7). Pais I, 2 стр. 220, 227, 279, 281 сл., 623—625, 633 пр. 2. Ср. Ed. Meyer въ Rhein. Mus. т. 37, стр. 625.—Многіе современные ученые (см. въ особенности Mommsen. Röm. Forsch., т. I, стр. 151 сл.) различаютъ, начиная съ изданія legis Valeriae Horatiae, два вида трибутныхъ собраній: comitia tributa (всесословныя) и concilia plebis tributa. Однако прямыхъ опоръ въ источникахъ это воззрѣніе не имѣетъ (см. самъ Mommsen, I. с. стр. 151, 163). Поэтому оно далеко не всѣми раздѣляется. См. въ особ. Jhne въ Rhein. Mus. г. 28, стр. 365—372; см. также Madvig, l'état romain, т. I, стр. 251 сл. Padeletti-Coglioto, стр. 46, стр. 60 сл. Landucci, Storia d. dir. rom. г. I, стр. 527. Costa I, стр. 15.—Общій обзоръ вопроса и его литературы см. у Pauly-Wissowa, т. IV, I, стр. 700 сл. Краткое изложеніе аргументовъ Mommsen'a даетъ Greenidge, стр. 445 сл. См. также Mommsen. Staa'srecht, III, стр. 322 сл.

sionis (право ареста) даже относительно магистратовъ и jus multae dicendae. Они получаютъ право присутствовать въ сенатѣ и говорить тамъ <sup>31)</sup>).

Пользуясь этими полномочіями, они контролируютъ дѣйствія законодательной и административной власти <sup>32)</sup>. Сверхъ того, они и сами проводятъ новые законы въ трибутныхъ собраніяхъ.

Съ теченіемъ времени въ трибутныхъ собраніяхъ стали избираться плебейскіе и курульные эдилы, а также и квесторы. Такимъ образомъ, квесторы изъ помощниковъ консуловъ, назначаемыхъ послѣдними, обратились въ низшихъ магистратовъ, избираемыхъ ежегодно въ комиціяхъ. Та же метаморфоза постигла и плебейскихъ эдиловъ, которые сперва были простыми помощниками трибуновъ. При выборѣ квесторовъ, курульныхъ эдиловъ и другихъ magistratus minores въ трибутныхъ комиціяхъ предсѣдательствуютъ консулы или преторы <sup>33)</sup>. При выборѣ плебейскихъ трибуновъ и эдиловъ предсѣдательствуетъ tribunus plebis <sup>34)</sup>.

## § 10. Демократизація государственнаго строя.

I. Въ  $\frac{\text{первой пол. III в. а. Chr.}}{\text{второй пол. V в. а. н. с.}}$  продолжаетъ увеличиваться классъ мелкихъ землевладѣльцевъ (плебеевъ). Этому способствуютъ успѣшныя войны, которыя ведетъ Римъ въ предѣлахъ Италіи. Часть завоеванной земли постоянно раздѣляется между безземельными гражданами, выводятся колоніи, приобщаются къ римской гражданской общинѣ покоренные города <sup>1)</sup>. Это мелкое крестьянство заполняетъ ряды побѣдоносныхъ римскихъ легионовъ; оно же составляетъ главную массу гражданъ, голосующихъ въ народныхъ собраніяхъ. Эпоха первой пунической войны является періодомъ разцвѣта народныхъ собраній. Комиціи въ эту эпоху оказываютъ большое вліяніе на всѣ государственныя дѣла. Этимъ положеніемъ дѣла вызваны, конечно, тѣ реформы народныхъ собраній, которыя падаютъ на эту эпоху и проникнуты несомнѣннымъ демократическимъ характеромъ.

II. Первая изъ мѣръ, касающихся народныхъ собраній, приписывается *Аппію Клавдію* во время его цензуры, имѣвшей мѣсто въ  $\frac{310 \text{ а. Chr.}}{444 \text{ а. н. с.}}$  <sup>2)</sup>

<sup>31)</sup> *Willems*, стр. 284. Но у нихъ нѣтъ магистратскихъ insignia и права производить auspicia impetrativa; этимъ они отличаются отъ магистратовъ въ строгомъ смыслѣ этого слова. Тѣмъ не менѣе и ихъ можно считать теперь за магистратовъ: *Lex Acilia* гер. 8, 9. *Lex Jul. munic.* 24, 25. *Mommsen*, Staatsr. I, стр. 16 пр., 1; стр. 18 пр. 4; II, стр. 306 сл. *Karlowa*, R. G. I, стр. 129. Ср. *Greenidge*, стр. 233 сл.

<sup>32)</sup> См. *Herzog* I, стр. 1160, 1163. *Mommsen*. Abriss, стр. 171.

<sup>33)</sup> *Cic. Vat.* 5, 11. *Liv.* 4, 44. 6, 42. 8, 16. 10, 21. 22, 33. 34, 35. Cf. *Gell.* 7, 9. *Willems*, стр. 173 пр. 1 и 2. Къ числу magistratus minores, кромѣ квесторовъ и эдиловъ, относятся еще такъ называемые *viginti sex viri* (напримѣръ, *tres viri capitales* или *nocturni*, *decemviri litibus judicandis*, *tres viri monetales* и т. д.). См. о нихъ *Willems*, стр. 292 сл. *Greenidge*, стр. 234 сл. Время ихъ появленія неизвѣстно; см., напримѣръ, *Girard*, Hist. I стр. 83 пр. 2, стр. 178.

<sup>34)</sup> *Liv.* 3, 64. Ср. ко всему излож. *Pais* I, 2 стр. 633 пр. 2.

<sup>1)</sup> См. къ этому § 15 пр. 1.

<sup>2)</sup> *Diod.* 20, 36.

или въ  $\frac{312 \text{ а. Chr.}}{442 \text{ а. н. с.}}$  <sup>3)</sup>. Традиція рисуеть Аппія Клавдія демагогомъ, который, желая добиться высшей власти въ государствѣ, хотѣлъ опереться на народныя массы <sup>4)</sup>. Его мѣропріятія состоятъ, согласно традиціи, въ слѣдующемъ. 1) Онъ включилъ въ классы и центурии не только землевладѣльцевъ, но и всѣхъ гражданъ, которые только обладаютъ достаточнымъ имущественнымъ цензомъ, въ чемъ бы онъ ни состоялъ. Въ связи съ этимъ стояла, конечно, и реформа въ суммахъ ценза, которыя были выражены въ ассахъ <sup>5)</sup>. 2) Сверхъ того, Ап. Клавдій, по словамъ преданья, допустилъ сыновей вольноотпущенниковъ въ сенатъ, но при этомъ встрѣтилъ противодѣйствіе со стороны консуловъ; въ достовѣрности этого разсказа, впрочемъ, можно серьезно сомнѣваться <sup>6)</sup>. — Сынъ вольноотпущенника Gn. Flavius съ его помощью попалъ въ курульные эдилы (онъ извѣстенъ опубликованіемъ календаря и исковыхъ формулъ; см. § 19, III).

Эти событія, поскольку можно имъ вѣрить, показываютъ, что въ Римъ начали развиваться въ эту эпоху, на ряду съ землевладѣльческими классами, чисто городскіе классы ремесленниковъ и купцовъ, которые стали претендовать на участіе въ политической жизни. Вѣроятно, впрочемъ, уже въ это время не мало промышленныхъ предпріятіи велось крупными капиталистами черезъ рабовъ и вольноотпущенниковъ. Впослѣдствіи капиталисты захватили въ свои руки почти всю городскую промышленность въ тѣхъ ея отрасляхъ, которыя не составляли исключительнаго достоянія переселившихся въ Римъ иностранцевъ-спеціалистовъ, и это было одной изъ причинъ развитія городского пролетаріата (см. ниже § 42, III).

III. Слѣдующая реформа касается *отношенія между сенатомъ и центуриатными собраніями*. Мы знаемъ, что до сихъ поръ всякое постановленіе центуриатнаго собранія <sup>7)</sup> нуждалось въ утвержденіи его сенатомъ (auctoritas patrum). Теперь этотъ порядокъ мѣняется. *Lex Maenia*, изданная въ  $\frac{\text{III в. а. Chr.}}{1,2 \text{ V в. а. н. с.}}$  <sup>8)</sup>, постановила, что сенатъ долженъ давать свою auctoritas не послѣ постановки рѣшенія въ народномъ собраніи, а до нея, т.-е. при обсужденіи вопроса о внесеніи магистратомъ въ комиціи извѣстнаго

<sup>3)</sup> Liv. 9, 29, 5. Fron'in. de aquis 5.

<sup>4)</sup> Ср. Abbot. стр. 54 сл.

<sup>5)</sup> Diod. 20, 36. См. выше § 7 прим. 6. Иначе представляетъ дѣло Liv. 9, 46: по его разсказу Ап. Клавдій „humilibus per omnes tribus divisis forum et campum corrumpit“, а затѣмъ въ  $\frac{304}{450}$  г. цензоръ Q. Fabius „omnem forensem turbam excretam in quattuor tribus conjecit, urbanasque eas appellavit“. Такимъ образомъ, реформа Ап. Клавдія отнесена къ низшимъ слоямъ городского населенія. Но, такъ какъ извѣстіе о занесеніи въ 4 городскія трибы опять повторяется у Ливія (perioch. 20) подъ  $\frac{220}{534}$  г. примѣнительно къ libertini, то едва ли можно вѣрить всему разсказу Ливія въ 9, 46. Niese. стр. 74 прим. 4.

<sup>6)</sup> См. Pais. I, 2, 548 сл. Diod. 20, 36. κατέμιξε δὲ καὶ τὴν σύγκλητον, οὗ τοὺς εὐγενεῖς καὶ προέχοντας τοῖς ἀξιώμασι προσγράφων μόνους. ὡς τὴν ἴθως, ἀλλὰ πολλοὺς καὶ τῶν ἀπελευθέρων υἱοὺς ἀνέμιξεν.

<sup>7)</sup> О трибутныхъ комиціяхъ послѣ признанія ихъ закономъ Гортензія ничего достовѣрнаго сказать нельзя: ср. Greenidge. стр. 125. Mommsen. Staatsrecht, III, 1039.

<sup>8)</sup> Mommsen. Staatsrecht, т. III, стр. 1042.

предложенія 9). Значеніе этой реформы сводится къ тому, что теперь народное собраніе формально является независимымъ отъ сената: послѣдній не можетъ больше утверждать постановленія, состоявшіяся въ комиціяхъ. На практикѣ сенатъ отъ этого ничего не проигралъ, такъ какъ согласно установившемуся обычаю магистраты всегда подвергали предварительному обсужденію сената предложенія, которыя предназначались для внесенія въ комицію, и обыкновенно повиновались указаніямъ сената 10).

IV. Между первой пунической войной и второй 11), вѣроятно, въ годъ цензуры Аврелія Котты и Фабія Бутео, т.-е. въ  $\frac{241}{513}$  г. 12) произведена была реформа центуріатныхъ комицій, носившая демократическій характеръ 13). Сущность ея состояла въ томъ, что число центурій приведено было въ связь съ числомъ трибъ. Подробности же реформы въ высшей степени спорны, такъ какъ источники даютъ о ней самыя скудныя и неопредѣленныя свѣдѣнія 14). Согласно наиболѣе вѣроятной гипотезѣ 15) реформа эта сводилась къ слѣдующему. Каждая изъ 35 трибъ отнынѣ должна состоять изъ 5 центурій *seniorum* и 5 центурій *juniorum*, по одной изъ каждаго класса. Въ каждомъ классѣ получается по 70 центурій. Къ этимъ 350 класснымъ центуріямъ прибавляется еще 18 центурій всадниковъ и 5 центурій ремесленниковъ, музыкантовъ и т. п. Общее число центурій равняется 373, а абсолютное большинство — 187. Смысль реформы сводится къ тому, что она уничтожила перевѣсъ перваго класса при голосованіи; теперь требовалось согласное голосованіе, по крайней мѣрѣ, 3 классовъ для полученія большинства. Сверхъ того первый голосъ подавали теперь не всадническія центуріи, какъ прежде, а одна центурія, опредѣляемая по жребію изъ всего числа центурій (*centuria praerogativa* 16).

V. Извѣстнымъ вождемъ демократической партіи въ эту эпоху является *C. Flaminius*, который былъ консуломъ въ  $\frac{233}{531}$  а. Chr. и  $\frac{217}{537}$  годахъ и цен-

9) Cic. Brutus 14, 55. [M'Curius] tribunus plebis interrege Appio Caeco... comitia contra leges habente cum de plebe consulem non accipiebat, patres ante auctores fieri [coegit], quod fuit permagnum pondum lege Maenia lata. Cf. Auct. de vir. ill. 33.—Liv. 8, 12, 15 приписываетъ эту реформу одному изъ вымышленныхъ законовъ Публилія Филона (см. § 9 пр. 30). *Pais*. I, 2 стр. 279.

10) См. *Willems*. Le Senat, т. II, стр. 73 сл., стр. 92—106. См. ниже § 13, I.

11) Liv. I, 43, 12: post expletas XXXV tribus, т.-е. не ранѣе  $\frac{241}{513}$  г., и до начала 3-й декады Лuvia, т.-е. до  $\frac{218}{536}$  г. *Kühler* въ *Pauly-Wissowa Realenc.* т. III, 2, стр. 1956.

12) *Willems*. стр. 93 пр. 3. *Kühler*, I. с.

13) Dionys. 4, 21... εἰς τὸ δημοτικώτερον.

14) Liv. 1, 43. Nec mirari oportet hunc ordinem, qui nunc est post expletas quinque et triginta tribus duplicato earum numero centuriis juniorum seniorumque, ad institutam ab Servio Tullio summam non convenire.

15) Ведущей свое начало отъ ученаго XVI в. Pantagathus и дополненной Savigny и Mommsen'омъ. См. о контрроверсѣ *Willems*. стр. 96 сл. *Kühler* I. с. стр. 1956 сл., которые также отдають предпочтеніе этой гипотезѣ. Cic. de rep. 2, 22, на которомъ строитъ Mommsen свою новую гипотезу, относится, по ихъ мнѣнію, къ Сервіевому строю.

16) Cic. Phil. 2, 82. Liv. 24, 7, 12. 27, 6. 3.



зоромъ въ  $\frac{220}{534}$  г. Его дѣятельность показываетъ, что въ эту эпоху въ Римѣ уже начала приобрѣтать олигархическій характеръ политика новой аристократіи — *nobilitas*, выросшей на смѣну стараго патриціата (см. ниже § 11). Фламиній является выразителемъ демократической оппозиціи противъ своекорыстной политики нобилей. По его предложенію, въ  $\frac{223}{521}$  г., согласно постановленію народнаго собранія, которое состоялось—что особенно характерно для данной эпохи—вопреки волѣ сената, былъ раздѣленъ между гражданами завоеванный еще въ  $\frac{285}{469}$  году *ager Gallicus*, который до тѣхъ поръ былъ, повидимому, въ качествѣ *ager publicus*, захваченъ въ пользованіе представителями римской знати<sup>17)</sup>. Весьма возможно, что подъ его же вліяніемъ въ  $\frac{218}{536}$  г. проведена была *lex Claudia*, которая запретила сенаторамъ заниматься коммерческими предпріятіями<sup>18)</sup>. Къ его цензурѣ относится, быть-можетъ, и допущеніе либертиновъ въ четыре городскихъ трибы<sup>19)</sup>.

VI. Фактическое значеніе въ эту эпоху, однако, имѣютъ не всѣ виды народныхъ собраній, а только центуриатныя и трибутныя комиціи. Что же касается *comitia curiata*, то ихъ дѣятельность утрачиваетъ всякое политическое значеніе. Выборы магистратовъ въ нихъ не производятся. *Lex curiata de imperio* превращается въ простую формальность. Главнымъ занятіемъ этихъ комицій является совершеніе актовъ гражданскаго права: *agrogatio* и *testamentum*. Однако и въ этой области участіе народа обратилось въ формальность. Въ виду этого граждане перестаютъ собираться въ эти комиціи, и 30 куріи замѣняются 30-ю ликторами.

## § 11. Образование нобилитета. Составъ сената.

I. Не нужно, однако, преувеличивать значенія демократическихъ тенденцій, о которыхъ шла рѣчь въ § 10. Постлѣ уравниенія въ правахъ патриціевъ и плебеевъ римское общество не составило совершенно однообразной массы. Патриціи, утративъ свои политическія преимущества, остались, тѣмъ не менѣе, высшимъ классомъ въ социальномъ отношеніи. Благодаря своей родовитости, богатству и привычкѣ къ государственнымъ дѣламъ, они фактически продолжали пользоваться преимуществами при выборѣ на магистратскія должности. Разница, произведенная уравниеніемъ сословій, состояла только въ томъ, что къ этому кругу родовитыхъ аристократовъ присоединялись тѣ плебейскія фамиліи, членамъ которыхъ удалось добиться выбора въ магистратуру. Мало-по-малу изъ этихъ двухъ элементовъ составилаь

<sup>17)</sup> Cic. Brut. 14, 57; de inv. 2, 17, 52. Valer. Max. 5, 4, 5. Polyb. II, 17 и 21. Niese Grundriss, стр. 130 и 90. Hermes т. 23, стр. 419.

<sup>18)</sup> Liv. 21, 63. Taylor. Constit. history of Rome, 173.

<sup>19)</sup> Liv. perioch. 20. Cf., однако, Liv. 45, 15, (168 а. Chr.) Niese стр. 131. Ср. выше прим. 5. Willem's стр. 122 слл. См. общую характеристику настроенія крестьянъ этой эпохи у Pöhlmann. Gesch. d. antik. Rom., II, стр. 534—539. Подробности о дѣятельности Фламинія см. у Lange, Röm. Altert., т. II, (изд. 3-е, 1879 г.), стр. 144—167.—Вопросъ о политическихъ правахъ либертиновъ является въ высшей степени спорнымъ. См. сводъ мнѣній у Willem's. стр. 122 пр. 2.

новая аристократія — служилая, которая получила названіе *nobilitas*. Ее составляли остатки древнихъ патриціанскихъ родовъ <sup>1)</sup> и выдающіяся плебейскія фамиліи, происходящія отъ лицъ, которые занимали курульныя магистратуры. Отличительнымъ признакомъ нобилей было право держать въ своихъ домахъ изображенія предковъ, занимавшихъ курульныя должности, — *jus imaginum*. Это сословіе, въ сущности, никакихъ юридическихъ привилегій не имѣло; но фактически оно было очень сплочено и, состоя изъ наиболѣе богатыхъ и вліятельныхъ лицъ, имѣло огромное вліяніе на выборы. Поэтому фактически оно сдѣлало доступъ къ курульнымъ магистратурамъ весьма затруднительнымъ для лицъ, не принадлежащихъ къ его кругу <sup>2)</sup>. Если, тѣмъ не менѣе, лицо, не входящее въ составъ нобилей и не принадлежащее къ старинному патриціату, добивалось курульной магистратуры, то оно дѣлалось *homo novus*; потомки же его входили въ число нобилей.

II. Главнымъ центромъ политической дѣятельности нобилитета сдѣлался *сенатъ*. Въ началѣ республики составъ сената опредѣлялся консулами, которые могли свободно обходить при этомъ бывшихъ магистратовъ, хотя послѣдніе являлись и тогда нормальными кандидатами въ сенатъ <sup>3)</sup>. Важную перемѣну въ этотъ порядокъ внесла *lex Ovinia* (плебисцитъ, изданный, вѣроятно, въ  $\frac{\text{первой } 1/2 \text{ III в. а. Chr.}}{\text{V—VI в. а. н. с.}}$  <sup>4)</sup>, постановившая, „ut censores ex omni ordine optimum quemque curiati (jurati <sup>5)</sup>) in senatum legerent“ <sup>6)</sup>. Смыслъ этого закона не совсѣмъ ясенъ; но по наиболѣе вѣроятному толкованію <sup>7)</sup> онъ заключается въ томъ, что законъ передавалъ составленіе senatorскихъ списковъ въ руки цензоровъ и вмѣнялъ имъ въ обязанность прежде всего помѣщать въ сенатъ лучшихъ людей изъ числа бывшихъ магистратовъ всѣхъ разрядовъ (ex omni ordine), т.-е. consulares, praetorii, aedilicii curules, aedilicii plebei, tribunicii, quaestorii. Такимъ образомъ, бывшіе магистраты теперь, при нормальномъ ходѣ вещей, становились непременно сенаторами; простые граждане привлекались въ сенатъ только при наличности вакансій, не занятыхъ этими кандидатами. Цензоръ могъ устранить бывшаго магистрата отъ мѣста въ сенатѣ лишь при наличности уважительнаго основанія, если

1) Строго говоря, патрицій не дѣлается *nobilis*, пока не имѣетъ среди своихъ предковъ курульныхъ магистратовъ (Sall. Jug. 85, 25. Seneca Ep. 44, 4; de benef. 3, 28, 2. Juven. 8, 19); но, съ другой стороны, патрицій никогда не считается за *homo novus*. Ascon. in Scaur. p. 22. Mommsen, Staatsrecht, III, стр. 463.

2) Mommsen, I. с., стр. 465.

3) Mommsen, II, стр. 420. Willems, стр. 189.

4) См. Pais I, 2, стр. 552 прим., который помѣщаетъ этотъ законъ между 287 г. а. Chr. (lex Hortensia) и 216 г. (Liv. XXIII, 23) Ср. Mommsen, II, стр. 418 пр. 3 Willems, Le Senat, т. I, стр. 153 сл. (около 312 г. а. Chr.).

5) Willems, op. cit., стр. 169 сл.

6) Festus s. u. praeteriti senatores p. 246. Praeteriti senatores quondam in opprobrio non erant, quod, ut reges sibi legebant sublegebantque, quos in consilio publico haberent, ita post exactos eos consules quoque et tribuni militum consulari potestate conjunctissimos sibi quosque patriciorum et deinde plebeiorum legebant, donec Ovinia tribunicia intervenit, qua sanctum est, ut censores ex omni ordine optimum quemque curiati in senatum legerent; quod factum est, ut qui praeteriti essent et loco moti, haberentur ignominiosi.

7) Willems. Le Senat, т. I, стр. 157 сл.

онъ не былъ „optimus“. Къ этому нужно прибавить, что курульные магистратуры давали право занять мѣсто въ сенатѣ и подавать тамъ голосъ. не дожидаясь ценза (*ii quibus in senatu sententiam dicere licet*); цензъ имѣлъ при этомъ лишь значеніе формальнаго пріобрѣтенія сенаторскаго званія; не внести такое лицо въ списки сенаторовъ было для цензора особенно трудно. Съ теченіемъ времени такое право—фактически занимать мѣсто въ сенатѣ. не дожидаясь ценза,—пріобрѣли и не-курульные магистраты: сперва *aedilicii plebei*, затѣмъ *tribunicii* <sup>8)</sup>, при Суллѣ — *quaestorii*.

Такимъ образомъ, выборы въ магистратуру теперь сдѣлались въ то же время косвенными выборами въ сенатъ. Сенатъ сталъ чѣмъ-то въ родѣ представительнаго учрежденія. Но такъ какъ выборы въ магистратуру фактически находились въ рукахъ побилей, то въ сущности *lex Ovinia* и послѣдующія мѣры, выше исчисленныя, закрѣпили доступъ въ сенатъ за нобиліями, и во второй половинѣ настоящаго періода сенатъ дѣлается настоящимъ гнѣздомъ побилитета. Сословіе это съ теченіемъ времени перестаетъ находиться на высотѣ своего призванія и пріобрѣтаетъ олигархическія наклонности. Зачатки этой политики нобилей замѣчаются уже въ эпоху между первой и второй пунической войной, къ которой относится извѣстная намъ оппозиціонная дѣятельность Фламинія; но полнаго развитія она достигаетъ позже. Эта олигархическая политика сената была одной изъ главныхъ причинъ тѣхъ смуть, которыми ознаменовались послѣдніе вѣка римской республики <sup>9)</sup>. Но эти событія относятся уже къ слѣдующему періоду.

## Глава II. Строй римской республики.

### § 12. Магистратура.

I. Систематическій обзоръ строя римской республики приходится начинать съ магистратуры, ибо безъ содѣйствія магистратовъ не могутъ функционировать всѣ остальные органы государственнаго управленія, каковы сенатъ и народныя собранія. Подъ именемъ *магистрата римскаго народа* разумѣется должностное лицо, уполномоченное представлять римскую гражданскую общину и отъ нея имени совершать государственные акты. Принципіально, магистратами называются тѣ лица, власть которыхъ покоится на выборѣ народа; этимъ магистраты отличаются отъ жрецовъ <sup>1)</sup> и отъ военныхъ офицеровъ, присяжныхъ и т. п. <sup>2)</sup>. Но къ магистратурамъ

<sup>8)</sup> Въ силу *plebiscitum Atinium*  $\frac{123}{631} - \frac{102}{652}$  г. Gell. 14, 8. Впрочемъ, и дата. и смыслъ закона спорны. *Willems*, Le Senat, т. I, стр. 225—234; *dr. publ.*, стр. 194. *Mommsen*, Staatsrecht III, стр. 862 пр. 2.

<sup>9)</sup> См. весьма подробный обзоръ исторіи нобилитета и его отношеній къ низшимъ классамъ населенія у *Lange*. Röm. Altert., т. II, стр. 1—351.

<sup>1)</sup> Нѣкоторые жрецы выбираются въ собранія части трибъ, но такое собраніе не представляетъ собою всей римской общины.

<sup>2)</sup> Офицеры обыкновенно назначаются магистратами; о присяжныхъ судьяхъ см. ниже § 37, I.—Къ изложенному см. *Cic. de lege agraria* II, 7, 17... omnes potestates, imperia, curationes ab universo populo Romano proficisci convenit...

причисляются также и некоторые должности, уцѣлѣвшія отъ царской эпохи, хотя замѣщеніе ихъ не зависитъ отъ народнаго выбора; таковы диктаторъ, назначаемый консуломъ, *magister equitum*, назначаемый диктаторомъ (см. выше § 8, III), и *interrex* (см. ниже въ этомъ §) <sup>3)</sup>.

Всѣ магистратуры можно подѣлить на *обычныя*, компетенція которыхъ разъ навсегда опредѣлена и которыя носятъ опредѣленные названія (консуль, квесторъ, цензоръ и т. п.), и *экстренныя*, которыя отличаются тѣмъ, что ихъ компетенція опредѣляется специально для отдѣльнаго случая или при самомъ ихъ избраніи, или въ законѣ, предшествующемъ ихъ избранію (наприм., *decemviri legibus scribundis* [см. § 18, I], *tres viii agris dandis assignandis* [см. о нихъ § 43, I] и т. п.). Обычныя магистратуры дѣлятся на *постоянныя*, которыя замѣщаются ежегодно (*magistratus annui*), и *непостоянныя*, каковы, наприм., диктатура, учреждаемая лишь при особыхъ условіяхъ, и цензура, функционирующая черезъ извѣстные промежутки времени <sup>4)</sup>.

По степени своей власти магистраты дѣлятся на *magistratus cum imperio* и *sine imperio* <sup>5)</sup>. Дѣленіе это основано на различіи магистратскихъ полномочій. *Magistratus cum imperio* имѣютъ власть повелѣвать отъ лица римскаго народа; въ частности *imperium* даетъ имъ возможность командовать войскомъ и право рѣшать юридическіе споры при отсутствіи закона и даже вопреки закону. Власть *magistratus sine imperio* технически называется *potestas* и этихъ полномочій въ себѣ не заключаетъ <sup>6)</sup>. Къ *magistratus cum imperio* относятся: *interrex*, *dictator*, *decemviri legibus scribundis*, *consules*, *tribuni militum consulari potestate*, *praetores*.

Въ силу извѣстныхъ намъ историческихъ причинъ магистратуры дѣлятся на *патриціанскія* и *плебейскія*. Хотя съ уравниемъ сословій плебейскіе трибуны и эдилы превратились въ магистратовъ всего народа (см. § 9, IV), но доступъ къ этимъ должностямъ навсегда остался открытъ только для плебеевъ, и магистраты эти не получили права совершать *auspicia impetrativa* (смотри ниже въ этомъ §) и носить магистратскія *insignia*.

Патриціанскія магистратуры дѣлятся на *majores* и *minores*, смотря по тому, имѣютъ ли ихъ носители *auspicia majora* или *minora* (см. ниже).

<sup>3)</sup> Ср. къ изложенному *Mommsen. Staatsrecht*, I, стр. 8 сл. *Abriss*, стр. 81 сл. Cf. *Karlowa*, I стр. 129.

<sup>4)</sup> *Mommsen. Abriss* стр. 86 сл. *Staatsrecht* I, стр. 20 сл. Cf. *Karlowa* I, стр. 134. О продолжительности диктатуры см. выше § 8, II. Цензоры выбираются обыкновенно каждыя пять лѣтъ (см. § 7, II: *lustrum*) и остаются въ должности 1½ года, по *lex Aemilia*, которую традиція относитъ къ 320 г. а. Chr. См. подробнѣе у *Mommsen. Staatsrecht*, II, стр. 342—351, стр. 467.

<sup>5)</sup> См. *Lex Rubria de Gallia Cisalpina* I, 50 sqq. *neive quis magistratus prove magistratu, neive quis pro quo imperio potestat ve erit, intercedito neive quid aliud facito, quominus de ea re ita iudicium detur iudiceturque*. L. 26 § 2 D. 4, 6. Ulp. 12 ed. haec clausula ad eos pertinet, quos more majorum sine fraude in jus vocare non licet, ut consulem praetor m ceterosque, qui imperium potestatemve quam habent. *Festus* p. 50. „Cum imperio est“ dicebatur apud antiquos cui nominatim a populo dabatur imperium. „Cum potestate est“ dicebatur de eo, qui a populo alicui negotio praeficiebatur.

<sup>6)</sup> *Karlowa* I, стр. 130 сл. Cf. *Mommsen. Staatsr.* I, стр. 22 сл. *Willems*, стр. 232 сл.

Къ числу magistratus majores относятся все magistratus cum imperio и censor 7). Magistratus majores и курульные эдилы составляютъ вмѣстѣ особую категорию magistratus curules, въ отличіе отъ которой остальные магистратуры именуется по singules. Занятіе курульной магистратуры ведетъ къ причисленію потомства ея носителя въ классъ нобилей (выше § 11).

Въ связи съ магистратурой слѣдуетъ коснуться еще особаго понятія *промагистратуры* (pro magistratu 8), въ частности pro consule, pro praetore). Такъ называется тотъ случай, когда частныя лица облакаются магистратскими полномочіями. Все эти случаи возможны только за предѣлами города Рима (militiae, а не domi; см. объ этомъ различіи ниже). 1) Магистратъ, срокъ службы котораго кончился, дѣйствуетъ pro magistratu до прибытія своего преемника. 2) Pro magistratu функционируетъ лицо, которому магистратъ передалъ свою власть на время болѣзни или отсутствія. 3) Сперва народныя собранія, а впослѣдствіи сенатъ въ случаѣ нужды продолжаютъ власть магистрату, закончившему срокъ годичнаго служенія (prorogatio imperii). Со времени Суллы все преторы получаютъ такое продленіе власти на второй годъ и въ качествѣ проконсуловъ и пропреторовъ ѣдутъ управлять провинціями (см. § 40, II) 9).

II. Магистраты, за исключеніемъ диктатора и magister equitum *выбираются въ народныхъ собраніяхъ* подъ предсѣдательствомъ магистрата. Если же почему-либо въ должности не остается ни одного консула или диктатора, то остальные патриціанскіе магистраты слагали съ себя полномочія и auspicia переходили къ сенату. Сенатъ собирался по собственной инициативѣ и выбиралъ по жребію изъ своей среды *interrex'a*. Этотъ interrex по истеченіи 5 дней cum auspiciis majoribus избиралъ на такой же срокъ новаго interrex'a, тотъ избиралъ тѣмъ же порядкомъ третьяго interrex'a, и это продолжалось до тѣхъ поръ, пока центуриатныя комиціи подъ предсѣдательствомъ interrex'a не избирали, наконецъ, консуловъ.

Interregnum составляетъ исключеніе изъ общаго правила. При нормальномъ ходѣ дѣла выборы производятся до истеченія срока службы высшихъ магистратовъ текущаго года. Вновь выбранный кандидатъ остается поэтому нѣкоторое время въ положеніи *magistratus designatus*.

Кандидаты заявляютъ о своемъ желаніи подвергнуться выборамъ магистрату, предсѣдательствующему въ собраніи. Магистратъ вычеркиваетъ, однако, изъ этого списка тѣхъ лицъ, которымъ сенатъ отказалъ въ своей auctoritas, согласно lex Maenia 10). Въ качествѣ *условій, необходимыхъ для выставленія кандидатуры*, отмѣтимъ jus honorum и неопороченное имя. Сверхъ того, вѣроятно, закономъ  $\frac{180 \text{ а. Chr.}}{574 \text{ а. у. с.}}$ , извѣстнымъ подъ именемъ lex Villia annalis 11), введены еще слѣдующія условія: 1) десять лѣтъ явки къ военному набору (decem stipendia); 2) certus ordo magistratum, который

7) Gell. 13, 15.

8) См. Lex Rubria въ прим. 5.

9) См. къ изложенному Mommsen, Staatsrecht, I, стр. 11 слл. 677 слл. Abriss, стр. 87, 99. Karlowa, I § 25. Willems, стр. 249 сл. Abbott, § 152, 256.

10) См. Willems, стр. 243 пр. 11.

11) Willems, стр. 241.

сводится къ тому, что занятіе квестуры должно предшествовать занятію претуры. а претура — консулату <sup>12)</sup>. 3) Между занятіемъ двухъ обычныхъ патриціанскихъ магистратуръ, кромѣ цензуры, требуется прошествіе двухъ лѣтъ—*biennium*. Со времени образованія нобилитета фактически доступъ къ магистратскимъ должностямъ сосредоточился въ ограниченномъ кругѣ знатныхъ семей, гдѣ, въ сущности, магистратуры стали наследственными (§ 11, I).

*Оканчивается* магистратура съ истеченіемъ срока, на который избранъ магистратъ, или съ его досрочнымъ отказомъ отъ должности. Смѣстить магистрата до срока противъ его воли не считается возможнымъ; такія смѣщенія начинаютъ практиковаться только въ эпоху упадка республики <sup>13)</sup>.

Всѣ акты, совершенные магистратомъ на законномъ основаніи, остаются въ силѣ и по прекращеніи его служенія. Напротивъ, акты, которые покоются лишь на *imperium*, теряютъ силу съ выходомъ магистрата изъ должности (наприм., эдиктъ даннаго магистрата (см. ниже IV, 7), назначеніе помощниковъ). Квесторы и правители провинцій, оставляя должность, даютъ сенату отчетъ въ расходованіи казенныхъ денегъ; за недостающія суммы они отвѣчаютъ по *lex Julia de residuis*. Вообще за свои правонарушенія при отправленіи должности магистратъ можетъ быть привлеченъ къ уголовному и гражданскому суду; но, пока онъ находится въ должности, онъ обыкновенно избавляется отъ суда даже высшаго магистрата, какъ *rei publicae absens*; такимъ образомъ, судъ надъ магистратомъ дѣлается возможнымъ лишь по окончаніи его служенія <sup>14)</sup>.

III. Почти всѣ магистратуры (за исключеніемъ, наприм., диктатуры) *коллегіальны*. При этомъ каждый коллега принципиально можетъ совершенно самостоятельно рѣшать всѣ дѣла, входящія въ компетенцію данной должности, но другой коллега можетъ своимъ „*veto*“ лишить силы каждое его распоряженіе (*intercessio*). Фактически, впрочемъ, сенатъ ежегодно опредѣляетъ такъ называемыя *provinciae*, т.-е. опредѣленные разряды дѣлъ, которыми должны завѣдывать консулы, преторы и квесторы, каждый въ отдѣльности. Эти провинціи, указанныя сенатомъ, коллеги каждой данной магистратуры затѣмъ распредѣляютъ между собой по жребію <sup>15)</sup>.

Каждый магистратъ ведетъ свои дѣла самостоятельно, не будучи обязанъ испрашивать у кого-либо совѣта или разрѣшенія. Тѣмъ не менѣе между магистратами установлена извѣстная *іерархія*. Значеніе этой іерархіи сводится къ тому, что высшій магистратъ можетъ воспретить низшему совершеніе извѣстнаго акта или даже вообще отправленіе какихъ бы то

<sup>12)</sup> Впослѣдствіи Августъ вставилъ для плебеевъ между *quaestura* и *praetura* еще плебейскій трибунатъ или эдилитетъ, а ниже квестуры поставилъ еще одну изъ должностей такъ называемыхъ *viginti sex viri* (см. о нихъ ниже). Для занятія диктатуры и цензуры по обычаю требовался предварительный консулатъ.

<sup>13)</sup> См. *Mommsen*, *Staatsrecht*, I, стр. 626—630. *Abriss*, стр. 133.

<sup>14)</sup> Ко всему изложенному ср. *Mommsen*, *Staatsrecht*, I, стр. 468—645, стр. 699—708. *Abriss*, стр. 128—136. *Karlowa* I, стр. 200—206. *Willems*, стр. 240—249.

<sup>15)</sup> О значеніи выраженія *provincia*, которое въ слѣдующемъ періодѣ получило территоріальный смыслъ, см. *Willems*, стр. 212, о распредѣленіи провинцій см. тамъ же, стр. 221 сл.

ни было магистратскихъ функций (*vetari quicquam agere pro magistratu*<sup>16)</sup>; своимъ „veto“ онъ можетъ парализовать любой актъ низшаго магистрата. Высшими магистратами (*major potestas*) считаются слѣдующіе: 1) *vet* *magistratus cum imperio* относительно *magistratus sine imperio*; 2) *magistratus cum imperio majore* относительно *magistratus cum imperio minore* (наприм., диктаторъ стоитъ выше всѣхъ магистратовъ, консулъ стоитъ выше претора). Коллеги одной и той же магистратуры имѣютъ *par potestas* и въ силу принципа „*par majorve potestas plus valet*“<sup>17)</sup> свободно могутъ путемъ *intercessio* парализовать акты другъ друга. — Принципъ подчиненности совѣмъ не имѣетъ мѣста относительно магистратовъ съ неоднороднымъ кругомъ дѣлъ; поэтому, наприм., цензоръ не подчиненъ консулу, и самъ, хотя принадлежитъ къ числу *magistratus majores*, не можетъ приказывать ничего магистратамъ, имѣющимъ *minor potestas*; поэтому, далѣе, не могутъ вмѣшиваться въ дѣла другъ друга отдѣльные магистраты *cum minore potestate*, наприм., эдилы въ дѣла квесторовъ и обратно.

IV. Что касается *отдѣльныхъ правомочій*, принадлежащихъ магистратамъ, то мы коснемся только главнѣйшихъ.

1. Ни одинъ важный актъ не долженъ совершаться безъ предварительной справки о томъ, угоденъ ли онъ богамъ. Поэтому важнымъ правомъ, принадлежащимъ только патриціанскимъ магистратамъ, является совершеніе гаданій о волѣ богомъ — *auspicia*. Эти гаданія совершаются по небеснымъ знаменіямъ (молнія), по полету птицъ, по клеванію корма священными курами и т. п. Ауспиціи бываютъ *impetrativa*, когда знаменіе специально испрашивается магистратомъ, и *oblativa*, когда оно является помимо его воли; послѣдняго рода ауспиціи могутъ быть магистратомъ не приняты во вниманіе. Ауспиціи совершаемыя нѣсколькими магистратами, могутъ прійти въ коллизію; тогда ауспиціи *majora* имѣютъ перевѣсъ надъ *minora*; при коллизіи ауспицій коллегъ перевѣсъ имѣютъ неблагопріятныя ауспиціи (*melior est condicio prohibentis*); ауспиціи магистратовъ съ неоднороднымъ кругомъ дѣлъ въ коллизію войти не могутъ. Роль авгуровъ (см. § 6, IV) состояла въ томъ, что они провѣряли правильность ауспицій, при чемъ ихъ заявленіе о неправильныхъ ауспиціяхъ могло дать поводъ сенату объявить извѣстный актъ (выборъ магистрата, изданіе закона) недействительнымъ. Сверхъ того, авгуры могли производить гаданія о томъ, благосклонны ли вообще боги къ Риму въ извѣстный моментъ; если они получали отрицательный отвѣтъ, то сообщали о немъ магистратамъ, которые обязаны были принимать во вниманіе такое сообщеніе (*nuntiatio*). — Если ауспиціи неблагопріятны, то замышляемый магистратомъ актъ долженъ быть отложенъ до слѣдующаго дня, когда ауспиціи могутъ возобновиться. За совершеніе акта безъ ауспицій, вопреки ауспиціямъ или вопреки нуціаціи магистратъ несетъ наказаніе по сложеніи съ себя должности; самый же актъ, совершенный такимъ образомъ, теряетъ юридическую силу<sup>18)</sup>.

<sup>16)</sup> Liv. 8, 36.

<sup>17)</sup> Cic. de leg. 3, 4.

<sup>18)</sup> См. къ изложенному *Karlowa I*, § 26. *Mommsen*, Staatsrecht I, стр. 76 — 116. *Abriss*, стр. 217 сл. *Willemss*, стр. 235 сл. *Abbott*, §§ 155—157.

2. *Coercitio* Таъ называется право магистратовъ налагать дисциплинарныя взысканія, т-е принимать на основаніи своей власти и усмотрѣнія мѣры для побужденія отдѣльныхъ лицъ къ повиновенію своимъ распоряженіямъ. Главными видами такихъ мѣръ являются слѣдующія: 1) *Арестъ* (*jus prensionis*), который могутъ налагать всѣ магистраты *cum imperio* и *tribuni plebis*; пригомъ первые могутъ арестовать низшихъ магистратовъ и простыхъ гражданъ, а вторые — даже консуловъ. 2) *Штрафъ* (*jus multae dictionis*) Въ неизвѣстное точно время былъ установленъ высшій размѣръ такого штрафа (*multa maxima, suprema*), сперва въ быкахъ и овцахъ (2 овцы и 30 быковъ), а затѣмъ въ ассахъ (3020 ассовъ)<sup>19</sup>. 3) *Взятіе залога* (*jus pignoris capionis*) состоитъ въ отнятіи и уничтоженіи какого-либо предмета изъ имущества виновнаго лица. Послѣдніе два вида дисциплинарнаго взысканія доступны всѣмъ магистратамъ.

3. *Уголовный судъ* Когда за преступленіе налагается наказаніе, состоящее въ смертной казни (*poena capitis*) или въ штрафѣ, превышающемъ *multa suprema*, то приговоръ (по обсужденіи дѣла въ трехъ *contiones*) постановляется квесторомъ, эдиломъ или плебейскимъ трибуномъ; но на этотъ приговоръ виновный можетъ принести *provocatio* въ *comitia centuriata*, если дѣло идетъ о смертной казни, или въ *comitia tributa*, если налагается штрафъ. Въ этихъ комиціяхъ председательствуетъ магистратъ, постановившій первоначальный приговоръ, комици или утверждають наказаніе, наложенное магистратомъ, или освобождаютъ обвиняемаго. Для созыва центуріатныхъ комицій всѣ названные магистраты нуждаются въ содѣйствіи консула или претора.

4. *Гражданскій судъ* (*jurisdictio*). Этотъ судъ сперва принадлежитъ вообще магистратамъ *cum imperio*. Съ теченіемъ времени общая гражданская юрисдикція сосредоточилась въ рукахъ преторовъ и правителей провинцій, а торговая — въ рукахъ курульныхъ эдиловъ<sup>20</sup>). Юрисдикція включаетъ въ себя слѣдующія полномочія: 1) Право назначать присяжныхъ судей для постановленія рѣшеній по спорнымъ дѣламъ (см § 8, III). 2) Право рѣшать самому дѣла, для которыхъ не существуетъ нормъ права или которыя желательнo рѣшить вопреки существующимъ нормамъ (§ 51, I; § 59, I).

<sup>19</sup> Переводъ на деньги приписывается закону *lex Julia Papiria*  $\frac{430 \text{ а. (hr)}}{324 \text{ а. и. с.}}$  (Cic. de rep. 2, 35, 60. Liv. 4, 30, 3); ср., однако, Dionys. 9, 27  $\left( \begin{smallmatrix} 476 \\ 278 \end{smallmatrix} \right)$ . Установленіе *maximum'a* приписано *lex Manilia Sextia*  $\frac{452}{302}$  (Fest s. v. *peculatus*), или *lex Aternia Tarpeja*  $\frac{454}{300}$  г. (Dion. 10, 50 Gell, 11, 1, 1 cf Cic. de rep. 2, 35, 60) или же помещается въ начало республики (Plut. Popl. 11). См. объ этомъ Mommsen Strafrecht, стр. 50 пр. 3. Guad Hist. de l'orig., I, стр. 109 пр. 1. Съ теченіемъ времени эдилы и плеб. трибуны получили право налагать штрафы свыше этого размѣра, но въ такомъ случаѣ приносилась *provocatio*, такъ что эти штрафы относятся уже къ области уголовного суда, а не *coercitio*. См. объ этомъ Guad op. cit., стр., 110 пр. 4, стр. 237 сл., стр. 241 сл. Mommsen, op. cit., с. 52 сл.

<sup>20</sup> Въ этомъ смыслѣ и эдиловъ есть *imperium* См. Mommsen Staatsrecht, I, стр. 159 пр. 3, II, стр. 501, 514. Ср., однако, Willems, стр. 233.



3) Право участвовать въ качествѣ должностного лица при совершении нѣкоторыхъ сдѣлокъ (напр., *in jure cessio*: § 28. II, 2, с.; *jurisdictio voluntaria* въ отличіе отъ *j. contentiosa*).

5. *Право обращаться къ сенату*. Дѣлать предложенія сенату и требовать отъ него заключенія (*jus referendi*) могутъ *magistratus cum imperio* и *tribuni plebis*. Произносить рѣчи въ сенатѣ могутъ всѣ магистраты до квестора включительно. Участвовать въ голосованіи могутъ только сенаторы.

6. *Jus agendi cum populo*. Магистраты *cum imperio* могутъ созывать центуриатныя и трибутныя собранія для выборовъ и изданія законовъ. Плебейскіе трибуны для этихъ цѣлей созываютъ трибутныя собранія. О созывѣ собраній для уголовного суда сказано было выше.

7. *Jus edicendi*. Въ силу этого права магистратъ вывѣшиваетъ на видномъ мѣстѣ во всеобщее свѣдѣніе объявленія, имѣющія отношеніе къ сферѣ его дѣятельности. Эти эдикты сохраняютъ силу, пока магистратъ остается въ должности (см. § 51).

8. *Интерцессія*. Она состоитъ въ правѣ парализовать распоряженія другого магистрата. Принадлежитъ это право всѣмъ магистратамъ *cum majore potestate* относительно низшихъ и коллегамъ другъ относительно друга. Плебейскіе трибуны имѣютъ *jus intercedendi* относительно всѣхъ магистратовъ, кромѣ диктатора.

9. *Право командовать войскомъ*. Это право есть часть *imperium*. Оно включаетъ въ себя право совершать наборъ, предводительствовать войскомъ, распоряжаться военной добычей и получать триумфъ послѣ удачной войны.

V. *Imperium domi* и *imperium militiae*. Власть магистратовъ имѣла различный характеръ, смотря по тому, дѣйствовалъ ли магистратъ *intra pomerium* (см. § 4, IV), т.-е. въ предѣлахъ городской черты<sup>21)</sup>, или же за этими предѣлами. *Intra pomerium* есть область мирныхъ дѣйствій, *extra pomerium* — военныхъ. Всѣ мирныя занятія совершаются *intra pomerium*; сюда относятся: засѣданія сената, народныя собранія, производство ценза и набора, отправленіе гражданскаго суда<sup>22)</sup>. Уголовный судъ совершался и *extra pomerium*, и притомъ въ болѣе строгомъ видѣ, безъ права на провокацію.— Власть магистрата *intra pomerium* есть *imperium domi*, а власть его *extra pomerium* — *imperium militiae*<sup>23)</sup>. Разница состоитъ въ томъ, что *militiae*

---

<sup>21)</sup> И, по общему правилу, также на разстояніи первой тысячи шаговъ отъ нея. Въ этихъ предѣлахъ собираются, напр., *comitia centuriata*, которыя недонустимы *intra pomerium*: § 7, III.

<sup>22)</sup> Поэтому гражданско-правовые трибуналы, которые учреждены были съ теченіемъ времени *ex tra pomerium*, были не *judicia legitima*, а *judicia quae imperio continentur*. Gai, IV, 103—105. См. ниже § 54, II.

<sup>23)</sup> Cic. de rep. 1, 40, 63. Licet enim lascivire, dum nihil metuas, ut in navi ac saepe etiam in morbo levi. Sed ut ille, qui navigat, cum subito mare coepit horrescere, et ille aeger ingravescente morbo unius opem inplorat, sic noster populus in pace et domi imperat et ipsis magistratibus minatur, recusat, appellat, provocat, in bello sic paret ut regi; valet enim salus plusquam libido. Cic de leg. 3, 3, 6. Militiae ab eo, qui imperabit, provocatio nec esto, quodque is, qui bellum geret, imperassit, jus ratumque esto. § 8. Militiae summum jus habento, nemini parento: ollis salus populi suprema lex esto.

магистратъ свободенъ отъ многихъ ограниченій, связывающихъ его *domi*. 1) Только *militiae* могутъ дѣйствовать промагистраты всѣхъ указанныхъ выше (въ этомъ §. I) видовъ. Слѣдовательно, *militiae* не соблюдается строго годичный срокъ служенія должностныхъ лицъ. 2) Только *domi* имѣетъ мѣсто важное ограниченіе магистратской власти, состоящее въ возможности приносить провокацію на приговоръ къ смертной казни. 3) Коллегіальность *militiae* ослаблена: принимаются мѣры къ тому, чтобы интерцессія коллегъ здѣсь не имѣла мѣста; интерцессія же плебейскихъ трибуновъ здѣсь немыслима. Есть магистраты, которые дѣйствуютъ только *domi*; сюда относятся плебейскіе трибуны, эдилы плебейскіе и курульные, цензоры. *Intra pomerium* возможно только *imperium domi* со всѣми его ограниченіями. Однако во время смутъ и здѣсь власть магистратуры можетъ быть временно усилена. Въ первыя времена республики это достигалось чрезъ назначеніе диктатора (см. § 8, III) <sup>24)</sup>, а впослѣдствіи для этой цѣли служило такъ называемое *senatusconsultum ultimum*, т.-е. распоряженіе сената, предоставлявшее магистратамъ чрезвычайныя полномочія <sup>25)</sup>.

VI. Общія свѣдѣнія о важнѣйшихъ *отдѣльныхъ магистратурахъ* сообщены были въ историческомъ очеркѣ. Въ дальнѣйшемъ будетъ сдѣланъ краткій обзоръ этихъ магистратуръ въ систематическомъ порядкѣ <sup>26)</sup>.

*Диктаторъ*. Это—непостоянная магистратура. Къ назначенію диктатора прибѣгаютъ въ случаяхъ крайней внѣшней или внутренней опасности. Сверхъ того, встрѣчаются *dictatores imminuto jure*, которые назначаются для выполненія какого-либо спеціальнаго порученія (*comitiorum habendorum causa, senatui legendo* и т. п.). Главное отличіе диктатуры отъ другихъ магистратуръ состоитъ въ томъ, что диктаторъ не имѣетъ коллегъ. Онъ считается высшимъ магистратомъ; всѣ остальные магистраты обязаны ему повиноваться. Даже интерцессія трибуновъ не имѣетъ мѣста противъ диктатора, хотя трибуны и во время диктатуры могутъ противопоставлять свое *veto* распоряженіямъ сената и другихъ магистратовъ. Первоначально противъ диктатора не было *provocatio* <sup>27)</sup>. Диктаторъ не выбирается въ народномъ собраніи, но, по указанію сената, назначается (*dicitur*) консуломъ изъ бывшихъ консуловъ. Онъ самъ назначаетъ себѣ помощника — *magister equitum*. Власть диктатора должна быть сложена имъ съ себя по окончаніи ввѣреннаго ему дѣла и, во всякомъ случаѣ, не должна продолжаться свыше шести мѣсяцевъ. Уже въ началѣ второй пунической войны замѣчаются признаки упадка этой магистратуры <sup>28)</sup> и, начиная со II вѣка до Р. X., мы больше диктаторовъ не встрѣчаемъ (выше прим. 24). Диктатуры

<sup>24)</sup> Последняя диктатура нормальнаго типа относится къ  $\frac{216 \text{ а. Chr.}}{538 \text{ а. у. с.}}$  Liv. 22, 57.

Willem's, стр. 261. Ср., впрочемъ, Greenidge, стр. 195.

<sup>25)</sup> Willem's, стр. 211. Ко всему изложенному см. Mommsen, Abriss, стр. 96 — 101. Staatsrecht, I, стр. 61—75, стр. 270 сл. Herzog. I, стр. 644—646, стр. 605.

<sup>26)</sup> См. Боголюбовъ, §§ 70—71. Шулинъ, §§ 17—20. Karlowa. R. R. G. I, §§ 36 сл. Willem's, стр. 250 сл. Greenidge, 191 сл.

<sup>27)</sup> Festus, s. v. optima lex.

<sup>28)</sup> Greenidge, стр. 194.

Суллы и Цезаря ничего общаго съ нормальной диктатурой не имѣють (см. § 43, V).

*Консулы.* При нормальныхъ обстоятельствахъ во главѣ всѣхъ магистратовъ стоятъ консулы; они, по выраженію Цицерона, суть *tutores rei-publicae*, опекуны государства<sup>29)</sup>; ихъ власть есть *honorum populi finis*<sup>30)</sup>. Консулы были преемниками власти царей<sup>31)</sup>, но ихъ полномочія съ самаго начала республики были урѣзаны отдѣленіемъ религіозныхъ дѣлъ, введеніемъ провокаціи, установленіемъ присяжнаго суда (§ 8, III). Затѣмъ компетенція консуловъ постепенно суживалась благодаря введенію ряда новыхъ магистратуръ (претура, цензура и т. п.), а власть ихъ ослабѣла нѣсколько съ развитіемъ интерцессіи трибуновъ (§ 9, II и IV). Тѣмъ не менѣе до конца республики консулы являются высшими магистратами, обычными предсѣдателями сената и комицій, предводителями римскаго войска. Сильный ударъ консулату нанесъ Сулла, который фактически отнялъ у консуловъ военную власть (см. § 43, V). Выбираются консулы въ числѣ двухъ въ *comitia centuriata* на годичный срокъ.

*Преторы.* Этотъ магистратъ считается младшимъ коллегой консуловъ—*collega minor*—и можетъ выполнять всѣ консульскія обязанности, какъ гражданскія, такъ и военныя. Такъ и бываетъ въ случаѣ отсутствія консуловъ изъ города или въ случаѣ недостатка военачальниковъ. Но обычнымъ занятіемъ претора является завѣдываніе гражданской юрисдикціей. Съ 242 г. а. Chr. создается вторая преторская должность; съ этихъ поръ одинъ изъ преторовъ завѣдуетъ судомъ между римскими гражданами и называется *praetor urbanus*, а на другого возложены процессы, въ которыхъ участвуютъ иностранцы—*peregrini*, почему онъ именуется *praetor peregrinus*. Съ теченіемъ времени число преторовъ еще увеличилось; новые преторы требовались сперва для управленія провинціями, а послѣ Суллы—для предсѣдательства въ новыхъ уголовныхъ судахъ (*quaestiones perpetuae*<sup>32)</sup>). Избирались преторы въ *comitia centuriata* на одинъ годъ.

*Эдилы.* До конца сохранилась разница между плебейскими и курульными эдилами: первые избирались исключительно изъ плебеевъ и не имѣли права на *sella curulis*. Вообще же функціи всѣхъ четырехъ эдиловъ были одинаковы. Они раздѣляли съ квесторами завѣдываніе государственнымъ архивомъ. На нихъ лежала обязанность слѣдить за чистотой улицъ, за постройкой зданій, за уличнымъ порядкомъ, за торговлей на рынкахъ, за снабженіемъ города хлѣбомъ. Важной обязанностью эдиловъ была забота объ устройствѣ публичныхъ игръ, главную часть расходовъ по которымъ они принимали на себя. Въ связи съ этими административными обязанностями развилась юрисдикція эдиловъ, гражданская—по торговымъ дѣламъ и уголовная—по полицейскимъ проступкамъ. Избирались эдилы въ числѣ четырехъ (два плебейскихъ и два курульныхъ) въ трибутныхъ собраніяхъ на одинъ годъ.

<sup>29)</sup> Cic. de or. 3, 1, 3. ad Quir. p. red., 5, 11.

<sup>30)</sup> Cic. pro Planc. 25, 60.

<sup>31)</sup> Cic. rep. 2, 32, 56. De leg. 3, 3, 1. Liv. 2. 1. Dion. 6, 65.

<sup>32)</sup> См. Mommsen, Staatsrecht, II, стр. 222 слл.

*Квесторы.* Это—низшая магистратура въ нормальной лѣстницѣ должностей—*primus gradus honoris* <sup>33)</sup>. Сперва квесторы были обвинителями по уголовнымъ дѣламъ въ комиціяхъ; но, по мѣрѣ распространенія уголовного суда присяжныхъ—*quaestiones perpetuae*, они утрачиваютъ судебную власть. Главной ихъ обязанностью является завѣдываніе государственнымъ архивомъ и государственнымъ казначействомъ. Въ качествѣ казначеевъ они сопровождаютъ и всѣхъ военачальниковъ, кромѣ диктатора. Число квесторовъ постепенно увеличивалось (см. § 40. II). Избираются они въ трибутныхъ комиціяхъ.

*Цензоры.* Хотя цензоръ есть магистратъ *sine imperio*, по его положенію въ высшей степени почетно: цензура является завершеніемъ магистратской карьеры; на эту должность баллотируются бывшіе консулы. Цензоръ имѣетъ *auspicia maiora*; онъ не отвѣтственъ за свои дѣйствія, и противъ него имѣетъ мѣсто только интерцессія его коллеги, но не прочихъ магистратовъ; даже трибуны не могутъ интерцедировать противъ *potestas censoria* <sup>34)</sup>. Главнымъ дѣломъ цензоровъ было производство народной переписи—*census*—и заполненіе сената—*lectio senatus*. Съ этими операціями соединялся контроль за нравами; цензоръ могъ налагать особыя взысканія, состоявшія обыкновенно въ умаленіи политическихъ правъ и пониженіи общественнаго положенія, на гражданина, виновнаго въ нарушеніи добрыхъ нравовъ (*boni mores*; см. объ этомъ *regimen morum* выше § 8 прим. 31). Сверхъ того, цензоры завѣдывали государственнымъ хозяйствомъ: они сдавали на откупъ государственные налоги, отдавали въ аренду государственныя земли, завѣдывали постройкой общественныхъ зданій. Они имѣли особую юрисдикцію по дѣламъ съ казной. Выбирались цензоры въ центуриатныхъ комиціяхъ, обыкновенно каждая пять лѣтъ въ числѣ двухъ. Власть свою они слагали черезъ 1½ года (§ 12 прим. 4).

*Плебейскіе трибуны.* Число ихъ возросло постепенно до 10. Мы уже знаемъ, что, и превратившись въ общенародныхъ магистратовъ (§ 9, IV), трибуны сохранили характеръ власти отрицательной, протестующей. Они являлись со своимъ правомъ *veto* противъ распоряженій магистратовъ и сената хранителями законности и порядка въ республикѣ; впрочемъ, интерцессія трибуновъ имѣла силу лишь въ предѣлахъ *romerium*. Сверхъ того, во второй половинѣ республики они развиваютъ весьма оживленную законодательную дѣятельность въ трибутныхъ комиціяхъ и часто выступаютъ уголовными обвинителями противъ бывшихъ магистратовъ, виновныхъ въ злоупотребленіяхъ <sup>35)</sup>. Избирались трибуны въ трибутныхъ собраніяхъ на годовой срокъ. Трибуны до конца оставались *magistratus sacrosancti*, что и обезпечивало имъ свободу дѣйствій въ примѣненіи интерцессіи, *jus prehensionis* и *jus multae dicendae*.

*Viginti sex viri.* Такъ называется по своему общему числу (26) группа низшихъ магистратовъ, избираемыхъ въ трибутныхъ собраніяхъ и распадающихся на нѣсколько меньшихъ коллегій. Сюда относятся, между прочимъ,

<sup>33)</sup> Cic. Verr. I, 4, 11.

<sup>34)</sup> Greenidge, стр. 277 сл. Willems, стр. 272.

<sup>35)</sup> Greenidge, стр. 182.

*quattuor viri capitales* или *nocturni*, завѣдующіе тюрьмами и ночной полиціей, *tres viri monetales*, завѣдующіе чеканкой монеты, *quattuor viri viis in urbe purgandis* и *duo viri viis extra propiusque urbem Romam passus mille purgandis*, завѣдующіе очисткой дорогъ, *decem viri stlitibus judicandis*, вѣдающіе процессы о свободѣ (см. § 37, I) и т. д.

По мѣрѣ надобности въ трибутныхъ комиціяхъ избирались еще чрезвычайныя коллегіи для спеціальныхъ цѣлей, каковы: *quattuor viri coloniae deducendae*, *tres viri agris dandis assignandis* и т. д.

### § 13. Сенатъ и народныя собранія.

I. Составъ сената намъ уже извѣстенъ (см. § 11, II): согласно *lex Ovinia* сюда входили всѣ бывшіе магистраты, не вычеркнутые изъ списковъ цензоромъ. Къ нимъ присоединялись на равныхъ правахъ *ii, quibus in senatu sententiam dicere licet*. Нормальное число сенаторовъ въ республиканскую эпоху было 300 (до Суллы). Рангъ сенаторовъ опредѣлялся рангомъ ихъ прежней магистратской должности, такъ что въ сенатѣ различаются *consulares*, *praetorii*, *aedilicii*, *tribunicii*, *quaestorii* и, наконецъ, сенаторы, не занимавшіе магистратуры<sup>1)</sup>. Среди *consulares* особо почетное мѣсто занимаютъ *sensorii* и *dictatorii*. Произнесеніе рѣчей начинается со старшаго сенатора (*princeps senatus*) и затѣмъ идетъ по старшинству. Послѣ обсужденія заявленныхъ въ преніяхъ проектовъ слѣдуетъ голосованіе по нимъ, совершаемое путемъ расхожденія сенаторовъ въ разныя стороны. Магистраты текущаго года могутъ давать въ сенатѣ объясненія и показанія по подлежащимъ ихъ вѣдомству дѣламъ. *Magistratus cum imperio* и *tribuni plebis* могутъ созывать сенатъ и предлагать вопросы на его обсужденіе (*jus vocandi et referendi*). Рѣшенія сената, строго говоря, не обязательны для магистратовъ, почему и называются *senatus consulta*: это—простыя мнѣнія сената<sup>2)</sup>. Но фактически магистратура была въ рукахъ сената, рѣдкій магистратъ отваживался вступать въ борьбу съ учрежденіемъ, которое состояло изъ наиболѣе знатныхъ и вліятельныхъ гражданъ. Этимъ и объясняется то огромное вліяніе на управленіе, которое приобрѣлъ сенатъ въ республиканскій періодъ<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Вѣроятно, эти сенаторы назывались *pedarii*. Впрочемъ, смыслъ этого выраженія оспаривается. *Willems*, стр. 192, пр. 6.

<sup>2)</sup> *Dionys.* 17, 4 (отвѣтъ консула L. Postumius Megellus сенату въ  $\frac{291}{461}$  г.) *ὁ δὲ τὴν βουλὴν ἀρχεῖν ἐαυτῶ φήνας ἕως ἐστὶν ὑπατος, ἀλλ' αὐτὸν τῆς βουλῆς*. Ср. выше § 10, V. *Mommsen*, *Staatr.*, III, стр. 1025. Поэтому и сенатъ обращается къ магистратамъ не съ приказаніями, а съ совѣтами. *Liv.* 22, 33 ( $\frac{217 \text{ а. Chr.}}{537 \text{ а. у. с.}}$ ). *Ab eodem praetore ex senatus consulto litterae ad consules missae, ut, si iis videretur, alter eorum ad consules creandos Romam veniret: se in eam diem, quam jussissent, comitia edicturum. ad haec a consulibus rescriptum, sine detrimento rei publicae abscedi non posse ab hoste; itaque per interregem comitia habenda esse potius, quam consul alter a bello avocaretur. patribus rectius visum est dictatorem a consule dici comitiorum habendorum causa. dictus L. Veturius Philo...*

<sup>3)</sup> Отсюда *Cic. in Pisonem* 10, 23. *An ego consulem esse putem, qui senatum esse in republica non putavit, et sine eo consilio consulem numerem, sine quo Romae ne reges quidem esse potuerunt?*—См. къ этому *Willems*, *le sènat.*, т. II, стр. 223—237; *dr. public*, стр. 210 сл.

*Законодательной власти* сенатъ не имѣлъ; она принадлежала народнымъ собраніямъ. Но народныя собранія могли лишь обсуждать предложенія, вносимыя магистратами; при отмѣченной же зависимости магистратовъ отъ сената ясно, что при нормальномъ ходѣ вещей магистраты не вносили въ комиціи предложеній негодныхъ сенату <sup>4)</sup>).

Очень важное значеніе имѣетъ контроль сената за *финансами* и относящейся сюда дѣятельностью магистратовъ. Сенатъ завѣдуетъ управленіемъ государственными имуществами; къ нему обращаются магистраты, если необходимо установить экстренные налоги; онъ составляетъ бюджетъ доходовъ и расходовъ римскаго государства. Въ области *иностранныхъ дѣлъ* сенатъ слѣдитъ за международными сношеніями, за дѣйствіями пословъ. Въ *военномъ дѣлѣ* отъ сената зависитъ опредѣленіе магистратскихъ провинцій (§ 12, III) и *prorogatio imperii* (§ 12, I); сенатъ черезъ своихъ легатовъ слѣдитъ за дѣйствіями полководцевъ; отъ него зависитъ разрѣшеніе дополнительныхъ наборовъ. Наконецъ, сенатъ имѣетъ вліяніе и на *религіозныя дѣла*: онъ рѣшаетъ, напр., вопросы о введеніи новыхъ культовъ, объ учрежденіи новыхъ игръ; принимаетъ мѣры относительно запрещенныхъ культовъ <sup>5)</sup>).

II. Изъ числа *народныхъ собраній* къ концу періода значеніе сохраняютъ комиціи центуріатныя и трибутныя.

Созыву народнаго собранія предшествуетъ объявленіе магистрата о предметѣ и днѣ собранія; обыкновенно, это объявленіе дѣлается по меньшей мѣрѣ за *trinum nocturnum* <sup>6)</sup> до дня собранія. Если дѣло идетъ объ изданіи закона, то его проектъ, не подлежащій больше перемѣнамъ, также выставляется во всеобщее свѣдѣніе (*promulgatio rogationis*). Преній въ комиціяхъ не бываетъ. Для этой цѣли служатъ такъ называемыя *contiones*, которыя обыкновенно и собираются магистратомъ до созыва комиціи; при производствѣ уголовного суда такія *contiones* созываются три раза. Въ комиціяхъ же происходитъ только голосованіе, въ результатѣ котораго предложеніе магистрата можетъ быть принято или отвергнуто, но не измѣнено.

Что касается предметовъ вѣдомства народныхъ собраній, то они распределяются слѣдующимъ образомъ.

1. *Выборы*. Въ центуріатныхъ комиціяхъ подъ предсѣдательствомъ консула избираются консулы, преторы и цензоры. Въ трибутныхъ собраніяхъ подъ предсѣдательствомъ консула или претора выбираются квесторы, курульные эдилы и такъ называемые *viginti sex viri*; подъ предсѣдательствомъ плебейскаго трибуна [здесь избираются плебейскіе магистраты].  
2. *Судъ*. Какъ сказано уже было выше (см. § 12, IV, 3), къ смертной казни окончательно приговорить могутъ центуріатныя комиціи, а къ денеж-

Mommsen. Staatsrecht, т. III, стр. 1022—1036. Schmidt, allgem. Staatslehre, т. II, ч. 1, стр. 212 сл.

<sup>4)</sup> См. объ этомъ и объ *auctoritas patrum* Mommsen Staatsrecht, III, стр. 1037—1048. Ср. Willems, dr. publ., стр. 183 и 206 сл.; le sénat, т. II, стр. 92—106.

<sup>5)</sup> Сравненіе римскаго сената и современнаго парламента см. у Abbott § 276.

<sup>6)</sup> О значеніи этого термина, который по одному мнѣнію равняется 17 дней, по другому—24 см. Willems, стр. 162 пр. 6. Ср. о *nocturnae* ниже § 15, III.

ному штрафу свыше *multa suprema* — трибутныя. 3. *Законодательство*. Вообще говоря, *jussus populi*, т.-е. законъ (*lex* или *plebiscitum*) необходимъ относительно всѣхъ дѣлъ, которыя не входятъ въ компетенцію сената и магистратовъ <sup>7)</sup>. Помимо изданія законовъ, въ обычномъ смыслѣ этого слова, т.-е. общихъ нормъ, опредѣляющихъ отношенія публичнаго и частнаго права, содѣйствіе комицій требуется въ такихъ случаяхъ, какъ объявленіе войны и заключеніе мира, какъ дарованіе полнаго или неполнаго права гражданства. Слѣдуетъ замѣтить, что вопросы о войнѣ и мирѣ рѣшаются центуріатными собраніями. Что же касается законовъ въ обычномъ смыслѣ, то въ теченіе трехъ послѣднихъ вѣковъ республики главнѣйшая законодательная дѣятельность сосредоточилась въ комиціяхъ трибутныхъ.

## § 14. Территоріальная эволюція римской гражданской общины. Международныя отношенія.

I. Въ республиканскую эпоху территорія, населенная римскими гражданами, заключала въ себѣ не одинъ только городъ Римъ. Съ теченіемъ времени образовался цѣлый рядъ городовъ въ Италіи, жители которыхъ были надѣлены полной или частичной римской правоспособностью и которые въ той или иной мѣрѣ пользовались внутреннимъ самоуправленіемъ <sup>1)</sup>. Эти общины были двухъ родовъ: или *municipia*, или *coloniae Romanae*.

1) Подъ именемъ *coloniae Romanae* разумѣлись такія городскія общины, въ которыя римляне вывели гарнизонъ изъ среды своихъ гражданъ, сохраняя за ними всѣ права гражданства. Остальное населеніе такой колоніи получало обыкновенно неполное право гражданства (*cives sine suffragio*), пока вполнѣ не романизировалось. Эти колоніи пользовались внутреннимъ самоуправленіемъ (народныя собранія, сенатъ, *duoviri*), но, составляя часть римской *civitas* <sup>2)</sup>, конечно, не имѣли внѣшней самостоятельности.

2) *Municipia*. Такъ назывались городскія общины, которымъ римляне давали право полнаго или неполнаго гражданства. Обыкновенно дѣло начиналось съ представленія *civitas sine suffragio* (о *suffragium* см. § 20, II), а затѣмъ община получала *jus suffragii* и включалась въ одну изъ территоріальныхъ трибъ <sup>3)</sup>. Эти общины пользовались внутреннимъ самоуправле-

<sup>7)</sup> *Willems*. стр. 178.

<sup>1)</sup> См. общую характеристику этого Италійскаго союза городовъ подъ гегемоніей Рима и очеркъ его постепеннаго развитія у *Schmidt*, *op. cit.* стр. 193 слл., стр. 218 слл.—Размѣры территоріи, населенной римскими гражданами въ Италіи, *Beloch*, *der Italische Bund* (1880), стр. 74 опредѣляетъ слѣдующими цифрами: 1) въ 500/254 г.—около 18 кв. миль; 2) 340/414 г. (передъ Латинской войной) 56 кв. м.; 3) въ 328/426 г.—110 кв. м.; 4) въ 296/458 г.—140 кв. м.; 5) въ 264/490 г.—490 кв. м.; 6) въ 200/554 г.—675 кв. м.; 7) въ 90/664 г. (передъ *bellum sociale*) 1000 кв. м.; 8) послѣ *lex Julia* до Цезаря—2900 кв. м.

<sup>2)</sup> *Appian*. б. с. 1, 10.

<sup>3)</sup> О распредѣленіи по трибамъ см. *Willems*, стр. 99 сл. *Marquardt*. *Röm. Statsv.* I 40 сл. По преданію первой муниципіей *cum jure suffragii* былъ латинск. гор. *Tusculum* въ 381 а. Chr.; однако преданіе это сомнительно. *Mommsen*, *Staatsr.* III стр. 177 пр. 1. 373 а. у. с.

*Pais* I, 2 стр. 294 ср. 62, 120, 341. Первой муниципіей *sine jure suffragii* сдѣланъ этрусскій городъ *Caere* въ половинѣ IV в. а. Chr.; отсюда терминъ: *caerites*—*cives sine suf-* началъ V в. а. у. с.

ніемъ, но для отправленія суда въ муниципіи обыкновенно высылались изъ Рима особые *praefecti juri dicundo*, отчего эти общины назывались иначе *praefecturae* 4).

II. *Nomen Latinum*. Въ особо тѣсной связи стоялъ Римъ съ латинскими городами. На первыхъ порахъ Римъ былъ простымъ членомъ союза латинскихъ городовъ, но съ теченіемъ времени пріобрѣлъ гегемонію въ этомъ союзѣ 5). Латинскіе города имѣли съ Римомъ *jus commercii*. Они пользуются внутреннимъ самоуправленіемъ не только по административнымъ, но и по судебнымъ дѣламъ, и въ извѣстныхъ предѣлахъ выѣшною самостоятельностью, напр., правомъ чеканить монету. Римскимъ законамъ они подчиняются въ случаѣ своего на то согласія 6).

Жители латинскихъ городовъ пріобрѣтали право полного римскаго гражданства, переселяясь въ Римъ и оставляя въ родномъ городѣ сына, а также занимая годичную магистратуру въ своемъ городѣ 7). Латины имѣли право голоса въ трибутныхъ комиціяхъ, при чемъ для нихъ по жребію отводилась одна триба 8).

Сперва весь латинскій союзъ, а затѣмъ городъ Римъ, какъ глава его, выводилъ *coloniae latinae*, положеніе которыхъ было аналогично съ другими латинскими общинами. Но для 12 колоній, основанныхъ послѣ 268 г./468 г. право полученія полного римскаго гражданства было ограничено (давалось только бывшимъ магистратамъ); точно такъ же съ этого года латинскія колоніи получаютъ уже ограниченное право чеканить монету или совсѣмъ его не получаютъ 9).

Жители латинскихъ городовъ не служили въ римскихъ легіонахъ, но обязаны были предоставлять въ распоряженіе римлянъ ежегодно опредѣленный контингентъ солдатъ, которые составляли особыя *alae* и *cohortes*. Римляне не мало обязаны своими военными успѣхами этимъ вспомогательнымъ латинскимъ войскамъ.

Время отъ времени Римъ предоставлялъ отдѣльнымъ латинскимъ городамъ полное право гражданства. Со II в. до Р. X., повидимому, весь *fratris*. Но и это преданіе сомнительно: *Pais* I, 2 стр. 308 сл. О самомъ понятіи *municipium* см. *Festus* s. v. *municipes*, *municipium*. Въ современной литературѣ смыслъ его споренъ: *Willems*, стр. 357 пр. 4.

4) *Festus* s. v. *praefectura*. *Willems*, стр. 358 пр. 4. — *Girard*, *Hist. de l'org. jud.* I стр. 307—316 доказываетъ, что по общему правилу судъ въ колоніяхъ рим. гражданъ и въ муниципіяхъ *cum suffragio* и *sine suffragio*, въ отличіе отъ латинскихъ колоній, творили или сами преторы или *praef. jure dicundo*, назначаемые преторами *resp.* выбираемые въ Римѣ народ. собраніями. Собственныхъ магистратовъ эти общины первоначально или совсѣмъ не имѣли, или же имѣли ихъ не для суда. Постепенно этотъ порядокъ сталъ мѣняться для отдѣльныхъ городовъ, но окончательно онъ былъ измѣненъ лишь послѣ *bellum sociale*, когда всѣ муниципіи получили выборныхъ магистратовъ съ суд. властью. Ср. также *Greenidge*, стр. 301 сл.

5) См. выше § 4, III.

6) *Populus fundus factus est*. *Cic. pro Balbo* 8. *Gell.* 16, 13.

7) См. *Willems*, стр. 143.

8) *Willems*, стр. 142 пр. 8. *Liv.* 25, 3, 16. *App. b. e.* 1, 23. *Lex Malac.* c. 53. Эти привилегіи и составляютъ главное отличіе *socii latini* отъ остальныхъ *socii* (см. въ этомъ §, III). *Greenidge*, стр. 308 сл.

9) *Marquardt*, l. c. стр. 55 сл. *Mommsen*, *Röm. Gesch.*, т. I, стр. 422 сл.



Latium, въ собственномъ смыслѣ этого слова, пользовался полнымъ правомъ гражданства<sup>10)</sup>. Но *jus Latii* сохранилось за нѣкоторыми колоніями и сверхъ того предоставлялось городамъ, которые ничего общаго съ настоящими латинскими общинами не имѣли.

III. Римское право и религія въ эту эпоху отличаются строго національнымъ характеромъ и существуютъ только для римскихъ гражданъ. Иностранецъ, не надѣленный никакой долей римской правоспособности, если попадаетъ на римскую территорію, совершенно безправенъ. Онъ — *hostis*, врагъ<sup>11)</sup> и поэтому можетъ быть безнаказанно захваченъ со всѣмъ своимъ имуществомъ и обращенъ въ рабство. Впрочемъ, рабство прекращается, если ему удастся вернуться въ свое отечество (*jus postliminii*<sup>12)</sup>. То же самое относится и къ римлянину, попавшему на иноземную территорію.

Въ виду этихъ условій, если два народа желали установить между собою торговые сношенія, имъ приходилось вступать въ особыя договоры. Статьи, которыми опредѣлялось въ этихъ договорахъ гражданско-правовое положеніе членовъ вступившихъ въ договоръ государствъ назывались *recuperatio*<sup>13)</sup>. Иногда отдѣльные граждане заручались частнымъ покровительствомъ какого-либо лица на чужой территоріи (*hospitium privatum, applicatio ad patronum*). Лишь во второй половинѣ республиканскаго періода образовалась въ Римѣ цѣлая система нормъ, которая сама собой безъ дальнѣйшихъ условій примѣнялась къ гражданско-правовымъ отношеніямъ иностранцевъ, пребывающихъ въ Римѣ. Это — такъ называемое *jus gentium*, образованіе котораго составляетъ характерную черту второго періода.

Если Римъ вступалъ въ международный союзъ, то это являлось обыкновенно только первымъ шагомъ къ политическому подчиненію союзника. Источники различаютъ три рода такихъ союзовъ<sup>14)</sup>: 1). *Amicitia*. Это — наиболѣе слабый союзъ. Его главная задача состоитъ въ томъ, чтобы обезпечить частно правовую защиту союзниковъ на чужой территоріи<sup>15)</sup>. 2). *Hospitium publicum* былъ болѣе льготнымъ союзомъ. Въ точности, смыслъ этого понятія неясенъ<sup>16)</sup>. 3). *Foedus*. Хотя въ теоріи различались *foedera aequa* и *iniqua*, но на самомъ дѣлѣ въ историческую эпоху, если Римъ вступалъ въ союзъ съ какимъ-либо городомъ, то это значило, что союз-

<sup>10)</sup> *Willems*, стр. 144.

<sup>11)</sup> Varro, l. l. 5, 3. Multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut „hostis“; nam tunc eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum, quem tum dicebant perduellem. Ср. *Padeletti—Cogliolo*, стр. 67 и 69 сл.

<sup>12)</sup> L. 5 § 2 D. 49, 15. Pompon. 37 Qu. Muc. In pace quoque postliminium datum est: nam si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit [et] eorum: idemque est si ab illis ad nos aliquid perveniat. hoc quoque igitur casu postliminium datum est.

<sup>13)</sup> Festus s. v. recuperatio. Recuperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per recuperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.

<sup>14)</sup> L. 5 § 2 D. 49, 15 (въ прим. 12).

<sup>15)</sup> L. 19 § 3 D. 49, 15.

<sup>16)</sup> *Willems*, стр. 346 пр. 10. *Marquardt*, l. c. стр. 45.

никъ утрачивалъ всякую самостоятельность въ международныхъ отношеніяхъ, долженъ былъ сообразоваться съ политикой Рима (*majestatem populi Romani comiter conservare* <sup>17)</sup> и въ известномъ размѣрѣ присылать Риму вспомогательныя войска (*socii*). Въ остальномъ такія *civitates foederatae* были самостоятельны; онѣ жили по своему праву и могли чеканить свою монету. Онѣ не подчинялись римскимъ магистратамъ и не были заняты римскимъ гарнизономъ.

IV. Самую сильную степень подчиненія означаетъ положеніе такъ называемыхъ *peregrini dediticii*. Если перегринскій народъ, окончательно покоренный силою римскаго оружія, сдается римлянамъ путемъ особаго торжественнаго акта, именуемаго *deditio* <sup>18)</sup>, то римляне считаютъ себя морально обязанными сохранить ему жизнь и свободу. Но такой народъ обыкновенно утрачивалъ свою самостоятельность. Римской правоспособностью онъ не надѣлялся; такимъ образомъ, члены этого народа, будучи подданными Рима, оставались перегринами, ибо не дѣлались гражданами. Такое состояніе, впрочемъ, по общему правилу было только переходнымъ; окончательно устройство покоренной общины опредѣлялось или тѣмъ, что съ ней заключался союзный договоръ — *foedus*, или же тѣмъ, что самъ римскій народъ устанавливалъ порядокъ ея дальнѣйшаго управленія — *leges datae*. — Если же окончательно покоренный народъ не хотѣлъ сдаться въ формѣ *deditio*, то онъ могъ быть вполне уничтоженъ или обращенъ въ рабство <sup>19)</sup>.

---

17) *Cic. pro Balbo* 16. L. 7 § 1 D. 49, 15.

18) *Liv.* I, 38.

19) Ср. къ этому *Karlowa* I, стр. 293 сл. *Greenidge*, стр. 306. *Mommsen*, *Staatsrecht*, III, стр. 716 сл.

## Отдѣлъ II. Правообразование.

### Глава I. Общія замѣчанія.

#### § 15. Экономическіе и культурные факторы правообразования.

I. Древнѣйшая *территорія*, занятая римскимъ народомъ—такъ называемый *ager Romanus* или *antiquus* <sup>1)</sup>,—въ физическомъ отношеніи является продуктомъ вулканическихъ силъ. Почва этой территоріи отличается сравнительно меньшимъ плодородіемъ, нежели почва остальной Италіи, хотя въ общемъ вполне пригодна для скотоводства и земледѣлія. Изобиліе болотистыхъ мѣстностей дѣлаетъ климатъ очень нездоровымъ, такъ что уже древнѣйшему населенію пришлось затратить не мало труда для осушенія болотъ и оздоровленія мѣстности. Минеральныхъ богатствъ *ager Romanus* не содержитъ: здѣсь нѣтъ ни металловъ, ни мрамора; въ большомъ количествѣ имѣется только соль.

II. Въ разсматриваемый періодъ въ Римѣ преобладаетъ система такъ называемаго *натуральнаго хозяйства* <sup>2)</sup>. Состоитъ эта система въ томъ, что каждое отдѣльное хозяйство старается своими собственными силами произвести все, нужное для удовлетворенія своихъ потребностей. Разумѣется, такая система предполагаетъ, съ одной стороны, сравнительную простоту быта и несложность потребностей, съ другой стороны, сравнительно большое количество рабочихъ рукъ, которыми можетъ располагать каждое хозяйство. И то, и другое условіе налицо въ древнемъ Римѣ. Простота быта этой эпохи всѣмъ извѣстна. Правда, римляне уже оставили прежнія круглыя хижины съ соломенной крышей, которыя послужили образцомъ для храма Весты на форумѣ, но и тѣ *domus*, въ которыхъ они живутъ въ республиканскую эпоху, представляютъ изъ себя весьма несложныя одноэтажныя сооруженія, гдѣ вся жизнь сосредоточивается въ *atrium*'ѣ <sup>3)</sup>. Въ пищу употреблялся, главнымъ образомъ, хлѣбъ и другіе растительные продукты; мясныя блюда не входили въ обыденный обѣдъ. Домохозяинъ самъ рабо-

<sup>1)</sup> Varro l. l. 5, 33; 5, 55. Serv. in Aen 11, 316. Mommsen, Staatsrecht, III, 1, стр. 824 слл. Къ послѣдующему ср. Dureau de la Malle, Econ. pol. des Romains, т. II, стр. 1—52. Voigt, die röm. Privatalterthümer въ Handbuch v. Iw. von Müller, т. IV, 2 (изд. 2, 1893 г.), § 1.

<sup>2)</sup> См. объ этомъ понятіи Philippovich, Grundr. d. Polit. Oeconomie, т. I, (3-е изд. 1899 г.), стр. 19 сл. Conrad, Grundriss zum Studium d. Polit. Oek., т. I. (4-е изд. 1902 г.), стр. 114 слл.

<sup>3)</sup> См. Voigt, Die röm. Privatalterthümer, стр. 311 сл.

талъ на своемъ полѣ со своими домочадцами. Рабы, которыхъ, впрочемъ, было немного, принимали участіе въ общей трапезѣ со своими господами<sup>4)</sup>. Главными занятіями римлянина было земледѣліе, отчасти скотоводство<sup>5)</sup>. Отсюда семья черпала главные средства для удовлетворенія своихъ нуждъ; жилище, одежда и простая домашняя утварь изготовлялась собственными силами хозяйства. Каждое хозяйство, какъ уже замѣчено, располагало достаточнымъ количествомъ рабочихъ силъ для такой дѣятельности. Настоящая эпоха является временемъ процвѣтанія такъ называемой *патріархальной семьи*. Гражданскій оборотъ происходитъ не между отдѣльными лицами, а между семьями. Имущество, въ особенности земля, носитъ семейный характеръ, т.-е. считается достояніемъ всей семьи. Во главѣ каждой семьи стоитъ домовладыка, власти котораго подчинены всѣ находящіеся въ домѣ лица и вещи (*familia rescupiaque*). Семью, подчиненную домовладыкѣ, составляютъ жена его, потомство по мужеской линіи и лица усыновленные и, наконецъ, рабы. Дѣти подлежатъ власти домовладыки пожизненно, и, вообще, безъ согласія домовладыки никто не можетъ ни войти въ семью, ни выйти изъ нея. Домовладыка является жрецомъ, судьей и распорядителемъ семейнаго имущества. Тѣмъ не менѣе имущество остается семейнымъ, и поэтому первоначально домовладыка, имѣющій подвластныхъ потомковъ, не могъ его свободно завѣщать. Его сильная власть покоилась, главнымъ образомъ, на томъ, что для веденія натурального хозяйства описаннаго типа необходима была прочная организація возможно болѣе широкой семейной группы. Съ паденіемъ натурального хозяйства и отеческая власть начала расширяться<sup>6)</sup>.

III. Не слѣдуетъ, однако, особенно сгущать краски въ этой картинѣ натурального хозяйства древнихъ римлянъ и представлять себѣ дѣло такъ, какъ будто никакого раздѣленія труда въ обществѣ при этомъ не было. Въ историческую эпоху мы постоянно встрѣчаемся съ наличностью класса спеціалистовъ-ремесленниковъ. По преданью, уже царь Нума организовалъ 9 цеховъ ремесленниковъ<sup>7)</sup>, къ которымъ впоследствии прибавились еще новые<sup>8)</sup>. Дѣло въ томъ, во-первыхъ, что были продукты, требующіе болѣе сложнаго производства, изготовленіе которыхъ было не подъ силу обыкновенному земледѣльческому хозяйству; во-вторыхъ, при неравномѣрномъ распредѣленіи богатства всегда находились семьи, которыя могли за излишки своихъ земледѣльческихъ продуктовъ покупать болѣе изящныя издѣлія, изготовленные спеціалистами, не довольствуясь грубыми издѣліями домашняго производства. Поэтому и образовался классъ ремесленниковъ-спеціалистовъ,

<sup>4)</sup> Voigt. op. cit. стр. 327 сл.

<sup>5)</sup> Это отражается не только на правѣ той эпохи, но и на религіи: см. Wissowa, Religion und Kultus d. Römer (1902 г.), стр. 24: 30 сл.

<sup>6)</sup> Ср. Hoffmeister, die wirtschaftliche Entwicklung Roms (1899 г.), стр. 7 сл. Картину патріархальной семьи рисуетъ Cic. de senect. II. Qua tuor robustos filios, quinque filias, tantam domum, tantas clientelas Appius regebat et coecus et senex... tenebat non modo auctoritatem, sed etiam imperium in suos, metuebant serui, verebantur liberi, carum omnes habebant; vigebat in illa domo patrius mos et disciplina.

<sup>7)</sup> Plut. Numa 17.

<sup>8)</sup> См. Шулинъ, § 13, стр. 45. Voigt, op. cit., стр. 303.

которые сбывали свои издѣлія крестьянамъ, получая въ обмѣнъ сельско-хозяйственные продукты. Такимъ образомъ, существовалъ обмѣнъ между городомъ и деревней; черезъ восьмидневные промежутки имѣютъ мѣсто рыночные дни (*nundinae*), когда крестьяне съѣзжаются въ городъ для этой цѣли<sup>9)</sup>. Но при несложности этого обмѣна на первыхъ порахъ обходятся безъ помощи специальныхъ посредниковъ — купцовъ; обмѣнъ происходитъ прямо между производителемъ и потребителемъ<sup>10)</sup>. Соответственно съ этимъ мало развиты пути сообщенія; путешествія совершаются пѣшкомъ, верхомъ или на обыкновенной крестьянской телѣгѣ; большихъ дорогъ, годныхъ для торговыхъ каравановъ, не имѣется<sup>11)</sup>. Точно такъ же нѣтъ и металлическихъ денегъ. Первоначально средствомъ обмѣна служатъ быки и овцы, при чемъ за одного быка даютъ 10 овецъ<sup>12)</sup>. Впослѣдствіи деньгами служили мѣдные слитки, стоимость которыхъ приходилось опредѣлять каждый разъ взвѣшиваніемъ. Что касается чеканной монеты, то она появилась сравнительно поздно, при чемъ долго римляне довольствовались мѣдной монетой (*as*)<sup>13)</sup>.

IV. Что касается *внѣшней торговли*, то и она въ древнемъ Римѣ развита была слабо. Римъ въ эту эпоху не имѣлъ еще большой нужды въ иностранныхъ продуктахъ и не располагалъ значительными средствами для ихъ пріобрѣтенія. Мы уже отмѣтили, что почва Рима не изобиловала минеральными богатствами, исключая развѣ соли; продуктовъ земледѣлія и скотоводства хватало на покрытіе потребностей населенія, но большого излишка обыкновенно не получалось. Тѣмъ не менѣе нѣкоторыя хозяйства могли позволить себѣ въ извѣстныхъ предѣлахъ пріобрѣтеніе такихъ продуктовъ, которые производились только за границей, отдавая за нихъ излишки своего производства. Иногда же пріобрѣтеніе заграничныхъ товаровъ (наприм., металловъ) являлось и настоятельной потребностью. Такимъ образомъ, существовалъ извѣстный торговый обмѣнъ преимущественно съ латинами, Эртруріей и Великой Греціей; предметомъ ввоза служили, главнымъ образомъ, металлы, глиняныя издѣлія и нѣкоторые предметы роскоши, наприм.,

<sup>9)</sup> Macrob. Saturn. I, 16, 34. Rutilius scribit Romanos instituisse nundinas, ut octo quidem diebus in agris rustici opus facerent, nono autem die intermissa rure ad mercatum legesque accipiendas Romam venirent, et ut scita atque consulta frequentiore populo referrentur, quae trinundino die proposita a singulis atque universis facile noscebantur. Varro, r. r. II praef. 1. Collum. r. r. I, praef. 18. Ср. общія замѣч. у Giddings, Princ. of Sociol. стр. 317 сл.

<sup>10)</sup> См. Voigt, die XII Tafeln, т. I, 1883 г., стр. 25—30; Privataltert., стр. 292 сл.

<sup>11)</sup> См. XII tab., V, 9. Viae latitudo ex lege XII tab. in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim (L. 8. D. 8, 3). 7. Viam muniunt: ni san delapidassint, qua volet jumento agito. Къ этому Voigt, die XII Tafeln, т. II, стр. 621 сл. Cuiq, I стр. 276.

<sup>12)</sup> Ср. выше § 12 пр. 19.

<sup>13)</sup> Римское преданіе приписываетъ введеніе мѣдной монеты С. Туллію: Plin. II. N. 33, 43 cf. 18, 12. Современные писатели склонны относить ея появленіе къ  $\frac{1}{2}$  IV в. а. Chr. См. Pais I, 2 стр. 271 пр. 2, стр. 553; I, 1 стр. 323 пр. 3. Niese, Grundr. стр. 39, пр. 1. Bruns-Lenel, стр. 85 пр. 3. Ср. Karlowa, II стр. 365 сл. — Ко всему изложенному Voigt, Privataltert. §§ 5—7. Bruns-Lenel, стр. 84 сл. Mommsen, Röm. Geschichte, I, стр. 181 сл.

украшенія, куренія и масла для бальзамированія труповъ. Мореплаваніемъ римляне не занимались и долгое время не имѣли ни торговаго, ни военнаго флота <sup>14</sup>).

V. Описанное экономическое состояніе не могло, однако, оставаться безъ измѣненій и уже къ концу настоящаго періода намѣчается процессъ разложенія натурального хозяйства, развитія внутренняго и внѣшняго обмѣна. Мы уже видѣли, что натуральное хозяйство предполагаетъ наличность большой семьи, объединенной строгой властью домовладыки-патріарха. По мѣрѣ культурнаго развитія народа, такой строй семьи мало-по-малу перестаетъ соотвѣтствовать общественному настроенію <sup>15</sup>). Эманципирующаяся личность стремится освободиться отъ пожизненнаго гнета отеческой власти, чтобы имѣть возможность шире развивать свои индивидуальныя особенности и удовлетворять личнымъ вкусамъ. Являются поэтому искусственные способы расторженія отеческой власти и постановки жены внѣ власти мужа. Большая семья начинаетъ разлагаться, а потому и веденіе натурального хозяйства дѣлается менѣе удобнымъ. Съ другой стороны, потребности увеличиваются, вкусы дѣлаются тоньше, и это обстоятельство также вызываетъ потребность въ бѣльшемъ раздѣленіи труда. На ряду съ этимъ, накопленіе капиталовъ, которому въ Римѣ особенно способствуютъ успѣшныя войны <sup>16</sup>), даетъ возможность разстаться съ прежнимъ простымъ образомъ жизни. Къ сожалѣнію, у римлянъ этотъ процессъ перехода отъ натурального хозяйства къ мѣновому произошелъ не въ очень благопріятныхъ условіяхъ. Римляне сразу вступили въ сношенія съ сосѣдями, которые стояли на сравнительно очень высокой ступени промышленнаго развитія. Поэтому они предпочитали тѣ продукты обрабатывающей промышленности, въ которыхъ они теперь ощущали нужду, получать преимущественно изъ-за границы. Собственная промышленность въ Римѣ развивалась слабо. Римскіе капиталы искали себѣ приложенія въ торговлѣ и землевладѣніи. Если же и появлялись въ Римѣ свои промышленныя предпріятія, то они, по мѣрѣ развитія капитализма, попадали все въ бѣльшей степени въ руки богачей, которые вели ихъ при помощи своихъ рабовъ и вольноотпущенниковъ (см. выше § 10, II; ниже § 42, III). Отсюда и вытекаетъ съ одной стороны характерная для римскихъ богачей жадность къ землѣ, съ другой—затруднительность для мелкаго крестьянина, лишившагося почему-либо своего земельного участка, найти какое-либо другое средство существованія и помѣщеніе для своего труда. Этимъ объясняется, наконецъ, и строгость римскаго долгового права, которое давало возможность кредитору вступать съ должниками въ соглашеніе объ отработкѣ неуплаченнаго въ срокъ долга (см. § 31, II, 1): крупнымъ землевладельцамъ необходимы были рабочія руки для культивированія земель, и для нихъ весьма выгодны были подобныя долговые законы. При полномъ отсутствіи правильно организованнаго земельного кредита, который давалъ бы

<sup>14</sup>) *Voigt, die XII Tafeln*, I стр. 31. *Privatalt.*, стр. 290 сл. *Mommsen, Röm. Geschichte*, I, стр. 194 сл. Объ италійской торговлѣ и ярмаркахъ (*mercatus*) см. *Mommsen*, I. c., стр. 192 сл.

<sup>15</sup>) Ср. вообще о такихъ процессахъ *Eisler, Soziologie* (1903 г.), стр. 223 сл.

<sup>16</sup>) См. *Liv.* 10, 46. *Gell.* 17, 21, 39; 4, 8, 7. *Cicq.* I стр. 452 сл.

возможность мелкому землевладельцу бороться съ постигающими его хозяйственными невзгодами и при неумѣннн организовать покровительство домашнему сельскохозяйственному и промышленному производству, римляне должны были готовиться пережить эпоху развитія пролетаріата; неминуемо долженъ былъ наступить процессъ обезземеленія крестьянъ. Однако, пока продолжались завоеванія въ Италіи, римское правительство не переставало надѣлять земель раззорившихся гражданъ и подрастающія поколѣнія; съ другой стороны, и конкуренція привознаго хлѣба до появленія провинцій не давала еще себя чувствовать. Поэтому въ настоящемъ періодѣ Римъ сохраняетъ свое крестьянство, которое, пополняя собою войско и ряды народного собранія, и является главнымъ оплотомъ римскаго могущества и республиканскаго строя<sup>17)</sup>.

Въ связи съ намѣчающейся перемѣной въ характеръ народного хозяйства, въ концѣ періода происходятъ важныя перемѣны и въ организаціи оборота. Въ  $\frac{268 \text{ а. Chr.}}{486 \text{ а. у. с.}}$  римляне начинаютъ чеканить серебряную монету (*denarius*), сперва только для международныхъ сношеній<sup>18)</sup>. Въ  $\frac{\text{концѣ IV в. а. Chr.}}{\text{первой } 1/2 \text{ V в. а. у. с.}}$  появляются въ Римѣ банкиры (*argentarii, numularii*<sup>19)</sup>. Начинаетъ развиваться мореплаваніе и судостроеніе. Въ Римѣ встрѣчается все больше и больше иностранцевъ. Оборотъ оживляется, и характеръ гражданскаго права начинаетъ существенно мѣняться<sup>20)</sup>.

VI. Что касается *умственной культуры*, то о ней много говорить не приходится. Хотя римляне съ раннихъ поръ знакомы съ искусствомъ письма, но въ настоящемъ періодѣ оно служитъ у нихъ цѣлямъ чисто практическимъ; литературная дѣятельность относится уже къ слѣдующему періоду, когда въ Римѣ особенно начинаетъ усиливаться вліяніе греческой образованности. Тогда, подъ вліяніемъ греческихъ образцовъ, возникаютъ первыя римскія литературныя произведенія; къ началу второго періода относится и возникновеніе римской исторіографіи, если не считать жреческихъ анналь, съ характеромъ которыхъ мы уже знакомы. Научное знаніе у римлянъ мало развито; интересуется ихъ въ эту эпоху веденіе календаря, землемѣрное искусство, искусство познавать волю боговъ и заручаться ихъ содѣйствіемъ (см. § 16, II, 1), наконецъ, искусство составлять юридическіе формуляры для разнаго рода актовъ и сдѣлокъ. Отвлеченное знаніе ихъ не привлекаетъ къ себѣ. Изъ пластическихъ искусствъ нѣкоторое развитіе получаетъ архитектура и скульптура, но и здѣсь большое значеніе имѣютъ этрусскіе и греческіе образцы; нерѣдко и самыя работы выполняются иноземными мастерами<sup>21)</sup>.

17) Ср. *Hoffmeister* op. cit. стр. 20—34.

18) *Voigt*, *Privatalt.*, стр. 294.

19) См. *Liv.* 9, 40. *Non. s. v. Tabernas.*

20) Къ изложенному ср. *Cug.* I, стр. 454. *Mommsen*. *Röm. Gesch.*, I, стр. 445 сл.

21) Ср. *Voigt*, *Privatalt.* § 3; XII *Tafeln*, I § 5. *Peter*. *Röm. Gesch.*, т. I, стр. 84 сл.; 275 сл. *Mommsen*. *Röm. Gesch.* I, стр. 202—239; стр. 458 сл. Ср. вообще о міровоззрѣннн чловѣка на низшихъ ступеняхъ культуры *Спенсеръ*. *Соціологія*, т. I, гл. VII и сл. *Giddings*. *Princ. of soc.*, стр. 239 сл. *Lappert*. *Kulturgesch. d. Menschheit*, I, 1—164. Ср. также *Acenarius*, *der menschliche Weltbegriff* (1891 г.), §§ 55 сл.

## § 16. Общій характеръ древне-римскаго права.

I. Право настоящаго періода отличается прежде всего тѣмъ, что оно имѣеть *строго-національный характеръ*. При этомъ мы имѣемъ въ виду не одно только публичное право; римское государство всегда представлялось римлянамъ совершенно особаго рода явленіемъ, вытекающимъ изъ чисто римскаго духа и не имѣющимъ себя равныхъ<sup>1)</sup>. Мы говоримъ и о правѣ гражданскомъ, которое въ современныхъ государствахъ, съ одной стороны, не считается и не можетъ считаться произведеніемъ только національнаго творчества, а, съ другой стороны, дѣйствіе свое распространяетъ по общему правилу не только на подданныхъ даннаго государства, но и на находящихся въ его предѣлахъ иностранцевъ, поскольку они нуждаются въ покровительствѣ гражданскихъ законовъ этого государства. Древній Римъ въ разсматриваемую нами эпоху не зналъ такого принципа. Частное право въ этомъ періодѣ имѣеть характеръ чисто-національный. Это—право цивильное, право Квиритовъ. Оно считается продуктомъ чисто-національнаго творчества и, что самое главное, можетъ быть примѣняемо только къ лицамъ, надѣленнымъ правами римскаго гражданства<sup>2)</sup>. Иностранецъ, находящійся на территоріи римскаго государства, не пользуется защитой этого права и является совершенно безправнымъ, если только не огражденъ какимъ-либо союзнымъ договоромъ, о которыхъ рѣчь была въ § 14, II. Такимъ образомъ, право настоящаго періода есть національное римское право, примѣнимое только къ римскимъ гражданамъ—*jus civile*.

II. Спрашивается, каковы были *характерныя черты* этой системы древне-римскаго цивильнаго права? Давая отвѣтъ на этотъ вопросъ, мы будемъ имѣть въ виду, главнымъ образомъ, наиболее для насъ интересное частное или гражданское право, хотя многое изъ того, что будетъ сказано ниже, относится и къ праву публичному.

1) Прежде всего слѣдуетъ отмѣтить огромную роль, которую въ правѣ играетъ *религіозный* элементъ. Правда, римляне въ историческую эпоху уже строго разграничиваютъ двѣ области: *jus*, какъ право свѣтскаго происхожденія, за нарушение нормъ котораго караетъ свѣтская власть, и *fas*, какъ право божескаго установленія, нарушитель котораго навлекаетъ на себя гнѣвъ боговъ<sup>3)</sup>. Но нужно замѣтить, что и въ эпоху, о которой мы имѣемъ вполне достовѣрныя свѣдѣнія, область *fas* на первыхъ порахъ чрезвычайно широка. Въ древности религіозный элементъ проникаетъ собою всѣ области права. Государственныя учрежденія Рима освящены богами и не могутъ

1) Plin. H. N. 7, 41. Gentium in toto orbe praestantissima una omnium virtute haud dubie Romana exstitit. Kuntze, Coursus § 43.

2) Gai 1, 1. Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est civitatis vocaturque jus civile, quasi jus proprium civitatis.

3) Serv. Georg. 1, 296. Fas et jura sinunt id est divina humanaque jura permittunt, nam ad religionem fas, jura pertinent ad homines. Isid. orig. 5, 2. Fas lex divina, jus lex humana est. Объ этимологій этихъ словъ ср. Cuij, op. cit. I, стр. 54. Шулинъ, Ист. Рим. пр., стр. 82 пр. 1, стр. 83. Mommsen, Staatsr. I, стр. 310 пр. 1. Къ дальнѣйшему см. Thering, Geist, т. I, § 18.



быть измѣняемы безъ ихъ согласія; религіозныя церемоніи занимаютъ первое мѣсто въ международныхъ сношеніяхъ; многіе деликты носятъ сакральный характеръ; важнѣйшіе акты гражданскаго права совершаются при участіи жрецовъ и ставятся подъ охрану религіи. Есть полное основаніе думать, что въ древнѣйшія эпохи, о которыхъ мы относительно Рима прямыхъ свѣдѣній не имѣемъ, все право носило религіозный характеръ и считалось божественнымъ установленіемъ, такъ что самое раздѣленіе *jus* и *fas* было уже продуктомъ историческаго развитія. Дѣло въ томъ, что въ жизни первобытнаго человѣка религія занимаетъ вообще очень видное мѣсто. Замѣтивъ въ себѣ самомъ различіе тѣла и духа и разсматривая весь окружающій міръ съ этой точки зрѣнія, первобытный человѣкъ считаетъ духъ причиной всякаго движенія и всякой жизни въ природѣ. Поэтому весь міръ онъ населяетъ боже-ствами — демонами, которыхъ затѣмъ ставитъ въ извѣстный іерархическій порядокъ, опять-таки на подобіе порядка, заведеннаго въ окружающемъ его обществѣ. Духъ или божество, вмѣшательство сверхъестественной силы составляетъ причину всякаго явленія, происхожденіе котораго непонятно. Между прочимъ, и право, слагающееся на первыхъ порахъ непримѣтнымъ образомъ, въ формѣ обычая (см. ниже § 17), также представляется внушеніемъ божества, установленіемъ нечеловѣческой силы. Представленіе о чисто человѣческомъ правѣ складывается лишь по мѣрѣ того, какъ болѣе отчетливо выступаетъ на первый планъ участіе человѣческаго сознанія и размышленія въ образованіи нормъ права, главнымъ образомъ, съ развитіемъ законодательства въ тѣсномъ смыслѣ этого слова<sup>4)</sup>.

Близость права и религіи въ древнемъ Римѣ сказывается также и въ томъ, что первоначально разработка права и религіознаго культа находилась въ рукахъ однихъ и тѣхъ же лицъ. Коллегія, завѣдующая римскимъ культомъ, — *pontifices* — являлась въ то же время и толкователемъ права. Понтифы были первыми римскими юристами (см. § 19, II).

По характеру своему древне-римская религія также весьма близко стоитъ къ праву. Религія, какъ и право, представляется римлянамъ чисто-практическимъ установленіемъ. Боги нужны человѣку для того, чтобы оказывать ему помощь каждый въ предѣлахъ своего вѣдомства. Поэтому главнымъ содержаніемъ религіозной догмы является ученіе о томъ, какому богу подлежитъ извѣстный кругъ дѣлъ и какимъ образомъ вѣрнѣе всего узнать волю даннаго бога и заставить его оказать необходимую поддержку. Притомъ боговъ очень много, а ритуальъ культа весьма строгъ, ибо малѣйшая ошибка въ совершеніи обряда влечетъ за собою его ничтожность. Этическихъ элементовъ древне-римская религія содержала въ себѣ очень мало. Римлянинъ служить своимъ богамъ изъ-за выгоды, онъ связываетъ ихъ договорами и при случаѣ не стѣсняется съ ними торговаться. Личной жизнью боговъ римляне также не интересовались и потому не выработали развитой мнѳологии, подобной, напр., греческой. Религія, какъ и право, носила національ-

<sup>4)</sup> Ср. къ этому *Giddings*, *Princ. of sociology*, стр. 246 сл. *Ed. Meyer*, *Gesch. d. Alt.*, т. I, стр. 3 сл. *Seeck*, *Gesch. d. Unterg. d. ant. Welt*, т. II, стр. 345 сл.; 359 сл.; 378 сл.; 421 сл. *Шулинъ* § 26. *Lambert. fonction du dr.*, I, 633 сл. *Muirhead*, стр. 15 сл.

ный характеръ; римскіе боги живутъ въ Римѣ и поклоняться имъ могутъ только римскіе граждане. Впрочемъ, боги покоряемыхъ и дружественныхъ общинъ часто включаются римлянами въ свой государственный культъ; въ случаѣ нужды римляне не стѣснялись переманивать къ себѣ чужихъ, напр., вражескихъ боговъ (*evocatio*), обѣщая дать имъ въ Римѣ новыя, болѣе достойныя жилища<sup>5)</sup>.

2) Второй весьма характерной для древняго права чертой является его *простота*, соответствующая несложности регулируемыхъ имъ отношеній. Здѣсь прежде всего слѣдуетъ отмѣтить, что древняя эпоха, о которой идетъ рѣчь, при описанной въ § 15 простотѣ быта и несложности экономического строя, не знала еще многихъ жизненныхъ отношеній, которыя дѣлаются предметомъ юридической регламентаціи въ періодъ развитаго обмѣна. Во-вторыхъ, характерной чертой древняго права является то, что законъ не вмѣшивается во многія отношенія, которыя впоследствии становятся достояніемъ права. Государственная власть еще настолько мало окрѣпла, что она не беретъ на себя многихъ задачъ. Такъ, напр., право совсѣмъ почти не вмѣшивается во внутреннюю жизнь семьи, предоставляя ея распорядокъ волѣ домовладыки; оно устанавливаетъ права домовладыки относительно подвластныхъ, но не заботится объ опредѣленіи его обязанностей къ нимъ<sup>6)</sup>. То же самое наблюдается и въ области договорнаго права; юридической защитой пользуются далеко не всѣ договоры, встрѣчающіеся въ жизни; такую защиту право даетъ лишь договорамъ, облеченнымъ въ опредѣленную довольно сложную форму (см. ниже); если эта форма не соблюдена, то и договоръ не имѣетъ юридической силы. Соблюденія же этой сложной формы можно было требовать лишь въ виду того, что частное право вообще носить субсидіарный характеръ. Къ его покровительству обращаются только въ очень важныхъ случаяхъ и тогда не затрудняются исполнять всѣ формальности; въ обыденной же жизни многія сдѣлки заключаются неформально, но зато и не стоятъ подъ защитой права; заключающія ихъ лица или хорошо знаютъ другъ друга (такое хорошее знакомство контрагентовъ между собою является, конечно, общимъ правиломъ въ небольшомъ городѣ, гдѣ сдѣлки обыкновенно заключаются между близкими сосѣдями) и основываютъ

5) Ср. къ этому *Ihering*, *Geist* I, § 21, который показываетъ, съ какимъ искусствомъ римляне заставили свою религію служить чисто практическимъ цѣлямъ. См. также *Boissier*, *rel. rom.* I, 15 сл., 22, 25. О древне-римской религіи и культѣ см. *Aust*, *die Religion der Römer*. *Wissowa*, *Religion und Kultus d. Römer* (1902 г.), стр. 15—54. Общую характеристику древне-римской религіи и ея эволюціи до торжества христіанства дѣлаетъ *Зылинскій* въ статьѣ „Римъ и римская религія“, „Вѣстн. Евр.“, 1903 г., №№ 1 и 2. См. вообще объ этическихъ элементахъ въ древнихъ религіяхъ *Wundt*, *Ethik* (3-е изд. 1903 г.), т. I, стр. 41 сл.

6) *L. 17 pr. D. 47, 2. Ulp. 39 Sab. Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur: neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare. Suet. Julius, 48. Domesticam disciplinam in parvis ac majoribus rebus diligenter adeo severeque rexit, ut pistorem, alium quam sibi panem convivis subicientem, compedibus vinxerit; libertum gratissimum ob adulteratam equitis Romani uxorem, quamvis nullo quaerente, capitali poena adfecerit. Seneca, de benef. 3, 11. Domestici magistratus, sub quorum custodia contineretur domus. Ср. къ этому *Ihering*, *Geist*, т. II, § 32a. *Mommsen*, *Strafrecht*, стр. 16 сл.*

свою сдѣлку на взаимномъ довѣрїи (*fides*) или же надѣются на религіозную сдержку при исполненїи договоровъ 7).

Накопецъ, право не беретъ на себя задачи и восполнять про блы воли сторонъ, заключающихъ какую-либо сдѣлку; частныя лица, совершая юридическій актъ, должны сами подумать обо всѣхъ его подробностяхъ; если они что-либо упустятъ изъ виду, то законъ не даетъ судѣ указанїй, какъ восполнить невыраженную ими волю. Законъ только содержитъ въ себѣ правила о томъ, какіе акты могутъ совершать граждане и какихъ предписанїй при этомъ они не могутъ нарушать, но не о томъ, какъ пополнять существующіе въ частныхъ актахъ пробѣлы. Другими словами, древнее частное право содержитъ въ себѣ, главнымъ образомъ, нормы уполномочивающія и принудительныя, но не *диспозитивныя*. Каждый самъ долженъ заботиться о себѣ, дѣйствуя въ границахъ предоставленной закономъ свободы; но опекать гражданъ и ограждать ихъ отъ послѣдствїй собственныхъ ихъ упущенїй законъ не беретъ 8).

Всѣ эти причины приводятъ къ тому, что древнее право вообще знаетъ сравнительно немного институтовъ и регулируетъ ихъ небольшимъ количествомъ нормъ. Къ этому присоединилось еще то обстоятельство, что древніе юристы сознательно заботились объ упрощенїи права по содержанию, желая по возможности облегчить задачи судьи. Такъ, если возникалъ споръ о гражданскомъ правѣ, они требовали, чтобы каждое отдѣльное требованіе составляло предметъ особаго разбирательства, особаго иска 9); сверхъ того, судья, постановляя рѣшеніе, долженъ былъ руководиться обстоятельствами дѣла, какъ они сложились къ началу процесса (моментъ *litis contestatio* въ классическомъ правѣ: § 55, II, 2) и не могъ принимать во вниманіе переменъ, происшедшихъ въ теченіе процесса 10). Если заключается юридическая сдѣлка, то въ вопросъ о ея дѣйствительности также долженъ обсуждаться согласно тѣмъ обстоятельствамъ, которыя имѣли мѣсто въ моментъ ея заключенія; нельзя ставить силу сдѣлки въ зависимость, напр., отъ какихъ-либо будущихъ событїй; прѣдѣленіе такъ называемыхъ условїй и сроковъ (§ 50, II) дѣлаетъ юридическіе акты древняго права недѣйствительными 11). Самыя правоотношенія, признаваемые древнимъ правомъ, отличаются простотой. Какъ увидимъ въ обязательственномъ правѣ, древній Римъ не знаетъ такихъ обязательственныхъ договоровъ, изъ которыхъ бы обязывались оба контрагента, а знаетъ лишь односторонніе обязательственные договоры; не знаетъ онъ также отношенїй, представляющихъ изъ себя соединеніе вещнаго и

7) См. къ этому *Cuiq.* I, стр. 385—395. *Муромцевъ*, стр. 166 сл.

8) *Voigt*, XII Tafeln, I, стр. 46.

9) *Seneca*. de benef. 6, 5, 6. Non confunditur formula, si qui apud me pecuniam deposuerit, idem mihi postea furtum fecerit: et ego cum illo furti agam et ille mecum depositi... Lex legi non miscetur, utraque sua via it; depositum habet actionem propriam tam mehercule quam furtum.

10) L. 12 § 3 D. 13, 3. L. 22 D. 12, 1. L. 4 D. 13, 3. Gai 4, 114.

11) L. 77 D. 50, 17. Cf. L. 29 D. 50, 17. Vat. fr. 49, 50, 329. *Windscheid-Kipp* § 95 пр. 2. *Ihering*, Geist, III стр. 166 сл. *Kuntze*, Cursus § 465. *Girard*, стр. 288 пр. 2; стр. 290 пр. 2. *Ferrini Manuale di pandette* (1900 г.), § 142.

обязательственного права <sup>12)</sup> (о значеніи этихъ терминовъ см. ниже § 22, IV; § 31, I).

3) Далѣе, древнее право характеризуется проникающимъ его силою *формализмомъ*. Дѣло въ томъ, что всѣ юридическіе акты должны быть облечены въ опредѣленную форму, которая притомъ должна быть выполнена съ большою тщательностью. Если установленная форма не соблюдена, то весь актъ лишается юридическаго значенія. Формы юридическихъ актовъ отличаются сложностью. Онѣ состоятъ въ произнесеніи торжественныхъ словесныхъ формулъ, въ которыхъ нельзя измѣнить ни одного слова (*verba solemnia*), въ привлеченіи закономъ установленнаго числа свидѣтелей (*testes*), въ употребленіи разнаго рода символовъ <sup>13)</sup> и совершеніи опредѣленныхъ жестовъ, имѣющихъ аллегорическое значеніе. Символы и жесты являются, конечно, признакомъ еще низкой культуры: съ ихъ помощью изображаютъ то, чего не умѣютъ выразить словами. Да и самый формализмъ потому составляетъ такую общую черту древняго права, что онъ соотвѣтствуетъ образному характеру мышленія древняго человѣка; стараются придать пластическую форму каждому отношенію, и лишь въ этомъ видѣ оно является посильнымъ для неразвитаго ума. Поэтому-то формализмъ и проникаетъ все право; формы требуются даже тамъ, гдѣ онѣ неудобны и на практикѣ затруднительны. Близость, существовавшая между правомъ и религіей, также способствовала укрѣпленію формализма въ правѣ; соблюденіе юридическихъ формальностей требовалось съ тою же педантичностью, какъ и соблюденіе обрядностей религіознаго культа. Конечно, формализмъ имѣетъ свои достоинства: онъ даетъ возможность сторонамъ обдумать совершаемое дѣйствіе, а судѣе предоставляетъ прекрасный критерій для разграниченія юридическихъ актовъ отъ неюридическихъ; далѣе, необходимость соблюдать форму заставляетъ заботиться и о точной формулировкѣ содержанія заключаемой сдѣлки; наконецъ, форма иногда облегчаетъ доказываніе въ будущемъ совершеннаго акта (свидѣтели). Но есть и темныя стороны этого порядка, дѣлающія формализмъ часто весьма неудобнымъ; юридическіе акты совершаются медленно, а иногда и не могутъ быть исполнены за невозможностью выполнить всѣ формальности; небольшое упущеніе въ формѣ вызываетъ недействительность акта и этимъ можетъ пользоваться сторона, знающая право, въ ущербъ незнакомому съ нимъ контрагенту. Поэтому на извѣстной ступени развитія народнаго хозяйства и права формализмъ дѣлается тягостнымъ. Въ древнѣйшемъ Римѣ съ нимъ могли мириться. Мы видѣли, что при простотѣ экономическаго быта и субсидіарномъ характерѣ права сдѣлки заключались рѣдко, рѣдко возникали и гражданскія тяжбы; сверхъ того, право было рассчитано только на римскихъ гражданахъ, которые легко могли ознакомиться съ предъявляе-

<sup>12)</sup> Ср., напр., *usufructus* и *cautio usufructuaria* съ одной стороны и позднѣйшіе *emphyteusis* и *superficies* съ другой. Ко всему изложенному ср. *Cing.* I стр. 723—727. *Ihering, Geist*, т. III, стр. 15 сл.

<sup>13)</sup> Т.-е. предметовъ, выражающихъ извѣстную идею или представляющихъ собою другой предметъ; напр., рука (*manus*) есть символъ власти домовладыки, копьѣ (*hasta*)—символъ права собственности, соломенка (*festuca*)—символъ копья, глыба земли—символъ земельного участка.

мыми къ нимъ правомъ требованіями; наконецъ, хотя формы сдѣлокъ были довольно сложны, но самыхъ формъ было не много: чтобы не изобрѣтать новыхъ формъ, юристы стремятся приложить каждую форму къ возможно большому количеству актовъ, что облегчается простотою древняго права и рудиментарнымъ характеромъ многихъ институтовъ <sup>14)</sup>).

Въ связи съ формализмомъ, нужно отмѣтить проникающій древнее право *культъ слова* <sup>15)</sup>).

Это явленіе состоитъ въ томъ, что при толкованіи законовъ и формулъ, произносимыхъ при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ, обращаютъ вниманіе не на мысль, которую хотѣлъ выразить законодатель или частныя лица употребленными словами, а только на буквальный смыслъ этихъ словъ; отступать отъ буквы закона или отъ буквы произнесенной формулы древніе юристы не считаютъ себя въ правѣ. Объясняется это неумѣніемъ производить тотъ сложный анализъ, который требуется для раскрытія внутренняго содержанія воли, выраженной въ словахъ. Древнее право обнаруживаетъ особенную склонность придавать значеніе только легко доступнымъ для нашихъ внѣшнихъ чувствъ явленіямъ. Соотвѣтственно съ этимъ, для него слово не есть только одинъ изъ способовъ внѣшняго выраженія мысли: оно есть самая мысль; внѣшнее выраженіе и внутреннее содержаніе еще не различаются <sup>16)</sup>. Задачи судьи при такомъ отношеніи къ дѣлу опять-таки значительно упрощаются. Но такое строго буквальное толкованіе законовъ не всегда даетъ хорошіе результаты, если законодатель не сумѣлъ правильно выразить въ словахъ свою мысль, что въ древнее время случалось, конечно.

<sup>14)</sup> Какъ увидимъ, вещное право еще мало отличается по характеру господства отъ обязательственнаго, сервитутъ отъ собственности и т. д. Ср. къ изложенному *Cicq*, I стр. 719 сл. *Girard*, стр. 429 сл. *Ihering*, *Geist d. röm. R.*, т. II, стр. 470 слл. *Муромцевъ*. Гражд. право др. Рима, стр. 140 слл. Ср. о формализмѣ древне-германскаго права *Heusler*. *Inst. d. deutsch. Privatrechts*, т. I (1885) г. стр. 45 слл.

<sup>15)</sup> Ср. *Cic. pro Murena*, 12, 27. *In omni denique jure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt, ut, quia in alicujus libris exempli causa id nomen invenerant, putarunt omnes mulieres, quae coëmptionem facerent, Gajas vocari. Jam illud mihi quidem mirum videri solet, tot homines, tam ingeniosos, per tot annos etiam nunc statuere non potuisse utrum diem „tertium“ aut „perendinum“, „judicem“ an „arbitrum“, „rem“ an „litem“ dici oporteret.*

<sup>16)</sup> *L. 91 pr. D. 45, 1. Paulus 17 ad Plautium. Si servum stipulatus fuero et nulla mora intercedente servus decesserit: si quidem occidat cum promissor, expeditum est, sin autem neglegat infirmum, an teneri debeat promissor, considerantibus, utrum, quemadmodum in vindicatione hominis, si neglectus a possessore fuerit, culpaе hujus nomine tenetur possessor, ita et cum dari promisit, an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? quod magis probandum est, quia qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur.* См. также § 2, I. 1, 6. *L. 19 D. 28, 5. Cic. de off. 3, 16, 65. Nam, cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitatus esset, dupli poenam subiret, a juris consultis etiam reticentiae poena est constituta; quicquid enim esset in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatum dictum esset, praestari oportere.* — Слову придавалась даже магическая сила; см. XII tab. VIII, 8. *Qui fruges excantassit... neve alienam segetem pellexeris...* и къ этому *Voigt*, XII Tafeln, II § 174.—Подъ вліяніемъ такихъ воззрѣній маленькія дѣти съ древнихъ временъ получили названіе *infantes, qui fari non possunt*: для древняго юриста суть дѣла заключается не въ томъ, что они не могутъ мыслить, какъ взрослые, а въ томъ, что они не могутъ говорить. *Pernice*, *Labeo*, т. I, стр. 212. Ср. по всему *Giddings*, *Princ. of Soc.*, стр. 248, 250 сл.

чаще, чѣмъ теперь. Впрочемъ, какъ мы увидимъ ниже, римскіе юристы умѣли чрезвычайно искусно оперировать даже и съ этой буквальной интерпретаціей законовъ. Частныхъ же лицъ это буквальное толкованіе заставляло съ особой заботливостью относиться къ редактированію заключаемыхъ ими сдѣлокъ: малѣйшая неточность выраженія или неполнота въ редакціи сдѣлки могли повлечь за собою пагубныя послѣдствія <sup>17)</sup>).

## Глава II. Источники права.

### § 17. Обычай.

I. Подъ именемъ *источниковъ права* въ юриспруденціи разумѣются тѣ формы, въ которыхъ складываются обязательныя правила общежитія, имѣющія значеніе юридическихъ нормъ и составляющія право въ объективномъ смыслѣ (см. выше § 2, I). Главное мѣсто среди источниковъ права занимаютъ законъ и обычай. *Законъ* есть такая норма, которая формулирована въ опредѣленныхъ словахъ компетентнымъ органомъ государственной власти и получаетъ обязательный характеръ по предписанію государственной власти. *Обычаемъ* же называется юридическая норма, сила которой основана не на предписаніи государственной власти, а на привычкѣ къ ней народа, на долговременномъ примѣненіи ея къ практикѣ въ качествѣ нормы, имѣющей въ глазахъ народа обязательную силу. Уже изъ этихъ опредѣленій ясно, что въ основѣ изданія законовъ лежитъ совершенно сознательная дѣятельность; законы издаются въ результатѣ сознательнаго размышленія надъ возникающими въ общежитіи вопросами; они содержатъ въ себѣ общія правила, по которымъ, согласно мысли законодателя, должна быть устроена жизнь общества; эти правила облечены въ опредѣленную словесную редакцію, которая никѣмъ не можетъ быть измѣнена, кромѣ самой же государственной власти. Изъ этого не слѣдуетъ, конечно, что государственная власть при изданіи законовъ руководится произволомъ; содержаніе хорошихъ законовъ опредѣляется условіями самой жизни; если законы не соотвѣтствуютъ запросамъ жизни, то они обыкновенно и не могутъ на практикѣ осуществляться (см. § 1, I). Что же касается обычая, то онъ всецѣло является продуктомъ народной жизни, такъ какъ вырабатывается самой практикой жизни, цѣлымъ рядомъ опытовъ; и въ созданіи обычая, конечно, играетъ роль человеческое размышленіе; но здѣсь эта работа мысли происходитъ постепенно, незамѣтнымъ для глазъ образомъ <sup>1)</sup>). Обычай является менѣе совершенной формой права, нежели законъ, потому что содержаніе обычая не выражено въ опредѣленной словесной редакціи, а живетъ въ народномъ сознаніи. Поэтому въ установленіи содержанія обычая всегда большую роль

<sup>17)</sup> О соотвѣтственной чертѣ римскаго культа см. *Wissowa*, *op. cit.* стр. 32 сл. *Boissier*, *rel. rom.* I, стр. 12 сл. Ко всему изложенному см. *Ihering*, *Geist*, т. II, стр. 441 сл. Ср. *Heusler*, *op. cit.*, стр. 60 сл.

<sup>1)</sup> Иерингъ остроумно сравниваетъ процессъ образованія обычая съ прокладываніемъ лѣсной тропинки. См. *Entwicklungsgeschichte des röm. Rechts* (1894 г.), стр. 15.

играет субъективное мировоззрение отдельных лиц, которые могут различно представлять себе сущность одного и того же положения обычного права; возможно и тенденциозно-неправильное применение права на почве этой шаткости и неопределенности обычая. С другой стороны, издание законов предполагает уже довольно высокую степень умственного развития; для этой операции требуется умение анализировать явления общежития, обобщать полученные результаты и выражать в определенной словесной форме выведенные этим путем абстрактные правила. Так как этими свойствами мышление мало развитого человека не отличается, то ясно, что на первых порах единственным источником права в зарождающемся общежитии является, несмотря на все свои несовершенства, обычай. Лишь с течением времени появляются писанные законы (*jus scriptum* в отличие от *jus non scriptum*)<sup>2)</sup>, которые мало-по-малу вытесняют собою обычай, сохраняя за последним значение лишь вспомогательного, дополнительного источника права.

Обычай складывается постепенно; нужна долгая практика для того, чтобы известное правило, в силу самого течения народной жизни, получило общепризнанную силу юридической и для всех обязательной нормы. Образованию обычаев предшествуют решения сомнительных случаев домовладыками патриархальных групп, вождями племени, жрецами и вообще авторитетными людьми. Эти решения, покоящиеся на власти или авторитете производящего их лица, и регулируют жизнь общества в тех случаях, для которых не сложилось еще норм обычного права<sup>3)</sup>.

II. Все, сказанное до сих пор в общей форме, применимо и к истории римского права. В древнем Риме также долгое время единственным источником права являлся обычай; писанных законов не существовало. При этом не следует представлять себе дела так, что эти древние обычаи непременно имели характер общенародный, т.-е. вырабатывались при участии всех слоев народа и на всех граждан распространяли свое действие. Нужно принять во внимание, во-первых, что в эту эпоху сравнительно еще слабой консолидации государства очень большое значение играют родовые союзы. Несомненно, что в этих союзах вырабатывались свои обычаи, особые для каждого рода. Намек на это сохранился и в наших источниках, которые сообщают нам о существовании особых *decreta gentilitia*, т.-е. о постановлениях отдельных *gentes*, имевших силу только для их сочленов<sup>4)</sup>; весьма вероятно,

<sup>2)</sup> § 3 J. 1, 2. Constat autem jus nostrum aut ex scripto aut ex non scripto ut apud Graecos: τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγραφοι, οἱ δὲ ἀγραφοί. Scriptum jus est lex, plebiscita, senatus consulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium. § 9. Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit. nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.

<sup>3)</sup> См. к этому Шульц, § 26. Cf. Dion. 10, 1... οὐδ' ἐν γραφαῖς ἄπαντα τὰ δίκαια τεταγμένα, ἀλλὰ τὸ μὲν ἀρχαῖον οἱ βασιλεῖς ἐφ' αὐτῶν ἔταττον τοῖς δεομένοις τὰς δίκας, καὶ τὸ δικαιοῦθ' ἐπ' ἐκείνων, τοῦτο νόμος ην. Сравнительно-исторические данные по этому вопросу сопоставлены у Lambert, fonction du dr. civ. comparé, т. I (1903 г.), стр. 173—389, 693—804.

<sup>4)</sup> Так, напр., декретом gens Fabia запрещалось безбрачие и выкидывание детей: Dionys. 9, 22; в некоторых *gentes* нельзя было употреблять известных *praenomina*: Liv. 6, 20. Suet. Tib. 1. Willem's, стр. 39.

что обычаи превратились въ передачу нашихъ источниковъ въ формальныя постановленія — декреты — родовъ <sup>5)</sup>. Съ другой стороны, большую роль издавна играли тѣ обычаи, которые создавались въ практикѣ магистратовъ и жреческихъ коллегій. Эти учрежденія вырабатывали извѣстные правила, касающіяся ввѣреннаго имъ круга дѣлъ, и такія правила получали обязательную силу также для частныхъ лицъ, которыя имѣли дѣло съ этими учрежденіями. Такіе спеціальныя обычаи постепенно записываются и составляютъ содержаніе такъ называемыхъ *commentarii regii, c. pontificum, c. magistratum*. Этимъ путемъ сложились точныя формулы юридическихъ сдѣлокъ и процесса, религиозныхъ обрядовъ, международныхъ договоровъ и т. п. <sup>6)</sup>.

III. Иначе представляетъ себѣ положеніе древне-римскаго права наше преданіе. Римскіе историки и юристы, сочиненія которыхъ дошли до насъ, утверждаютъ, что въ Римѣ съ самыхъ древнихъ временъ существовали писанные законы; законодательствовали уже первые цари, въ родѣ Ромула, Нумы Помпилія и т. д., а юристъ временъ принципата — Помпоній — даже указываетъ намъ форму этого законодательства: законы проводились царями черезъ куріатныя собранія <sup>7)</sup>. Діонисій рассказываетъ, что Сервій Туллій издалъ цѣлыхъ 50 законовъ о договорахъ и деликтахъ, которые, правда, отмѣнены были всѣмъ его преемникомъ, но возстановлены первыми консулами <sup>8)</sup>. Конечно, преданіе въ этомъ случаѣ не заслуживаетъ большаго довѣрія, чѣмъ во всѣхъ подобныхъ. Разсказъ его, по всѣмъ вышеизложеннымъ соображеніямъ, страдаетъ внутреннимъ неправдоподобіемъ; сверхъ того, традиція и сама себѣ противорѣчитъ, такъ какъ при существованіи такого обширнаго законодательства древнихъ царей дѣлаются непонятными тѣ жалобы плебеевъ на отсутствіе писаннаго права, которыми традиція мотивируетъ изданіе законовъ XII таблицъ. Правильнѣе всего предположить, что вся эта легенда о царскомъ законодательствѣ сложилась подъ вліяніемъ совершенно отвлеченныхъ соображеній позднѣйшихъ историковъ. Они понимали, что описываемое ими древнее государство не могло существовать безъ опредѣленнаго правопорядка; а такъ какъ въ ихъ время главнымъ источникомъ права былъ уже законъ и объ иномъ состояніи права они не имѣли представленія, то они въ своемъ разсказѣ и заставили царей законодательствовать <sup>9)</sup>.

Однако не все то, что намъ сообщаютъ римскіе историки о такъ называемыхъ *leges regiae*, является позднѣйшей выдумкой. Иногда приводимые ими образчики этихъ законовъ содержатъ въ себѣ передачу, несомнѣнно, древнихъ юридическихъ нормъ. Въ качествѣ источника, откуда

<sup>5)</sup> Не нужно упускать изъ вида, что и общенародный обычай римскимъ юристамъ представляется видомъ *consensus populi*. L. 32 § 1 D. 1, 3. § 9 J. 1, 2 (въ прим. 2).

<sup>6)</sup> Ср., напримѣръ, *commentarii consulares* у Varro, l. 1. 6, 88—92. Karlowa I § 19. Особенно настаиваетъ на этой роли понтифовъ, а впоследствии — свѣтскихъ юристовъ Lambert, op. cit. стр. 693—717, который вообще склоненъ отрицать чисто народное творчество въ области обычнаго права, которое обходилось бы безъ участія специалистовъ (см. особ. стр. 800—804).

<sup>7)</sup> L. 2 § 2 D. 1. 2.

<sup>8)</sup> Dionys. 4, 10, 13, 25, 43; 5, 2.

<sup>9)</sup> Bruns-Lenel, стр. 89.



заимствованы ими эти нормы, историки иногда указывают на особый сборникъ, который носитъ у нихъ названіе *jus Papirianum*<sup>10)</sup> или *jus civile Papirianum*<sup>11)</sup>. По показанію Помпонія этотъ сборникъ былъ составленъ въ эпоху Тарквинія Гордаго нѣкимъ Папиріемъ<sup>12)</sup>. Внимательный анализъ этихъ законовъ показываетъ, что всѣ они содержатъ въ себѣ или чисто сакральныя нормы, или же такія постановленія частнаго и уголовного права, которыя стоятъ въ тѣсной связи съ сакральнымъ правомъ<sup>13)</sup>. Если вообще законодательная дѣятельность древнѣйшихъ комицій является весьма проблематичной, то сакральный характеръ разбираемыхъ постановленій дѣлаетъ еще менѣе вѣроятнымъ разсказъ преданія о томъ, что они проведены были царями черезъ *comitia curiata*. Правильнѣе всего думать, что содержаніе сборника, носившаго названіе *jus Papirianum*, почерпнуто было изъ вышеназванныхъ *commentarii pontificum*. Составленъ этотъ сборникъ былъ, несмотря на древность входящихъ въ него положеній, сравнительно поздно; дѣло въ томъ, что его, повидимому, еще не знаютъ Варронъ и Цицеронъ; но сборникъ этотъ уже существовалъ въ эпоху Цезаря, такъ какъ въ это время нѣкто Granius Flaccus написалъ къ нему комментарий<sup>14)</sup>. Чтобы придать своей работѣ большій вѣсъ, составитель назвалъ ее именемъ Папирія, который, вѣроятно, былъ однимъ изъ древнѣйшихъ верховныхъ понтифовъ или *reges sacrorum*.

## § 18. Законъ.

I. Законъ дѣлается важнымъ источникомъ римскаго гражданскаго права со времени изданія кодекса, извѣстнаго подъ именемъ *leges XII tabularum*, законовъ XII таблицъ. Римское преданіе разсказываетъ намъ весьма обстоятельно объ изданіи этого кодекса. Оно ставитъ это дѣло въ связь съ борьбой патриціевъ и плебеевъ. Плебеи жаловались на несправедливость суда, творимаго патриціанскими магистратами, и требовали писаннаго права, которое, устранивъ неопредѣленность свойственную обычаямъ, создало бы болѣе твердыя опоры для правосудія. Въ  $\frac{462 \text{ а. Chr.}}{292 \text{ а. у. с.}}$  трибунъ С. Terentilius Arsa потребовалъ назначенія комиссіи для написанія законовъ, которыми были бы связаны консулы. Но только черезъ 8 лѣтъ удалось плебеямъ добиться, чтобы въ Аѳины отправлено было посольство изъ трехъ патриціевъ для изученія греческихъ законовъ, въ особенности Солоновыхъ  $\left(\frac{454}{300}\right)$ . По возвращеніи посольства въ  $\frac{452}{302}$  г. назначена была комиссія *decemviri legibus scribundis* для написанія законовъ; консулы и трибуны были устранены и децемвирамъ было поручено все управленіе государствомъ. Децемвиры провели черезъ центуріатныя комиціи 10 таблицъ

<sup>10)</sup> L. 144 D. 50, 16. Macrob. Sat. 3, 11, 5.

<sup>11)</sup> L. 2. § 2. § 36 D. 1, 2; cf. lex Papiria у Serv. Aen. 12, 836.

<sup>12)</sup> L. 2. § 2. D. 1, 2. Нѣсколько иначе излагаютъ дѣло Liv. 1, 32 и Dionys. 3, 36.

<sup>13)</sup> См. Krüger. Gesch. d. Quellen, стр. 5. Текстъ *leges regiae* у Bruns, Fontes, стр. 1 сл.

<sup>14)</sup> L. 144 D. 50, 16. Ср. Censorin. 3, 2.

законовъ. Въ  $\frac{450}{304}$  г. были избраны новые децемвиры, въ составъ которыхъ вошли и плебеи; они изготовили еще 2 таблицы. Однако дѣятельности своей децемвиры не кончили, ибо народъ, возмущенный ихъ злоупотребленіями, заставилъ ихъ сложить свои полномочія и возстановилъ нормальныя республиканскія учрежденія. Уже послѣ паденія децемвировъ послѣднія двѣ таблицы проведены были черезъ центуріатныя комиціи вновь избранными консулами и выставлены на форумѣ. Доски законовъ погибли въ галльскомъ пожарѣ, но затѣмъ возстановлены по приказанію сената <sup>1)</sup>.

Мы не знаемъ, чему въ этомъ разсказѣ можно вѣрить и чему нѣтъ; несомнѣнно, что многое въ немъ вымыслено <sup>2)</sup>. Между прочимъ, большому сомнѣнію подвергается разсказъ о посольствѣ въ Грецію <sup>3)</sup>; дѣло въ томъ, что нѣкоторые источники говорятъ о посольствѣ только въ Magna Graecia и въ Аѳины <sup>4)</sup>,—другіе заходятъ такъ далеко, что все право XII таблицъ считаютъ заимствованнымъ изъ Греціи <sup>5)</sup>. Послѣднее утвержденіе является несомнѣннымъ преувеличеніемъ и отчасти опровергается самими же римскими писателями <sup>6)</sup>. Оно возникло въ ту эпоху, когда въ Римѣ господствовала мода на все греческое, и сложилось подъ несомнѣннымъ вліяніемъ этой моды. Изученіе законовъ XII таблицъ доказываетъ, что они, за весьма незначительными исключеніями, воспроизводили національное римское право. Нѣкоторые современные ученые сомнѣваются въ самой возможности для римлянъ той эпохи снарядить посольство въ Грецію <sup>7)</sup>.—Въ недавнее время выражено даже сомнѣніе въ томъ, существовала ли самая коллегія decemviri legibus scribundis, и сдѣлано предположеніе, что законы XII таблицъ относятся къ эпохѣ цензора Аппія Клавдія и эдила Гн. Флавія (выше § 10, II), являясь тождественными съ такъ называемымъ jus Flavianum (см. объ этомъ ниже). Впрочемъ, это предположеніе покоится на очень шаткихъ основахъ <sup>8)</sup>.

1) Liv. 6, 1, 9. 10.

2) См. выше § 8 пр. 27.

3) Liv. 3, 31, 8; 33, 5. L. 2 § 4 D. 1, 2. Hieron. Chron. 2, 105.

4) Dion. 10, 51—56.

5) Euseb. Chron. 2, 104. Flor. 1, 17. Aur. Vict. 21, 1. Amm. Marc. 22, 16, 22. Serv. Aen. 7, 695.]

6) Cic. de or. 1, 44, 197.

7) Voigt, XII Tafeln, I, стр. 15 думаетъ о посольствѣ въ Graecia Magna; ср., однако, Meyer, Gesch. d. Alt. т. III, § 370 i. f. Ср. обо всей контроверсѣ Padeletti-Cogliolo, Storia del dir. romano (1886 г.), стр. 104. Müller, die Gesetze Hammurabis (1903 г.), стр. 205 сл. высказываетъ даже предположеніе, будто нѣкоторыя постановленія XII табл. (особенно о del. priv.) сложились подъ вліяніемъ древне-семитскаго права, дошедшаго до свѣдѣнія римлянъ черезъ грековъ.

8) Pais, Storia di Roma. См. Хвостовъ, Новый трудъ по критикѣ римской традиціи (въ Уч. Зап. Моск. ун.), стр. 18—23. — E. Lambert, въ Nouvelle revue hist. de droit, 1902 г., стр. 149—200 (см. также ego же la fonction du dr. civ. comp. I, (1903 г.), стр. 393 сл., 565 сл.), предлагаетъ гипотезу, согласно которой XII таблицъ являются сборникомъ юридическихъ аксіомъ и поговорокъ различныхъ временъ, составленнымъ, вѣроятно, въ началѣ II вѣка авторомъ такъ называемой Triperita—Sex. Aelius Pactus. См. противъ этого тамъ же ст. Girard (стр. 382—436), гдѣ показана слабость основаній этой гипотезы. Краткій отчетъ объ этомъ спорѣ даетъ Erman въ Ztschr. Sav. St., т. XXIII

Мы не можемъ входить въ подробное обсужденіе всѣхъ этихъ вопросовъ, да едва ли внѣшняя исторія нашего памятника и можетъ быть выяснена за полнымъ отсутствіемъ достовѣрныхъ данныхъ. Но если мы и не знаемъ въ точности времени и порядка изданія XII таблицъ, а также и ближайшаго повода къ составленію этого кодекса, то, во всякомъ случаѣ, не подлежитъ сомнѣнію ни относительная древность этихъ законовъ, ни достовѣрность тѣхъ извѣстій, которыя мы имѣемъ объ ихъ содержаніи<sup>9)</sup>. Въ виду этого законы XII таблицъ являются для насъ главнѣйшимъ источникомъ нашихъ познаній о древнѣйшемъ гражданскомъ правѣ города Рима, и намъ необходимо остановиться въ настоящемъ отдѣлѣ на нѣкоторыхъ вопросахъ, касающихся внѣшней стороны этого памятника права; съ содержаніемъ законовъ мы ознакомимся въ отдѣлѣ гражданского права и процесса даннаго періода.

1. *Въ какомъ видѣ дошли до насъ законы XII таблицъ?* До насъ эти законы въ подлинномъ видѣ не дошли, и мы почерпаемъ свои свѣдѣнія о нихъ изъ разрозненныхъ указаній, попадающихся въ сочиненіяхъ различныхъ древнихъ писателей. Возникаетъ даже другой вопросъ: знали ли сами римскіе писатели позднѣйшей эпохи подлинный текстъ законовъ XII таблицъ? Вѣдь сама римская традиція констатируетъ, что подлинныя доски законовъ погибли въ галльскомъ пожарѣ. На этотъ вопросъ можно дать утвердительный отвѣтъ. Дѣло въ томъ, что законы XII таблицъ пользовались у римлянъ чрезвычайнымъ уваженіемъ; еще въ эпоху Цицерона мальчики въ школахъ заучивали ихъ наизусть<sup>10)</sup>; при несомнѣнно небольшомъ объемѣ памятника („libellus“, называетъ его Цицеронъ *de orat.* 1, 44, 195) не трудно было по памяти возстановить текстъ закона, даже въ случаѣ утраты подлинника. Нужно замѣтить, впрочемъ, что текстъ закона, гдѣ онъ намъ прямо сообщается, дошелъ до насъ все-таки въ извѣстной переработкѣ: римляне не стѣснялись модернизировать устарѣвшія выраженія законовъ, чтобы сдѣлать текстъ ихъ болѣе понятнымъ современному обществу; сверхъ того, многіе законы дошли до насъ не текстуально, а сохранилась лишь болѣе или менѣе точная передача ихъ содержанія, при чемъ встрѣчаются и варианты; иногда подъ видомъ закона XII таблицъ приводится правило, основанное на позднѣйшей интерпретаціи закона.

2. Что касается *системы памятника*, то она для насъ безвозвратно утеряна. Лишь о небольшомъ количествѣ законовъ знаемъ мы, въ какой именно таблицѣ они находились<sup>11)</sup>. Современныя попытки расположить дошедшіе до насъ отрывки по всѣмъ XII таблицамъ основаны на недоказанномъ предположеніи, что каждая таблица содержала въ себѣ законченный отдѣлъ права<sup>12)</sup>, и на изученіи 20 отрывковъ изъ 6 книгъ коммента-

(1902 г.), стр. 450—457. Ср. также *Bruns-Lenel*, стр. 96 пр. 1 *Kipp*, *Gesch. d. Quellen* (1903 г.), стр. 32 пр. 4. *Pacchioni*, *Corso*, I (1905 г.), стр. 39 сл. *Niese*, *Grundriss*, 3-е изд. стр. 52 сл.

<sup>9)</sup> См. *Girard* въ *Nouv. revue hist.* 1902 г., особ. стр. 414—431.

<sup>10)</sup> *Cic. de leg.* 2, 23, 59.

<sup>11)</sup> См. *Cic. de leg.* 2, 4, 9. *Festus. v. Reus. Dion.* 2, 27. *Cic. de leg.* 2, 25, 64. *Krüger*, стр. 12.

<sup>12)</sup> См. противъ этого *Bruns-Lenel*, стр. 98.

рія Гая къ XII таблицамъ, вошедшихъ въ Дигесты Юстиніана. Нѣкоторые ученые предполагаютъ, что въ XII таблицахъ вообще не было никакой выдержанной системы распредѣленія матеріала <sup>13)</sup>.

3. Въ виду того, что открытіе въ началѣ XIX в. такого важнаго памятника, какъ Институціи Гая, не обогатило насъ ни однимъ новымъ закономъ XII таблицъ, мы имѣемъ основаніе думать, что *мы знакомы почти со всемъ матеріаломъ*, содержащимся въ этомъ кодексѣ. Судя по этому матеріалу, XII таблицъ не обнимали собою всего римскаго права. Онѣ занимаютъ почти исключительно правомъ гражданскимъ, уголовнымъ и процессомъ; кромѣ того, сюда входятъ постановленія о порядкѣ погребенія и, быть-можетъ, календарь, важный также для процесса. Въ общемъ, впрочемъ, характеръ памятника чисто свѣтскій; *jus sacrum*, очевидно, вѣдѣнію составителей не подлежало <sup>14)</sup>. Объемъ нашего памятника, какъ уже замѣчено, не великъ. Это объясняется, помимо отмѣченной уже въ § 16 простоты древняго права вообще, еще и тѣмъ, что составители древняго кодекса, конечно, не въ состояніи были подмѣтить всѣхъ юридическихъ отношеній и сложившихся обычаевъ, такъ что въ кодексѣ, несомнѣнно, были пробѣлы, восполнявшіеся обычнымъ правомъ. Къ этому присоединяется еще одна характерная черта древняго законодательства; нормы законовъ XII таблицъ носятъ всѣ общій характеръ, регулируютъ только типическія отношенія, и не содержатъ въ себѣ никакихъ исключеній для особенныхъ случаевъ; составители закона, стремясь, очевидно, создать право безусловно для всѣхъ равное, внесли даже въ законы свои нормы, запрещающую всѣ подобныя исключенія изъ общихъ законовъ <sup>15)</sup>. Изложеніе законовъ носитъ мѣстами весьма наивный характеръ; очень детально нормировано то, что касалось жгучихъ вопросовъ дня (процессъ призванія на судъ и исполненія суд. рѣшенія, гражданскія и уголовныя правонарушенія), а многіе важные вопросы затронуты лишь въ общихъ чертахъ, очевидно, потому, что они сомнѣній не возбуждали <sup>16)</sup>; законодатель не заботится давать опредѣленіе тѣхъ понятій, о которыхъ онъ трактуетъ въ нормахъ закона <sup>17)</sup>. Какъ уже указано, законы XII табл. по существу содержатъ въ себѣ національное римское право; законодатель, повидимому, занимался, главнымъ образомъ, тѣмъ, что закрѣплялъ въ словахъ закона сложившіеся до того времени юридическіе обычаи <sup>18)</sup>. Этимъ, конечно, объясняется та необыкновенная популярность, которой

---

<sup>13)</sup> *Cuiq.* op. cit. I, стр. 129 пр. 3. *Brunns-Lenel*, стр. 98 пр. 3. О системѣ древне-Вавилонскаго кодекса Хаммураби см. *Kohler-Peiser*, *Hammurabis Gesetz* (1904 г.), I, стр. 138. *Müller*, *die Gesetze Hammurabis* (1903 г.), стр. 188—205.—Общій обзоръ содержанія см. въ ст. *И. А. Кузьяковскаго* „Научное Слово“ 1904 г., № 6, стр. 61—72.

<sup>14)</sup> См. *Voigt*, XII Tafeln, I, стр. 43 сл. *Karlowa*, I, стр. 111 сл.

<sup>15)</sup> Tab. IX, 1. *Privilegia ne irroganto*. См. *Ihering*, *Geist*, II § 29. Законы XII табл. цитированы по изд. *Brunns Fontes juris romani antiqui*, ed. VI, стр. 15 — 40 или по изд. *Girard*, *Textes de droit romain*, 2 изд. 1895 г., стр. 9—21.

<sup>16)</sup> См. *Voigt*, XII Taf., I, стр. 47 сл.

<sup>17)</sup> Объ особенностяхъ языка, даже въ дошедшей до насъ редакціи, см. подробно *Schöll*, *Legis duodecim tabularum reliquiae* (1866 г.), стр. 72 сл.; ср. также *Karlowa*, I, стр. 115 сл. Ср. ко всему общія соображенія *Wundt*, *Ethik* (3-е изд.), II стр. 213 сл.

<sup>18)</sup> *Voigt*, XII Taf. I, стр. 49 стр. ср. *Karlowa*, I, стр. 113 сл.

пользовались у римлянъ законы XII таблицъ; въ теченіе столѣтій они считались главной основой дѣйствующаго права. Еще Ливіи называетъ эти законы «*fontes omnis publici privatiq; juris*»<sup>19)</sup>.

II. Кромѣ законовъ XII табл., въ разсматриваемомъ періодѣ издано было еще не мало важныхъ законовъ. Мы уже знакомы съ законами, касающимися государственнаго устройства. Изъ законовъ, относящихся къ гражданскому праву и процессу, упомянемъ о *leges Silia* и *Calpurnia*, которыми введена была новая форма процесса (*legis actio per condictionem*; см. § 38, II, 5), о *lex Aquilia de damno injuria dato* (см. § 32, III), о *lex Poetelia*, отмѣнившей продажу въ рабство за долги (§ 31, II, 1); съ содержаниемъ этихъ законовъ мы ознакомимся въ соотвѣствующихъ отдѣлахъ.

Общія свѣдѣнія о порядкѣ изданія законовъ сообщены были уже въ § 13. Намъ остается сказать только нѣсколько словъ о *редакціи римскихъ законовъ*. Законъ называется обыкновенно по имени предложившаго его магистрата; если законъ внесенъ въ народное собраніе консуломъ, то онъ иногда носитъ имя обоихъ коллегъ<sup>20)</sup>. Имя магистрата извѣстно изъ первой части закона, которая называется *praescriptio* или *index* и содержитъ въ себѣ, сверхъ того, указаніе мѣста и дня комицій и имени первой голосавшей трибы или центуріи, а также и перваго лица, подавшаго голосъ въ этой трибѣ или центуріи<sup>21)</sup>. Далѣе слѣдуетъ *rogatio*, т.-е. самое содержаніе юридической нормы. Въ заключеніи ставится *sanctio*, т.-е. указаніе на послѣдствія нарушенія закона<sup>22)</sup>.

## § 19. Дѣятельность юристовъ.

I. Юристы, конечно, не будучи облечены законодательною властью, не могутъ создавать такихъ нормъ, которыя бы сами собою были для всѣхъ обязательны. Ихъ дѣятельность, строго говоря, должна вращаться въ рамкахъ закона и обычая. Они берутъ на себя задачу толковать абстрактныя нормы права, созданныя этими источниками, и содѣйствовать наилучшему примѣненію ихъ на практикѣ. Сверхъ того, развитая юриспруденція задается еще цѣлью приведенія права въ научную систему. Такая система дѣлаетъ

<sup>19)</sup> Liv. 3, 34. Русскій переводъ законовъ XII таблицъ даетъ *Никольскій*, система и текстъ законовъ XII таблицъ. Спб. 1897 г. (ср. рецензію въ *Z. Sav. St.* т. 19 стр. 374 сл.). Краткій обзоръ содержанія у *Girard, Manuel*, стр. 25 сл. *Kuntze, Excuse*, стр. 132 сл. Краткій комментарий къ тексту законовъ даетъ *Goodwin, the XII Tables* (1886 г.). Обширное изслѣдованіе о XII таблицахъ содержится въ книгѣ *Voigt'a, die XII Tafeln*, т. I и II (1883 г.).

<sup>20)</sup> Напримѣръ, *lex Caecilia et Didia*, *lex Aternia Tarpeja*. Нужно замѣтить, впрочемъ, что иногда въ источникахъ такимъ образомъ обозначаются два закона, относящіеся къ одному предмету: *lex Julia et Titia*, *lex Julia et Papia Poppaea*.

<sup>21)</sup> Напримѣръ, *praescriptio legis Quinctiae de aquaeductibus* а. 745. *T. Quinctius Crispinus consul populum jure rogavit populusque jure scivit in foro pro rostris aedis divi Julii pridie k. Julias. Tribus Segria principium fuit, pro tribu Sex... L. f. Virro primus scivit.* (*Bruns, Fontes*, p. 115).

<sup>22)</sup> По характеру санкціи законы дѣлятся: на 1) *leges perfectae*, гдѣ нарушеніе закона приводитъ къ недействительности сдѣлки (*lex Falcidia*, *lex Furia de sponsu*); 2) *leges minusquam perfectae*, гдѣ за нарушеніе закона установленъ штрафъ (*lex Furia testamentaria*), 3) *leges imperfectae*, гдѣ нѣтъ санкціи (*lex Cincia de donis*).

весь матеріалъ существующихъ нормъ легко обозримымъ и легко усвояемымъ, помогаетъ раскрывать недостатки и пробѣлы дѣйствующаго права. Толкованія юристовъ имѣютъ значеніе для практики лишь въ той степени, въ какой авторы ихъ пользуются научнымъ авторитетомъ. Но если юристы постоянно держатся одного воззрѣнія въ толкованіи той или иной нормы, то такое воззрѣніе съ теченіемъ времени можетъ получить силу общеобязательнаго обычая. Этимъ путемъ юристамъ удастся вліять и на дальнѣйшее развитіе права; они могутъ пополнять его новыми нормами и даже измѣнять старыя, давая имъ тенденціозныя толкованія, получающія силу обычая.

II. Юриспруденція настоящаго періода еще не беретъ на себя задачи приведенія права въ научную систему. Ея цѣль состоитъ только въ толкованіи права и содѣйствіи его примѣненію на практикѣ. Соответственно съ этимъ дѣятельность юристовъ обозначается, какъ *interpretatio, disputatio fori*; результаты ея носятъ общее названіе *jus civile* <sup>1)</sup>.

Повидимому, единственными юристами въ первой половинѣ настоящаго періода являются *понтифы*, т.-е. та же самая коллегія жрецовъ, которая вѣдала общій надзоръ за римскимъ культомъ <sup>2)</sup>. Это явленіе совершенно естественно. Намъ уже приходилось говорить о той тѣсной связи, которая существовала между древне-римскимъ правомъ и религіей (§ 16, II, 1). Въ частности отмѣтимъ, что весьма перѣдко вопросы *jus sacrum* являлись преюдиціальными для рѣшенія вопросовъ частнаго права (не есть ли данная вещь *res sacra* или *religiosa*?): многія сдѣлки частнаго права носили религіозный характеръ и совершались при участіи жрецовъ (*confarreatio, arrogatio, testamentum calatis comitiis*); при наслѣдованіи и сдѣлкахъ семейнаго права большое значеніе имѣлъ вопросъ о *sacra privata* (§ 24, I); важный для отправленія судопроизводства календарь находился въ завѣдываніи понтифовъ и т. д. Сверхъ того, не слѣдуетъ упускать изъ вида, что при низкой умственной культурѣ тогдашняго общества жрецы являлись почти единственными сколько-нибудь образованными людьми.

Въ виду всѣхъ этихъ причинъ понтифы сосредоточили въ своихъ рукахъ толкованіе права. Эта дѣятельность имѣла чрезвычайно важное практическое значеніе. При господствовавшемъ въ правѣ формализмѣ и проникавшемъ его культѣ слова (§ 16, II, 3) нельзя было явиться на судъ или приступить къ заключенію юридической сдѣлки, зная одни только тексты законовъ, опубликованныхъ во всеобщее свѣдѣніе. Дѣло въ томъ, что гражданскій процессъ той эпохи облакался въ торжественную форму (см. ниже § 36, II); стороны должны были произносить на судѣ опредѣленныя формулы, строго согласованныя съ текстомъ законовъ, на которыхъ онѣ основывали свои

<sup>1)</sup> L. 2 § 5 D. 1, 2. Paul. 4, 8, 20 (12).

<sup>2)</sup> L. 2 § 6 D. 1, 2. Pompon. sing. ench. Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis. et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est. Отсюда Lambert, op. cit. I, 655—693 выводитъ и тотъ необычайный авторитетъ, которымъ пользовались въ Римѣ *responsa prudentium*: сперва дѣло шло по существу объ истолкованіи воли боговъ, и это не могло не отразиться впоследствии также на положеніи свѣтскихъ юристовъ, преемниковъ понтифовъ въ этой дѣятельности.

притязанія; малѣйшая ошибка въ совершеніи установленныхъ обрядовъ влекла за собою проигрышъ дѣла <sup>3)</sup>. Не менѣе сложенъ былъ процессъ заключенія юридической сдѣлки. Считалось необходимымъ, чтобы каждая сдѣлка тоже основывалась на буквѣ закона, если стороны хотѣли поставить ее подъ охрану права, и это должно было ясно выражаться въ словахъ, употребленныхъ сторонами при ея заключеніи. Сверхъ того, какъ мы знаемъ (§ 16, II, 2), диспозитивныхъ нормъ не было, а слова сторонъ толковались строго буквально; въ виду этого сторонамъ надлежало самимъ предусмотрѣть всѣ подробности заключаемой сдѣлки и редактировать свою волю въ возможно болѣе точныхъ и ясныхъ выраженіяхъ. Поэтому и для юридическихъ сдѣлокъ употреблялись разъ навсегда установленные формуляры, которые могли выработать только опытные юристы; не прибѣгая къ ихъ помощи, можно было легко надѣлать ошибокъ, которыя роковымъ образомъ отзывались на судьбѣ заключенной сдѣлки.

Изъ всего изложеннаго ясно, какое огромное значеніе имѣло въ древнемъ Римѣ искусство толковать нормы права, составлять формулы исковъ и формуляры юридическихъ сдѣлокъ, и разбираться во всемъ этомъ матеріалѣ. А такъ какъ это искусство фактически было монополіей понтифовъ, то понятно, почему, несмотря на опубликованіе законовъ, римляне могли утверждать, что знаніе пр ва являлось недоступнымъ для народа <sup>4)</sup>.

Понтифы не были судьями; ихъ дѣятельность сводилась: 1) къ подачѣ юридическихъ совѣтовъ частнымъ лицамъ и магистратамъ, 2) къ составленію формуляровъ для юридическихъ сдѣлокъ и 3) къ составленію процессуальныхъ и ковыхъ формулъ. Цицеронъ обозначаетъ эту дѣятельность тремя словами: *respondere, cavere* и *agere* <sup>5)</sup>.

Этимъ путемъ понтифы оказывали большое вліяніе на состояніе права. 1) Они своими формулярами установили нормальное содержаніе тѣхъ сдѣлокъ, относительно которыхъ законъ ограничивался однимъ только разрѣшеніемъ ихъ совершать <sup>6)</sup>, и тѣмъ подготовили матеріалъ для будущихъ диспозитивныхъ нормъ права (§ 16, II, 2). 2) Они создали особыя исковыя формулы для каждаго притязанія, основаннаго на дѣйствующихъ законахъ, и этимъ путемъ произвели строгій анализъ и расчлененіе на отдѣльные институты объективнаго гражданскаго права. 3) Несмотря на господствовавшій въ правѣ культъ слова, понтифы умѣли своими толкованіями измѣнять даже

<sup>3)</sup> Gai, 4, 11. Actiones quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur vel ideo quod legibus proditae erant (quippe tunc edicta praetorum, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur), vel ideo quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur; unde eum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est rem perdidisse, cum debuisset arbores nominare eo quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio conpeteret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.

<sup>4)</sup> Liv. 10, 46, 5. Valer. Max. 2, 5, 2.

<sup>5)</sup> Cic. de orat. 1. 48, 212. Cf. de off. 2, 19, 65; pro Murena 9, 19. См. о роли понтифовъ Krüger, § 4. Girard, Man., стр. 42 сл. Hist., I стр. 58 пр. 3. Боголюбовъ, §§ 182—184.

<sup>6)</sup> Напримѣтъ, уполномочивающія нормы XII табл.: VI, 1. Cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit, ita jus esto. V, 3. Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto.

смыслъ законовъ, которые переставали удовлетворять потребностямъ и вкусамъ развивающагося общества; они искусно подгоняли такія тенденціозныя толкованія подъ букву закона <sup>7)</sup>; такимъ же образомъ имъ удавалось измѣнить и освященные обычаемъ обряды и формы, если они становились неудобными <sup>8)</sup>. 4) Наконецъ, они сумѣли пополнить право новыми институтами, не предусмотрѣнными въ законѣ, искусно основывая эти институты на такихъ нормахъ права, которыя никакого отношенія къ нимъ не имѣли <sup>9)</sup>.

III. Къ концу періода въ состояніи юриспруденціи происходитъ важная перемѣна: она перестаетъ быть достояніемъ исключительно понтифовъ и получаетъ *свѣтскій характеръ*. Перемѣна эта обусловливается тѣмъ, что съ теченіемъ времени связь права съ религіей ослабѣваетъ, и въ то же время, по мѣрѣ поднятія культурнаго уровня, понтифы перестаютъ быть единственными образованными людьми. Внѣшнимъ образомъ эта перемѣна сказывается въ слѣдующихъ событіяхъ. Во-первыхъ, согласно преданію, въ  $\frac{304 \text{ а. Chr.}}{450 \text{ а. н. с.}}$  Гн. Флавій, дѣйствуя въ союзѣ съ извѣстнымъ цензоромъ Ап. Клавдіемъ, опубликовалъ во всеобщее свѣдѣніе календарь и собраніе исковыхъ формулъ (*legis actiones; jus civile Flavianum*; ср. выше § 10, II <sup>10)</sup>). Во-вторыхъ, около того же времени *lex Ogulnia* (см. § 9, III) допустила плебеевъ въ составъ коллегіи понтифовъ. Непосредственнымъ результатомъ этого явилось то обстоятельство, что уже въ  $\frac{254 \text{ а. Chr.}}{500 \text{ а. н. с.}}$  *Tiberius Coruncanus*, первый pontifex maximus изъ плебеевъ, сталъ допускать всѣхъ желающихъ присутствовать при своихъ консультаціяхъ <sup>11)</sup>. Съ этихъ поръ каждый свободно могъ учиться искусству толкованія законовъ и составленія формуляровъ. Юриспруденція перестала быть тайнымъ искусствомъ жрецовъ и сдѣлалась доступна свѣтскимъ людямъ. Эта перемѣна сказалась и на характерѣ дѣятельности юристовъ, но, конечно, не сразу. До конца этого періода юриспруденція сохраняетъ свой прежній характеръ interpretatio, основанной на буквѣ закона. Свое завершеніе эта древняя юриспруденція находитъ въ трудѣ юриста  $\frac{\text{начала II в. а. Chr.}}{1/2 \text{ VI в. а. н. с.}}$  *Sextus Aelius Petus Catus*, который въ особомъ сборникѣ: „tripertita“ изложилъ весь накопившійся юридическій матеріалъ leges, interpretatio и legis actiones <sup>12)</sup>.

<sup>7)</sup> Напр., ограниченіе права отца надъ дочерьми и внуками путемъ тенденціознаго толкованія слова filius въ XII t., IV, 2: si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto. Gai 1, 132 (см. ниже § 24, 1).

<sup>8)</sup> Напр., измѣненія въ manus conserere. Gell. 20, 10.

<sup>9)</sup> Напр., emancipatio подвластныхъ на основаніи XII t., IV, 2 (см. прим. 7). In jure cessio (см. § 28, II, 2, с.). Testamentum per aes et libram (см. § 35, II).

<sup>10)</sup> L. 2 § 7 D. 1, 2. Cic. de or. 1, 41, 186; ad Att. 6, 1, 8; pro Mur. 11, 25. Liv. 9, 46, 5. Val. Max. 2, 5, 2.

<sup>11)</sup> L. 2 § 35 D. 1, 2.

<sup>12)</sup> L. 2 § 7, 38 D. 1, 2.



## Отдѣлъ III. Гражданское право.

### Глава I. Субъектъ права. Классификація гражданскихъ правъ.

#### § 20. Правоспособность и ея виды.

I. *Субъектомъ права* называется лицо, являющееся носителемъ субъективнаго права (см. § 1, I). Чтобы быть субъектомъ права, необходимо обладать *правоспособностью*, т.-е. признанною объективнымъ правомъ способностью имѣть субъективныя права. Въ древнемъ Римѣ не всѣ люди были правоспособны: такъ, рабы считались вполне неправопоспособными; они были только объектами, но не субъектами правъ (см. § 29, I). Съ другой стороны, древняя римская юриспруденція еще не выработала понятія такъ называемыхъ *юридическихъ лицъ*, т.-е. такихъ субъектовъ права, которые не были людьми. Материалъ для установленія такого понятія давала и древнеримская жизнь, но въ сознаниіе тогдашнихъ юристовъ понятіе о юридическомъ лицѣ еще не проникло (см. ниже § 62). Такимъ образомъ, по воззрѣніямъ юристовъ настоящей эпохи, носителями гражданскихъ правъ могутъ быть только люди, надѣленные правоспособностью. На языкѣ современной науки права эта категорія субъектовъ правъ носитъ названіе лицъ физическихъ. *Физическое лицо* есть человекъ, надѣленный правоспособностью.

II. Полная правоспособность римскаго гражданина именуется *caput* и слагается изъ трехъ элементовъ — *status*: *status libertatis*, *status civitatis* и *status familiae*. Каждая перемѣна въ одномъ изъ этихъ статусовъ въ глазахъ римлянина означаетъ уничтоженіе прежней личности съ точки зрѣнія права, при чемъ иногда гражданинъ вполне теряетъ значеніе субъекта права, иногда же сохраняетъ это значеніе, но въ иномъ видѣ, чѣмъ прежде. Всякая такая перемѣна статуса, по общему правилу, именуется *capitis deminutio* <sup>1)</sup>.

1. *Status libertatis*; съ этой точки зрѣнія всѣ люди дѣлятся на свободныхъ и рабовъ. Утрата *status libertatis* есть *capitis deminutio maxima*; она наступаетъ въ настоящемъ періодѣ въ случаѣ продажи гражданина въ рабство

---

1) I. II. D. 4, 5 Paulus. Capitis deminutionis tria genera sunt, maxima media minima. tria enim sunt quae habemus, libertatem civitatem familiam. igitur cum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem; cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem; cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat. Къ изложенному ср. *Хвостовъ*. *Натур. обяз.*, стр. 412 пр. 7.

trans Tiberim или взятія въ плѣнь <sup>2)</sup>). Послѣдствіемъ является полная потеря правоспособности. Впрочемъ, плѣнный римлянинъ возстановляется во всѣхъ правахъ, лишь только онъ изъ плѣна вернется на родину (jus postliminii, ср. выше § 14, III).

2. *Status civitatis*; съ этой точки зрѣнія различаются римскіе граждане, латины и перегрины. Въ составъ полной civitas входятъ: *jus suffragii et honorum*, т.-е. активная и пассивная политическая правоспособность, и *jus commercii et conubii*, т.-е. имущественная и семейная гражданская правоспособность (по jus civile). Потеря этого status есть *capitis deminutio media*; она наступаетъ въ результатѣ выселенія въ другое государство или изгнанія (напр., aquae et igni interdictio). Лицо, потерпѣвшее такую *capitis deminutio*, дѣлается перегриномъ и теряетъ правоспособность по jus civile. Перегрины, какъ мы знаемъ (§ 14, III), въ томъ числѣ и перегрины *dediticii* (§ 14, IV), никакой частью римской правоспособности не располагали въ этомъ періодѣ (до появленія jus gentium).—Нужно, впрочемъ, отмѣтить, что, кромѣ полноправныхъ *cives* — *cives optimo jure* — и *peregrini*, есть нѣсколько разрядовъ лицъ, надѣленныхъ ограниченою правоспособностью. Сюда относятся: 1) *Libertini*, т.-е. рабы, отпускаемые на волю римскими гражданами; вольноотпущенные дѣлаются римскими гражданами, но стоятъ подъ патронатомъ бывшаго господина, что налагаетъ на нихъ особыя обязанности <sup>3)</sup>; сверхъ того, они лишены *jus honorum*, а ихъ *jus suffragii* ограничено тѣмъ, что они допускаются лишь въ четыре *tribus urbanae* (см. § 10, V). 2) *Aerarii* или *cives sine suffragio* (иначе *Caerites*); такъ называются жители покоренныхъ общинъ, которые получили римское гражданство *sine jure suffragii et honorum* (§ 14, I, 2 <sup>4)</sup>). 3) *Latini*; населеніе латинскихъ городовъ, стоящихъ въ союзѣ съ Римомъ, пользовалось *jus commercii* и правомъ при извѣстныхъ условіяхъ приобрѣтать полное римское гражданство; въ аналогичномъ положеніи стояли *latini coloniarum*, т.-е. жители латинскихъ колоній; съ  $\frac{268}{486}$  г. правоспособность латинскихъ колонистовъ была нѣсколько ограничена (§ 14, II).

3. *Status familiae*. Въ этомъ отношеніи римскіе граждане дѣлятся на *patres (matres) familias* и *filii (filiae) familias* или на *personae sui juris* и *personae alieni juris* <sup>5)</sup>. Дѣленіе основано на томъ, стоитъ ли данный гра-

<sup>2)</sup> См., напр., § 29, II прим. 6; § 14, III.

<sup>3)</sup> А именно: 1) *obsequium*, которое выражалось въ томъ, что вольноотпущенникъ не могъ привлечь патрона на судъ безъ разрѣшенія магистрата; 2) *operae*, т.-е. обязанность (моральная) оказывать патрону такъ называем. *operae officiales*; съ помощью особаго договора патронъ могъ обратигъ эту обязанность въ нековую и даже прибавить обязанность къ *operae fabriles, artificiales, dona et munera*.—Когда либертъ умираетъ безъ нисходящихъ, то его законнымъ *наследникомъ* является патронъ. Право патрона переходитъ къ нисходящимъ патрона, но не распространяется на нисходящихъ либертина.

<sup>4)</sup> Въ наказаніе могли попасть въ этотъ разрядъ и римскіе граждане (*tribu movere*) (§ 8 прим. 31). *Kuntze*. *Cursus* § 120. *Willems*. стр. 276.

<sup>5)</sup> *Gai*. I, 48. *Quaedam personae sui juris sunt, quaedam alieno juri subjectae sunt*. 49. *Rursus earum personarum quae alieno juri subjectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt*.

жданнѣхъ подѣ семейной властью (отцовскою или мужнею). или не стоятъ въ первомъ случаѣ онѣ является подвластными — *alieni juris*, во-второмъ— самовластными — *sui juris*. Нахожденіе подѣ семейной властью, *не оказывая вліянія на публичныя права* <sup>6)</sup>, приводитъ къ тому, что подвластный не можетъ обладать своими собственными гражданскими правами; онѣ имѣетъ *jus commercii* и *conubii*, но изъ заключаемыхъ сдѣлокъ всѣ семейныя и имущественныя права пріобрѣтаетъ домовладыка (§ 23, III; 24, I). Всякое измѣненіе въ *status familiae*, происходящее съ помощью юридическихъ актовъ (но не вслѣдствіе такихъ событій, какова, напр., смерть домовладыки), называется *capitis deminutio minima*; она разрушаетъ агнатское родство (см. ниже) подвергшагося ей лица, уничтожаетъ по цивильному праву его долги и переноситъ его активное имущество, если таковое было, на новаго домовладыку <sup>7)</sup>. Эта *capitis deminutio* наступаетъ въ трехъ видахъ: 1) *persona sui juris* становится *persona alieni juris* (*arrogatio* § 24, II, 2, *conventio in manum* женщины *sui juris* § 23, III); 2) *persona alieni juris* мѣняетъ домовладыку (*datio in adoptionem*: § 24, II, 2, *conventio in manum* женщины *alieni juris*: § 23, III); 3) *persona alieni juris* дѣлается *persona sui juris* (*emancipatio*: § 24, III, 3).

## § 21. Родственный союзъ.

I. *Родствомъ* называется отношеніе между нѣсколькими лицами, основанное на принадлежности къ семейному союзу. Римляне знали два вида семейнаго союза, а потому и два вида родства: *агнатское* и *когнатское*. Въ настоящемъ періодѣ въ глазахъ права имѣетъ значеніе почти исключительно родство агнатское. Для большей ясности мы разсмотримъ одновременно оба вида родства.

II. *Agnatio*. Римляне живутъ въ настоящемъ періодѣ патриархальными семьями. Каждая такая семья представляетъ изъ себя союзъ лицъ, подчиненныхъ общей семейной власти домовладыки; власть эта возникаетъ вслѣдствіе брака — надъ женой, вслѣдствіе рожденія въ бракѣ — надъ дѣтьми; сверхъ того, ей подлежатъ лица, искусственно поставленныя въ положеніе дѣтей домовладыки, — усыновленные; не подлежатъ ей лица, искусственно отпущенныя домовладыкой изъ-подъ своей власти, — эманципированные — или переданныя имъ подѣ власть другого домовладыки — отданныя въ усыновленіе дѣти, выданныя замужъ дочери. Агнатскимъ родствомъ именуется родство, основанное на подчиненіи общей семейной власти. Агнаты — это тѣ лица, которыя объединены общей семейной властью или были бы ею объединены, если бы общій домовладыка находился еще въ живыхъ. Такимъ образомъ, никогда не будутъ агнатами относительно братьевъ матери дѣти дочери: дѣло въ томъ, что эти дѣти стоятъ подѣ властью мужа дочери, а ихъ дядя по матери стоитъ подѣ властью своего отца; общей отеческой

<sup>6)</sup> L. 9 D. 1, 6. Pomponius 16 Qu. Muc. Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur.

<sup>7)</sup> Gai I, 158; III, 83, 84 (въ § 23 прим. 4); IV, 38.

власти между этими дядьями и племянниками быть, а потому они — не агнаты другъ другу <sup>1)</sup>).

III. *Cognatio*. Когнатствомъ называется родство, основанное на общности крови, на естественномъ происхожденіи однихъ лицъ отъ другихъ путемъ рожденія <sup>2)</sup>. Это родство получило юридическое значеніе уже въ слѣдующемъ періодѣ. Кругъ когнатскихъ и агнатскихъ родственниковъ не совпадаетъ. Такъ, въ приведенномъ выше примѣрѣ дядья и племянники — не агнаты, но они, несомнѣнно, являются когнатами, ибо кровное родство между ними существуетъ <sup>3)</sup>. Точно такъ же дѣти, отпущенныя домовладыкой изъ-подъ власти, эманципированныя, перестаютъ быть агнатами къ своимъ братьямъ, сестрамъ, отцу, но, конечно, не перестаютъ быть ихъ когнатами <sup>4)</sup>.

IV. *Близость родства* двухъ лицъ измѣряется по линіямъ и степенямъ. Различаются слѣдующія линіи: 1) *Прямая линія*; она обнимаетъ лицъ, которыя непосредственно происходятъ одно отъ другого; прямая линія бываетъ *восходящею* (*ascendentes*), когда она идетъ отъ даннаго лица къ его предкамъ, и *нисходящею* (*descendentes*), когда она идетъ отъ даннаго лица къ его потомкамъ. 2) *Боковая линія* (*collaterales*); она обнимаетъ лицъ, происходящихъ отъ одного общаго предка. Различается первая, вторая, третья и т. д. боковая линія, смотря по тому, развѣтвляется ли она отъ отца даннаго лица, его дѣда, его прадѣда и т. д. Въ предѣлахъ каждой линіи близость родства опредѣляется *степенью*. Чтобы вычислить степень родства двухъ лицъ, нужно высчитать, сколько рожденій связываетъ ихъ между собою; въ прямыхъ линіяхъ счетъ этотъ не представляетъ никакихъ особенностей; въ боковыхъ же линіяхъ его нужно производить, восходя отъ даннаго лица къ тому общему предку, который связываетъ его съ другимъ лицомъ, и затѣмъ спускаясь отъ этого предка къ другому лицу: сумма полученныхъ цифръ означитъ степень бокового родства двухъ лицъ (напримѣръ, двоюродные братья стоятъ въ 4-й степени родства, ибо общимъ предкомъ у нихъ является дѣдъ, съ которымъ каждый изъ нихъ стоитъ во 2-й степени родства). Между *братьями и сестрами* дѣлается еще слѣдующее различіе родства: 1) *полнородные* братья и сестры (*germani*) имѣютъ общихъ отца и мать; 2) *неполнородные* имѣютъ общимъ или одного только

1) Отсюда Ulp. 11, 4. Agnati sunt a patre cognati virilis sexus (дѣло идетъ о призваніи къ опеку) per virilem sexum descendentes ejusdem familiae, veluti patrum, fratres, filii fratris, patruales. (р. L. 195 § 1 D. 50, 16 Ulp., Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum; nam etsi patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiae appellabuntur, quia ex eadem domo et gente proditi sunt.

2) L. 4 § 1 D. 38, 10. Modest. Cognati ab eo dici putantur, quod quasi una communiterve nati vel ab eodem orti progenitive sunt.

3) L. 5 D. 38, 7. Modest. Inter adgnatos et cognatos hoc interest, quod in adgnatis et cognati continentur, in cognatis non utique et adgnati. Verbi gratia patris frater, id est patruus, et adgnatus est et cognatus, matris autem frater, id est avunculus, cognatus est, adgnatus non est.

4) Gai 1, 158. Sed agnationis quidem jus capitis deminutione perimitur, cognationis vero jus eo modo non commutatur, quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest naturalia vero non potest.

отца (*consanguinei*, *единокровные*), или одну только мать (*uterini*, *единутробные*).

V. Въ заключеніе слѣдуетъ отмѣтить понятіе *gentiles* — родичей. Такъ называются члены одной и той же же *gens* (см. § 5, II). Мы уже знаемъ, что по представленіямъ римлянъ въ основѣ родового союза лежитъ фиктивное агнатское родство. Отличительнымъ признакомъ членовъ одного и того же рода является общее имъ всѣмъ *pomen gentile*. Степеней своего родства другъ относительно друга гентили, какъ таковые, конечно, опредѣлить не могутъ, ибо и самое родство ихъ, по общему правилу, фиктивно<sup>5)</sup>.

## § 22. Классификація гражданскихъ правъ.

I. Хотя правильная научная система гражданско-правовыхъ понятій еще не была выработана юриспруденціей перваго періода, но для большей ясности изложенія мы предпочитаемъ изобразить состояніе римскаго гражданскаго права во всѣхъ періодахъ, пользуясь той системой, которая въ настоящее время обыкновенно полагается въ основу научнаго изложенія любого гражданскаго права. Предварительно, однако, нужно ознакомиться вкратцѣ съ главными основаніями этой системы, начало выработки которой сдѣлано было римскими юристами втораго періода; окончательное развитіе свое эта система получила въ трудахъ новѣйшихъ цивилистовъ.

II. Мы уже знаемъ (§ 1, I), что *субъективное гражданское право* есть сфера свободы или власти, обезпеченная за субъектомъ нормами объективнаго права для того, чтобы субъектъ могъ удовлетворять какому-либо признанному правому интересу. Каждое субъективное право слагается изъ четырехъ элементовъ: 1) *субъектъ права*, т.-е. то лицо, которому принадлежит отмежеванная объективнымъ правомъ сфера власти или господства; 2) *содержаніе права*, т.-е. самая власть, заключающаяся въ субъективномъ правѣ; 3) *объектъ права*, т.-е. тотъ предметъ, физически существующій или только мысленно представляемый, надъ которымъ сосредоточена эта власть; 4) *субъектъ обязанности*, соотвѣтствующій данному субъективному праву на сторонѣ другихъ лицъ (иначе, *обязанный субъектъ*).

Различаются двѣ главныя классификаціи субъективныхъ гражданскихъ правъ: 1) по обязанному субъекту; 2) по объекту права.

III. По обязанному субъекту права дѣлятся на *абсолютныя* и *относительныя* или *релятивныя*. 1) *Абсолютнымъ* правомъ называется такое, при которомъ обязанность, соотвѣтствующая праву субъекта, лежитъ на всѣхъ окружающихъ субъекта лицахъ. Сюда относятся такія права, осуществленію которыхъ субъектомъ могло бы помѣшать каждое постороннее лицо; поэтому объективное право обязываетъ всѣхъ третьихъ лицъ не на-

---

<sup>5)</sup> Varro l. 1. 8, 4. Cic. Top. 6. Festus v. gentilis. L. 195 § 4 D. 50, 16. *О свомствѣ (affinitas)* см. L. 4 § 3 D. 38, 10. Modestinus. Adfines sunt viri et uxoris cognati. dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ad alterius cognationis finem accedit: namque conjungendae affinitatis causa fit ex nuptiis. § 4. Nomina vero eorum haec sunt: socer socrus, gener nurus, noverca vitricus, privignus privigna. § 5. Gradus autem adfinitati nulli sunt.

рушать права субъекта; субъектъ, право котораго нарушено кѣмъ бы то ни было, можетъ привлечь нарушителя къ отвѣтственности предоставленнымъ ему для этого *искомъ* — *actio* <sup>1)</sup>. Такимъ образомъ, абсолютное право даетъ своему субъекту искъ, по которому отвѣтчикомъ можетъ сдѣлаться всякое третье лицо, нарушившее право субъекта; неизвѣстно заранее, кто будетъ отвѣтчикомъ по иску изъ абсолютнаго права; личность отвѣтчика опредѣлится фактомъ нарушенія права. Такой искъ для защиты абсолютнаго права, направленный противъ всякаго третьяго лица, называется *actio in rem* <sup>2)</sup>.

2) *Относительнымъ* правомъ называется такое, при которомъ соотвѣтствующая праву обязанность лежитъ только на одномъ или нѣсколькихъ точно опредѣленныхъ лицахъ. Только это или эти лица могутъ нарушить право субъекта, помѣшать его осуществленію. Остальные лица въ обществѣ не могутъ нарушить относительнаго права. Поэтому субъектъ относительнаго права для своей защиты имѣетъ искъ, направленный только противъ одного или нѣсколькихъ заранее опредѣленныхъ отвѣтчиковъ — обязанныхъ субъектовъ. Такой искъ, направленный противъ заранее опредѣленнаго лица, а не противъ всякаго третьяго лица, называется *actio in personam*.

Практическое значеніе этой классификаціи весьма велико. Оно будетъ вполне ясно послѣ разсмотрѣнія второй классификаціи гражданскихъ правъ — по ихъ объекту.

IV. *По объекту* различаются, главнымъ образомъ, слѣдующія три категоріи гражданскихъ правъ.

1. *Вещныя права*, т.-е. такія, гдѣ объектомъ власти, предоставленной субъекту, являются вещи. *Вещью* въ юридическомъ смыслѣ называется мѣстно ограниченная часть внѣшняго міра, не имѣющая въ глазахъ права способности быть субъектомъ права. Объектъ вещнаго права по природѣ своей доступенъ физическому воздействию со стороны всѣхъ окружающихъ лицъ; каждое третье лицо можетъ захватить въ свои руки вещь и тѣмъ помѣшать субъекту права осуществлять надъ нею свое господство. Поэтому вещныя права по своему обязанному субъекту обыкновенно принадлежатъ къ разряду *абсолютныхъ*, т.-е. имъ соотвѣтствуетъ обязанность всѣхъ третьихъ лицъ не нарушать господства субъекта надъ вещью; защищаются эти права, слѣдовательно, абсолютными исками; ихъ субъекты имѣютъ *actiones in rem* противъ всякаго третьяго лица.

---

1) L. 51 D. 44, 7. Celsus. Nihil aliud est actio quam jus quod sibi debeatur iudicio persequendi.

2) L. 25 pr. D. 44, 7. Ulp. Actionum genera sunt duo, in rem, quae dicitur vindicatio, et in personam, quae condictio appellatur. in rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus: et semper adversus eum est qui rem possidet. in personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum: et semper adversus eundem locum habet. Gai 4, 2. In personam actio est qua agimus cum aliquo qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus „dare, facere, praestare oportere“. 3. In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere, veluti utendi aut utendi fruendi, eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi prospiciendive.

Есть нѣсколько видовъ вещныхъ правъ; всѣ эти права имѣютъ объектомъ вещь и абсолютны по своей защитѣ. Различаются они другъ отъ друга своимъ *содержаніемъ*, т.-е. степенью власти надъ вещью, которую они предоставляютъ своему субъекту. На одну и ту же вещь поэтому можетъ быть установлено нѣсколько вещныхъ правъ съ разнымъ содержаніемъ. Главные виды вещныхъ правъ сводятся къ слѣдующему. Прежде всего, различаются: право собственности и права на чужую вещь. А. *Право собственности* есть право наиболѣе полного и исключительнаго господства субъекта надъ вещью; субъектъ можетъ дѣлать съ вещью все, что только возможно въ границахъ объективнаго права. Защищается право собственности абсолютными исками. 1) *Rei vindicatio* предъявляется собственникомъ ко всякому, въ чьихъ рукахъ находится его вещь (ко всякому *владѣльцу* вещи; слѣдуетъ отличить *владѣніе* вещью, т.-е. просто *фактическое* господство надъ вещью, отъ собственности, т.-е. признанной со стороны права полной власти надъ вещью). 2) *Actio negatoria* предъявляется собственникомъ, въ рукахъ котораго находится его вещь (т.-е. который *владѣетъ* вещью), ко всякому, кто, не отнимая у него вещи вполнѣ, пользуется его вещью, не имѣя на то права.

Б. *Права на чужую вещь* (*jura in re aliena*). Такъ называются абсолютныя права *неполнаго* господства надъ вещью, собственность на которую не принадлежитъ субъекту права (чужая вещь). Не задаваясь характеристикой всѣхъ видовъ правъ на чужую вещь, ограничимся пока двумя важнѣйшими: а) *Сервитуты*. Эти права предоставляютъ субъекту возможность *пользоваться* чужой вещью въ опредѣленномъ отношеніи. Иногда такое право предоставляется извѣстному опредѣленному лицу *на время его жизни*, такъ что оно никому не можетъ быть передаваемо и прекращается со смертью субъекта, не переходя на его наслѣдниковъ; тогда сервитутъ называется *личнымъ*. Но иногда право пользованія чужимъ земельнымъ участкомъ въ опредѣленномъ отношеніи (наприм., право ходить черезъ чужой участокъ) дается тому лицу, которое является собственникомъ другого земельного участка, лежащаго по сосѣдству; тогда сервитутъ называется *реальнымъ* или *предіальнымъ* (отъ „*praedium*“ — земельный участокъ) и можетъ мѣнять своего субъекта. Для его существованія предполагается наличность двухъ участковъ земли: одинъ является объектомъ сервитутнаго права и называется *служащимъ* участкомъ (*praedium serviens*); другой опредѣляетъ личность субъекта сервитутнаго права и называется *praedium dominans* — *господствующимъ* участкомъ. Субъектомъ предіальнаго сервитута является, такимъ образомъ, не одно и то же заранѣе опредѣленное лицо, какъ при личномъ сервитутѣ, но всякій собственникъ господствующаго участка, какъ таковой: при отчужденіи господствующаго участка другому лицу, это лицо пріобрѣтаетъ и связанный съ этимъ участкомъ предіальный сервитутъ (наприм., право ходить по землѣ сосѣда). Слѣдовательно, различіе личнаго и предіальнаго сервитута основано на различіи при нихъ субъекта права. Объектъ права при нихъ одинъ и тотъ же: чужая вещь. Обязанными субъектами при обоихъ видахъ сервитута являются всѣ третьи лица; это—права абсолютныя. Противъ всякаго лица,

которое помѣшаетъ ему осуществлять сервитутное право, субъектъ личнаго или предѣльнаго сервитута имѣетъ *actio in rem*, которая называется *actio confessoria*. б) *Залоговое право*<sup>3)</sup>. Это право на чужую вещь отличается тѣмъ, что существуетъ не само для себя, а для обезпеченія уплаты по обязательству (см. объ обязательствахъ ниже). Въ развитомъ своемъ видѣ залоговое право состоитъ въ слѣдующемъ. Субъектомъ его является лицо, которое можетъ требовать отъ другого лица уплаты по какому-либо обязательству. Объектомъ права является какая-либо вещь, заложенная субъекту самимъ должникомъ по обязательству или за него инымъ лицомъ — собственникомъ вещи. Содержаніе права состоитъ въ томъ, что, если уплата по обезпеченному залоговымъ правомъ обязательству не послѣдуетъ въ срокъ, то субъектъ залогового права можетъ продать заложенную вещь и изъ вырученной цѣны вознаградить себя за убытки отъ неполученія уплаты по обязательству. Такимъ образомъ, при сервитутахъ господство субъекта надъ чужой вещью состоитъ въ правѣ пользоваться этой вещью; при залогѣ оно состоитъ въ правѣ продать чужую вещь. По обязанному субъекту залоговое право — абсолютно; если обязательство въ срокъ не исполнено, то субъектъ залогового права можетъ вытребовать заложенную вещь изъ рукъ всякаго третьяго лица, у котораго она въ данный моментъ находится (всякаго владѣльца); онъ имѣетъ, такимъ образомъ, *actio in rem*, которая называется *actio hypothecaria*. Ясно, что залоговое право несамостоятельно: это вещное право возникаетъ только при существованіи у его субъекта еще какого-либо обязательственнаго права, для обезпеченія послѣдняго. с) Кромѣ сервитутовъ и залоговаго права, римское право второго и третьяго періодовъ знаетъ еще рядъ вещныхъ правъ на чужую вещь, каковы: *jus in agro vectigali*, *superficies*, *emphyteusis*. Эти права, подобно сервитутнымъ, даютъ субъекту своему возможность пользоваться чужой вещью, но содержаніе ихъ шире, чѣмъ содержаніе сервитутовъ. Подробности о нихъ будутъ сообщены въ своемъ мѣстѣ (см. § 71).

2. *Права на другихъ лицъ или семейныя права*. Объектомъ этихъ правъ является уже не вещь, а другое *лицо*, которое само можетъ быть субъектомъ права. Субъектъ семейнаго права имѣетъ власть надъ этимъ другимъ лицомъ. Содержаніе этой власти можетъ быть весьма разнообразно, а потому различается нѣсколько видовъ семейныхъ правъ; важнѣйшими являются: а) *право отца надъ дѣтьми* (*patria potestas*); б) *право мужа надъ женой* (*manus mariti*). Объектъ семейнаго права — лицо — такъ же, какъ и объектъ вещнаго права — вещь, можетъ быть захваченъ всякимъ третьимъ лицомъ. Поэтому всякое третье лицо можетъ помѣшать субъекту въ осуществленіи его семейнаго права. Такимъ образомъ, законодателю приходится наложить на всѣхъ окружающихъ обязанность не мѣшать субъекту семейнаго права въ его господствѣ надъ объектомъ. Слѣдовательно, семейныя права, какъ и вещныя, по обязанному субъекту — абсолютны. Субъектъ права имѣетъ противъ всякаго третьяго лица, мѣшающаго ему осуществлять

<sup>3)</sup> Здѣсь изложено господствующее ученіе о залоговомъ правѣ; болѣе правильная теорія причисляетъ залоговое право къ разряду обязательственныхъ; изложеніе и обоснованіе ея см. въ моемъ курсѣ Системы римскаго права, Вещное право § 40.



право, *actio in rem* (напр., отецъ можетъ требовать выдачи сына отъ всякаго лица, которое его неправомѣрно задерживаетъ у себя: *vindicatio in potestatem* <sup>4)</sup>).

3. *Права на дѣйствія другихъ лицъ или обязательственныя права.* (Объектомъ права здѣсь является не вещь и не другое лицо, а только одно какое-либо опредѣленное *дѣйствіе* другого лица. Обязательственное право есть право одного лица (кредитора) требовать отъ другого лица (должника) исполненія или неисполненія какого-либо опредѣленнаго дѣйствія <sup>5)</sup>. Здѣсь, слѣдовательно, объектъ права — только мыслимый: дѣйствіе, которое должно въ будущемъ совершиться и совершеніе котораго должникомъ будетъ исполненіемъ или уплатой по обязательству; вслѣдствіе совершенія дѣйствія (уплаты) обязательство прекратится. Обязательственное право можетъ быть нарушено только должникомъ, ибо нарушеніе его состоитъ въ неисполненіи должникомъ дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, а исполнить это дѣйствіе обязанъ только должникъ. Такимъ образомъ, обязательственное право есть право относительное, при которомъ обязаннымъ субъектомъ является не всякое третье лицо, а только заранее болѣе или менѣе точно опредѣленный должникъ. Слѣдовательно, и для защиты своего права кредиторъ — субъектъ права — имѣетъ только *actio in personam*, т.-е. искъ, направленный только противъ должника.

Слѣдуетъ замѣтить, что иногда дѣйствіе должника, составляющее предметъ обязательственного права, состоитъ въ предоставленіи кредитору какой-либо вещи (заемъ, наемъ имущества). Нужно помнить, что въ этихъ случаяхъ кредиторъ не имѣетъ никакого права на самую эту вещь, никакого вещнаго права: если бы онъ имѣлъ вещное право, то онъ могъ бы потребовать вещь отъ всякаго третьяго лица; но, имѣя только обязательственное право, онъ можетъ обращаться съ искомъ лишь къ своему должнику и требовать отъ него совершенія дѣйствія: доставленія вещи. Если вещи у должника нѣтъ и онъ не исполнитъ своего обязательства доставить ее кредитору, то кредиторъ [можетъ взыскать съ [него свои убытки, но обращаться съ искомъ къ тому лицу, въ рукахъ котораго находится самая вещь, онъ не можетъ, ибо права на самую вещь, вещнаго права не имѣетъ.

Обязательственныя права различаются по своимъ *источникамъ*, т.-е. по тѣмъ событіямъ, съ которыми объективное право связываетъ возникновеніе обязательственного права для одного лица противъ другого. Важнѣйшими источниками обязательства являются: 1) *договоръ*, т.-е. соглашеніе, по которому одно лицо обязывается передъ другимъ совершить какое-либо дѣйствіе (*obligationes ex contractu*); 2) *правонарушеніе*: если одно лицо нарушитъ право другого лица, то потерпѣвшій можетъ сдѣлаться его кредиторомъ, получая по закону право требовать уплаты въ свою пользу штрафа

<sup>4)</sup> L. 1 § 2 D. 6, 1 Ulp. Si quis ita petit „filium suum“ vel „in potestate ex jure Romano“, videtur mihi et Pomponius consentire recte eum egisse: ait enim adjecta causa ex lege Quiritium vindicare posse. Gai I, 134... vindicat apud praetorem filium suum esse...

<sup>5)</sup> L. 3 pr. D. 44, 7. Paul. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.

или вознагражденія за свои убытки (*obligationes ex delicto privato*); 3) *одностороннія юридическія сдѣлки*, т.-е. такія, которыя состоятъ, въ отличіе отъ договоровъ, изъ изъявленія воли одного только лица; такой сдѣлкой является, напр., завѣщаніе; завѣщаніе можетъ быть источникомъ обязательства, если завѣщатель налагаетъ на наследника обязанность что-либо сдѣлать для кого-нибудь (см. § 35, III, 3 и 4); 4) источникомъ обязательства могутъ быть *родственные отношенія*, обязывающія по закону, напр., къ доставленію содержанія близкимъ роднымъ, находящимся въ бѣдности, и еще разныя обстоятельства, которыя указаны будутъ въ дальнѣйшемъ изложеніи исторіи обязательственнаго права.

Мы уже видѣли, что иногда въ обезпеченіе уплаты по обязательству для кредитора можетъ быть установлено вещное залоговое право съ абсолютной защитой, имѣющее своимъ объектомъ какую-либо вещь должника или иного лица.

V. Система гражданскаго права, которой мы будемъ придерживаться въ дальнѣйшемъ изложеніи, будетъ состоять въ томъ, что всѣ нормы гражданскаго права въ каждомъ періодѣ мы будемъ излагать по слѣдующимъ отдѣламъ: 1) нормы, касающіяся вещныхъ правъ, 2) семейныхъ правъ, 3) обязательственныхъ правъ. Въ видѣ четвертаго отдѣла мы будемъ прибавлять *наследственное право*, т.-е. ученіе объ особомъ способѣ перехода правъ отъ умершаго лица къ его преемникамъ. Этотъ способъ имѣетъ ту особенность, что съ его помощью преемники умершаго могутъ сразу приобрести все имущество послѣдняго. Подъ именемъ *имущества* разумѣются всѣ вещныя и обязательственныя права умершаго, оцѣнимыя на деньги; сверхъ того, въ имущество входятъ и долги, т.-е. тѣ обязательственныя обязанности, по которымъ умершій былъ должникомъ другихъ лицъ. Права составляютъ активное имущество, а долги — пассивное. Можетъ быть и такое имущество, въ которомъ имѣются одни только долги, т.-е. одинъ только пассивъ.

---

## Глава II. Семейныя права.

### § 23. Бракъ (*matrimonium*) и мужняя власть.

I. Мы уже знаемъ, что въ древнемъ римскомъ оборотѣ участниками являлись, въ сущности, не отдѣльныя лица, но семейные патриархальные союзы. Поэтому мы и начнемъ изученіе гражданскаго права этой эпохи съ изложенія организациі римской семьи, т.-е. строенія семейныхъ субъективныхъ правъ. — Каждый семейный союзъ объединялся въ древнемъ Римѣ властью домовладыки; этой власти подлежало все, находящееся въ домѣ: жена, дѣти, рабы, животныя, неодушевленные предметы. Въ историческое время всѣ эти виды власти домовладыки получили различный характеръ и носили различныя названія; власть надъ рабами, животными и неодушевленными предметами считалась вещнымъ правомъ (право собственности. *dominium*); власть надъ женой, дѣтьми и лицами, находящимися въ кабалѣ.

относилась къ семейному праву и называлась въ отношеніи къ жёнѣ — *manus mariti*, въ отношеніи къ дѣтямъ — *patria potestas*. въ отношеніи къ кабалнымъ — *mancipium*. Есть, однако, косвенныя указанія на то, что первоначальное состояніе было не таково: на первыхъ порахъ власть домовладыки была съ чисто юридической точки зрѣнія совершенно одинакова по отношенію ко всему, находящемуся въ домѣ, и безразлично называлась *manus*<sup>1)</sup>. Лишь съ теченіемъ времени въ характерѣ этой власти начали появляться отбѣнки различныя для разныхъ ея объектовъ, и мало-по-малу изъ одной семейной власти дифференцировалось нѣсколько институтовъ съ разными содержаніями и именами. Такъ какъ, однако, мы имѣемъ подробныя свѣдѣнія только объ этомъ послѣднемъ состояніи права, то мы только имъ и займемся въ дальнѣйшемъ изложеніи. О происхожденіи римской семьи и ея исторіи въ древнѣйшія эпохи можно дѣлать лишь однѣ догадки. Въ настоящей главѣ мы изучимъ семейныя права, начиная съ власти мужа надъ женой, переходя затѣмъ къ власти отца надъ дѣтьми и кабалными лицами. Въ заключеніе остановимся на опекаѣ и попечительствѣ въ виду тѣсной связи этого института съ организаціей семьи.

II. Римскій юристъ III в. по Р. Х. Модестинъ опредѣляетъ бракъ слѣдующимъ образомъ: *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio* (L. 1 D. 23, 2). Давно уже замѣчено, что это опредѣленіе гораздо ближе подходитъ къ древнему римскому браку, нежели къ браку временъ Модестина. Въ древнемъ римскомъ правѣ былъ только одинъ видъ брака — *matrimonium cum manu mariti*; въ концѣ перваго періода или въ началѣ второго является бракъ *sine manu mariti*, который постепенно вытѣснилъ первую форму. Этотъ новый бракъ съ его свободной расторгимостью и полной раздѣльностью супружескихъ правъ по имуществу совершенно не подходитъ подъ опредѣленіе Модестина; напротивъ, древній бракъ, дѣйствительно, устанавливалъ полное общеніе между мужемъ и женой, при чемъ, однако, мужъ являлся главой въ этомъ союзѣ. Мы отлагаемъ изученіе брака *sine manu* до второго періода, куда онъ относится по своему общему характеру, если даже зачатки его намѣчались уже въ концѣ перваго періода. Теперь мы остановимся на бракѣ *cum manu*.

III. Бракъ *cum manu mariti* характеризуется тѣмъ, что жена становится подъ власть своего мужа, если онъ *sui juris*, или его домовладыки, если мужъ *alieni juris*<sup>2)</sup>. Власть мужа чрезвычайно широка. Жена, становясь подъ его *manus*, выходитъ изъ своей прежней семьи; ея агнатское родство съ послѣдней прекращается (*capitis deminutio minima*: § 20, II, 3). Зато она становится въ агнатское родство съ семьей мужа: для мужа она — *filiae loco est*, а для своихъ собственныхъ дѣтей — *loco sororis*<sup>3)</sup>. Поэтому мужъ имѣетъ

1) Главное доказательство: корень „man“ сохранился въ терминахъ, относящихся къ различнымъ институтамъ семейнаго права: *manus*—власть мужа надъ женой, *emancipatio*—освобожденіе отъ отеч. власти, *manumissio*—отпущеніе раба на волю, *mancipium* — власть надъ кабалными и надъ вещами. *Боголюбовъ*. Учебникъ, стр. 57. *Girard*. стр. 134. *Iheringy Geist*, т. II, стр. 163.

2) *Girard*. стр. 163 пр. 2.

3) *Gai* I. 115... *si omnino qualibet ex causa uxor in manu viri sit, placuit eam filiae loco esse.*

надъ нею тѣ же по существу права, какъ и надъ дѣтьми. Онъ можетъ ее виндицировать изъ рукъ всякаго третьяго лица, можетъ ее отдавать въ кабалу (*mancipium*), можетъ ее наказывать даже смертию. Если жена была до брака *sui juris*, то ея имущество дѣлается собственностью мужа; въ его же собственность поступаетъ все, что за ней дала ей отецъ, при выдачѣ ее замужъ, и все, что она приобрѣтетъ во время брака: жена *in manu*, какъ и всѣ *personae alieni juris*, своимъ имуществомъ обладать не можетъ (§ 20, II, 3) <sup>4)</sup>. Суровость мужней власти смягчается только правами (*inopes*), согласно которымъ мужъ не долженъ злоупотреблять своими правами. Нравы запрещаютъ ему маницировать жену въ кабалу за деньги и судить ее иначе, какъ въ присутствіи домашняго совѣта, въ которомъ должны участвовать и когнаты жены <sup>5)</sup>. Юридическихъ же ограниченій для власти мужа не было. Съ другой стороны, жена въ семьѣ мужа получаетъ и извѣстныя права: она участвуетъ въ семейномъ культѣ и считается законной наслѣдницей мужа наравнѣ со своими дѣтьми.

IV. Для заключенія брака требуются слѣдующія условія: 1) Необходимо согласіе брачующихся, если они—*sui juris*, или ихъ домовладыкъ, если они—*alieni juris*; съ теченіемъ времени и въ послѣднемъ случаѣ стали требовать также и согласія самихъ брачующихся. 2) Вступать въ бракъ могутъ только совершеннолѣтніе (*puberes*); для женщинъ совершеннолѣтіе наступало съ достиженіемъ 12 лѣтъ; а для мужчинъ его достиженіе опредѣлялось осмотромъ, пока Юстиніанъ не установилъ 14-лѣтняго возраста. 3) Только тотъ бракъ вызываетъ всѣ послѣдствія законнаго квинтискаго брака, который заключенъ между лицами, обладающими *jus conubii*. Не имѣютъ *jus conubii* рабы <sup>6)</sup> и перегрины; долго не признавалось *conubium* между плебеями и патриціями: его не знаютъ еще законы XII таблицъ <sup>7)</sup>; по преданію оно допущено *lege Canuleja*  $\frac{345 \text{ а. Chr.}}{309 \text{ а. н. с.}}$  (см. § 9 прим. 18). 4) Препятствіемъ къ браку является родство по прямой линіи безъ ограниченія степеней и по боковой линіи, повидимому, сперва до 6-й степени <sup>8)</sup>; впослѣдствіи установилось правило, что боковые родственники тогда не могутъ вступать въ бракъ, если хоть одинъ изъ нихъ стоитъ въ 1-й степени родства съ общимъ предкомъ.

V. Способы заключенія брака въ древнѣйшемъ правѣ, пока еще не появились браки *sine manu*, совпадаютъ со способами установленія *manus mariti*. Такихъ способовъ было три.

<sup>4)</sup> Gai III, 83. Etenim cum pater familias se in adoptionem dedit, mulierve in manum convenit, omnes ejus res incorporales et corporales quaeque ei debitae sunt, patri adoptivo coemptionatorive acquiruntur, exceptis his quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum obligatio libertinorum quae per jusjurandum contracta est, et lites contestatae legitimo iudicio. 84. Ex diverso quod is debuit qui se in adoptionem dedit, quaeve in manum convenit, non transit ad coemptionatorem aut ad patrem adoptivum, nisi si hereditarium aes alienum fuerit.

<sup>5)</sup> Источники наши приписываютъ эти нормы законамъ Ромула: Dion. Hal. 2, 25. Plut. Rom. 22.

<sup>6)</sup> Супружескіе союзы рабовъ назывались *contubernia* и не имѣли юридическаго значенія.

<sup>7)</sup> XII tab., XI, 1.

<sup>8)</sup> Girard, стр. 155 пр. 7.

1. *Confarreatio*<sup>9)</sup>. Это — торжественный религиозный обряд, совершаемый в присутствии 10 свидетелей, pont. maximus и flamen Dialis; в его составъ входитъ произнесение торжественныхъ формулъ (*verba solemnia*) и принесение въ жертву хлѣба изъ полбы (*panis farreus*). Весьма распространено мнѣніе, что *confarreatio* была чисто патриціанскимъ способомъ заключенія брака<sup>10)</sup>.

2. *Coemptio*<sup>11)</sup>. Этотъ способъ былъ доступенъ и плебеямъ. Это — свѣтскій обрядъ, который по формѣ своей напоминаетъ приобретение права собственности путемъ *mancipatio* (см. ниже § 28); здѣсь жена какъ бы покупалась мужемъ за деньги.

3. *Usus*<sup>12)</sup>. Сожительство лицъ, удовлетворяющее всѣмъ условіямъ законнаго брака, но заключенное безъ совершенія указанныхъ обрядовъ или съ порочнымъ ихъ совершеніемъ, обращается въ *matrimonium cum manu*, если продолжается одинъ годъ: мужъ приобретаетъ жену по давности. Жена, добровольно или по приказанію своего домовладыки, можетъ предотвратить этотъ результатъ, отсутствуя въ теченіе трехъ ночей изъ дома мужа (*usurpatio trinoctii*): такъ постановили законы XII таблицъ (tab. VI, 4).

VI. *Расторгается* бракъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) Вслѣдствіе смерти одного изъ супруговъ; жена, подчиненная власти мужа, дѣлается въ этомъ случаѣ *persona sui juris* (безъ *capitis deminutio minima*). 2) Въ случаѣ *capitis deminutio maxima, media* или *minima* одного изъ супруговъ<sup>13)</sup>. 3) Въ случаѣ *развода*. Разводъ допускался только односторонній — *heridium* — и при томъ лишь со стороны мужа: онъ, какъ носитель *manus mariti*, могъ отпустить жену изъ-подъ своей власти и тѣмъ уничтожить бракъ. Для этого при заключеніи брака черезъ *confarreatio* требовался обратный обрядъ — *diffarreatio*; при заключеніи его черезъ *coemptio* или *usus* совершался обрядъ *remancipatio*. Съ точки зрѣнія нравовъ мужъ не долженъ былъ злоупотреблять разводомъ, и, повидимому, въ древнемъ Римѣ разводы

<sup>9)</sup> Gai I, 112. Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii quod Jovi Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; conplura praeterea hujus juris ordinandi gratia cum certis et sollempnibus verbis, praesentibus decem testibus, aguntur et fiunt. Quod jus etiam nostris temporibus in usu est; nam flamines majores, id est Diales Martiales Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur; ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt. Serv. ad Georg. 1, 31; ad Aen. 4, 374; 4, 103.

<sup>10)</sup> Однимъ изъ аргументовъ является пропускъ этого способа у Cic. pro Flacco, 34. См. также *Karlowa*. II, стр. 164 слл. *Cing*, I, стр. 214 слл.

<sup>11)</sup> Gai I, 113. Coemptione vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem; nam adhibitibus non minus quam V testibus Romanis puberibus, item libripende, emit is mulierem, cujus in manum convenit. Serv. in Aen. 4, 214. Isid. Orig. 5, 24. Non. Marc. 12, 50.

<sup>12)</sup> Gai I, 111. Usu in manum conveniebat quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim veluti annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege XII tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo usum cujusque anni interrumpere. Sed hoc totum jus partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est. Serv. ad Georg. 1, 31. Gell. 3, 2.

<sup>13)</sup> На бракъ sine manu mariti cap. dem. minima не вліяла. См. ко всему *Girard*, стр. 157 слл.

составляли большую рѣдкость. По преданію, еще Ромуль запретилъ мужу давать женѣ разводъ иначе, какъ въ трехъ случаяхъ: въ случаѣ заколдованія дѣтей, прелюбодѣянія и кражи ключей отъ виннаго погреба<sup>14)</sup>.

## § 24. Отеческая власть (*patria potestas*).

I. Имя *paterfamilias* дается въ Римѣ каждому гражданину, который не подчиненъ ничьей семейной власти, является *homo sui juris*<sup>1)</sup>. Такой *paterfamilias* можетъ и не имѣть дѣтей. Но если у него есть дѣти, происшедшія отъ законнаго брака или усыновленные, то онъ получаетъ надъ ними *отеческую власть* — *patria potestas*.

Большинство современныхъ правъ также знаетъ институтъ отеческой власти; но эта власть теперь носить характеръ попеченія, заботы о дѣтяхъ въ ихъ собственныхъ интересахъ, является болѣе обязанностью, нежели правомъ<sup>2)</sup>. Напротивъ, въ древнемъ Римѣ *patria potestas* есть чистое право, не соединенное ни съ какими юридическими обязанностями; если на отца лежатъ какія-либо обязанности, то только религіозныя и нравственныя. Соотвѣтственно съ этимъ *patria potestas* продолжается, независимо отъ возраста и общественнаго положенія подвластнаго, въ теченіе всей жизни отца, развѣ только послѣдній самъ прекратитъ ее черезъ отпущеніе сына на волю (*emancipatio*).

Объемъ правъ отца надъ дѣтьми весьма широкъ. Во-первыхъ, воля отца опредѣляетъ самый составъ семьи; противъ его воли никто не можетъ ни войти въ семью, ни выйти изъ нея. Такъ, если отъ законнаго брака рождается ребенокъ, то этимъ самымъ онъ еще не дѣлается членомъ семьи отца, подвластнымъ его сыномъ: отъ отца зависитъ принять его въ семью (*liberum tollere, suscipere*) или отвергнуть (*liberum repudiare*)<sup>3)</sup>. По преданію, впрочемъ, законъ Ромула ограничилъ право отца выкидывать дѣтей<sup>4)</sup>. Точно такъ же, выходъ изъ семьи невозможенъ противъ воли отца: отъ него зависитъ эманципація сына или дочери; мы уже знаемъ, что только мужъ даетъ разводъ женѣ, а жена развода требовать не можетъ. Отецъ можетъ въ силу своей власти распоряжаться самой личностью сына, а именно онъ можетъ его продать въ рабство за границу (*trans Tiberim*); въ предѣлахъ же Рима отецъ можетъ отдать сына въ *кабалу* другому лицу (о кабалѣ см. § 25). Это право отца отдавать сына въ кабалу было, впрочемъ, ограничено, сперва нравами<sup>5)</sup>, а затѣмъ закономъ XII таблицъ, который установилъ, что отецъ можетъ продавать сына не болѣе трехъ разъ: послѣ

<sup>14)</sup> Plut. Rom. 22. По мнѣнію нѣкоторыхъ ученыхъ, первымъ поводомъ является не заколдованіе дѣтей, а изгнаніе плода. См. Costa I, стр. 216 пр. 30.

<sup>1)</sup> L. 195 § 2 D. 50, 16. Ulip. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam ejus, sed et jus demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus.

<sup>2)</sup> См. Bernhöft въ Birkmeyer's Encyklopädie, стр. 528—531.†

<sup>3)</sup> Cic. Att. 11, 9, 3. Terenc. Andr. 464. Augustin. civ. Dei 4, 11. Marquardt. Privatleben, стр. 82 сл. Cug. стр. 161 сл., 175 сл. Girard, стр. 134, 167.

<sup>4)</sup> Dionys, 2, 15.

<sup>5)</sup> Lex Romuli: Dionys, 2, 26, 27.

третьей продажи сынъ освобождается навсегда отъ отеческой власти <sup>6)</sup>. Отецъ можетъ судить своихъ подвластныхъ за всѣ преступленія и проступки и налагать наказанія до лишенія жизни включительно (*jus vitae ac necis*) <sup>7)</sup>. Нравы обязываютъ его, впрочемъ, въ важныхъ случаяхъ привлекать *consilium domesticum*, мнѣше котораго, однако, для отца необязательно. Въ имущественномъ отношеніи положеніе подвластнаго сына или дочери тождественно съ положеніемъ *ichor in manu*: все, что пріобрѣтаетъ подвластный, дѣлается собственностью отца, ибо активнаго имущества *persona alieni juris* имѣть не можетъ <sup>8)</sup>; но обязывать отца своими сдѣлками подвластный не можетъ; если же подвластный совершитъ гражданское правонарушеніе (§ 32), то потерпѣвшій можетъ привлечь къ отвѣтственности его домовладыку путемъ такъ называемой *actio noxalis*; домовладыка, противъ котораго предъявленъ такой нохсальный искъ, долженъ или уплатить потерпѣвшему штрафъ за своего сына, или выдать ему сына въ кабалу (*noxae dare*) <sup>9)</sup>. Отецеская власть есть право абсолютное; отецъ имѣетъ искъ о выдачѣ сына противъ всякаго третьяго лица, во власти котораго сынъ его находится (*vindicatio in potestatem* или *vindicatio filii*; см. выше § 22, IV, 2).

Для полноты характеристики отеческой власти слѣдуетъ отмѣтить, что домовладыка является не только распорядителемъ семейнаго имущества и судьей надъ подвластными; онъ выступаетъ еще въ роли *семейнаго жреца*. Каждая *familia* имѣетъ своихъ боговъ-покровителей (*lar, penates, manes*) и отправляетъ особый культъ этимъ богамъ (*sacra familiae*). Представителемъ этого культа и является домовладыка. Домашній культъ имѣетъ большое значеніе и для римскаго гражданскаго права этой эпохи. Такія сдѣлки, какъ бракъ, какъ усыновленіе самовластнаго лица (*argrogatio*), какъ назначеніе наследника въ завѣщаніи, затрогивали также и судьбу *sacra privata* лица, вступающаго въ бракъ, поступающаго въ усыновленіе или назначающаго себѣ наследника. Вотъ почему при подобныхъ актахъ гражданскаго права считалось необходимымъ участіе жрецовъ <sup>10)</sup>.

II. *Возникаетъ* отеческая власть на двухъ основаніяхъ: 1) вслѣдствіе *рожденія* отъ законнаго брака; 2) вслѣдствіе *усыновленія*. О рожденіи и правѣ отца принять или отвергнуть сына мы уже говорили. Усыновленіе

<sup>6)</sup> XII tab. 4, 2. St pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto. Юриспруденція истолковала эту норму въ томъ смыслѣ, что она относится лишь къ сыновьямъ, а дочерей и внуковъ можно продавать въ кабалу не болѣе одного раза. См. выше § 19, II.

<sup>7)</sup> Festus v. Sororium tigillum:—Horati et Curiati cum dimicassent,—Horatius interfecit eam [scil. sororem]. Et quamquam a patre absolutus erat, accusatus tamen parricidii apud duumviros, damnatusque provocavit ad populum, cujus judicio victor duo tigilla tertio superjecto,—velut sub jugum missus, subit,—liberatus omni noxia sceleris est. Coll. 4, 8, 1... patri lex regia dederit in filium vitae necisque potestatem. Ср. выше § 16 прим. 6

<sup>8)</sup> Gal. 2, 87. Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur vel ex aliqua libet causa adquirant, id nobis acquiritur: ipse enim qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest.

<sup>9)</sup> Gai 4, 75. См. Girard, стр. 670 слл.

<sup>10)</sup> См. о *sacra privata* Marquardt, Röm. Staatsverw., т. III стр. 121 слл. Boissier, rel. rom. I, 115 сл., 264 сл. Aust, Religion der Römer., стр. 212 слл. Wissowa, Religion und Kultus, стр. 145 слл., 187 слл., 334 слл.

есть искусственный способ установленія отеческой власти. Въ древнее время потребность въ усыновленіи являлась, главнымъ образомъ, тогда, когда лицо не имѣло собственныхъ дѣтей и потому нуждалось въ продолжателѣ своего рода и семейнаго культа; вѣроятно, усыновленіе въ древности и допущалось лишь при отсутствіи законныхъ дѣтей. Впослѣдствіи усыновленіемъ пользовались и для другихъ цѣлей, на примѣръ, для принятія въ агнатскую семью когнатскихъ нисходящихъ (внуки отъ эманципированнаго сына усыновляются дѣдомъ), для перехода изъ патриціата въ плебейство и наоборотъ <sup>11)</sup>. Усыновленіе совершается двумя способами: 1. *Arrogatio* <sup>12)</sup>. Этотъ способъ примѣнимъ только тогда, когда усыновляется лицо *sui juris*. Актъ усыновленія совершается въ народномъ собраніи по куріямъ при участіи понтифовъ. 2. *Adoptio*. Эта форма примѣняется, когда лицо *alieni-juris* усыновляется другимъ лицомъ и, такимъ образомъ, мѣняетъ своего домовладыку. *Adoptio* появилась послѣ изданія законовъ XII таблицъ и была создана юристами на основаніи извѣстной уже намъ нормы этого закона о троекратной продажѣ сына. Актъ ея распадался на двѣ половины <sup>13)</sup>. Сперва производилось прекращеніе власти стараго домовладыки тѣмъ путемъ, что онъ для вида три раза подъ рядъ манципировалъ своего сына въ кабалу какому-либо пріятелю. Послѣ третьей манципации (передачи въ кабалу) отеческая власть прекращалась. Тогда пріятель, помогающій при совершеніи акта, передавалъ сына обратно его бывшему домовладыкѣ, но уже не какъ сына, а какъ кабальнаго. Второй актъ состоялъ въ установленіи отеческой власти усыновителя. Прежній домовладыка отпраплялся съ усыновителемъ къ претору, захвативъ своего сына, находящагося теперь у него въ кабалѣ; передъ преторомъ совершалась такъ называемая *in jure cessio*, т.-е. мнимый судебный споръ. Усыновитель (истецъ) утверждалъ, что усыновляемое лицо есть его подвластный сынъ; бывший домовладыка усыновляемаго молчалъ и не спорилъ съ этимъ утвержденіемъ; тогда преторъ постановлялъ рѣшеніе, что истецъ правъ и что онъ дѣйствительно имѣетъ отеческую власть надъ даннымъ лицомъ. Въ результатѣ истецъ и дѣлался домовладыкой лица, которое онъ желалъ усыновить <sup>14)</sup>.

III. *Прекращается* отеческая власть въ слѣдующихъ случаяхъ: 1. Вслѣдствіе *смерти* и *cap. det. maxima et media домовладыки*. Вслѣдствіе этихъ событій, непосредственные подвластные дѣлаются лицами *sui juris*; при этомъ дочери поступаютъ подъ опеку агнатовъ (см. ниже § 26, III),

<sup>11)</sup> Подробнѣе у *Girard*, стр. 168. *Willems*, стр. 113. Ср. выше § 9, III.

<sup>12)</sup> Gell. 5, 19, 8. *Arrogatio autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit.* 9. *Ejus rogationis verba haec sunt: „Velitis, jubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam jure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita uti dixi, ita vos, Quirites, rogo“.* Gai I, 99.

<sup>13)</sup> Gell. 5, 19, 3. *Adoptantur autem, cum a parente, in cujus potestate sunt, tertia mancipatione in jure ceduntur atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur.*

<sup>14)</sup> При отдачѣ въ усыновленіе дочери или внука въ первой части обряда совершалась только одна манципация, ибо юристы въ этомъ смыслѣ истолковали законъ XII таблицъ (см. выше прим. 6).



а сыновья получают отеческую власть надъ своими дѣтьми. Пренняя familia распадается на нѣсколько новыхъ familiae<sup>15)</sup>. Въ случаѣ, если домовладыка даетъ себя усыновить — *argrogatio* — и терпитъ *cap. dem. minima*, его подвластные, вмѣстѣ съ нимъ, переходятъ подъ власть его усыновителя. 2. *Вслѣдствіе смерти и всякой capitis deminutio подвластнаго*; впрочемъ, *cap. dem. minima*, заключающаяся въ отдачѣ сына въ кабалу, окончательно разрушаетъ отеческую власть лишь въ случаѣ троекратнаго ея повторенія. 3. *Emancipatio*. Это — искусственный способъ, путемъ котораго отецъ можетъ освободить сына изъ-подъ власти и сдѣлать его *persona sui juris*. Этотъ способъ, какъ и *adoptio*, неизвѣстенъ древнѣйшему праву и созданъ юристами на основаніи нормы XII таблицъ о троекратной продажѣ. Распадается онъ такъ же, какъ и *adoptio*, на два акта<sup>16)</sup>. Въ первомъ актѣ путемъ трехъ манципацій разрушается отеческая власть и сынъ остается въ кабалѣ у отца. Второй актъ есть также мнимый судебный споръ, но совершающійся уже иначе. Отецъ отправляется съ находящимся у него въ кабалѣ бывшимъ сыномъ къ претору и тамъ какой-либо пріятель утверждаетъ, что этотъ кабальный есть свободный человѣкъ. Отецъ не возражаетъ и преторъ провозглашаетъ сына свободнымъ, т.-е. лицомъ *sui juris*. Вмѣстѣ съ эманципаціей разрушается и агнатское родство сына съ семьей отца (въ результатѣ *cap. dem. minima* сына)<sup>17)</sup>. 4. Посвященіе дочери въ *весталки*, сына — въ *flamines Diales* прекращаетъ отеческую власть.

## § 25. Кабала (*mancipium*).

I. Мы знаемъ, что домовладыка имѣетъ право отчуждать своихъ подвластныхъ дѣтей. Но если онъ ихъ отчуждалъ въ Римѣ или въ предѣлахъ латинскаго союза, то отчуждаемый не дѣлался рабомъ пріобрѣтателя. Онъ поступалъ къ послѣднему въ *кабалу*, былъ у него *in mancipio, in mancipii causa*. Кабала была отношеніемъ, занимающимъ средину между рабствомъ и свободой. Кабальный сохранялъ свободу и права гражданства<sup>1)</sup>, такъ что онъ былъ даже политически правоспособнымъ<sup>2)</sup>. Но въ то же время онъ въ личномъ и имущественномъ отношеніяхъ подлежить весьма широкой власти своего господина (*dominus*); послѣдній можетъ его принуждать ко всякимъ работамъ и отчуждать въ другія руки черезъ *mancipatio* и *in jure cessio* (см. объ этихъ сдѣлкахъ ниже, § 28, II, 2, а, с.). Кабальный не можетъ обязываться по договорамъ, а все, что онъ пріобрѣтаетъ, поступаетъ въ имущество его господина. Вслѣдствіе отдачи въ кабалу, лицо терпитъ *capitis deminutio minima*, и потому его агнатское родство въ прежней семьѣ разрушается.

<sup>15)</sup> L. 195 § 2 D. 50, 16 Ulp. Patre familias mortuo singuli singulas familias habent. Къ этому ср. *Costa* II стр. 375 пр. 1.

<sup>16)</sup> Gai I, 132. Gai epit. I, 6, 3.

<sup>17)</sup> Для эманципаціи дочерей и внуковъ достаточно было въ первой части обряда одной только манципаціи.

<sup>1)</sup> Gai I, 162.

<sup>2)</sup> L. 5 § 2 D. 4, 5.

II. Кабала *устанавливается*, какъ сказано, въ результатѣ отчужденія подвластнаго ея домовладыкой. На первыхъ порахъ это отчужденіе совершалось вполне серьезно: домовладыка отчуждалъ своего подвластнаго изъ корыстныхъ видовъ, за деньги; сверхъ того, отдача въ кабалу (*noxae datio*) могла явиться послѣдствіемъ отвѣтственности домовладыки по *actio noxalis* за правонарушеніе, совершенное подвластнымъ (см. § 24, I).—*Прекращалась* кабала путемъ отпущенія на волю. Для этого существовало три способа<sup>3)</sup>. 1. *Manumissio vindicta*. Этотъ способъ состоялъ въ примѣненіи извѣстнаго ужь намъ обряда *in jure cessio* (§ 24, II), т.-е. мнимаго судебного спора. Кабальный господинъ являлся съ *persona in mancipio* къ претору и тамъ какое-либо заранѣе приглашенное лицо заявляло, что эта *persona in mancipio* есть на самомъ дѣлѣ не кабальное лицо, а *persona sui juris*; кабальный господинъ молчалъ, и преторъ провозглашалъ кабальнаго свободнымъ. 2. *Manumissio testamento* состояло въ томъ, что господинъ въ завѣщаніи давалъ свободу кабальному. 3. *Manumissio censu* происходила тѣмъ путемъ, что при совершеніи ценза магистратъ вносилъ кабальнаго по просьбѣ господина его въ свои списки, какъ лицо *sui juris*.—Отпустивши кабальнаго на волю, господинъ получаетъ надъ нимъ право патроната и потому является его наслѣдникомъ по закону и, въ случаѣ его несовершеннолѣтія, его законнымъ опекуномъ. Впрочемъ, если въ кабалѣ находился *filius familias*, то по отпущеніи на волю господиномъ онъ не дѣлается *sui juris*, а возвращается подъ *patria potestas* своего отца; лишь послѣ троекратной продажи въ кабалу онъ, будучи отпущенъ на волю, становится *sui juris* и подлежитъ патронату отпустившаго его лица.

III. Въ болѣе позднюю эпоху отдача въ кабалу стала употребляться еще несерьезно, для постороннихъ цѣлей. *dicis causa*, какъ составная часть извѣстныхъ уже намъ изъ § 24 сдѣлокъ: *adoptio* и *emancipatio*. Въ этихъ случаяхъ стороны и не желали устанавливать серьезной кабалы, а потому подвластный долженъ былъ оставаться въ кабалѣ лишь очень недолго, сколько требовалось для цѣлей всего сложнаго акта<sup>4)</sup>. Сверхъ того, кабала продолжала употребляться при отвѣтственности по *actio noxalis*. Но продажа въ кабалу съ корыстными цѣлями перестала соответствовать нравамъ общества и вышла изъ употребленія. вмѣстѣ съ тѣмъ, стало смягчаться и юридическое положеніе кабальнаго. Было признано, что господинъ не долженъ его оскорблять; въ случаѣ личной обиды кабальный могъ привлечь господина къ суду по *actio injuriarum*<sup>5)</sup>. Кабала, установленная вслѣдствіе *noxae datio*, стала прекращаться по требованію самого кабальнаго, лишь только онъ отработалъ господину убытки, которые нанесъ ему своимъ правонарушеніемъ<sup>6)</sup>.

3) Gai I, 138. *ii qui in causa mancipii sunt, quia servorum loco habentur, vindicta censu testamento manumissi sui juris fiunt.*

4) Gai I, 141. *Ac ne diu quidem in eo jure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento, nisi scilicet ex noxali causa mancipentur.*

5) Gai I, 141.

6) Coll. 2, 3, 1. Спорно, въ какихъ еще случаяхъ кабала могла прекращаться *censu* помимо воли господина, какъ указываетъ Gai I, 140. См. *Karlowa* II стр. 241 (*mancipium*

## § 26. Опека и попечительство.

I. Правоспособное лицо (см. § 20, I) въ силу малолѣтства, душевной болѣзни и т. п. причинъ можетъ быть признано неспособнымъ къ совершению такихъ *дѣйствій*, которыя надѣляются юридическими послѣдствіями, именно въ качествѣ проявленій человѣческой разумной воли. Такое лицо не можетъ совершать поэтому и тѣхъ юридическихъ актовъ, которые необходимы для осуществленія принадлежащихъ ему правъ и управленія его имуществомъ. Находящееся въ такомъ положеніи лицо называется *недѣеспособнымъ*. Если оно стоитъ подъ властью домовладыки, т.-е. является *persona alieni juris*, то такое отсутствіе дѣеспособности мало заботило древнее право: у подвластнаго все равно не было собственнаго имущества, а личность его находилась въ распоряженіи его домовладыки. Иное дѣло, если недѣеспособное лицо находилось въ состояніи самовластности, было *sui juris*. Въ такомъ случаѣ это лицо могло обладать большимъ имуществомъ, полученнымъ, напр., по наслѣдству, но будучи малолѣтнимъ, душевнобольнымъ и т. п., не имѣло возможности управлять имъ съ должной осмотрительностью и могло легко его растратить. Между тѣмъ на имущество смотрѣли въ древнее время, какъ на семейное достояніе; растрата его могла бы тяжело отозваться на интересахъ всей данной семьи, всего рода. Поэтому въ интересахъ семейнаго или родового союза древнее право даетъ надъ недѣеспособными лицами особую власть какому-либо другому лицу наиболѣе заинтересованному въ сохраненіи его имущества. Эта власть называется *tutela* или *cura*, а лицо, которому она дается, есть обыкновенно ближайшій законный наслѣдникъ недѣеспособнаго лица. Такимъ образомъ, древняя опека и попечительство по характеру своему рѣзко отличается отъ позднѣйшей римской и отъ современной опеки. Позднѣйшая римская опека есть обязанность, налагаемая на опекуна въ интересахъ недѣеспособнаго опекаемаго; древнѣйшая римская опека есть право, которое опекунъ получаетъ въ своихъ собственныхъ интересахъ.

Римляне различаютъ опеку (*tutela*) и попечительство (*cura*). Какъ появилось это различіе и на чемъ оно основано, объ этомъ можно только догадываться<sup>1)</sup>. Въ историческія времена различіе состоитъ въ томъ, что опекунъ—*tutor*—восполняетъ при извѣстныхъ актахъ дѣйствія малолѣтняго, скрѣпляя ихъ своей *auctoritatis interpositio*; этотъ послѣдній актъ является формальнымъ одобреніемъ опекуна, которое должно быть дано во время совершенія извѣстной сдѣлки недѣеспособнаго лица лично присутствующимъ опекуномъ безъ всякихъ ограничительныхъ оговорокъ. Попечитель—*curator*—такой *auctoritas* давать не могъ; онъ только велъ дѣла (*negotia gerere*) недѣеспособнаго лица, вмѣсто него самого; впослѣдствіи выработалось правило, что попечитель лица, не достигшаго 25 лѣтъ (*minor*; этотъ видъ попечи-

dicis causa). *Cuj.*, I стр. 186 (всякая кабала изъ корыстныхъ видовъ, кромѣ *poxae datio*). *Girard*, стр. 129 пр. 7.

<sup>1)</sup> См. *Cuj.*, I, стр. 308 сл. *Girard*, стр. 200 пр. 1. *Costa*, Corso I стр. 336. *Баронъ* § 369. *Vangerow*, I § 263.

тельства появился во второмъ периодѣ; см. § 66, V) можетъ скрѣплять акты самого недѣеспособнаго своимъ согласіемъ; но это согласіе попечителя — *consensus curatoris* — отличалось тѣмъ отъ *auctoritas tutoris*, что давалось неформально, могло быть дано раньше или послѣ совершенія сдѣлки и могло исходить даже отъ отсутствующаго попечителя <sup>2)</sup>.

*Опека (tutela)* въ древнемъ правѣ устанавливается въ двухъ случаяхъ: 1) надъ лицами обоого пола *sui juris*, не достигшими совершеннолѣтія, *pubertas*, которое наступало для женщинъ въ 12 лѣтъ, а для мужчинъ — съ достиженіемъ половой зрѣлости (позже—съ достиженіемъ 14 л.); 2) надъ женщинами *sui juris*, до тѣхъ поръ, пока онѣ не поступятъ подъ *manus mariti*, а въ противномъ случаѣ—до самой смерти. Попечительство (*cura*) устанавливается по XII таблицамъ также въ двухъ случаяхъ: 1) надъ сумасшедшими—*furiosi*, 2) надъ расточителями, *prodigi*. Разсмотримъ каждый видъ опеки и попечительства въ отдѣльности.

II. *Tutela impuberum*. Самымъ древнимъ видомъ этой опеки была, конечно, опека по закону, т.-е. опека, къ веденію которой самъ законъ призываетъ ближайшихъ агнатовъ несовершеннолѣтняго; эти агнаты въ случаѣ смерти опекаемаго были бы и его ближайшими наследниками по закону; этотъ видъ опеки называется *tutela legitima* <sup>3)</sup>. Но съ теченіемъ времени домовладыка получилъ право назначать въ завѣщаніи опекуновъ своимъ подвластнымъ; эта завѣщательная опека — *tutela testamentaria* — стала на первый планъ, такъ что съ ея появленіемъ *tutela legitima* имѣла мѣсто лишь при отсутствіи опекуна, назначеннаго въ завѣщаніи домовладыки.

Что касается правъ опекуна, то они имѣли разное содержаніе, смотря по возрасту опекаемаго. Если опекаемый былъ *infans*, т.-е. не достигъ еще семилѣтняго возраста, то онъ считался вполне недѣеспособнымъ и не могъ самъ совершать никакихъ юридическихъ актовъ. Для такого лица пріобрѣтенія дѣлали его рабы, а отчужденія и предъявленіе исковъ вмѣсто него совершалъ его *tutor* <sup>4)</sup>. Если же опекаемый былъ старше 7 лѣтъ, то онъ самъ заключалъ всѣ сдѣлки, ведущія къ пріобрѣтенію правъ, но для совершенія отчужденій и принятія на себя обязательственныхъ обязанностей нуждался въ содѣйствіи тьютора — *auctoritas tutoris* <sup>5)</sup>.

Опекунъ отвѣчалъ передъ судомъ въ двухъ случаяхъ: 1) Магистратъ могъ *ex officio* устранить отъ опеки лицо, поведение котораго признавалось подозрительнымъ; это, такъ называемое *crimen suspecti tutoris*, извѣстно

<sup>2)</sup> *Girard*, стр. 225.

<sup>3)</sup> XII tab., V. 6. Надъ вольноотпущенниками и лицами *sui juris*, отпущенными *ex mancipio*, опека эта давалась ихъ патронамъ и въ послѣднемъ случаѣ называлась *tutela fiduciaria*, а если *ex mancipio* отпустилъ кабальнаго на волю его родной отецъ (при *emancipatio*), то также *tutela legitima*.

<sup>4)</sup> *Girard*, стр. 210. *Gai* III, 109. *Infans et qui infanti proximus est non multum a furioso differt, quia hujus aetatis pupilli nullum intellectum habent.*

<sup>5)</sup> *Pr.* I, 1, 21. *Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria est pupillis, in quibusdam non est necessaria. Ut ecce si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas; quod si aliis pupilli promittant, necessaria est: namque placuit meliorem quidem suam condicionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriore vero non aliter quam tutore auctore.*

уже XII таблицамъ <sup>6)</sup>. 2) Если опекунъ растрачивалъ какое-либо имущество опекаемаго, то противъ него давался искъ о возмѣщеніи двойной стоимости растраченнаго имущества — *actio rationibus distrahendis in duplum*; искъ этотъ также установленъ въ законахъ XII таблицъ (пред. примѣч.). Появленіе этихъ исковъ положило начало превращенію опеки изъ чистаго права въ обязанность; окончательно сложились правила объ отвѣтственности опекуновъ во второмъ періодѣ.

III. *Tutela mulierum*. Опека надъ свободнорожденной совершеннолѣтней женщиной *sui juris* бываетъ также или *tutela testamentaria*, или *tutela legitima agnatorum* <sup>7)</sup> и продолжается пожизненно или же до тѣхъ поръ, пока женщина не станетъ *alieni juris* <sup>8)</sup>. Первоначально права опекуна были, вѣроятно, столь же широки, какъ при *tutela impuberum*. Но въ ту эпоху, о которой мы имѣемъ вполне достовѣрныя свѣдѣнія, они были уже очень ограничены. Женщина всѣ акты совершала сама, и лишь для нѣкоторыхъ <sup>9)</sup> нуждалась въ *auctoritas tutoris*. Сверхъ того, былъ одинъ актъ, который свободнорожденная женщина, стоящая подъ опекой, совсѣмъ не могла совершать, даже съ одобренія опекуна, — это завѣщаніе. Первоначально завѣщаніе было недоступно для женщинъ уже въ виду своей формы: оно совершалось въ народныхъ собраніяхъ, куда женщины не допускались; но и послѣ появленія частнаго завѣщанія (*testamentum per aes et libram*) оно осталось невозможнымъ для *mulier ingenua*, стоящей подъ опекой <sup>10)</sup>.

IV. *Cura furiosi* и *cura prodigi*. Оба вида попечительства извѣстны закону XII таблицъ <sup>11)</sup>. Если кто-либо сходитъ съ ума, то онъ вполне недееспособенъ. Поэтому *furiosus sui juris* на все время душевной болѣзни поступаетъ подъ попечительство ближайшаго агната или гентилей, и попечитель за него совершаетъ всѣ сдѣлки. Расточителемъ считается лицо, которое тратитъ неразумно имущество, полученное имъ въ порядкѣ законнаго наслѣдованія (*bona paterna avitaeque*); такое лицо объявляется расточителемъ — *prodigus* — по распоряженію магистрата, который запрещаетъ ему управлять своимъ имуществомъ (*interdictio bonorum*). Объявленный расточителемъ поступаетъ подъ попечительство агнатовъ или гентилей: онъ самъ

<sup>6)</sup> XII tab., VIII, 20. *Costa*, *Corso di storia*, I стр. 324 сл.

<sup>7)</sup> Надъ вольноотпущенницами существуетъ *tutela legitima patronorum*.

<sup>8)</sup> Liv. 34, 2, 11. *Majores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore voluerunt, in manu esse parentum, fratrum, virorum*. Cf. L. 2 pr. D. 50, 17. Ulp. *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt; et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere*.

<sup>9)</sup> Ulp. 11, 27. *Si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertae suae permittant in contubernio alieni servi morari, si rem mancipi alienent*. Подробности у *Girard*, стр. 219 пр. 2.

<sup>10)</sup> Gel. 5, 19. Gai I, 115a. Cic. Top. 4. *Baron*, Inst. § 148, 5. *Kuntze*, § 862. *Girard*, стр. 809. О дальнѣйшей исторіи этой нормы см. § 78, I.

<sup>11)</sup> XII tab., V, 7. *Si furiosus escit, ast ei custos nec escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto*. L. 1 D. 27, 10 Ulp. *Lege XII tab. prodigo interdicitur bonorum suorum administratio*. Ulp. 12, 2. *Lex XII tab. prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum*.

можетъ совершать лишь чисто пріобрѣтательные акты; остальные же акты, насколько это возможно по ихъ природѣ, совершаетъ за него попечитель. Кончается *sua prodigi* только съ изданіемъ магистратомъ особаго декрета, отмѣняющаго ее.

## Глава III. Вещныя права.

### § 27. Дѣленіе вещей.

I. Мы уже знаемъ (§ 22, IV, 1), что вещныя права даютъ своимъ субъектамъ непосредственное господство надъ вещами и что вещью называется мѣстно ограниченная часть внѣшняго міра, которая лишена способности быть субъектомъ права. Слѣдуетъ замѣтить теперь, что не всѣ вещи могутъ быть объектами гражданскихъ правъ и служить предметами гражданскихъ сдѣлокъ. Есть вещи, надъ которыми не можетъ быть установлено право собственности или которыя не могутъ быть предметомъ сдѣлокъ между частными лицами. Такія вещи называются изъятыми изъ оборота — *res extra commercium*; имъ противопологаются вещи, которыя могутъ стоять въ частной собственности и быть предметами гражданскихъ сдѣлокъ — *res in commercio*<sup>1)</sup>.

II. *Res extra commercium*. Сюда относятся, главнымъ образомъ, слѣдующія категоріи вещей:

1. *Res divini juris*, т.-е. вещи, подлежащія религіозной охранѣ. Къ ихъ числу принадлежатъ: а) *res sacrae*, т.-е. вещи, посвященныя высшимъ богамъ, каковы: храмы, алтари; б) *res religiosae*, т.-е. вещи, посвященныя діис манібус (мѣсто погребенія свободнаго человѣка). *Quodammodo divini juris*, по выраженію юриста Гая<sup>2)</sup>, были *res sanctae*, т.-е. городскія стѣны и ворота. Всѣ эти вещи не составляютъ ничьего частнаго имущества и, по общему правилу, не являются предметами гражданского оборота.

2. *Res publicae*. Вещи, принадлежащія государству (казенныя земли, зданія, укрѣпленія), первоначально считались у римлянъ стоящими внѣ гражданского оборота. ибо само государство разматривалось во всѣхъ своихъ отношеніяхъ какъ носитель не гражданскихъ, а только публичныхъ правъ. Съ теченіемъ времени возрѣнія измѣнились и въ императорскомъ періодѣ государство, какъ носитель имущественныхъ правъ, было приравнено къ частнымъ лицамъ подъ именемъ *казны*—*fiscus*; а самыя права его на имущество стали считаться за обыкновенныя гражданскія права (см. выше § 2, I; ниже § 62, II). Съ этихъ поръ вещи, принадлежащія государству, только

<sup>1)</sup> L. 34 § 1 D 18, 1 Paul. 33 ed. *Omnium rerum quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit: quas vero natura vel gentium jus vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.* L. 6 pr. D. eod. Pompon. 9 Sab. Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse nec cujuscumque rei si scias alienationem [prohibitam, alienationem] esse: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius. pr. I, 2, 1. L. 1 pr. D. 1. 8. Gai 2, 1—11.

<sup>2)</sup> Gai, 2, 8.

въ томъ случаѣ считаются за *res extra commercium*, когда онѣ предназначены государствомъ для служенія такой цѣли, которая дѣлаетъ невозможнымъ заключеніе относительно нихъ гражданскихъ сдѣлокъ; такъ, внѣ оборота стоятъ судоходныя рѣки (*flumina publica*), большія дороги, театры и цирки, т. е. вещи, предназначенныя для общаго пользованія всѣхъ гражданъ или даже всѣхъ лицъ, находящихся на территоріи государства, такъ называемыя *res publicae in publico usu*<sup>3)</sup>.

3. *Res omnium communes*. Такъ называются вещи, которыя не государствомъ, а уже самою природою предназначены для общаго пользованія всѣхъ людей. Эти вещи не могутъ быть предметами частной собственности вслѣдствіе своей необъятности или постоянного измѣненія своей субстанціи. Сюда относятся: атмосфера земли, море и его берега, текущая вода.

III. *Res in commercio*. Въ этотъ разрядъ входятъ вещи, которыя могутъ быть предметами вещныхъ правъ и сдѣлокъ гражданского права. Изъ ихъ числа особо выдѣляются слѣдующія категоріи:

1. *Res mobiles et immobiles*, т.-е. вещи движимыя и недвижимыя. Недвижимыми вещами называются тѣ, которыя не допускаютъ перемѣны мѣста безъ вреда для ихъ субстанціи; сюда относится земля (*solum*) и всякая ограниченная часть ея (*fundus, praedium*). Всѣ вещи, органически связанныя съ землею, и зданія, прочно (съ фундаментомъ) выстроенныя на землѣ, считаются составными частями земли, а не самостоятельными вещами (ср. ниже § 68, V, 5).

2. *Res mancipi et res nec mancipi*. Къ числу *res mancipi* относятся: 1) земля въ Италіи, 2) рабы, 3) домашнія животныя, которыя ходятъ подъ ярмомъ и подъ сѣдломъ (*equi, muli, asini, boves*), 4) сельскіе предіальныя сервитуты (см. ниже § 30)<sup>4)</sup>. Всѣ остальные *res in commercio* суть *res nec mancipi*. Разница между этими вещами сводится къ тому, что право собственности на *res mancipi* переносится съ одного лица на другое посредствомъ особаго торжественнаго акта — *mancipatio*; для *res nec mancipi* созданъ неторжественный способъ — *traditio* (см. ниже § 28)<sup>5)</sup>. Дѣленіе это интересно въ томъ отношеніи<sup>6)</sup>, что даетъ поводъ дѣлать слѣдующее предположеніе объ исторіи самаго права собственности: вѣроятно, институтъ собственности сперва сложился только для *res mancipi*, какъ вещей наиболее цѣнныхъ въ первобытномъ хозяйствѣ, и лишь впоследствии перенесенъ былъ на *res nec mancipi*; однако къ этимъ послѣднимъ вещамъ по консерватизму своему римляне не примѣнили того способа переноса права

<sup>3)</sup> См. къ изложенному *Sohm*, стр. 184, 294. Ср. *Mommsen*, *Staatsrecht*, I, стр. 169 слл.

<sup>4)</sup> *Gai* I, 120; II, 14—17. *Ulp.* 19, 1.

<sup>5)</sup> *Gai* II, 18. *Magna autem differentia est inter mancipi res et nec mancipi. 19. Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno jure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. 22. Mancipi vero res sunt quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam mancipi res sunt dictae. Quod autem valet mancipatio, idem valet et in jure cessio. Ulp. 19, 3. Mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi, eaque fit certis verbis libripende et quinque testibus praesentibus.*

<sup>6)</sup> Ср. сводъ разныхъ мнѣній о происхожденіи этого дѣленія у *Danz*, I стр. 207 слл. *Baron Inst.* § 67, II.

собственности — *mancipatio*, — который издревле установленъ былъ для *res mancipi*, но дали юридическое признаніе сложившемуся для нихъ на практикѣ болѣе простому способу переноса права собственности — *traditio* 7).

## § 28. Право собственности.

I. Правомъ собственности — *dominium ex jure Quiritium* — именуется наиболѣе полное господство надъ вещью, допускаемое гражданскимъ правомъ. Собственность есть право абсолютное, какъ почти всѣ вещныя права; если собственникъ вполнѣ лишился обладанія вещью, то онъ для возврата ея имѣетъ противъ всякаго ея держателя искъ, называемый *rei vindicatio*: если же кто-либо, не отнимая вещи, неправомѣрно мѣшаетъ собственнику господствовать надъ вещью, то собственникъ противъ каждаго такого нарушителя его права имѣетъ *actio negatoria* (§ 22, IV, 1, A). Есть основанія думать, что право индивидуальной собственности первоначально сложилось только для движимыхъ вещей, *относящихся къ разряду res mancipi*; недвижимости долго считались собственностью цѣлыхъ родовыхъ союзовъ (*gentes*), а у отдѣльныхъ лицъ были лишь во временномъ пользованіи — общинное землевладѣніе. Лишь съ теченіемъ времени общинное землевладѣніе распалось, и тогда всѣ *res mancipi* стали предметомъ частной собственности отдѣльныхъ лицъ. Собственность эта долго носила семейный характеръ, что проявлялось, наприм., въ невозможности отдать ее кому-либо постороннему по завѣщанію, если налицо были непосредственные потомки — сыновья и внуки — завѣщателя. Съ теченіемъ времени и этотъ семейный характеръ собственности утратился; собственность получила совершенно индивидуалистическій характеръ, такъ что *pater familias* могъ и при жизни, и на случай смерти распоряжаться своими вещами, какъ угодно. Появившаяся сравнительно позже (§ 27, III, 2) собственность на *res nec mancipi*, вѣроятно, никогда семейнаго характера не имѣла 1).

7) Признавалась ли собственность на *res nec mancipi* и *traditio*, какъ способъ ея переноса, уже въ эпоху XII таблицъ? Основаніемъ для рѣшенія вопроса служатъ слѣдующіе тексты. § 41 J. 2. 1. *Venditae vero res et traditae non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore vel pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege XII tabularum; tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici. Sed si is qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim res emptoris fieri. XII tab. VI, 7. Tignum junctum aedibus vineaeve et concapit ne solvito.* См. о толкованіи этихъ мѣстъ *Girard*, стр. 287. *Muirhead*, стр. 133 пр. 4, стр. 135. *Cuiq*, I, 278 прим. 2.

1) Довольно распространеннымъ въ наукѣ является предположеніе, что совокупность *res mancipi*, принадлежавшихъ извѣстному лицу, называлась *familia*, а совокупность *res nec mancipi* — *res familiae*; этимъ объясняется, что все имущество каждаго лица въ XII табл. обозначается выраженіемъ: *familia res familiaeque*. См. *Cuiq*, I стр. 291. *Costa*, II, стр. 19. *Шулинъ*, стр. 181 и 280 сл. Ср. *Girard*, стр. 247. О первоначальной исторіи собственности у римлянъ см. *Girard*, стр. 255 сл. *Costa*, II стр. 3 сл. Объ общинномъ землевладѣніи въ Римѣ и его распаденіи *Bruns-Lenel*, стр. 84. *Mommsen*, *Abriss*, стр. 6. *Staatsrecht* III, 1, стр. 28—29; стр. 161 сл. *Ed. Meyer*, *Gesch. d. Alt.*, т. II § 328. Ср., однако, *Pöhlmann*. *Geschichte des antiken Kommunismus und Sozialismus*, т. II (1901 г.), стр. 445—465. — Обще-соціологическія соображенія о развитіи права собственности см. у *L. Stein*, *die soziale Frage im Lichte d. Philos.* (2-е изд. 1903 г.), стр. 78—95. См. также *Zenker*, *Gesellschaft*, I, 51 сл. *Eisler*, *Soziologie*, стр. 170 сл.



Обращаясь къ разсмотрѣнію права собственности, какъ оно сложилось въ эпоху, о которой мы имѣемъ уже вполне достовѣрныя свѣдѣнія, остановимся прежде всего на его содержаніи, а затѣмъ перейдемъ къ обзору тѣхъ различныхъ способовъ, съ помощью которыхъ приобрѣталось право собственности по древнѣйшему цивильному праву.

Что касается *содержанія права собственности*, то оно является, какъ уже сказано, наиболѣе полнымъ господствомъ надъ вещью, которое допускается объективнымъ правомъ. Это не значитъ, однако, что собственность предоставляетъ своему субъекту господство *неограниченное*. Свобода собственника можетъ подвергаться извѣстнымъ ограниченіямъ не только въ виду того, что относительно вещи могутъ существовать разнаго рода *jura in re aliena*, въ родѣ сервитутовъ (см. выше § 22, IV, 1, Б; ниже § 30)<sup>2)</sup>, но и вслѣдствіе непосредственныхъ предписаній объективнаго права, устанавливающихъ ограниченія собственности либо въ интересахъ всего общества, либо въ интересахъ сосѣдей. Такія ограниченія собственности на недвижимыя вещи, установленныя самимъ закономъ, признаются уже въ законахъ XII таблицъ. По этимъ законамъ, наприм., собственникъ земли долженъ позволять сосѣду каждый третій день приходить на его землю для собиранія плодовъ, которые падаютъ на нее съ близко растущихъ деревьевъ сосѣда (XII tab., 7, 10); онъ долженъ принимать на свою землю воду, стекающую съ земли сосѣда, и не долженъ измѣнять естественнаго стока воды во вредъ сосѣду (XII tab., 7, 8); онъ не долженъ застраивать или запахивать пограничную полосу земли въ  $2\frac{1}{2}$  фута (*confinium*; XII tab. 7. 1: 7, 4) и т. д.

II. *Способы приобрѣтенія права собственности*. 1. *Приобрѣтеніе собственности отъ государства*. Этимъ путемъ приобрѣтается собственность какъ на движимости, такъ и на недвижимости. а) Земля, принадлежащая римскому народу, есть продуктъ завоеванія. Въ историческія времена, по распаденіи общиннаго землевладѣнія, судьба завоеванной земли опредѣляется слѣдующимъ образомъ: часть этой земли отчуждается квесторами за деньги (*agri quaestorii*)<sup>3)</sup>; часть, въ качествѣ *ager publicus*, подлежитъ захвату отдѣльныхъ гражданъ не въ собственность, а во владѣніе (*agri occupatorii*)<sup>4)</sup>; наконецъ, часть даромъ раздается въ собственность отдѣльнымъ гражданамъ (*ager viritanus*)<sup>5)</sup> или дѣлится между членами выводимой въ завоеванную территорію колоніи (*ager divisus et assignatus*)<sup>6)</sup>.—

<sup>2)</sup> § 4 I. 2, 4. Cum autem finitus fuerit ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam habere in re potestatem.

<sup>3)</sup> Sicut. Flaccus p. 152. Quaestorii dicuntur agri, quos ex hoste captos populus Romanus per quaestores vendidit.

<sup>4)</sup> Festus s. v. Possessiones appellantur agri late patentes publici privati que, quia non mancipatione sed usu tenebantur et ut quisque occupaverat, colebat.

<sup>5)</sup> Festus s. v. Viritanus ager dicitur, qui viritim populo distribuitur.

<sup>6)</sup> Frontin. 2, 1. Ager ergo divisus adsignatus est coloniarum. Земли въ Италіи, отдаваемые въ собственность частнымъ лицамъ, подвергаются особому межеванію и потому называются *agri limitati*; напротивъ, *agri occupatorii* не размежевываются и потому называются *agri arcifinales* (Sicut. Flaccus p. 138). Въ концѣ республики и началѣ имперіи и эти земли поступили въ полную собственность ихъ владѣльцевъ.

б) Движимыя вещи, захваченныя римскимъ войскомъ у враговъ, также поступаютъ въ собственность государства. Часть этой военной добычи въ натурѣ дѣлится полководцемъ между солдатами; другая часть продается квесторами съ аукціона, рабы въ одиночку (*emptio sub corona*), а остальные вещи—всей массой (*sectio praedae*)<sup>7)</sup>.

2. *Приобрѣтеніе права собственности отъ частныхъ лицъ.*

а) *Mancipatio*. Такъ называется особый способъ, при помощи котораго собственникъ какой-либо *res mancipi* могъ перенести свое право собственности на другое лицо. Состоитъ этотъ актъ въ примѣненіи обряда: *gestum per aes et libram*. Въ присутствіи пяти свидѣтелей, совершеннолѣтнихъ римскихъ гражданъ, изъ которыхъ одинъ называется *antestatus*<sup>8)</sup>, приобретатель—*mancipio accipiens*—схватываетъ приобретаемую вещь (напр., раба) рукою и, ударяя кускомъ мѣди о вѣсы, которыя держать *libripens*<sup>9)</sup>, говорить: *hunc ego hominem (раба) ex jure Quiritium meum esse ajo isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*; послѣ этого дѣлалось, вѣроятно, упоминаніе о размѣрѣ цѣны въ деньгахъ: *pretio... sestertium*<sup>10)</sup>; если *mancipatio* совершалась ради даренія, то цѣна называлась фиктивная: *mancipatio nummo uno*. Въ заключеніе, *quasi pretii loco*, приобретатель передавалъ кусочекъ мѣди отчуждателю—*mancipio dans*<sup>11)</sup>. Передача самой вещи въ фактическое владѣніе приобретателя не была необходима для перехода права собственности; достаточно было для этого совершенія описаннаго обряда. Но, конечно, приобретатель становился собственникомъ лишь въ томъ случаѣ, если отчуждатель самъ имѣлъ право собственности на отчуждаемую вещь: *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*<sup>12)</sup>. Если отчуждатель не былъ собственникомъ и, тѣмъ не менѣе, манципировалъ и передалъ чужую вещь другому лицу, то настоящій собственникъ, узнавъ объ этомъ, могъ предъявить искъ для защиты собственности—*rei vindicatio* (§ 22, IV, 1, A)—и вытребовать вещь изъ рукъ лица, которое приобрѣло ее отъ несобственника. Такой случай назывался *evictio*; потерпѣвшій эвикцію приобретатель имѣлъ право предъявить къ отчуждателю особый обязательственный искъ, возникавшій на этотъ случай для *mancipio accipiens*—*actio auctoritatis in duplum*, и взыскать съ отчуждателя двойную стоимость вещи (см. ниже § 32, II, 4)<sup>13)</sup>.

Первоначально, до появленія чеканныхъ денегъ, манципация была настоящей продажей вещи за отвѣщенное тутъ же количество мѣдной руды. По введеніи чеканной монеты она обратилась въ простой обрядъ и стала употребляться для переноса права собственности не только на основаніи продажи вещи, но и на всевозможныхъ другихъ основаніяхъ, напр., вслѣдствіе

7) Gell. 6 (7), 4, 3. Pseudo-Asc. in Verr. 2, 1, 52. Polyb. 10, 16. Ср. къ изложенному Girard, стр. 280 сл. Шульцъ, стр. 362. Costa, Corso di storia del dir. rom., т. II (1903 г.), стр. 4 сл. Baron, Inst, § 70; § 91, 1.

8) См. Girard, стр. 283 пр. 5.

9) См. о *libripens* догадки Bekker, Aktionen, т. I, стр. 23.

10) Fr. Vat. 50. Girard, стр. 284 пр. 2.

11) См. Gai 2, 18, 19, 22. Ulp. 19, 3 (всѣ въ § 27 прим. 5) Gai I. 199, 121.

12) L. 54 D. 50, 17.

13) Paul. 2, 17, 1 и 3. Cic. pro Mur. 2, 3.

даренія, отдачи вещи въ приданое, отдачи вещи для уплаты долга и т. п. <sup>14</sup>). Такимъ образомъ, *mancipatio*, совершенная собственникомъ *res mancipi*, переносила на приобретателя право собственности совершенно независимо отъ того, для какой цѣли предпринимался этотъ переносъ собственности; *mancipatio* была независима отъ своей цѣли — *causa*, была отвлечена отъ нея и потому называлась у юристовъ *абстрактной* сдѣлкой.

b) *Traditio*. Для переноса права собственности на *res nec mancipi* съ одного лица на другое существовалъ другой способъ, также абстрактный: *traditio*. Состояла она въ томъ, что вещь просто передавалась отчуждателемъ въ фактическое владѣніе приобретателя (о различіи собственности и владѣнія см. выше § 22, IV, I, A), и этимъ путемъ переносилось право собственности, конечно, при томъ же непремѣнномъ условіи, что самъ отчуждатель былъ собственникомъ (иначе могла произойти эвикція). Никакихъ торжественныхъ обрядовъ не происходило. Такимъ образомъ, *traditio* есть (абстрактный) способъ переноса права собственности (*dominium, proprietas*) на *res nec mancipi* черезъ передачу фактического владѣнія (*possessio*) <sup>15</sup>).

c) *In jure cessio*. Для переноса права собственности съ одного лица на другое можно было воспользоваться еще однимъ актомъ, который одинаково былъ примѣнимъ какъ къ *res mancipi*, такъ и къ *res nec mancipi*. Этотъ актъ — *in jure cessio* — уже знакомъ намъ изъ семейнаго права; состоитъ онъ въ мнимомъ судебномъ спорѣ. Отчуждатель и приобретатель являлись къ претору, и тамъ приобретатель совершаетъ мнимую *vindicatio rei*, т.-е. заявляетъ: *hunc ego hominem (раба) ex jure Quiritium meum esse aio*; отчуждатель не возражаетъ и преторъ признаетъ вещь собственностью приобретателя <sup>16</sup>). Римляне рѣдко пользовались этимъ способомъ, ибо для него нужно было присутствіе претора; *mancipatio* и *traditio* были проще <sup>17</sup>). Вѣроятно, обрядъ *in jure cessio* возникъ для другихъ цѣлей (*manumissio рабовъ*; см. § 29) и лишь впоследствии безъ особой практической нужды былъ примѣненъ юристами къ переносу права собственности, для котораго уже существовали другіе болѣе удобные способы <sup>18</sup>).

d) *Usucapio*. Если вещь была приобретена однимъ изъ этихъ способовъ не отъ собственника или же если въ совершеніи самаго обряда переноса собственности были допущены ошибки и неправильности, то приобретатель не дѣлался собственникомъ и вещь могла быть у него эвинцирована собствен-

---

<sup>14</sup>) *Girard*, стр. 285 и 475 полагаетъ, что смыслъ XII tab., VI, 1 *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto* въ томъ и состоялъ, что этимъ закономъ подтверждена была дѣйствительность *mancipatio* и *nexum*, совершаемыхъ безъ реального отвѣщиванія руды.

<sup>15</sup>) *Gai* 2, 20. *Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego ejus dominus sim.*

<sup>16</sup>) *Gai* 2, 24.

<sup>17</sup>) *Gai* 2, 25. *Plerumque tamen et fere semper mancipationibus utimur: quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum majore difficultate apud praetorem aut apud praesidem provinciae agere.*

<sup>18</sup>) См. *Sohn*, стр. 54 сл. Иное объясненіе (изъ *arbitrium familiae erciscundae*) см. у *Costa*, II стр. 15 сл.

никъ ея. Однако, если пріобрѣтатель нѣкоторое время провладѣеть вещью, то самое и теченіе времени исцѣляетъ эти недостатки способа пріобрѣтенія и пріобрѣтатель становится собственникомъ вещи просто по давности владѣнія — *usucapio*<sup>19)</sup>. Для этого требуются слѣдующія условія: 1) Фактическое владѣніе вещью со стороны пріобрѣтателя — *usus*. 2) Владѣніе это должно опираться на такой способъ пріобрѣтенія — *justus titulus*, — который долженъ бы былъ сразу сдѣлать владѣльца собственникомъ, если бы этому не помѣшали особыя причины (отсутствіе собственности у отчуждателя. ошибки въ совершеніи акта пріобрѣтенія собственности). 3) Пріобрѣтатель долженъ быть добросовѣстнымъ — *bona fides* — т.-е. долженъ не знать объ этихъ причинахъ, помѣшавшихъ ему сдѣлаться собственникомъ, долженъ думать, что онъ уже сталъ собственникомъ. Впрочемъ, такая *bona fides* требуется лишь при началѣ владѣнія<sup>20)</sup>. 4) Долженъ истечь срокъ — *tempus*; по XII таблицамъ (VI, 3) требовался годъ для движимыхъ вещей и два года для недвижимыхъ. 5) Нѣкоторыя вещи не могутъ быть узупапированы даже добросовѣстными владѣльцами; слѣдовательно, послѣднимъ условіемъ является, чтобы вещь была способна къ узупапации — *res habilis*; неспособны къ узупапации, напрімѣръ, *res extra commercium* и вещи краденныя — *res furtivae*, пока онѣ не вернутся въ руки собственника.

е) Способами переноса собственности является *наслѣдованіе* и *легатъ*; см. о нихъ въ наслѣдственномъ правѣ.

III. *Fiducia*. При переносѣ права собственности съ одного лица на другое можно было дѣлать разнаго рода оговорки, имѣющія юридическое значеніе; напр., совершая *mancipatio*, отчуждатель могъ выговорить себѣ сервитутное право на отчуждаемую вещь (*deductio servitutis*; см. § 30, IV). Изъ этихъ оговорокъ мы остановимся на той, которая носитъ имя *fiducia*.

Состоить эта сдѣлка въ томъ, что должникъ посредствомъ *mancipatio* или *in jure cessio* (но не *traditio*<sup>21)</sup> переноситъ въ собственность другого лица какую-либо вещь, но при этомъ выговариваетъ, чтобы пріобрѣтатель потомъ перенесъ эту вещь ему обратно въ собственность; эта оговорка и называется *fiducia*, отъ слова *fides*, ибо отчуждатель здѣсь оказываетъ довѣріе пріобрѣтателю, рассчитываетъ, что онъ сдержитъ свое слово.

Такая сдѣлка употреблялась для разныхъ цѣлей, а потому различались разные виды фидуціи. *Fiducia cum amico* имѣла мѣсто тогда, когда

<sup>19)</sup> Gai 2, 42. Usucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est. 43. Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint, sive mancipi sint eae res sive nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum qui traderet dominum esse. 44. Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est. 45. Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi usucapio procedat, velut si quis rem furtivam aut vi possessam possideat; nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet, vi possessam lex Julia et Plautia. 48. Item liberos homines et res sacras et religiosas usucapi non posse manifestum est.

<sup>20)</sup> Объ особыхъ правилахъ для купли-продажи см. I. 2 пр. D 41, 4. подр. у Girard 303 пр. 4. Windscheid, § 177 пр. 1—2.

<sup>21)</sup> Girard, стр. 516 пр. 3.

вещь передавалась въ собственность другому лицу, чтобы оно ее охраняло въ отсутствіе отчуждателя, пользуясь для этого реѣми исками собственника, а затѣмъ по первому требованію перенесло вещь обратно въ собственность отчуждателя <sup>22)</sup>. *Fiducia cum creditore* употреблялась для того, чтобы обезпечить уплату по какому-либо обязательству <sup>23)</sup>. Залогового права въ томъ видѣ, какъ оно было описано въ § 22, въ настоящемъ періодѣ еще не существовало. Поэтому, если кто-либо былъ должникомъ другого лица по какому-нибудь обязательству и кредиторъ требовалъ, чтобы онъ обезпечилъ ему уплату долга, то прибѣгали къ фидуціи. Должникъ передавалъ кредитору въ собственность какую-нибудь вещь, и кредиторъ обязывался въ формѣ договора *fiducia* перенести эту вещь обратно въ собственность должника, лишь только послѣдній уплатитъ ему свой долгъ.

Весьма важнымъ недостаткомъ договора фидуціи на первыхъ порахъ было то, что изъ этого договора для отчуждателя не возникало никакого иска противъ пріобрѣтателя объ исполненіи обѣщанія передать вещь обратно. Пріобрѣтатель только морально былъ обязанъ сдержать свое слово, но въ судъ привлечь его нельзя было. Этотъ недостатокъ былъ исправленъ въ слѣдующемъ періодѣ, когда былъ созданъ для отчуждателя особый обязательственный искъ къ пріобрѣтателю объ исполненіи обѣщанія вернуть вещь (см. § 72, III). Впрочемъ, одна льгота была дана отчуждателю и въ настоящемъ періодѣ: если вещь, переданная имъ по договору *fiducia*, какимъ-либо образомъ попадала обратно въ его фактическое владѣніе помимо воли пріобрѣтателя (но не на основаніи найма или *precarium*), то онъ могъ обратно узаконить ее въ свою собственность, провладѣвъ ею одинъ годъ, при чемъ не требовалось ни *bona fides*, ни *justus titulus* (*usureceptio ex fiducia*) <sup>24)</sup>.

Даже и послѣ появленія обязательственного иска противъ лица, получившаго вещь *fiduciae causa*, *fiducia* осталась слишкомъ грубымъ средствомъ для преслѣдуемыхъ ею цѣлей. Чтобы отдать вещь на сохраненіе или чтобы обезпечить кредитору уплату по обязательству, не было или никакой нужды вообще переносить право собственности или, по крайней мѣрѣ, не было необходимости немедленно дѣлать другое лицо собственникомъ вещи. Поэтому иногда эти цѣли достигались тѣмъ путемъ, что вещи передавались не въ собственность, а просто въ фактическое держаніе другого лица. Но такія сдѣлки въ настоящемъ періодѣ не имѣли еще юридическаго значенія и защиты; онѣ были чисто бытовыми сдѣлками. Право обратило на нихъ вниманіе и снабдило ихъ юридическими послѣдствіями лишь во второмъ періодѣ, и тогда изъ нихъ развилось залоговое право и такъ называемые реальные контракты обязательственного права (поклажа, ссуда и т. п.).

<sup>22)</sup> Gai 2, 60. Voëth. ad Cic. Top. 10, 41. Fiduciam vero accepit, cuicumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet; velut, si quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei, quum tempus, quod suspectum est, praeterierit, reddat: haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur.

<sup>23)</sup> Gai 2, 59. 60. Isidor. Orig. 5, 25, 23. Fiducia est, cum res aliqua sumendae mutuae pecuniae gratia vel mancipatur vel in jure ceditur.

<sup>24)</sup> Gai 2, 59. 60; 3, 201.

## § 29. Власть надъ рабами (*dominica potestas*).

I. Рабъ, какъ сказано было въ § 20, I, въ принципѣ не считается лицомъ, но есть вещь, объектъ вещнаго права <sup>1)</sup>. Поэтому онъ лишенъ всякихъ правъ. Такъ, онъ не имѣетъ семьи и родственниковъ; его бракъ въ глазахъ закона есть простое фактическое сожительство, не *matrimonium*, а *contubernium*. У него нѣтъ имущества: все, что онъ пріобрѣтаетъ, дѣлается собственностью господина. Рабъ не можетъ обязываться по договорамъ. Онъ не можетъ выступать на судѣ; если ему нанесено тѣлесное поврежденіе, то онъ самъ не можетъ на это жаловаться, и лишь господинъ его можетъ взыскивать съ виновнаго, какъ за поврежденіе вещи; если же самъ рабъ совершитъ нарушеніе чьего-либо права, то потерпѣвшій можетъ предъявить къ господину его известную уже намъ *actio noxalis* (§ 24, I); слѣдуетъ отмѣтить, впрочемъ, что подобные же иски давались лицамъ, потерпѣвшимъ отъ чужихъ животныхъ (*actio de pauperie*) <sup>2)</sup>. Господинъ можетъ распоряжаться рабомъ такъ же свободно, какъ и любой своей вещью; онъ можетъ даже убить его. Если господинъ броситъ раба, то рабъ не дѣлается свободнымъ, а становится *servus sine domino*, и любой желающій можетъ, захвативъ его, сдѣлаться его господиномъ.

Признаніе человѣческой личности за рабомъ въ правѣ настоящаго періода проявляется лишь въ томъ отношеніи, что за рабомъ признается дѣеспособность къ юридическимъ сдѣлкамъ, насколько она можетъ служить интересамъ его господина, т.-е. рабъ можетъ заключать сдѣлки, къ которымъ правоспособенъ его господинъ, и пріобрѣтаетъ для него права изъ этихъ сдѣлокъ; налагать на господина своими сдѣлками юридическія обязанности онъ не можетъ <sup>3)</sup>. Сверхъ того, въ религіозной области признавалась до нѣкоторой степени человѣческая личность раба: онъ принималъ известное участіе въ домашнемъ культѣ, могила его считалась за *res religiosa* <sup>4)</sup>.

Есть, впрочемъ, основанія думать, что фактическое положеніе рабовъ въ эту древнюю эпоху не было особенно тяжело. Нужно принять во вниманіе, что при простотѣ тогдашняго быта, небольшомъ количествѣ рабовъ и происхожденіи ихъ, главнымъ образомъ, изъ захвата въ плѣнъ членовъ родственныхъ Риму народовъ <sup>5)</sup>, между господами и рабами на почвѣ совмѣстнаго земледѣльческаго труда устанавливались довольно близкія отношенія, которыя смягчали тяжесть юридически безправнаго положенія рабовъ.

II. Рабство *устанавливается*, главнымъ образомъ, двумя способами:

1) взятіемъ въ плѣнъ на войнѣ или захватомъ члена недружественнаго на-

1) L. 3 § 1 D. 4, 5. Paul. Servile caput nullum jus habet. L. 32 D. 50, 17. Ulp. Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur.

2) См. объ этомъ *Girard*, стр. 393 пр. 4.

3) L. 133 D. 50, 17 Gajus. Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.

4) См. *Pernice* въ Sitz. Ber. d. Berlin. Akademie, т. 51 (1886 г.), стр. 1173 слл. *Boissier*, *rel. rom.* II, 318 сл.

5) *Macrob.* Sat. 1, 11. Tam tu illum liberum videre potes, quam ille te servum.

рода, попавшаго на римскую территорию; 2) рождением отъ рабыни, независимо отъ того, кто быть отцомъ ребенка (ибо связь съ рабыней не считалась бракомъ <sup>6</sup>).—*Прекращалось* рабство посредствомъ отпущенія на волю, которое совершалось въ тѣхъ же трехъ формахъ, какъ и отпущеніе изъ кабалы — *mancipium*, т.-е. въ формѣ: 1) *manumissio vindicta*, 2) *manumissio censu*, 3) *manumissio testamento* (см. § 25, II).—Отпущенный на волю рабъ становился римскимъ гражданиномъ, но, какъ вольноотпущенникъ — *libertinus*, *libertus*, стоялъ подъ патронатомъ бывшаго господина и его нисходящихъ наслѣдниковъ и былъ ограниченъ въ своей политической правоспособности (см. § 20, II, 2).

Если лицо, находящееся фактически въ состояніи рабства, полагало, что оно на самомъ дѣлѣ свободно, то оно, считаясь рабомъ, не могло само явиться на судъ, чтобы доказать свою свободу. *Процессъ о свободѣ* (*causa liberalis, vindicatio in libertatem*) могъ быть возбужденъ лишь какимъ-либо постороннимъ свободнымъ человекомъ, который бралъ на себя роль защитника свободы — *assertor in libertatem* <sup>7</sup>), подвергаясь опасности уплатить процессуальный штрафъ — *sacramentum* — въ случаѣ проигрыша дѣла. Для облегченія этихъ процессовъ было установлено, что въ этихъ случаяхъ процессуальный штрафъ — *sacramentum* (см. § 38, II, 1) — взымался въ наименьшемъ размѣрѣ <sup>8</sup>) и что въ теченіе процесса лицо, о свободѣ котораго возбуждался споръ, должно было фактически находиться на свободѣ (*vindicatio secundum libertatem* <sup>9</sup>). Тѣ же правила примѣнялись, если кто-либо заявлялъ, что лицо, выдающее себя за свободнаго, есть на самомъ дѣлѣ его рабъ (*vindicatio in servitutem*). Судьями въ такихъ процессахъ выступали *decemviri litibus iudicandis* (см. § 37, I <sup>10</sup>).

## § 30. С е р в и т у т ы.

I. Сервитутомъ называется абсолютное по своей защитѣ право пользованія чужой вещью въ извѣстномъ отношеніи. По своему субъекту сервитуты дѣлятся на *реальные или предіальные*, которые принадлежатъ всякому собственнику господствующаго участка, и *личные*, которые принадлежатъ пожизненно опредѣленному точно лицу (см. выше § 22, IV, 1, Б, а). Предіальные сервитуты, въ свою очередь, дѣлятся на сервитуты *сельскіе* (*servitutes praediorum rusticorum*) и *городскіе* (*servitutes praediorum urbanorum*); дѣленіе это основано на свойствахъ господствующаго участка; тѣ сервитуты, которые обыкновенно устанавливаются въ пользу участковъ по-

<sup>6</sup>) Сверхъ того, римскій гражданинъ можетъ сдѣлаться рабомъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, но для этого онъ долженъ быть удаленъ за предѣлы римской территоріи, ибо въ ея предѣлахъ онъ не могъ утратить своей свободы. Сюда относятся: 1) *venditio trans Tiberim* гражданина, уклонившагося отъ ценза или военной службы; 2) *venditio trans Tiberim* несостоятельнаго должника; наступаетъ с. dem. maxima безъ права на *postliminium* (см. § 20, II, 1). См. *Costa, Corso di storia del dir. rom.* I, стр. 359. *Giard*, стр. 38 сл.

<sup>7</sup>) Pr. J. 4, 10. Paul. 5, 1, 5.

<sup>8</sup>) Gai 4, 14.

<sup>9</sup>) Liv. 3, 44—48. 56. 57. L. 2 § 24 D. 1, 2.

<sup>10</sup>) Cic. pro Caec. 33, 97.

левыхъ (незастроенныхъ), считаются сельскими, а тѣ, которые обыкновенно служатъ цѣлямъ участковъ городскихъ (застроенныхъ), называются городскими <sup>1)</sup>.

II. Историческое развитіе сервитутовъ въ настоящемъ періодѣ сводится къ слѣдующему. Наиболѣе древними являются, несомнѣнно, *сельскіе предіальныя* сервитуты; древность ихъ обнаруживается уже въ томъ, что они причисляются къ *res mancipi* (§ 27, III). Особенно важными и, вѣроятно, самыми первыми по времени появленія были три дорожныхъ сервитута и одинъ водяной, а именно: 1) *iter*, т.-е. право проходить и проѣзжать верхомъ по сосѣдней землѣ, 2) *actus*, т.-е. право прогонять черезъ нее скотъ, 3) *via*, т.-е. право провозить черезъ нее тяжело нагруженные повозки, 4) *aquaeductus*, т.-е. право провести воду съ участка сосѣда на свою землю <sup>2)</sup>. Сервитуты эти въ силу своей важности въ сельскомъ хозяйствѣ, естественно, появились раньше другихъ. Что касается *городскихъ предіальныхъ сервитутовъ*, то ихъ развитіе предполагаетъ уже развитую и скученную городскую жизнь; поэтому бѣльшая ихъ часть относится къ слѣдующему періоду. Въ первомъ періодѣ возникъ, однако, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ этихъ сервитутовъ: *servitus cloacae mittendae*, т.-е. право провести черезъ чужую землю клоаку для отвода нечистотъ съ своего двора въ большую публичную клоаку. Этотъ сервитутъ, вѣроятно, обязанъ своимъ возникновеніемъ сожженію Рима галлами; какъ рассказываетъ Ливій <sup>3)</sup>, разрушенный Римъ застраивался довольно безпорядочно, такъ что большая клоака, пролежавшая прежде по улицамъ, оказалась мѣстами подъ частными домами: поэтому нужно было пріобрѣтать сервитуты для соединенія ея съ нѣкоторыми частными стоками нечистотъ.

Можно съ увѣренностью сказать, что древнѣйшіе римскіе юристы представляли себѣ сущность этихъ предіальныхъ сервитутовъ иначе, чѣмъ она представлялась въ позднѣйшее время. То опредѣленіе сервитута, которое было дано въ началѣ этого §, было для нихъ еще слишкомъ утонченнымъ. Всѣ названные сервитуты считались не за права пользованія чужою вещью въ извѣстномъ отношеніи, а разсматривались просто, какъ права на *части* чужой вещи; предметомъ сервитута считалась та часть чужой вещи, которой долженъ былъ пользоваться субъектъ сервитутнаго права для осуществленія своего господства. Такъ, сервитутъ пути представлялся просто правомъ субъекта на ту полосу чужой земли, которая служила ему дорогой; сервитутъ водопровода или клоаки считался правомъ на самое сооруженіе и землю подъ нимъ. При такомъ возрѣннн не умѣли провести надлежащей границы между правомъ собственности и правомъ сервитутнымъ; сервитутъ былъ чѣмъ-то въ родѣ права собственности на часть чужой вещи. Этимъ и объясняется, что сельскіе предіальныя сервитуты, на ряду съ земельными участками, рабами и скотомъ, причислены были къ *res mancipi* и что для

<sup>1)</sup> См. Windscheid Pand. § 210. Ср. Girard, стр. 359. Accarias, Précis de dr. rom. I, § 269. Подробнѣе въ моемъ курсѣ Системы римскаго права, II, § 29, III.

<sup>2)</sup> Долго эти сервитуты были единственными и потому даже въ позднѣйшія эпохи цитируются всѣ вмѣстѣ, отдѣльно отъ прочихъ сервитутовъ, напр., пр. § 2 J. 2, 1.

<sup>3)</sup> Liv 5, 5.3, 3.



ихъ установленія служилъ тотъ же способъ, который употреблялся для переноса права собственности, т.-е. *mancipatio* (§ 28, II, 2, а). Такое воззрѣніе на юридическую природу сервитутовъ не могло удержаться послѣ появленія личныхъ сервитутовъ, а также многихъ новыхъ предіальныхъ сервитутовъ, которые уже ни въ какой связи съ опредѣленной частью чужой вещи не стояли. Поэтому юриспруденція второго періода стала на ту точку зрѣнія, что сервитутъ есть не право на часть чужой вещи, а лишь право пользованія чужой вещью въ извѣстномъ отношеніи <sup>4)</sup>.

III. Время появленія *личныхъ* сервитутовъ съ точностью неизвѣстно. (Они не могли появиться въ эпоху развитого семейнаго быта и семейной собственности, ибо являются правами, тѣсно связанными съ опредѣленной личностью, какъ таковой, неотчуждаемыми и непереходящими по наслѣдству. Древнѣйшее право не знаетъ такой изолированной личности <sup>5)</sup>). Но уже къ концу настоящаго періода, когда получаютъ широкое развитіе институты эманципаціи подвластныхъ сыновей и отпущенія рабовъ на волю, появляется въ Римѣ не мало такихъ изолированныхъ лицъ, стоящихъ внѣ семейныхъ связей; до извѣстной степени въ томъ же направленіи дѣйствуетъ появляющійся въ концѣ перваго или въ началѣ второго періода институтъ браковъ *sine manu mariti*. Покровители такихъ лицъ (патронъ, мужъ) могли часто ощущать потребность отдать этимъ лицамъ какое-либо имущество на время ихъ жизни, не отнимая его, однако, окончательно у своей семьи. Для этой цѣли и служатъ личные сервитуты, назначаемые подобнымъ лицамъ обыкновенно въ завѣщаніяхъ ихъ покровителей. Такимъ образомъ, потребность въ личныхъ сервитутахъ могла возникнуть уже въ концѣ нашего періода. А такъ какъ юристы  $\frac{1}{2}$  II в. до Р. X. и Цицеронъ <sup>6)</sup> являются уже хорошо знакомыми съ этими сервитутами, да и самыя ихъ названія звучатъ довольно архаично <sup>7)</sup>, то и къ очень поздней эпохѣ ихъ возникновеніе относить не слѣдуетъ. Эти сервитуты возникли, слѣдовательно, или въ самомъ концѣ перваго періода, или въ началѣ второго. Изъ систематическихъ соображеній мы предпочитаемъ изложить ихъ въ данномъ мѣстѣ, ибо, во всякомъ случаѣ, большой исторической ошибкой это не будетъ <sup>8)</sup>.

Въ развитомъ правѣ считается четыре личныхъ сервитута, которые различаются по своему содержанію, а именно: 1) *Ususfructus*; такъ называется пожизненное право пользоваться чужой вещью и ея плодами, которые поступаютъ въ собственность узупфруктуара съ момента ихъ захвата въ его власть (*percipio*); самой сущности вещи и ея хозяйственнаго назна-

<sup>4)</sup> Сервитутъ обратился въ *res incorporalis*. См. къ этому *Боголюбовъ*, § 107. *Varon*, Inst. § 67, II.

<sup>5)</sup> Ср. то, что сказано въ § 15, I и V о патриархальной семьѣ и ослабленія ея къ концу періода.

<sup>6)</sup> M. Brutus, P. Scaevola и M. Manilius у Cic. de fin. 4, 12. L. 68 pr. D. 7, 1. См. также Cic. Top. 3, 17—4, 21.

<sup>7)</sup> *Karlowa*, R. R. G, II, стр. 533 слл.

<sup>8)</sup> Ср. относительно времени появленія узупфрукта сопоставленіе различныхъ мнѣній у *Costa*. II стр. 125 пр. 8. Самъ авторъ высказывается за вторую половину VI в. а. н. с. См. также *Ferrini Pand.* стр. 474 пр. 4.

ченія узупруктуарь мѣнять не можетъ: онъ долженъ пользоваться „salva rerum substantia“<sup>9)</sup>. 2) *Usus*; этотъ сервитутъ отличается отъ предыдущаго тѣмъ, что субъектъ его можетъ пользоваться только самою вещью; плодами ея онъ можетъ пользоваться лишь для личнаго потребленія, а не для отчужденія. 3) и 4) *Habitatio* и *operae servorum vel animalium*; эти сервитуты предоставляютъ субъекту право пожизненнаго пользованія домомъ, рабомъ или животнымъ; отличаются они отъ *usus*'а тѣмъ, что не погашаются вслѣдствіе непользованія ими (*non usus*) или вслѣдствіе *capitis deminutio* ихъ субъекта; сверхъ того, субъектъ можетъ за вознагражденіе передавать другимъ лицамъ осуществленіе этихъ правъ<sup>10)</sup>.

IV. Способы *установленія сервитутныхъ правъ* были слѣдующіе: 1) *Mancipatio* для сельскихъ предіальныхъ сервитутовъ, которые были *res mancipi*<sup>11)</sup>. 2) *In jure cessio* (т.-е. мнимая *actio confessoria*; см. ниже) для всѣхъ вообще сервитутовъ. 3) *Deductio*, т.-е. выговариваніе сервитута на отчуждаемую вещь въ пользу отчуждателя, которое допускалось при отчужденіи вещи, совершаемомъ въ формѣ *манципаціи* или *in jure cessio*<sup>12)</sup>. 4) Завѣщательное распоряженіе (*legatum per vindicationem*; см. ниже § 35, III). 5) Приобрѣтеніе сервитута путемъ давностнаго владѣнія; этотъ способъ—*usucapio servitutis*—былъ отмѣненъ *lege Scribonia*<sup>13)</sup>. 6) *Adjudicatio*; дѣлая постановленіе о раздѣлѣ общей собственности на землю, судья могъ наложить на одну реальную часть этой земли сервитутъ въ пользу другой.

Способами *прекращенія сервитутовъ* служатъ слѣдующія событія: 1) Гибель *praedium dominans* или *praedium serviens*; смерть и *capitis deminutio* субъекта сервитута при личныхъ сервитутахъ. 2) *Confusio* или *consolidatio* (послѣдній терминъ употребляется при узупруктѣ), т.-е. соединеніе въ рукахъ одного и того же лица права собственности на служащую вещь и сервитута. 3) Отказъ отъ сервитутнаго права, совершаемый въ формѣ *remancipatio* и *in jure cessio* сервитута въ пользу собственника служащей вещи. 4) *Non usus*, т.-е. непользованіе сервитутомъ въ теченіе 1 или 2 лѣтъ; для уничтоженія этимъ путемъ городскихъ сервитутовъ требуется *usucapio libertatis* со стороны владѣльца *praedium serviens*; *usucapio libertatis* состоитъ въ томъ, что владѣлецъ служащаго участка въ теченіе двухъ лѣтъ пользуется этимъ участкомъ въ состояніи, противоположномъ содержанію сервитута. Годичная давность требуется, когда предметомъ сервитута (личнаго) является движимая вещь, а двухлѣтняя—при сервитутахъ на недвижимыя вещи<sup>14)</sup>.

9) L. 1 D. 7, 1 Paulus. *Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. Для того, чтобы обезпечить исполненіе всѣхъ этихъ обязанностей узупруктуаромъ, преторъ заставлялъ его заключить съ собственникомъ вещи особую стипуляцію—*cautio usufructuaria*. Paul. 3, 6, 27. L. 1 pr. D. 7, 9. L. 13 pr. D. 7, 1.

10) Историч. замѣч. объ этихъ послѣднихъ сервитутахъ см. у *Karlowa*, II, стр. 1257. *Ferrini* op. cit. § 374.

11) Вѣроятная формула: *Ajo mihi jus esse eundi in fundo Corneliano idque mihi emptum esto hoc aere aeneaque libra*. *Girard*, стр. 369.

12) Предполагаемая формула: *Ajo hunc fundum meum esse ex j. Qu. deducto usu fructu, itinere* (см. § 28, III).

13) L. 4 § 28 (29) D. 41. 3 Paul. Ср., *Karlowa*. R. R. G. II, стр. 545.

14) Paul. I, 1, 17, 1, 2. III. 6, 30.

V. Защищаются сервитуты, какъ предіальные, такъ и личные, посредствомъ особаго абсолютнаго иска—*actio confessoria*; этотъ искъ предъявляется субъектомъ сервитутнаго права противъ всякаго лица, которое такъ или иначе помѣшаетъ осуществленію сервитутнаго права. Противоположность этому иску составляетъ *actio negatoria*, которая служитъ не для защиты сервитутнаго права, а для доказательства свободы вещи отъ сервитутовъ; этотъ искъ предъявляется собственникомъ вещи, если какое-либо лицо, не имѣя на то права, начинаетъ пользоваться его вещью, какъ будто бы имѣло на нее сервитутъ (см. § 22, IV, 1. А, 2; § 28, I).

## Глава IV. Обязательственные права.

### § 31. Обязательства изъ договоровъ (*ex contractu*).

I. Обязательственнымъ договоромъ называется такое соглашеніе двухъ или нѣсколькихъ лицъ, которое имѣетъ цѣлью установить обязательственное право, т.-е. право одного лица требовать отъ другого совершенія или несовершенія какого-либо дѣйствія (см. § 22, IV, 3<sup>1</sup>). Въ современномъ правѣ юридической защитой пользуется всякій такой договоръ, лишь бы его содержаніе не было противно предписаніямъ права и добрымъ нравамъ; опредѣленная форма предписывается только для нѣкоторыхъ обязательственныхъ договоровъ; различаются обязательственные договоры по своей экономической цѣли (заемъ, ссуда, купля-продажа, наемъ, поклада, товарищество и т. п.). Обязательственные договоры налагаютъ иногда обязанности только на одну сторону, а другой даютъ только право, чаще же налагаютъ обязанности на обѣ стороны, такъ что каждая является одновременно и должникомъ, и кредиторомъ относительно другой<sup>2</sup>). На этомъ основано дѣленіе обязательствъ на обязательства *одностороннія* и *двустороннія*<sup>3</sup>).

Совсѣмъ иными свойствами надѣлены обязательственные договоры, которые снабжены юридической силой по древнему *jus civile*. Обязательственные договоры, признанные въ цивильномъ правѣ, носятъ вообще на-

1) Нужно помнить, что не всякій договоръ есть обязательственный договоръ; договоръ или иначе *двусторонняя юридическая сдѣлка* (т.-е. сдѣлка, получающаяся отъ взаимодействія двухъ или нѣсколькихъ волей, въ отличіе отъ *односторонней* сдѣлки, состоящей изъ изъявленія воли одного только лица, какъ напримѣръ, завѣщаніе; см. § 22, IV, 3) можетъ породить и вещныя права (напримѣръ, *traditio*, *mancipatio*, *in jure cessio*) и семейныя (бракъ) и иныя юридическія послѣдствія. Слѣдовательно, не нужно отождествлять понятіе договора и понятіе обязательства; такое отождествленіе неправильно было бы и потому, что обязательства возникаютъ не изъ однихъ только договоровъ (§ 22, IV, 3).

2) Напримѣръ, продавецъ обязанъ передать вещь и имѣетъ право требовать деньги, а покупатель обязанъ уплатить деньги и имѣетъ право требовать передачи вещи.

3) Не смѣшивать этого дѣленія съ дѣленіемъ *юридическихъ сдѣлокъ* на одностороннія и двустороннія, о которомъ шла рѣчь въ примѣчаніи I: *договоръ есть всегда двусторонняя сдѣлка*, ибо возникаетъ изъ взаимодействія, по меньшей мѣрѣ, двухъ волей, но *обязательственный* договоръ порождаетъ одностороннее обязательство, если только одной сторонѣ даетъ право, а другую только обязываетъ, или же двустороннее обязательство, если управомочиваетъ и обязываетъ одновременно обоихъ контрагентовъ.

звание *contractus* <sup>4)</sup>). *Contractus* древняго права, съ которыми приходится имѣть дѣло въ первомъ періодѣ, отличаются слѣдующими чертами, гармонирующими съ общимъ характеромъ древне-римскаго права. 1) Всѣ они — *формальны*, т.-е. юридической силой надѣлены лишь тѣ обязательственныя соглашенія, которыя облечены въ опредѣленную форму, предписанную правомъ. По этой формѣ и различаются другъ отъ друга разные контракты настоящаго періода. Содержаніе и экономическая цѣль соглашенія не имѣютъ большого значенія: формальные контракты такъ построены, что могутъ принимать въ себя соглашенія разнаго содержанія; особенно широка въ этомъ отношеніи область примѣненія вербальнаго контракта — стипуляціи. 2) Всѣ контракты древняго права *односторонни*, т.-е. предоставляютъ право требованія лишь одному контрагенту, а на другого возлагаютъ только обязанность; одна сторона въ нихъ является только кредиторомъ, а другая — только должникомъ. Двусторонніе обязательственныя контракты, равно какъ контракты неформальные, появляются уже во второмъ періодѣ.

При нижеслѣдующемъ разсмотрѣніи отдѣльныхъ контрактовъ перваго періода мы располагаемъ ихъ въ порядкѣ ихъ относительной древности. Древнѣйшимъ контрактомъ было, несомнѣнно, *пехум*; къ болѣе поздней эпохѣ относятся *stipulatio* и *contractus litteralis* съ ихъ болѣе простыми и не столь образными формами.

## II. Отдѣльные виды обязательственныхъ договоровъ (*contractus*).

1. *Нехум* <sup>5)</sup>). Этотъ древнѣйшій контрактъ цивильнаго права заключался въ формѣ того же самаго обряда *gestum per aes at libram*, съ которымъ мы имѣли дѣло при изученіи переноса права собственности черезъ *mancipatio* (§ 28, II, 2, а). Привлекались пять свидѣтелей и *libripens* и совершался фиктивный обрядъ взвѣшиванія руды; отличие состояло лишь въ формулѣ, которую произносилъ кредиторъ; такъ какъ дѣло шло не о пріобрѣтеніи собственности на какую-либо вещь, а объ установленіи обязательственнаго права, то выраженія въ этой формулѣ были иныя; надо думать, что кредиторъ произносилъ здѣсь слова: „*damnas esto*“, характерныя вообще для древняго обязательства <sup>6)</sup>. Въ этой формѣ должникъ могъ обязаться къ уплатѣ любой денежной суммы, размѣръ которой означался въ произносимой кредиторомъ формулѣ *damnationis*. Подобно тому какъ *mancipatio* первоначально была дѣйствительнымъ обмѣномъ вещи на мѣдную руду, такъ и *пехум* на первыхъ порахъ было дѣйствительной отдачей должнику займы извѣстнаго количества руды съ обязательствомъ въ извѣстный срокъ вернуть такое же ея количество. Но съ появленіемъ чеканной монеты, *пехум*, какъ и *mancipatio*, обратилось въ *абстрактную*

<sup>4)</sup> *Baron, Inst.* § 116, I.

<sup>5)</sup> *Varro l. l. 7, 105. Nexum Manilius scribit, omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia; Mucius, quae per aes et libram fiant, ut obligentur, praeter quae mancipio dentur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaerit; nam id est, quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum. Fest. v. Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur. Liv. 2, 23. 24. Gai 3, 173—175. Festus v. Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcumque per aes et libram geritur, id quod necti dicitur; quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio.*

<sup>6)</sup> Ср., *legatum per damnationem*, текстъ *legis Aquiliae*, формулу судебного рѣшенія.

сдѣлку: въ этой формѣ можно было обязаться къ уплатѣ денежной суммы независимо отъ того, каково было основаніе этого обязательства (должникъ обязывался уплатить 100, потому что взялъ такую сумму займы, или потому что задолжалъ эту сумму за купленный товаръ, или потому что хотѣлъ этимъ путемъ установить приданое за своей дочерью и т. п.). Освобождался должникъ отъ обязательства, принятаго имъ на себя въ формѣ *nexus*, только путемъ совершенія такого же торжественнаго акта въ формѣ *gestum per aes et libram*, направленнаго на расторженіе обязательства и называвшагося *solutio per aes et libram* <sup>7)</sup>.

Одной уплаты должной суммы денегъ для уничтоженія обязательства не было достаточно; съ другой стороны *solutio per aes et libram* погашала долгъ, хотя бы уплата на самомъ дѣлѣ не послѣдовала. Здѣсь мы встречаемся съ общимъ правиломъ древняго *jus civile*, что всякое обязательство должно уничтожаться въ той самой формѣ, въ какой оно заключалось; требуется для уничтоженія обязательства такъ называемый *contrarius actus* <sup>8)</sup>.

Если же должникъ въ срокъ не платилъ должной суммы и кредиторъ не совершалъ *solutio per aes et libram*, то происходилъ процессъ принудительнаго взысканія. Состоялъ онъ въ томъ, что кредиторъ, не обращаясь къ суду <sup>9)</sup>, захватывалъ должника въ свою власть путемъ обряда, который назывался *manus injectio pro judicato* (§ 38, II, 3); въ теченіе 60 дней должникъ содержался у кредитора подъ арестомъ и, если въ этотъ срокъ ни онъ и никто другой за него не платилъ долга, то кредиторъ могъ продать его въ рабство *trans Tiberim* или даже убить. Спорить противъ законности всей этой процедуры должникъ не могъ, такъ какъ онъ уже считался кабалнымъ съ момента наложенія на него руки кредиторомъ; только какой-либо посторонній человѣкъ могъ взять на себя защиту его передъ судомъ и въ качествѣ такъ называемаго *vindex*'а оспаривать правильность совершенной кредиторомъ *manus injectio*; но такой *vindex* рисковалъ тѣмъ, что въ случаѣ проигрыша дѣла присуждался къ уплатѣ двойной суммы долга въ наказаніе за неосновательную приостановку *manus injectio*, совершаемой надъ должникомъ. Повидимому, должникъ, захваченный кредиторомъ, могъ отвратить отъ себя продажу въ рабство или смерть еще тѣмъ путемъ, что вступалъ съ кредиторомъ въ соглашеніе объ отработкѣ ему долга своимъ трудомъ; такое соглашеніе, разумѣется, всецѣло зависѣло отъ воли кредитора, но, обыкновенно, кредитору-землевладѣльцу, нуждающемуся въ рабочихъ рукахъ, оно было выгодно <sup>10)</sup>.

7) Gai 3. 173—175. Этотъ же обрядъ применялся для *legatum per damnationem* и *res judicata*.

8) L. 80 D. 46, 3 Pomp. 5 Mus. Prout quidque contractum est ita est solvi debet. *Girard*, стр. 678 пр. 1; стр. 678 пр. 3.

9) Ср., объ этомъ *Mommsen*. въ *Ztschr. Sav. St.* т. XXIII (1902 г.), стр. 352 сл. Ср. *Lenel* тамъ же, т. XXV (1904 г.), стр. 404 сл.

10) Къ такому соглашенію относятся, вѣроятно, слова Varro l. l. 7, 105 *Liber qui suas operas in servitutem pro pecunia, quam debebat, dat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus*. Вообще вопросъ о существѣ *nexus* и характерѣ взысканія въ виду скудости и неопредѣленности источниковъ до крайности споренъ; мы передаемъ господ-

Договоръ со столь тяжелыми послѣдствіями для должниковъ былъ, конечно, вообще очень выгоднымъ для капиталистовъ, которые выступали въ роли кредиторовъ. Тѣмъ не менѣе, насталъ моментъ, когда общественное мнѣніе склонилось въ пользу должниковъ, страдавшихъ подъ тяжестью описанной расправы. Въ  $\frac{326 \text{ а. Chr.}}{428 \text{ а. у. с.}}$  или въ  $\frac{313 \text{ а. Chr.}}{441 \text{ а. у. с.}}$  <sup>11)</sup> былъ изданъ законъ — *lex Poetelia*, — который отнялъ у кредитора право взысканія съ должника безъ судебного разбирательства и отмѣнилъ право кредиторовъ продавать должниковъ въ рабство или убивать ихъ: за долги должно было отвѣчать имущество должника, а не личность его <sup>12)</sup>. Послѣ этой реформы *нехум* потеряло свою привлекательность для кредиторовъ, ибо его форма была очень сложна, а тѣхъ послѣдствій неуплаты долга, которыя наступали послѣ *lex Poetelia*, можно было достигнуть и при другихъ обязательственныхъ контрактахъ. Поэтому *нехум* скоро вышло изъ употребленія, а на его счетъ расширилась область примѣненія другого обязательственного контракта, болѣе простого по формѣ, — *стипуляціи* <sup>13)</sup>.

*Lex Poetelia* интересна для насъ еще въ томъ отношеніи, что она свидѣтельствуетъ о происшедшей перемѣнѣ въ воззрѣніяхъ на самое существо обязательства. *Нехум* въ его первоначальной силѣ показываетъ, что древніе римляне считали обязательство чѣмъ-то въ родѣ права кредитора не на дѣйствіе должника, а на самого должника; по крайней мѣрѣ, при неисполненіи должника дѣйствія (уплаты денежной суммы) взысканіе обращалось на всю личность должника. Послѣ *lex Poetelia* взысканіе обращается уже на имущество должника; арестъ самого должника сохраняетъ значеніе лишь мѣры, побуждающей должника къ совершенію обѣщаннаго дѣйствія. Теперь обязательство является уже правомъ кредитора на дѣйствіе должника, за неисполненіе котораго отвѣчаетъ не самая личность должника, а все при-

---

ствующее воззрѣніе. См. сопоставленіе разныхъ мнѣній у *Danz. Lehrbuch.*, т. II, ст. 21 слл. *Baron Instit.* § 109. II. *Girard*, стр. 478 пр. 1. *Costa, Corso*, II, стр. 211 слл. *Karlowa* II, стр. 548 слл. Въ новѣйшее время ср., съ одной стороны, *Mitteis* въ *Ztschr. Sav. St.* т. XXII (1901 г.), стр. 96—125 и *Lenel* тамъ же т. XXIII (1902 г.), стр. 84 слл., съ другой — *Bekker* тамъ же т. XXIII стр. 13 слл. и *Mommsen*, стр. 348 слл. Ср. также *Schlossmann. Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren* (1904 г.). *Его же*, *Нехум* (1904 г.). Работы этого автора оставляютъ желать многого; не могутъ имѣть большого значенія для древняго права современныя соображенія о нераціональности того или иного постановленія, а между тѣмъ этотъ аргументъ играетъ большую роль у автора; обращеніе съ источниками слишкомъ свободно. См. рецензію *Lenel* въ *Ztschr. Sav. St.* т. XXV (1904 г.), стр. 395 сл. Ср. о *нехум* также соображенія *Kleineidam, Die Personalexecution der Zwölftafeln* (1904 г.), стр. 35—129. *Kübler* въ *Ztschr. Sav. St.* т. XXV, стр. 254 сл. О *lex Poetelia* см. *Kleineidam, Beiträge zur Kenntniss der lex Poetelia*. 1905 (доказывается, что *lex Poetelia* сохранила отработку долга личнымъ трудомъ).

<sup>11)</sup> См. *Liv.* 8, 28 и *Varro* l. 1. 7, 105. *Girard*, стр. 479 пр. 2. *Pais*, I, 2, стр. 157, 228, 282 сл.

<sup>12)</sup> *Liv.* 8, 28. *Pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset*. Ср. о другихъ постановленіяхъ закона *Danz*, II, стр. 20 сл.

<sup>13)</sup> *Solutio per aes et libram* осталась способомъ погашенія долга изъ *leg. per damnationem* и суд. рѣшенія: при томъ къ *leg. per damnationem* она примѣнялась и тогда, когда предметомъ его не были деньги, а вообще сумма замѣнимыхъ вещей. *Gai* III, 175.

надлежащее ему имущество. Такой характер носят послѣдствія неисполненія и всѣхъ болѣе позднихъ контрактовъ, въ томъ числѣ стипуляціи.

2. *Stipulatio* или *contractus verbalis*<sup>14)</sup>. Этотъ контрактъ называется вербальнымъ потому, что вся его форма состоитъ въ произнесеніи словъ—*verba*, не сопровождаемыхъ никакими жестами и обрядами. Форма стипуляціи заключается въ томъ, что будущій кредиторъ предлагаетъ будущему должнику вопросъ: обязуется ли онъ совершить такое-то дѣйствіе, а должникъ дать утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ. Какъ вопросъ кредитора, такъ и отвѣтъ должника должны быть произнесены устно: поэтому стороны должны непременно находиться въ одномъ и томъ же мѣстѣ (невозможно такъ называемое заключеніе договора между отсутствующими<sup>15)</sup> и не должны страдать глухотой или нѣмотой. Первоначально требовалось, чтобы кредиторъ облакалъ свой вопросъ, а должникъ свой отвѣтъ въ форму *sponsio*, т.-е. обѣ стороны должны были пользоваться глаголомъ *spondeo* (*spondesne centum dare? spondeo*). Эта форма навсегда осталась доступною только римскимъ гражданамъ; впослѣдствіи разрѣшено было пользоваться иными глаголами (*dabis? dabo; promittis? promitto*) и стипуляція въ такой формѣ доступна была даже перегринамъ. Послѣднее требованіе отъ стипуляціи состояло въ томъ, что отвѣтъ должника долженъ былъ слѣдовать немедленно за вопросомъ кредитора и соответствовать ему по формѣ и по содержанию (*congruenter*); эти требованія также были впослѣдствіи ослаблены.

Стипуляція имѣла передъ *nexum* то преимущество, помимо болѣе простой формы, что съ ея помощью можно было придавать юридическую силу соглашеніямъ самаго разнообразнаго содержанія: не только обѣщанію уплатить сумму денегъ (*stipulatio certae pecuniae*), но и обѣщанію дать какую-либо иную вещь (*stipulatio certae rei*) и даже выполнить вообще какое-либо дѣйствіе, не состоящее въ передачѣ денегъ или вещей (*stipulatio incerti*)<sup>16)</sup>. Основаніе, по которому должникъ бралъ на себя обязательство, было безразлично: стипуляція была такой же абстрактной сдѣлкой, какъ и *nexum*<sup>17)</sup>. Если должникъ въ срокъ не исполнялъ своего обязательства, то кредиторъ привлекалъ его къ суду<sup>18)</sup>. Если должникъ уплачивалъ долгъ, то для погашенія обязательства совершался *contrarius actus*—*acceptilatio*, въ формѣ вопроса должника и отвѣта кредитора (*Quod ego tibi promisi habesne acceptum? habeo*); конечно, акцептиляція погашала стипуляціонный долгъ и въ

<sup>14)</sup> L. 5 § 1 D. 45, 1. Pompon. *Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur daturum facturumve se, quod interrogatus est, responderit. Gai 3, 92. Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, veluti dari spondes? spondeo, dabis? dabo, promittis? promitto, fidepromittis? fidepromitto, fidejubes? fidejubeo, facies? faciam.*

<sup>15)</sup> Gai 3, 136.

<sup>16)</sup> Послѣдняго рода стипуляціи были, повидимому, въ ходу уже въ эпоху *Cato major* см. *de re r.* 144, 2, 5; 146, 2, 5.

<sup>17)</sup> О значеніи *causa* при стипуляціи см. *Чилларжъ* § 81, В. *Girard*, стр. 451 слл., стр. 497 слл. *Дернбургъ*, *Обязат. пр.* § 22.

<sup>18)</sup> Въ формѣ *l. a. sacramento in personam*, какъ видно изъ *Gai 4, 95* и *4, 20*, а затѣмъ при *stipulatio certae pecuniae* и *certae rei*—въ формѣ *l. a. per conditionem*; при формулярномъ процессѣ употребляются абстрактныя *condictio certae pecuniae* и *certae rei* (или *triticaria*), а для *stip. incerti*—каузальная (съ *praescriptio*) *actio ex stipulatu*. См. ниже § 73, II, 1.

томъ случаѣ, если кредиторъ совершалъ ее, не получивъ уплаты (напр., чтобы этимъ путемъ одарить должника — *donandi causa* <sup>19</sup>).

Время появленія стипуляціи, какъ свѣтскаго контракта съ исковой силой, а также и процессъ выработки этого новаго контракта, не могутъ быть выяснены съ достовѣрностью за скудостью источниковъ. Во всякомъ случаѣ, есть основанія думать, что уже въ концѣ настоящаго періода стипуляція имѣла широкую область примѣненія <sup>20</sup>).

Съ появленіемъ стипуляціи сдѣлались возможными нѣкоторыя *сложныя комбинаціи обязательствъ*, которыя иногда существенно важны въ гражданскомъ оборотѣ. Разсмотримъ главнѣйшіе изъ относящихся сюда случаевъ. а) *Корреальное обязательство*. Такъ называется такое обязательство, въ которомъ участвуютъ или нѣсколько кредиторовъ — *активное* корреальное обязательство, или же нѣсколько должниковъ — *пассивное* корреальное обязательство. При этомъ каждый кредиторъ можетъ требовать для себя исполненія всего обязательства и тѣмъ уничтожить права остальныхъ кредиторовъ; точно такъ же каждый должникъ обязанъ уплатить весь долгъ и привлеченіе его къ отвѣтственности освобождаетъ всѣхъ остальныхъ содолжниковъ. Такое корреальное обязательство устанавливается въ настоящемъ періодѣ въ формѣ стипуляціи <sup>21</sup>); если нужно установить активное корреальное обязательство, то каждый изъ кредиторовъ обращается къ должнику съ вопросомъ (*Titī, centum dare spondes? Titī, eosdem centum dare spondes?*), а должникъ давалъ общій отвѣтъ; при установленіи пассивнаго корреальнаго обязательства, кредиторъ задавалъ общій вопросъ всѣмъ должникамъ (*Maevi, quinque dare spondes? Sei, eosdem quinque dare spondes?*), а должники давали на него отвѣты <sup>22</sup>). Впослѣдствіи, когда появились новые контракты — реальные и консенсуальные, и при нихъ особымъ соглашеніемъ можно было устанавливать активную или пассивную корреальность <sup>23</sup>). б) *Adstipulatio* и *adpromissio*. При корреальности какъ активной, такъ и пассивной, всѣ обязательства (т.-е. cadaго сокредитора или cadaго содолжника) считаются одинаково главными. Въ тѣхъ же комбинаціяхъ обязательствъ, къ которымъ мы теперь переходимъ, главнымъ считается лишь одинъ кредиторъ или одинъ должникъ; но къ главному обязательству присоединяется добавочное или на сторонѣ кредитора — *adstipulatio* — или на сторонѣ должника — *adpromissio*. Соответственно съ этимъ *adstipulatio* и *adpromissio* заключается въ формѣ установленія втораго обязательства, рядомъ съ первымъ, главнымъ; здѣсь нѣтъ общаго вопроса или общаго отвѣта, какъ при установленіи корреальности, а заключаются просто двѣ отдѣльныя стипуляціи; одна главная и другая добавочная <sup>24</sup>). Добавочность или акцессорность этихъ обязательствъ

<sup>19</sup>) Gai 3, 169.

<sup>20</sup>) См. объ этихъ вопросахъ *Danz*, II § 149. *Costa*, II, стр. 216 слл. *Cuiq*, I, стр. 391 слл., 667 слл. *Girard*, стр. 479—482. Здѣсь даны указанія и о значеніи *religiозной sponsio* и ея отношенія къ свѣтскому праву.

<sup>21</sup>) Сверхъ того, можетъ быть установлено еще легатомъ въ завѣщаніи.

<sup>22</sup>) Pr. J. 3, 16. *Дернбургъ*. Обяз. право, § 71 пр. 5.

<sup>23</sup>) L. 9 pr. D. 45, 2 *Papin*. 27 *quaest*. Ср. L. 47 D. 19, 2 *Marcell*. 6 *dig*. *Girard*, стр. 735.

<sup>24</sup>) Gai 3, 112 и 116.



проявляется въ томъ, что они не могутъ имѣть своимъ предметомъ чего-либо большаго или иного, чѣмъ то, что составляетъ предметъ главнаго долга; при томъ они связаны съ судьбой главнаго долга и теряютъ свою силу не только при осуществленіи обязательства однимъ изъ кредиторовъ или должниковъ, какъ при корреальности, но вообще при всякомъ уничтоженіи главнаго обязательства, отъ какихъ бы причинъ оно ни произошло <sup>25)</sup>. Къ *adstipulatio*, т.-е. къ привлеченію добавочнаго кредитора, прибѣгали тогда, когда кредиторъ предвидѣлъ, что ему самому можетъ оказаться невысказаннымъ взыскать долгъ: въ особенности нужно было привлечение *adstipulator'a*, если кредиторъ хотѣлъ, чтобы взысканіе долга произошло уже послѣ его смерти. Гораздо важнѣе была на практикѣ *adpromissio*, т.-е. привлечение добавочнаго должника. Такой должникъ называется въ современной наукѣ *поручителемъ*. Разница первоначальной *adpromissio* съ теперешнимъ поручительствомъ состояла однако въ слѣдующемъ: теперь, обыкновенно, поручитель привлекается къ отвѣтственности лишь послѣ того, какъ оказалось невозможнымъ взыскать долгъ съ главнаго должника; уплативъ долгъ, поручитель имѣетъ право самъ взыскивать уплаченное съ главнаго должника (такъ называемый регрессный искъ поручителя). Въ древнемъ Римѣ ничего подобнаго не было: кредиторъ могъ привлекать къ отвѣтственности по выбору либо главнаго должника, либо поручителя; поручитель, уплатившій долгъ, не имѣлъ юридическихъ средствъ взыскать его съ должника. Эти льготы впоследствии были даны поручителямъ постепенно особыми законами <sup>26)</sup>. е) *Novatio*. Стипуляція съ ея способностью принимать въ себя любое содержаніе и съ ея абстрактнымъ характеромъ могла служить для обновленія обязательствъ. Если кто-либо былъ долженъ другому лицу какую-нибудь сумму денегъ или иное дѣйствіе, то это обязательство уничтожалось и замѣнялось новымъ — стипуляціоннымъ, разъ только совершена была стипуляція о предоставленіи того же самаго дѣйствія, которое было предметомъ прежняго долга. Такая стипуляція по римскому воззрѣнію вынимала изъ стараго обязательства все содержаніе, дѣлала его лишеннымъ содержанія, и переносила его въ новое стипуляціонное обязательство; старое обязательство этимъ путемъ погашалось. Такимъ образомъ, для новации необходимо было, чтобы новое обязательство имѣло тотъ же объектъ, какъ и старое <sup>27)</sup>; въ остальномъ содержаніе новаго обязательства, конечно, могло расходиться съ старымъ: иначе и новация была бы не нужна. Въ частности, этимъ путемъ можно было измѣнить срокъ уплаты, а также перемѣнить личность должника или кредитора (въ послѣднемъ случаѣ обновляющая обязательство стипуляція заключалась о томъ же предметѣ, но съ новымъ должникомъ или съ другимъ кредиторомъ; см. ниже § 76, I).

<sup>25)</sup> Ср., *Дернбургъ* Обязат. пр. § 76, 4. *Accarias*. *Precis*, II § 557.

<sup>26)</sup> Подробнѣе объ этихъ мѣрахъ сказано въ § 73, II, 1; объ *adstipulatio* и *adpromissio* см. *Gai* 3. 110 sqq. Ср. къ этому *Чиларжъ*, Учебникъ институцій, ст. 195—199.

<sup>27)</sup> Такова точка зрѣнія древняго права: ученіе объ *animus novandi* явилось позже, *Girard*, стр. 689, 690. Ср. *L. 1 pr. D. 46, 2. Ulp. 46 Sab. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perematur*. О времени появленія *novatio* см. *Costa* II, стр. 331 сл. *Girard*, стр. 679 пр. 1.

3. *Expensilatio* или *contractus litteralis*. Этотъ контрактъ, какъ показываетъ его имя, заключается письменно—*litteris*. Форма его сводится къ записи, дѣлаемой въ приходо-расходной книгѣ кредитора. Хорошій *pater familias* всегда ведетъ, по крайней мѣрѣ, двѣ книги: *adversaria* или журналъ, куда заносятся въ хронологическомъ порядкѣ все его имущественные акты, и *codex accepti et expensi* или кассовую книгу, куда заносятся выдачи и полученія денегъ въ систематическомъ порядкѣ, т.-е. такъ, что на одну сторону записывается приходъ (*acceptum*), а на другую — расходъ (*expensum*)<sup>28</sup>). Обыкновенно, записи въ этой послѣдней книгѣ соответствовали дѣйствительнымъ выдачамъ и полученіямъ денегъ; тогда записи о выдачѣ денегъ назывались *nomina arcaria* и являлись средствами доказательства выдачи денегъ, но не способомъ установленія обязательства<sup>29</sup>). Но съ раннихъ поръ (когда именно — неизвѣстно)<sup>30</sup>) римскіе граждане стали пользоваться этими книгами для установленія новыхъ обязательствъ; если кредиторъ записывалъ въ своемъ *codex accepti et expensi*, что онъ выдавалъ какому-либо лицу извѣстную сумму денегъ (*expensum ferre*), то такая запись, будучи сдѣлана для установленія обязательства, порождала обязательство третьяго лица уплатить кредитору эту сумму, независимо отъ того, была ли она ему на самомъ дѣлѣ выплачена или нѣтъ. Конечно, подобная фиктивная запись, служившая только формой заключенія обязательственнаго контракта, совершалась кредиторомъ лишь по соглашенію съ должникомъ; но остается неизвѣстнымъ, требовалось ли въ самой формѣ этой записи указаніе на согласіе должника или же такое указаніе не было необходимо<sup>31</sup>). Во всякомъ случаѣ форма заключенія договора была такова, что присутствіе должника въ томъ мѣстѣ, гдѣ находился кредиторъ, не требовалось; договоръ этотъ могъ заключаться, въ отличіе отъ стипуляціи, и между отсутствующими<sup>32</sup>). Предметомъ долга всегда являлась денежная сумма, какъ и при *pecunia*. — Обыкновенно, *contr. litteralis* заключался ради новации, т.-е. для замѣны какого-либо раньше существовавшаго долга; при этомъ или мѣнялось только основаніе долга, т.-е. прежній долгъ обращался въ литтеральный, или же мѣнялась также личность должника, т.-е. то, что долженъ былъ Тицій, заносилось на счетъ Мэвію (это могло произойти, напр., если Мэвій самъ былъ должникомъ Тиція на ту же сумму; становясь вмѣсто Тиція должникомъ его кредитора, Мэвій этимъ погашалъ свой долгъ Тицію и вмѣсто двухъ обязательствъ являлось одно). Въ первомъ случаѣ литтеральный контрактъ назывался *transscriptio a re in personam*, а во второмъ — *transscriptio a persona in personam*; все же вообще литтеральные контракты

<sup>28</sup>) Cic. pro Rose. com., 2; 3. Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr., I. 23, 60.

<sup>29</sup>) Gai 3, 131.

<sup>30</sup>) Во всякомъ случаѣ *contr. litteralis*, въ отличіе, напр., отъ *mutuum*, принадлежитъ къ *jus civile*, т.-е. доступенъ только римскимъ гражданамъ, и лишь Сабиніанцы признали его примѣнимымъ въ случаѣ *transscriptio a re in personam* къ перегринамъ: Gai 3, 132—133; поэтому мы относимъ *cont. litteralis* къ первому періоду, излагая *mutuum* уже въ системѣ *juris gentium*, т.-е. во второмъ періодѣ. Ср. Costa, II. стр. 229 сл.

<sup>31</sup>) За такое указаніе на основаніи Theoph. 3. 21 пр. стоитъ Шулингъ § 76; противъ этого на основаніи Gai 3, 137 Girard, стр. 494 пр. 1. Ср. однако Costa, II. стр. 231 сл.

<sup>32</sup>) Gai 3, 138.

называются *nomina transscripticia* въ отличіе отъ извѣстныхъ уже намъ кассовыхъ записей — *nomina arcaria* <sup>33</sup>). Можно думать, однако, что въ формѣ *contractus litteralis* можно было установить и новое обязательство, а именно придать съ его помощью юридическую силу долгамъ изъ такихъ соглашеній, которыя въ этомъ періодѣ еще не пользовались защитой права и стояли подъ защитой религіи (*fides*) и добрыхъ нравовъ (напр., договоръ найма, товарищества, купли-продажи и т. п. <sup>34</sup>).— Погашался долгъ изъ литтеральнаго контракта, конечно, черезъ *contrarius actus*, о которомъ, однако, источники намъ ничего не сообщаютъ <sup>35</sup>). Для взысканія долга изъ этого контракта кредиторъ долженъ былъ обратиться къ суду въ обычной формѣ обязательственнаго иска — *actio in personam* <sup>36</sup>).

## § 32. Обязательства изъ правонарушеній (*ex delicto privato*).

I. Подъ именемъ *delictum privatum* разумѣется такое недозволенное дѣяніе, которое не считается нарушеніемъ общественнаго интереса, а рассматривается лишь какъ проступокъ противъ частнаго лица; результатомъ такого деликта является самостоятельное обязательство, состоящее въ обязанности виновнаго уплатить штрафъ въ пользу потерпѣвшаго или, по крайней мѣрѣ, возмѣстить понесенные имъ убытки; штрафъ этотъ взыскивается въ порядкѣ гражданскаго процесса. Всѣми этими признаками *delictum privatum* отличается отъ уголовного преступленія — *crimen publicum*, гдѣ штрафъ налагается въ интересахъ государства въ порядкѣ уголовного процесса и не идетъ въ пользу потерпѣвшаго. Только *delictum privatum* является источникомъ обязательственныхъ правъ: *obligatio ex delicto* состоитъ въ томъ, что потерпѣвшій получаетъ право требовать отъ виновнаго уплаты штрафа или возмѣщенія убытковъ.

Въ развитомъ римскомъ правѣ *delictum privatum* характеризовалось слѣдующими чертами: 1) для его наличности необходимо было противозаконное дѣяніе, нанесшее какой-либо *объективный вредъ* другому лицу; 2) дѣяніе это должно быть результатомъ *злой воли* виновнаго, т.-е. или умысла его — *dolus malus*, состоящаго въ желаніи нанести противозаконный вредъ, или неосторожности — *culpa*, состоящей въ виновномъ несоблюденіи въ своихъ дѣйствіяхъ той осмотрительности, которая требуется правомъ; если не было ни умысла, ни неосторожности, то дѣяніе, какъ случайное — *casus*, — не подвергалось карѣ; 3) послѣдствіемъ деликта являлась уплата штрафа, выражаемаго въ *денежной суммѣ*; эта сумма опредѣлялась разными способами (справедливая оцѣнка судьи, двойная, тройная и т. д. стоимость вещи).—Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ древнее римское право отличается отъ позднѣйшаго. 1) Мы находимъ здѣсь иногда штрафы за

<sup>33</sup>) Gai 3, 128—130.

<sup>34</sup>) См. въ этомъ смыслѣ *Girard*, стр. 493 пр. 4.

<sup>35</sup>) См. *Girard*. стр. 705 пр. 2.

<sup>36</sup>) *Legis actio sacramento in personam*, l. a. per condictioem ex lege Silia; въ послѣд. эпоху: *condictio certae pecuniae*. Многія подробности о *contr. litteralis* и домовыхъ книгахъ являются спорными. См. сводъ разныхъ мнѣній у *Danz.* § 151. *Baron*, *Inst.* § 119.

известныя дѣянія, независимо отъ того, причинили ли они объективный вредъ кому-либо или нѣтъ; такъ, сторона, проигравшая гражданскій процессъ, всегда платитъ штрафъ, хотя бы другая сторона отъ веденія этого процесса и не пострадала. 2) Древнее право очень мало обращаетъ вниманія на субъективную сторону дѣянія; въ законахъ XII таблицъ *dolus* иногда упоминается, какъ увеличивающее наказаніе обстоятельство; но понятіе *culpa* еще не выдѣлилось изъ области *casus*'а; иногда караются дѣянія, несомнѣнно случайныя, какъ, напр., случайное убійство<sup>1)</sup>, поврежденія, нанесенныя животными<sup>2)</sup>; уже упомянутые процессуальные штрафы платятся, независимо отъ того, была ли проигравшая процессъ сторона недобросовѣстна или нѣтъ<sup>3)</sup>. Причиной такого явленія служить, во-первыхъ, трудность для мало развитого ума производить внутренній анализъ воли виновнаго, во-вторыхъ, склонность древняго права при оцѣнкѣ деликта становиться на точку зрѣнія потерпѣвшаго, для котораго безразлично, виноватъ ли субъективно тотъ, кто его обидѣлъ: для него важенъ лишь фактъ нанесенной ему обиды<sup>4)</sup>. 3) Наконецъ, послѣдствія частныхъ правонарушеній въ законахъ XII таблицъ весьма разнообразны. Здѣсь мы находимъ не только денежные штрафы, выраженные въ твердой суммѣ денегъ или въ двойной, тройной и т. д. стоимости вещи, но также узаконенную саморасправу потерпѣвшаго съ виновнымъ, которую иногда дозволяется замѣнить выкупомъ по соглашенію. Такая пестрота послѣдствій объясняется тѣмъ, что въ соответственныхъ нормахъ закона встрѣчаются наслоенія отъ различныхъ историческихъ фазисовъ, черезъ которые прошли частные деликты въ эпоху, предшествующую изданію законовъ XII таблицъ. Саморасправа потерпѣвшаго съ виновнымъ есть остатокъ эпохи частной мести; иногда законъ указываетъ границы этой саморасправы — зло, причиняемое виновному, не должно превышать зла, причиненнаго потерпѣвшему — *talio esto*; дозволеніе выкупа по соглашенію напоминаетъ переходную эпоху, когда частная месть уже перестаетъ пользоваться общественнымъ сочувствіемъ, но государство еще не беретъ на себя опредѣленія размѣра штрафа; наконецъ, денежные штрафы въ размѣрѣ, опредѣленномъ въ законѣ, составляютъ продуктъ эпохи, когда государство запрещаетъ частную месть и замѣняетъ ее правомъ на полученіе разъ навсегда закономъ установленной пени<sup>5)</sup>.

II. *Отдѣльные случаи delicta privata по законамъ XII таблицъ.* Граница между *crimina publica* и *delicta privata* является измѣнчивой: все зависитъ отъ возрѣвнїи данной эпохи. Поэтому въ первомъ періодѣ исторіи римскаго права нѣкоторые деликты, которые по позднѣйшему римскому праву относятся къ области *crimina publica*, причисляются къ *delicta privata*, и наоборотъ. Современное право, въ сущности, совсѣмъ отказалось

1) XII tab., VIII, 24. Si telum manu fugit magis quam jecit, aries subicitur.

2) Actio de pauperie и de pastu, которыя построены совершенно аналогично съ actiones noxales: XII tab. VIII, 6, 7. Ср. къ этому *Тейлоръ*, Первоб. культ. (рус. пер.), I, 254 сл.

3) Ср. къ этому *Mommsen*, Röm. Strafrecht, стр. 85 слл.

4) Ср. къ этому *Ihering*. Der Schuldmoment im röm. Privatrecht, въ *Verm. Schriften*. (1879 г.), стр. 163 слл.

5) Слѣды происхожденія римской деликтивной системы изъ системы частной мести сведены у *Girard*, стр. 392 слл. Ср. также *Mommsen*, op. cit. стр. 60 слл.

отъ понятія *delictum privatum* въ римскомъ смыслѣ; наказаніе виновнаго не считается теперь дѣломъ гражданскаго права, а всецѣло отнесено въ область права уголовнаго; поэтому частные штрафы исчезаютъ изъ области гражданскаго права и единственнымъ гражданско-правовымъ послѣдствіемъ правонарушительнаго дѣянія остается возмѣщеніе ущерба, понесеннаго частнымъ лицомъ отъ такого дѣянія другого лица, при чемъ съ такимъ возмѣщеніемъ убытковъ идея кары уже не связывается<sup>6)</sup>. Важнѣйшіе *delicta privata* по XII таблицамъ суть слѣдующіе.

1. *Injuria*. Въ широкомъ смыслѣ это слово означаетъ всякое противозаконное дѣяніе (*omne quod non jure fit*, пр. I. 4, 4); но уже законъ XII табл. употребляетъ его и въ болѣе узкомъ смыслѣ — *личной обиды* (XII tab., VIII, 4), которая не наноситъ вреда имуществу, а лишь оскорбляетъ личное достоинство<sup>7)</sup>. XII таблицъ знаютъ нѣсколько видовъ личной обиды: а) *Membrum ruptum* или поврежденіе конечности человѣческаго тѣла карается причиненіемъ такого же зла (*talio*), если не состоится соглашеніе о выкупѣ (VIII, 2. *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*). б) *Os fractum*, т.-е. поврежденіе внутренней кости головы или туловища карается штрафомъ въ 300 ассовъ, если деликтъ совершенъ противъ свободнаго человѣка, и 150 ассовъ, если — противъ раба (VIII, 3. *Manu fustive si os fregit libero CCC, si servo CL poenam subito*). в) За остальные *injuriae*, т.-е. личные обиды (дѣйствіемъ) положена пеня въ 25 ассовъ (VIII, 4. *Si injuriam faxsit, viginti quinque poenae sunt*<sup>8)</sup>).

2. *Furtum* или воровство. Понятіе воровства очень широко: это есть всякое сознательное отнятіе или похищеніе чужой движимой вещи съ цѣлью ея присвоенія, куда подходитъ и грабежъ, и разбой, и т. п. дѣянія, отличающіяся теперь отъ кражи<sup>9)</sup>. Законы XII таблицъ знаютъ два вида воровства а) *Furtum manifestum*, т.-е. по объясненію позднѣйшихъ юристовъ, такое, когда воръ захваченъ съ поличнымъ; оно карается бичеваніемъ, послѣ котораго виновный отдается во власть потерпѣвшаго (*addictio*) и по истеченіи 60 дней можетъ быть послѣднимъ проданъ *trans Tiberim* или убитъ; въ случаѣ ночной или вооруженной кражи воръ могъ быть убитъ на мѣстѣ въ присутствіи сосѣдей, сбѣжавшихся на зовъ потерпѣвшаго; виновный въ воровствѣ рабъ бичевался и свергался съ Тарпейской скалы (VIII, 12 — 14). б) *Furtum nec manifestum*, когда воръ не застигнутъ съ поличнымъ, ка-

<sup>6)</sup> См. *Дернбургъ*, Обяз. пр. § 129. *Crome*, System des deutsch. bürg. Rechts, т. I, § 107, 1, б.

<sup>7)</sup> Ср., впрочемъ, *Leonhard*, der Schutz der Ehre im alten Rom (1902 г.), стр. 12.

<sup>8)</sup> Весьма вѣроятно, что въ древнѣйшемъ правѣ за личные обиды считались вообще только оскорбленія дѣйствіемъ, безъ различія умысленныхъ и неосторожныхъ, которыя и подводились подъ эту статью. *Carment famosum* стоитъ особо и наказуется не денежнымъ штрафомъ, а какъ *crimen publicum*. Этотъ деликтъ состоитъ, повидимому, не въ публичномъ распѣваніи оскорбительной для кого-либо пѣсни, а въ произнесеніи заклинаній опасныхъ для жизни и здоровья другого лица, и наказуется смертною казнью: XII таб., VIII, 1. Только преторъ въ своемъ эдиктѣ создалъ особое *del. privatum: convicium* (L. 15 § 2 D. 47, 10). См. ко всему *Mommsen*, Strafrecht, стр. 786 сл., 800 сл. *Costa* II, стр. 178—182. *Kübler* въ *Ztschr. Sav. St.* т. XXV, стр. 441 сл., 432.

<sup>9)</sup> См. о первоначальномъ понятіи *furtum*—*Costa* II, стр. 188 сл.

рается штрафомъ, равнымъ двойной стоимости украденной вещи (VIII, 16). — Воровство приравнялось къ *furtum manifestum*, если вещь была найдена у кого-либо путемъ торжественнаго обыска въ формѣ „*lance et licio*“: потерпѣвшій являлся для обыска голый, опоясанный льняной тканью, держа на головѣ сосудъ (VIII, 15 b. <sup>10</sup>). Если же вещь найдена была у кого-либо послѣ неторжественнаго обыска въ присутствіи свидѣтелей <sup>11</sup>), то тотъ, у кого она найдена, платилъ штрафъ втрое: *furtum conceptum*, но самъ могъ выискать этотъ штрафъ съ того, кто ему подкинулъ вещь: *furtum oblatum* (VIII, 15 a).

3. Поврежденія имущества, которыя совершались безъ его присвоенія и не относились къ области *furtum*, карались по законамъ XII таблицъ въ разныхъ отдѣльныхъ случаяхъ. Была предусмотрѣна порубка деревьевъ (25 ассовъ за каждое; VIII, 11), поджогъ дома или кучи хлѣба около дома (VIII, 10) и т. п.

4. Сверхъ того, въ законахъ XII таблицъ деликтный характеръ носятъ нѣкоторыя дѣянія, которыя въ позднѣйшемъ правѣ считаются нарушеніемъ особыхъ договоровъ и подобныхъ имъ отношеній и даютъ поводъ не для самостоятельныхъ деликтныхъ исковъ, а для исковъ изъ договоровъ и отношеній, подобныхъ договорамъ, и притомъ для исковъ о возмѣщеніи убытковъ, а не объ уплатѣ штрафа. Такъ, по законамъ XII табл. установленъ штрафъ въ двойномъ размѣрѣ стоимости вещи противъ опекуна, растратившаго имущество опекаемаго (*actio de rationibus distrahendis*; VIII, 20 b; выше § 26, II), противъ хранителя, присвоившаго вещь, данную на храненіе (VIII, 19), противъ продавца, манципировавшаго вещь, ему не принадлежащую и эвнцированную настоящимъ собственникомъ у покупателя (*actio auctoritatis in duplum*; выше § 28, II, 2 a <sup>12</sup>). Въ позднѣйшемъ правѣ здѣсь имѣютъ мѣсто иски о возмѣщеніи убытковъ изъ отношеній опеки (*actio tutelae*), изъ договора поклада (*a. depositi*) и купли-продажи (*a. emti*).

III. Постановленія XII таблицъ о поврежденіяхъ вещей съ теченіемъ времени оказались неудовлетворительными, и этотъ деликтъ былъ подвергнутъ особой регламентаціи новымъ закономъ: плебисцитомъ, получившимъ названіе *lex Aquilia de damno injuria dato*. Время изданія закона неизвѣстно <sup>13</sup>); онъ изданъ, конечно, послѣ *lex Hortensia*  $\frac{\text{нач. III в. а. Chr.}}{1/2 \text{ V в. а. н. с.}}$ , признавшей за плебисцитами силу закона, но, вѣроятно, до той эпохи, когда широкое развитіе получилъ преторскій эдиктъ (§ 51). Законъ этотъ состоялъ изъ трехъ главъ <sup>14</sup>). Содержаніе его постановленій сводится къ слѣдующему. 1. Кто умертвилъ чужого раба или животное, относящееся къ разряду *rescises*, повиненъ уплатить высшую стоимость, которую эти вещи имѣли въ теченіе предшествующаго года. 2. Если *adstipulator* (см. § 31, II, 2, b) вѣ-

<sup>10</sup>) Общеарійскій обрядъ съ религіознымъ значеніемъ. *Girard*, стр. 403 пр. 4.

<sup>11</sup>) Ср. къ этому *Hitzig* въ *Ztschr. Sav. St.*, т. XXIII, стр. 328—331.

<sup>12</sup>) *Paul.* 2, 17, 1—3. *Cic. pro Mur.* 2, 3. Къ изложенному ср. *Girard*, стр. 427. *Costa*, II, стр. 257, стр. 189.

<sup>13</sup>) Ср. соображенія о времени изданія закона у *Girard*, стр. 409 пр. 2. *Pais*, 1, 2, стр. 551 пр. 3; стр. 734. *Costa*, II, стр. 197 пр. 70.

<sup>14</sup>) См. его текстъ (отрывки) у *Brunn*, *Fontes*, стр. 45 сл.

роломно во вредъ главному кредитору уничтожить черезъ *asserptilatio* стипуляціонный долгъ, по которому онъ является добавочнымъ кредиторомъ, то онъ обязанъ возмѣстить ущербъ (*quantum ea res erit*). 3. За пораненіе раба или животнаго изъ разряда *rescides*, а также за уничтоженіе и поврежденіе всякой иной вещи полагается уплата высшей стоимости, которую вещь имѣла въ послѣдніе 30 дней. — Законъ требуетъ, чтобы дѣяніе совершенно было „*injuria*“, т.-е. вопреки праву; о субъективной винѣ, какъ условіи отвѣтственности, ничего не говорится; послѣдующіе юристы истолковали законъ въ томъ смыслѣ, что для отвѣтственности требуется *dolus* или, по крайней мѣрѣ, *culpa* (*in faciendo*). Самое дѣяніе (за исключеніемъ, конечно, случая съ *adstipulator*’омъ во второй главѣ) по толкованію юристовъ должно было состоять въ тѣлесномъ воздѣйствіи на тѣлесную же вещь (*damnum corpore corpori datum*); подъ законъ Аквилія не подводилось такое нанесеніе имущественнаго ущерба, которое не состояло въ поврежденіи тѣлесной вещи; впоследствии законъ Аквилія по аналогіи (*actio utilis* и *actio in factum*) распространень былъ и на такіе случаи нанесенія ущерба<sup>15</sup>). Законъ Аквилія давалъ иски только собственникамъ поврежденнаго имущества: впоследствии иски эти были распространены и на другихъ вещноуправомоченныхъ лицъ, на примѣръ, узуфруктуарь, залоговый кредиторъ и т. д.<sup>16</sup>). — Законъ говорилъ о виновномъ: „*damnas esto*“; изъ этого выраженія, которое, повидимому, встрѣчается также въ формулѣ *pecum*, равно какъ изъ обязанности уплатить вдвое, которая возлагалась въ позднѣйшемъ правѣ на лицо, неосновательно отрицавшее свою вину (*poena crescit in duplum adversus infitiantem*<sup>17</sup>), выводится заключеніе, что въ древнемъ правѣ штрафъ взыскивался съ виновнаго въ формѣ той же расправы *per manus injectio- nem*, которую мы встрѣтили при договорѣ *pecum*; быть-можетъ, впрочемъ, въ этой *manus injectio* были сдѣланы нѣкоторыя смягченія, а именно: отвѣтчику давалась возможность защищаться на судѣ, не ставя за себя *vin- dex*’а, но рискуя уплатить при проигрышѣ дѣла *duplum* (*manus injectio- rura*; § 38 II, 3.<sup>18</sup>).

## Глава V. Наслѣдственное право.

### § 33. Общія понятія.

I. Совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ порядокъ перехода имущественныхъ правъ и обязанностей умршаго лица на его правопреемниковъ, называется наследственнымъ правомъ въ объективномъ смыслѣ (см. § 22, V). Наслѣдованіе возможно въ двухъ формахъ: въ формѣ универсальнаго преемства — *hereditas*, и сингулярнаго преемства — *legatum*. *Универсальное преемство* состоитъ въ томъ, что новый пріобрѣтатель —

<sup>15</sup>) См. Gai 3, 219. t. 4, 3, 16. Ниже § 74, I. Isn

<sup>16</sup>) См. Costa, II стр. 200 и сл.

<sup>17</sup>) L. 2 § 1 D. 9, 2.

<sup>18</sup>) См. Girard, стр. 409, пр. 3; ср. стр. 614; была ли это *manus injectio rura* или *pro judicato*—достоверно неизвѣстно: Girard, стр. 976 пр. 4.

наслѣдникъ, *heres* — однимъ актомъ пріобрѣтаетъ всю совокупность имущественныхъ правъ и обязанностей умершаго <sup>1)</sup>. При этомъ въ составѣ наслѣдства онъ можетъ пріобрѣсти и такія права, о существованіи которыхъ онъ не зналъ, и такія, къ пріобрѣтенію которыхъ въ отдѣльности онъ не былъ способенъ. Наслѣдникъ дѣлается отвѣтственнымъ и за долги наслѣдодателя, какъ за свои собственные, т.-е. отвѣчаетъ за нихъ не только въ размѣрахъ актива наслѣдства, но и своимъ собственнымъ имуществомъ <sup>2)</sup>. Наслѣдство пріобрѣтается слѣдующимъ путемъ. Въ моментъ смерти наслѣдодателя происходитъ *открытие* наслѣдства и призваніе съ нему определенныхъ лицъ, получающихъ право пріобрѣсти наслѣдство — *delatio hereditatis* <sup>3)</sup>. Призваніе къ наслѣдству основывается или на *завѣщаніи* умершаго — *ex testamento*, — или на постановленіи *закона* — *ab intestato*. Завѣщаніемъ — *testamentum* — именуется актъ наслѣдодателя, который содержитъ въ себѣ назначеніе наслѣдника (*institutio heredis*) или нѣсколькихъ наслѣдниковъ <sup>4)</sup>. Призваніе по закону — *ab intestato* — наступаетъ въ томъ случаѣ, когда умершій или совсѣмъ не оставилъ завѣщанія или оставилъ завѣщаніе недѣйствительное. Въ послѣдующее время выработалось еще призваніе къ наслѣдству *противъ завѣщанія* или такъ называемое *необходимое наслѣдованіе*, по которому нѣкоторые лица (близкіе родственники) участвовали въ наслѣдствѣ, несмотря на существованіе завѣщанія, въ которомъ они не были назначены наслѣдниками. Относительно же наслѣдованія *ab intestato* существовало общее правило, что оно не можетъ имѣть мѣста рядомъ съ наслѣдованіемъ *ex testamento*: если кто-либо оставилъ вполне дѣйствительное завѣщаніе, то все его имущество шло къ завѣщательнымъ наслѣдникамъ, хотя бы завѣщатель предоставилъ имъ лишь часть своего имущества, но никогда не шло *ab intestato*; это правило выражается афоризмомъ: *neto pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* <sup>5)</sup>. — Наслѣдникъ, призванный къ наслѣдству, еще не дѣлается хозяиномъ наслѣдственнаго имущества; для этого онъ долженъ выразить волю пріобрѣсти открывшееся

1) Въ составъ *universum jus*, переходящаго на наслѣдника, въ древнемъ правѣ входятъ еще *sacra domestica*, *hospitium* и т. п. См. *Costa* II стр. 376 сл., 379 сл., 387 сл. *Girard* стр. 880 сл. *Cic. de leg.* 2, 48. Къ послѣдующему ср. *L. 62 D. 50, 17 Julian*. *Hereditas autem nihil aliud est, quam successio in universum jus quod defunctus habuit. L. 59 D. eod.* Упр. *Heredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit [defunctus, constat. L. 50 pr. D. 5, 3. Papin. Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet.*

2) *L. 37 D. 29, 2 Pompon.* *Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sunt, ad heredem transeant. L. 119 D. 50, 16. Pompon.* *Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: juris enim nomen est, sicuti bonorum possessio. XII tab., 5, 9. Ea, quae in nominibus sunt, — ipso jure in portiones hereditarias ex lege XII tab. divisa sunt (Gord. L. 6 C. 3, 36). Ex lege XII tab. aes alienum hereditarium pro portionibus quaesitis singulis ipso jure divisum (Diocl. L. 26 C. 2, 3).*

3) *L. 151 D. 50, 16. Terent. Clem.* *Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi.*

4) *Gai 2, 229.* *Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet, quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio.*

5) § 5 *J. 2, 14. L. 7 D. 50, 17. Cic. de inv.* 2, 21. *Costa* II, стр. 385 сл., стр. 422 сл.



наслѣдство, т.-е. совершить односторонній актъ *вступленія въ наслѣдство* — *acquisitio hereditatis* <sup>6)</sup>. Только въ немногихъ случаяхъ лицо, призванное къ наслѣдству, становится наслѣдникомъ помимо своей воли, безъ вступленія, но въ силу одного призванія. Такіе наслѣдники называются *heredes necessarii* <sup>7)</sup>. Сюда относятся: 1) нисходящіе, находившіеся непосредственно подъ властью наслѣдодателя въ моментъ его смерти: *heredes sui*, или же такіе нисходящіе, которые стояли бы подъ его непосредственною властью, если бы онъ не умеръ между ихъ зачатіемъ и рожденіемъ (*postumi*) <sup>8)</sup>; 2) рабы, назначенные въ завѣщаніи ихъ собственника наслѣдниками его съ отпущеніемъ на волю (*servus cum libertate institutus*) <sup>9)</sup>.

II. *Сингулярное преемство mortis causa* состоитъ въ томъ, что лицо получаетъ какое-либо отдѣльное право изъ имущества умершаго, при чемъ за долги его это лицо, по общему правилу, не отвѣчаетъ, хотя бы стоимость полученнаго имъ права превышала стоимость всего имущества, полученнаго универсальнымъ преемникомъ — *heres*’омъ. Такое сингулярное преемство наступаетъ въ случаѣ особаго распоряженія наслѣдодателя, именуемаго *легатомъ* или отказомъ; лицо, уполномоченное на полученіе отказа, называлось *легатаріемъ* (*legatarius*). Легаты назначались въ завѣщаніи, послѣ назначенія наслѣдника. Выплачивались они изъ актива наслѣдства и потому имѣли силу лишь въ томъ случаѣ, если активъ былъ больше пассива <sup>10)</sup>. — При приобрѣтеніи легатовъ различались также два момента: 1) *dies legati cedit*; этотъ моментъ наступаетъ со смертью наслѣдодателя и имѣетъ то значеніе, что легатарій, пережившій его, въ случаѣ своей смерти передаетъ свое право на легатъ своимъ наслѣдникамъ <sup>11)</sup>; 2) *dies legati venit*; этотъ моментъ наступаетъ съ приобрѣтеніемъ наслѣдства *heres*’омъ и

---

<sup>6)</sup> Въ древнемъ правѣ, вѣроятно, вступленіе въ наслѣдство всегда было формальнымъ актомъ: *cretio*; наслѣдникъ изъявлялъ волю принять наслѣдство *verbis sollemnibus* при свидѣтеляхъ; въ классическую эпоху такой формальный актъ обязательенъ былъ лишь для того наслѣдника, которому въ самомъ завѣщаніи предписано было принять наслѣдство въ этой формѣ (*heres cum cretione institutus*; при этомъ прибавлялся и срокъ для *cretio*, большою частью 100 дней). Если такого распоряженія не было, то наслѣдникъ могъ принять наслѣдство и путемъ *cretio*, и путемъ неформальнаго изъявленія воли (*hereditatis aditio, pro herede gestio*). Gai II, 164—173. Въ послѣклассическую эпоху *cretio* совсѣмъ исчезла. См. къ этому *Чиларжъ* § 124, I, В. *Baron, Inst.* § 162. *Girard*, стр. 862 сл.

<sup>7)</sup> См. къ послѣдующему Gai II, 152—163.

<sup>8)</sup> См. *Accarias*, т. I § 345. L. 3 D. 5, 4. L. 1 § 2 D. 37, 9.

<sup>9)</sup> Въ послѣдующемъ періодѣ преторъ своимъ эдиктомъ измѣнилъ положеніе *heredes necessarii*: 1) для *heredes sui* создано было *beneficium abstinendi*; не вмѣшиваясь въ дѣла наслѣдства, они могутъ избавить себя отъ приобрѣтенія актива наслѣдства и отъ отвѣтственности за его долги; 2) для *servus cum libertate institutus* введено было *beneficium separandi*, которое состояло въ томъ, что такой *heres* избавлялся отъ необходимости отвѣчать за долги наслѣдства своимъ собственнымъ имуществомъ. *Чиларжъ*, стр. 329. *Baron* § 161. *Girard*, стр. 884 сл.

<sup>10)</sup> L. 66 § 1 D. 35, 2 Ulp. *Sicuti legata non debentur, nisi deducto aere alieno aliquid supersit [ita si nihil supersit ins. Mom.], nec mortis causa donationes debebuntur, sed infirmantur per aes alienum. quare si immodicum aes alienum interveniat, ex re mortis causa sibi donata nihil aliquis consequitur.* L. 11 § 5 D. cod. L. 7 D. 42, 2. *Accarias* I, стр. 1021 сл.

<sup>11)</sup> Ulp. 24, 30—31. L. 5 pr. D. 36, 2.

имѣть то значеніе, что теперь легатарій или его наслѣдники могутъ требовать исполненія легата и съ этой цѣлью предъявлять существующіе для этого искъ<sup>12)</sup>.

III. Въ развитомъ римскомъ правѣ среди основаній призванія къ наслѣдству на первомъ планѣ стоитъ завѣщаніе. Римскій гражданинъ особенно дорожилъ этимъ правомъ составлять завѣщаніе и тѣмъ продолжать значеніе своей личной воли за предѣлы своей жизни<sup>13)</sup>. Но въ исторической послѣдовательности развитіе было иное. Мы уже знаемъ (§ 28, I), что древняя собственность носила характеръ *семейный*; домовладыка былъ носителемъ права собственности, но не могъ распоряжаться имуществомъ иначе, какъ въ интересахъ всей своей семьи. Его непосредственные подвластные уже при жизни его считались участниками семейнаго имущества, но только лишены были права управленія и распоряженія; по смерти домовладыки права ихъ сами собой расширялись. Поэтому весьма вѣроятно, что первоначально домовладыка лишенъ былъ права завѣщать свое имущество, по крайней мѣрѣ въ томъ случаѣ, если у него были такіе непосредственно ему подвластные нисходящіе—*sui heredes*; завѣщать имущество онъ могъ по общему правилу только при неимѣніи такихъ *sui* (см. § 35, I). Да и самое преемство этихъ *sui* при отсутствіи завѣщанія едва ли первоначально считалось настоящимъ наслѣдованіемъ; мы уже знаемъ, что отъ нихъ не требовалось вступленія въ наслѣдство; они дѣлались наслѣдниками помимо воли—*heredes necessarii*, т. е. какъ бы просто продолжали отправленіе тѣхъ правъ которыми обладали еще при жизни домовладыки<sup>14)</sup>; законъ XII таблицъ, опредѣляя порядокъ наслѣдованія *ab intestato*, ничего не говоритъ прямо о правахъ *sui heredes*, считая эти права внѣ всякихъ сомнѣній, а начинается съ распоряженія о томъ, кто наслѣдуетъ, если не останется послѣ умершаго своихъ наслѣдниковъ<sup>15)</sup>. Съ теченіемъ времени, съ развитіемъ индивидуальной собственности, явилось понятіе завѣщательной свободы: домовладыка получилъ право совершать завѣщаніе и при наличности своихъ наслѣдниковъ; но и тогда отъ завѣщателя требовалось, чтобы онъ, если желалъ въ завѣщаніи назначить наслѣдниками не своихъ *sui heredes*, прямо сказалъ, что онъ ли-

<sup>12)</sup> L. 32 pr. D. 31. L. 1 § 1 D. 35, 1.

<sup>13)</sup> Quint. decl. 308. Neque enim aliud videtur solacium mortis quam voluntas ultra mortem. *Girard.* стр. 784 сл.

<sup>14)</sup> L. 11 D. 28, 2 Paul. In suis heredibus evidentius apparet continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur... Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam honorum administrationem consequuntur. Hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quos et occidere liceat. Gai 2, 157. Ср. L. 7 pr. D. 48, 20 Paul. Cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando (propter quod et in jure civili suorum heredum nomen eis indictum est ac ne iudicio quidem parentis nisi meritis de causis summoventi ab ea successione possunt): aequissimum existimatum est... *Costa* II стр. 378 пр. 12, стр. 380 сл. *Danz.* II, § 160, II.

<sup>15)</sup> XII tab., V, 4. Si intestato moritur cui suus heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto. Ср. *Costa* II стр. 379 пр. 13; см. также lex Salica 59. Si quis mortuus fuerit et filios non dimiserit mater in hereditatem succedat. *Sachsenspiegel* I 17 § 1. Stirft die man ane kint sin vader nimt sin erve. *Heusler.* Inst. d. deutsch. Privatr. II стр. 373.

шаетъ *sui heredes* наслѣдства (*exhereditatio*): ихъ права считались настолько естественными, что отнять у нихъ эти права можно было лишь прямымъ заявленіемъ объ этомъ въ завѣщаніи. Молчаливо сдѣлать такое заявленіе было невозможно, такъ какъ древнее право не допускало вообще молчаливыхъ изъявленій воли<sup>16)</sup>. Поэтому, если завѣщатель такой оговорки не дѣлалъ, то завѣщаніе его, предоставлявшее имущество постороннимъ лицамъ и умалчивающее о *sui* (*praeteritio*), въ настоящемъ періодѣ, вѣроятно, не имѣло никакой силы<sup>17)</sup>.

Въ виду такого положенія дѣла, для древнѣйшаго права слѣдуетъ считать главнымъ основаніемъ призванія къ наслѣдству не завѣщаніе, а законъ. Въ послѣдующемъ очеркѣ мы рассмотримъ сперва *successio ab intestato*, какъ она выражается въ древнѣйшемъ дошедшемъ до насъ памятникѣ — законахъ XII таблицъ, а затѣмъ познакомимся съ исторіей римскаго завѣщанія и съ правомъ отказовъ (*legata*)<sup>18)</sup>.

### § 34. Successio ab intestato.

I. Наслѣдованіе *ab intestato* открывается, если наслѣдодатель умеръ, не оставивъ завѣщанія или оставивъ завѣщаніе ничтожное. Порядокъ призванія къ наслѣдству въ правѣ перваго періода опредѣляется агнатскимъ родствомъ съ наслѣдодателемъ (см. § 21). Всѣ наслѣдники раздѣлены на классы — *ordines*; въ предѣлахъ отдѣльныхъ классовъ принимается во вниманіе степень родства (*gradus*) отдѣльныхъ лицъ этого класса съ наслѣдодателемъ. Основнымъ правиломъ древняго права при этомъ было положеніе, что „*in legitimis hereditatibus successioni locus non est*“<sup>1)</sup>. Смыслъ правила сводится къ тому, что, если ближайшій наслѣдникъ, призванный къ наслѣдству, откажется отъ его принятія, то наслѣдство не открывается ни слѣдующему за нимъ по степени родства наслѣднику того же класса, ни слѣдующему классу наслѣдниковъ: наслѣдство дѣлается выморочнымъ и можетъ быть захвачено каждымъ желающимъ. Это правило не касалось, конечно, наслѣдованія *sui heredes*, ибо эти наслѣдники приобрѣтали наслѣдство помимо своей воли и не могли отъ него отказываться.

II. Порядокъ наслѣдованія былъ опредѣленъ въ законахъ XII таблицъ слѣдующимъ образомъ: *si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto; si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento*<sup>2)</sup>. Слѣдовательно, установлено было три класса (*ordines*) наслѣдниковъ.

<sup>16)</sup> См. выше § 16, II in fine. *Danz* II, стр. 93: „stillschweigend wollen“ ist für das *jus strictum*: „nichts wollen“.

<sup>17)</sup> Такъ можно предполагать для древнѣйшаго періода: см. *Danz*, II, стр. 94, 96. Впослѣдствіи дѣлалась разница, смотри по тому, былъ ли обойденъ *filius suus* или прочіе *sui*: см. § 78, II. *Danz*, I. с. стр. 96 сл.

<sup>18)</sup> *Danz*, *op. cit.*, § 159 предлагаетъ дѣлить наслѣдованіе на *domestica hereditas*, *hereditas testamentaria* и *hereditas legitima*, т.-е. совсѣмъ выдѣлить наслѣдованіе *sui heredes* въ особую категорію.

<sup>1)</sup> *Paul.* 4, 8, 31 (23).

<sup>2)</sup> XII tab., V, 4—5.

1. *Sui heredes*. Этимъ именемъ, какъ мы знаемъ, обозначались всѣ тѣ лица, которыя находились непосредственно подъ властью наслѣдодателя въ моментъ его смерти и, вслѣдствіе его смерти, стали *personae sui juris* (сыновья и дочери, внуки и внучки, отцы которыхъ умерли раньше; ихор *in manu*, которая была „*filiae loco*“). Эти лица на первомъ мѣстѣ призываются къ наслѣдству; при томъ, если они всѣ стоятъ въ одной степени родства съ наслѣдодателемъ, то наслѣдство дѣлится между ними поровну (*in capita*); если же между ними есть лица разныхъ степеней родства, то наслѣдство дѣлится поколѣбно — *in stirpes*, т.-е. нисходящія отъ каждаго умершаго сына получаютъ всѣ вмѣстѣ ту долю наслѣдства, которую получилъ бы ихъ отецъ, если бы самъ наслѣдовалъ<sup>3)</sup>. Мы знаемъ уже, что *sui heredes* были въ то же время *heredes necessarii*, т.-е. дѣлались наслѣдниками въ силу простой *delatio hereditatis*, помимо своей воли. Открывающееся имъ наслѣдство поэтому никогда не было имуществомъ безхозяйнымъ.

2. Если у умершаго не было *sui heredes* (это всегда имѣетъ мѣсто въ случаѣ смерти женщины наслѣдодательницы), то къ наслѣдству призывался *agnatus proximus*, т.-е. ближайшій по степени агнатъ; если равно близкихъ агнатовъ было нѣсколько, то они поровну дѣлили наслѣдство. Сперва призывались къ наслѣдству агнаты обоего пола, но въ концѣ республики юриспруденція лишила женщинъ-агнатовъ права на наслѣдованіе, за исключеніемъ единокровныхъ сестеръ<sup>4)</sup>. Рабы, отпущенные на волю, и эманципированныя дѣти агнатовъ не имѣютъ; поэтому для нихъ второй классъ наслѣдниковъ составляютъ патронъ и его агнатскіе нисходящія.

3. При отсутствіи лицъ, которыя могли бы быть призваны во второмъ классѣ, къ наслѣдству призываются *gentiles*, т.-е. члены той *gens*, къ которой принадлежалъ наслѣдодатель или его патронъ. Правила наслѣдованія гентилей намъ неизвѣстны, ибо ко времени Гая оно исчезло и источники наши имъ не занимаются<sup>5)</sup>.

III. Особымъ институтомъ древняго наслѣдованія является такъ называемая *usucapio hereditatis*. Если у умершаго не было *heredes sui*, то оставленное имъ наслѣдство, до вступленія въ него ближайшаго законнаго наслѣдника, считалось имуществомъ, никому не принадлежащимъ. Отсюда древніе юристы сдѣлали выводъ, что это имущество можетъ быть захвачено всякимъ желающимъ, но что такой оккупантъ, провладевъ захваченнымъ наслѣдствомъ одинъ годъ, самъ становился наслѣдникомъ; ни *bona fides*, ни *justus titulus* (см. § 28, II, 2, d) для такой *usucapio hereditatis* не требовались<sup>6)</sup>.

<sup>3)</sup> Gai III, 8. Et quia placebat nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi; ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam; item si ex duobus filiis nepotes extent, ex altero filio unufors te vel duo, ex altero tres aut quattuor, ad unum aut duos dimidia pars petrineat et ad tres aut quattuor altera dimidia.

<sup>4)</sup> Paul. 4, 8, 20 (22). См. ниже § 78, I.

<sup>5)</sup> Gai 3, 17.

<sup>6)</sup> Gai 2, 52—56. Чиларжъ § 124. II. Girard, стр. 869. Ср. Карлова II, стр. 898 сл. О дальнѣйшей судьбѣ этого института см. § 79, IV.

### § 35. Successio ex testamento.

I. Древнѣйшее римское право знаетъ только два вида завѣщанія: *testamentum calatis comitiis* и *testamentum in procinctu*<sup>1)</sup>. Первое изъ этихъ завѣщаній совершалось въ куріатныхъ собраніяхъ, которыя для этой цѣли собирались верховнымъ понтифомъ два раза въ годъ; второе совершалось передъ войскомъ, готовымъ къ выступленію въ походъ. Источники не говорятъ намъ, какую роль играло народное собраніе и войско при совершеніи этихъ завѣщаній. Но вѣроятно всего является предположеніе, что, первоначально, по крайней мѣрѣ, *testamenta calatis comitiis* были настоящими законами, въ которыхъ народъ своимъ рѣшеніемъ создавалъ въ каждомъ данномъ случаѣ наслѣдниковъ для завѣщателя, сообразуясь съ его волей<sup>2)</sup>. Весьма вѣроятно также, что подобное назначеніе наслѣдниковъ въ завѣщаніи допускалось, по общему правилу, лишь при отсутствіи у завѣщателя *sui heredes*<sup>3)</sup>. Если же народъ дозволялъ совершать завѣщаніе при наличности *sui heredes*, то для этого требовались серьезныя основанія<sup>4)</sup>; при этомъ отъ завѣщателя, который отнималъ наслѣдство у того или у иного изъ своихъ *sui heredes*, требовалось соблюденіе особыхъ формальностей (см. § 33, III): такъ какъ *sui heredes* считались уже при жизни его участниками семейнаго имущества, то, отнимая у нихъ въ завѣщаніи право на наслѣдство, завѣщатель прямо долженъ былъ это сказать. Онъ обязанъ былъ открыто лишить ихъ наслѣдства (*exheredare*) и тѣмъ ясно показать народу истинное содержаніе своей предсмертной воли. Если онъ этого не дѣлалъ и, проходя въ завѣщаніи молчаніемъ *sui heredes* (*praeteritio*), отдавалъ наслѣдство постороннимъ лицамъ, то завѣщаніе становилось ничтожнымъ и по смерти завѣщателя открывалось наслѣдованіе *ab intestato*. Въ этомъ состояли такъ называемыя *формальныя ограниченія свободы завѣщаній*<sup>5)</sup>.

Права *sui heredes* вліяли на дѣйствительность завѣщанія еще и въ другомъ направленіи. Завѣщатель могъ не имѣть *sui* въ моментъ совершенія завѣщанія или могъ ихъ по всей формѣ лишить наслѣдства — *exheredare*.

1) Gai II, 101.

2) Girard, стр. 793 сл. Costa, II, стр. 404 пр. 1.

3) Было ли первоначально завѣщаніе актомъ *inter vivos*, какъ думаетъ Lambert, *la tradition romaine sur la succession des formes du testament* (1901 г.), стр. 27 сл., 44 сл. (см. также *ego же*, *fonct. du dr. civ. I*, стр. 411 — 499), сказать трудно. См. Girard, стр. 793, пр. 2.

4) Такимъ основаніемъ могло быть, напр., нежеланіе дробить земельную собственность: завѣщатель могъ отдать свою землю одному изъ сыновей, если имѣлъ поводъ думать, что другіе сыновья получатъ землю, напр., при виританской ассигнаціи завоеванныхъ земель (§ 28, II). Пока продолжались завоеванія въ Италіи, такія надежды были основательны и не было особой нужды создавать матеріальныя ограниченія свободы завѣщаній. (См. развитіе этой мысли у Weber, *röm. Agrargeschichte*, стр. 67 — 69. Schmidt, *Allgemeine Staatslehre*, т. II, ч. 1, стр. 219.

5) См. къ этому Danz, *Lehrbuch d. Geschichte d. r. R.* т. II, § 160. Girard, стр. 844 сл. Costa II, стр. 332. Иначе Karlowa, II, стр. 875 сл. — Во второмъ періодѣ послѣдствія *praeteritio* были различны, смотря по тому, касалась ли она *filii sui* или другихъ *sui heredes*: см. ниже § 78, II; выше § 33, прим. 17.

Но этимъ онъ еще не обезпечивалъ дѣйствительности своего завѣщанія. Оно теряло силу, если послѣ совершенія завѣщанія у наследодателя являлся новый *suus heres*, котораго онъ въ завѣщаніи не могъ предусмотрѣть, ни назначивъ его наследникомъ, ни лишивъ наследства <sup>6)</sup>: такой новый *suus heres* назывался *postumus* или былъ *postumi loco*, а самое правило, содержаніе коего изложено выше, передавалось афоризмомъ: *agnatione postumi testamentum rumpitur* <sup>7)</sup>.

Контроль народнаго собранія надъ совершеніемъ завѣщанія не удержался навсегда, и о его существованіи въ древнѣйшую эпоху, какъ мы видѣли, можно только догадываться. Въ ту эпоху, о которой мы имѣемъ вполне достовѣрныя свѣдѣнія, народъ является только безмолвнымъ свидѣтелемъ совершаемаго въ его присутствіи завѣщанія. Завѣщатель поэтому вполне свободенъ придавать своему завѣщанію какое угодно содержаніе. Эта свобода завѣщаній, выразившаяся въ отбѣнѣ контроля народныхъ собраній, введена была, повидимому, законами XII таблицъ, которые содержали въ себѣ слѣдующее постановленіе: *uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto* <sup>8)</sup>. Но и послѣ установленія этой нормы въ силѣ остались правила о необходимости для дѣйствительности завѣщанія *institutio* или *exheredatio* по отношенію къ *sui heredes*, т.-е. формальныя ограниченія свободы завѣщателя, а также и норма, что *postumi agnatione testamentum rumpitur*.

II. Завѣщаніе *calatis comitiis* было тѣмъ неудобно, что его можно было совершать лишь два раза въ годъ; *testamentum in procinctu* совершалось только при выступленіи войска въ походъ. Поэтому послѣ изданія законовъ XII таблицъ юристы изыскиваютъ новую форму завѣщанія, которая давала бы возможность дѣлать предсмертныя распоряженія имуществомъ во всякій моментъ. Эту форму они стараются обосновать на постановленіяхъ законовъ XII таблицъ о манципаціи <sup>9)</sup> и на существующей уже формѣ завѣщанія *calatis comitiis* <sup>10)</sup>, подобно тому, какъ они создали обряды *adoptio* и *emancipatio* на основаніи закона XII таблицъ о троекратной продажѣ сыновей (см. § 24, II и III). Такъ появился новый видъ завѣщанія, отличающійся весьма сложной формой: *testamentum per aes et libram* или манципаціонное завѣщаніе. Какъ видно изъ разсказа Гая <sup>11)</sup>, это завѣщаніе прошло двѣ стадіи въ своемъ развитіи.

<sup>6)</sup> Это появленіе новаго *suus heres* возможно различными путями: рожденіе новаго сына или дочери по составленіи завѣщанія; смерть сына, превращающая внука отъ него въ *suus heres*; усыновленіе; бракъ *cum manu mariti*, въ результатѣ котораго жена дѣлается *filiae loco*.—По мнѣнію *Danz'a*, II стр. 99 *postumovъ* въ древнѣйшее время нельзя было только *instituere*, а *exheredare* (*inter ceteros*) можно было.

<sup>7)</sup> *Ulp.* 22, 18. Юриспруденція второго періода создала для завѣщателя возможность предохранять завѣщаніе отъ уничтоженія путемъ *institutio* и *exheredatio postumorum*: см. § 78, II.

<sup>8)</sup> XII tab., V, 3. *Girard*, стр. 795.

<sup>9)</sup> XII tab., VI, 1. *Cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit, ita jus esto*.

<sup>10)</sup> См. къ этому соображенія *Girard*, стр. 800.

<sup>11)</sup> *Gai* 2, 102—108. См. къ послѣдующему *Girard*, стр. 797 слл. *Costa*, II стр. 405 слл. Ср. *Danz* II, стр. 112.

1. Первая стадія состояла въ слѣдующемъ. Завѣщатель въ присутствіи пяти свидѣтелей и либриценса совершалъ манципацію, путемъ которой передавалъ все свое имущество *familiae emptor*'у. Этотъ послѣдній былъ, какъ говоритъ Гай, *loco heredis*, т.-е. дѣйствительно становился собственникомъ переданнаго ему имущества. Если при этомъ завѣщатель просилъ его сдѣлать изъ этого имущества какія-либо выдачи третьимъ лицамъ, то такія просьбы имѣли лишь моральное, но не юридическое значеніе. Неяснымъ и нерѣшеннымъ остается вопросъ, было ли это завѣщаніе актомъ *inter vivos* или *mortis causa*, т.-е. дѣлался ли *familiae emptor* собственникомъ имущества тотчасъ же или только по смерти завѣщателя.

2. Съ теченіемъ времени, однако, эта сдѣлка обратилась въ настоящее завѣщаніе, т.-е. стала актомъ *mortis causa* (получающимъ силу лишь по смерти завѣщателя) и при томъ не договоромъ завѣщателя съ *familiae emptor*'омъ, но одностороннимъ изъявленіемъ воли завѣщателя, которое могло быть имъ односторонне и отмѣнено. Произошло это тѣмъ путемъ, что юристы переложили все юридическое значеніе въ новый актъ, который совершался послѣ *familiae mancipatio* и назывался *inceptio*: манципація стала пустымъ обрядомъ; вмѣстѣ съ тѣмъ и *familiae emptor* пересталъ быть настоящимъ приобрѣтателемъ имущества: онъ обратился въ простого фигуранта, а преемникомъ наследодателя въ его имуществѣ сталъ *heres*, имя котораго обозначалось во второй части обряда.

Самый обрядъ теперь происходилъ слѣдующимъ образомъ. Въ присутствіи пяти свидѣтелей и *libripens*'а, *familiae emptor*, ударяя кускомъ руды о вѣсы, говоритъ: *familiam pecuniamque tuam endo mandatela tua custodelaque mea esse ajo, et ea quo tu jure testamentum facere possis secundum legem publicam hoc aere aeneaque libra esto mihi emta* <sup>12)</sup>. Этимъ кончалась *familiae mancipatio*. Затѣмъ слѣдовала *inceptio*. Здѣсь различалась устная и письменная форма. Первая состояла въ томъ, что, въ присутствіи тѣхъ же лицъ, завѣщатель устно объявлялъ свою послѣднюю волю, при чемъ непременно долженъ былъ назначить себѣ универсальнаго преемника — *heres*'а; безъ назначенія наследника немислимо завѣщаніе въ римскомъ смыслѣ слова <sup>13)</sup>. Письменная форма состояла въ томъ, что завѣщатель предъявлялъ таблички, на которыхъ написано было завѣщаніе (*tabulae testamenti*), и говорилъ слѣдующую формулу: *haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt ita do ita lego ita testor itaque vos quirites testimonium mihi perhibitote* <sup>14)</sup>.

И для манципаціоннаго завѣщанія въ силѣ остались правила объ *exheredatio* и *praeteritio* своихъ наследниковъ и норма, что *agnatione postumi testamentum rumpitur*.

III. Кромѣ назначенія наследника, завѣщаніе могло содержать въ себѣ и другія распоряженія, какъ, напр., назначеніе опекуновъ, отпущенія рабовъ на волю. легаты. Остановимся въ частности на *легатахъ*. Римляне

<sup>12)</sup> Gai 2, 104 (по изд. Girard, textes de droit romain).

<sup>13)</sup> Gai 2, 229 (въ § 33 прим. 4).

<sup>14)</sup> Gai 2, 104.

различаютъ четыре формы легатовъ <sup>15)</sup>. 1. *Legatum per vindicationem*. Этотъ легать назначался словами: „do lego“; применялся онъ лишь къ вещамъ, стоящимъ въ собственности наследодателя; въ результатъ его легатаріи дѣлался собственникомъ отказанной вещи и прямо могъ виндицировать ее у наследника или у всякаго третьяго владѣльца. 2. *Legatum per praescriptionem* назначался въ формѣ: „praescripto“; онъ также устанавливалъ непосредственно право собственности для легатарія и употреблялся первоначально только при назначеніи отказа въ пользу одного изъ нѣсколькихъ сонаследниковъ. 3. *Legatum per damnationem*; при его назначеніи употреблялась известная намъ формула: „damnas esto“; изъ этого легата возникало для легатарія обязательственное право противъ наследника, осуществляемое путемъ manus injectio; въ этой формѣ можно было отказывать даже вещи, принадлежащія не завѣщателю, а наследнику или совсѣмъ постороннему лицу. 4. *Legatum sinendi modo*; это—разновидность легата per damnationem: heres обязанъ *позволить* легатарію самому *взять* отказанную вещь, которая входитъ въ составъ наследственнаго имущества или же принадлежитъ наследнику.

---

<sup>15)</sup> Gai 2, 192—223. Ulp. 21, 2—11. Ср. соображенія о времени появленія легатовъ у *Costa*, II стр. 463 сл.



## Отдѣль IV. Гражданское судопроизводство.

### Глава I. Судустройство.

#### § 36. Общія замѣчанія.

I. Въ историческія времена мы находимъ въ Римѣ правильно организованные государственные суды для рѣшенія гражданскихъ дѣлъ. Но самый порядокъ производства дѣлъ въ этихъ судахъ и отчасти кругъ ихъ вѣдомства показываетъ, что такое состояніе явилось продуктомъ длинной эволюціи; этотъ историческій процессъ оставилъ много слѣдовъ въ устройствѣ древнихъ римскихъ судовъ, какъ оно обрисовано въ дошедшихъ до насъ источникахъ. Разсмотрѣніе этихъ остатковъ прежняго состоянія въ позднѣйшемъ правѣ, а также данныя сравнительной исторіи права, позволяютъ сдѣлать слѣдующія предположенія о ходѣ развитія римскаго гражданского процесса <sup>1)</sup>.

На первыхъ порахъ государственная власть не считала своей задачей разбирательство между частными лицами гражданско-правовыхъ споровъ. Каждый самъ защищалъ свои права отъ нарушенія—эпоха *самоуправства*. Этотъ порядокъ и впоследствии сохранился въ Римѣ для тѣхъ гражданскихъ дѣлъ, по которымъ истцомъ являлось само *государство*—*казна*; если государство должно было что-либо взыскать съ частнаго лица, то оно по общему правилу не обращалось къ суду, но взысканіе своею властью производилъ тотъ магистратъ, къ вѣдѣнію котораго относилась соотвѣтственная отрасль государственнаго хозяйства (цензоръ, квесторъ, эдилъ <sup>2)</sup>). Для простыхъ же гражданъ въ виду крайнихъ недостатковъ системы самоуправства возникли государственные суды. Первоначально граждане сами обращались къ царю или магистрату для того, чтобы онъ оказалъ имъ свою помощь при рѣшеніи ихъ спора, но такое вмѣшательство не было обязательнымъ для органовъ власти. Съ теченіемъ времени, однако, обязанность этихъ органовъ судить гражданскія дѣла между частными лицами стала внѣ сомнѣнія. Но съ появленіемъ государственныхъ судовъ самоуправство не исчезло совершенно. Во-первыхъ, законы, запрещающіе гражданамъ прибѣгать къ самоуправству подъ страхомъ наказанія, стали появляться лишь съ конца респу-

<sup>1)</sup> Ср. *Шульцъ* § 26. *Girard*, стр. 958 слл.

<sup>2)</sup> См. *Mommsen*. *Staatsrecht*, I стр. 169 слл. *Willems*. стр. 279. *Girard*, *Histoire de l'organ. judic.*, т. I, стр. 127 слл., 264 слл. *Bethmann-Hollweg*. *Civilprozess*, I стр. 94—99; II стр. 182. *Baron*. *Inst.* § 178.

блики <sup>3)</sup>. Во-вторыхъ, самыя формы процесса построены въ древнѣйшее время такъ, что здѣсь магистрату обыкновенно отводится лишь совершенно пассивная роль свидѣтеля того, что дѣлаютъ стороны; не во всѣхъ случаяхъ гражданскій процессъ даже приводитъ къ постановкѣ судебного рѣшенія: иногда онъ сводится лишь къ тому, что одна сторона сама производитъ взысканіе съ другой, совершая только эту саморасправу въ присутствіи магистрата и облакая ее въ извѣстныя торжественныя формы, предписанныя правомъ.

II. Римскій гражданскій процессъ историческихъ временъ отличается той особенностью, что въ немъ различаются двѣ стадіи производства: процессъ *in jure* и процессъ *in iudicio* (см. § 8, III, 2). Въ процессѣ *in jure* участвуютъ стороны и судебный магистратъ. При этомъ послѣдній не судитъ: онъ только присутствуетъ при тѣхъ торжественныхъ актахъ, которые совершаютъ стороны, а активное участіе его сводится обыкновенно къ тому, что онъ также произноситъ извѣстныя формулы, полагающіяся ему по установленному ритуалу <sup>4)</sup>. Что касается сторонъ, то онъ также совершаютъ извѣстные торжественные акты, предписанные правомъ. Сущность этихъ актовъ заключается въ томъ, что истецъ заявляетъ о своемъ правѣ, которое онъ желаетъ осуществить противъ отвѣтчика. Отвѣтчикъ можетъ не спорить съ этимъ торжественнымъ заявленіемъ истца или прямо съ нимъ согласиться. Тогда дѣло тѣмъ и кончается, ибо „*confessus pro iudicato habetur*“ <sup>5)</sup>. Иногда даже самое право отвѣтчика оспаривать заявленное истцомъ притязаніе подлежитъ ограниченіямъ (при *manus injectio* оспаривать можетъ не самъ отвѣтчикъ, а вступающійся за него *vindex*: § 38, II, 3). Въ этихъ случаяхъ, когда не послѣдовало оспариванія, все производство и заканчивается *in jure*.—Вся совокупность формулъ и жестовъ, которая совершалась сторонами и магистратомъ *in jure*, носила названіе *legis actio*: это названіе объясняется тѣмъ, что хотя всѣ эти торжественные ритуалы сложились путемъ обычая, но затѣмъ они были подтверждены и окончательно установлены законами XII таблицъ. Съ тѣхъ поръ требовалось, чтобы тѣ спеціальныя формулы, въ которыхъ истецъ выражалъ суть своего притязанія, излагались по возможности въ словахъ самого закона, который относился къ данному дѣлу (*ipsarum legum verbis accommodatae* <sup>6)</sup>). Такихъ отдѣльныхъ формулъ было, конечно, довольно много. Но *legis actiones* классифицировались не по этимъ формуламъ, которыя составляли лишь часть сложнаго обряда, совершаемаго *in jure*, а по общему характеру всего этого обряда. Въ этомъ смыслѣ различалось пять отдѣльныхъ *legis actiones*: per

<sup>3)</sup> *Girard*, стр. 959 пр. 2. *Baron Inst.* § 177, I. *Paul.* 5, 26, 4. *L.* 12 § 2 *D.* 4, 2.—*L.* 7. *D.* 48, 7. *L.* 13 *D.* 4, 2.—*L.* 7 *C.* 8, 4. § 1 *L.* 4, 2. § 6 *I.* 4, 15.— Дозволенная самозащита и самопомощь: *L.* 1 § 27 *D.* 43, 16. *L.* 29 § 1 *D.* 9, 2. *L.* 10 § 16 *D.* 42, 8.

<sup>4)</sup> (іс. *pro Murena*, 12, 26. *Praetor interea ne pulcrum se ac beatum putaret atque aliquid ipse sua sponte loqueretur, ei quoque carmen compositum est, quum ceteris rebus absurdum tum vero in illo: suis utrisque superstitionibus praesentibus istam viam dico: ite viam.* *Baron*, § 195, I, 2.

<sup>5)</sup> *L.* 1 *D.* 42, 2.

<sup>6)</sup> *Gai* 4, 11 (см. выше § 19, II). См. къ этому *Brunns-Lenel*, стр. 100 пр. 1.

sacramentum, per manus injectionem, per pignoris capionem, per iudicis arbitrive postulationem и per conductionem<sup>7)</sup>).

Если отвѣтчикъ *in iure* не соглашался съ заявленнымъ истцомъ притязаніемъ, но въ установленной закономъ формѣ оспаривалъ его, то процессъ переходилъ въ иную стадію; начиналось производство *in iudicio*. Здѣсь дѣйствовалъ уже не магистратъ, а назначенный имъ присяжный судья или судебная коллегія; разсматривались фактическія доказательства правоты сторонъ и произносилось судебное рѣшеніе (*sententia, res iudicata*).

III. Основнымъ правиломъ римскаго процесса, которое сохранилось и во второмъ періодѣ при формулярномъ процессѣ, была такъ называемая *litis consumptio*, наступавшая въ результатѣ производства *in iure*. Состояла она въ томъ, что истецъ, заявившій свое притязаніе противъ даннаго отвѣтчика *in iure*, тѣмъ самымъ его навсегда утрачивалъ и болѣе уже не могъ заявлять на судѣ. Онъ получалъ взамѣнъ того право требовать разсмотрѣнія дѣла *in iudicio*, если отвѣтчикъ оспаривалъ притязаніе. Но если почему-либо *iudicium* не состоялось и судебное рѣшеніе не было постановлено, вторично нельзя было предъявлять того же иска противъ того же отвѣтчика; разъ будучи проведенъ черезъ процедуру *in iure*, искъ этотъ считался навсегда уничтоженнымъ. Это правило выражалось въ старинной поговоркѣ: *bis de eadem re ne sit actio*<sup>8)</sup>. Поэтому, напр., обязательство, по которому искъ былъ уже предъявленъ *in iure*, оставалось навсегда лишеннымъ исковой защиты, хотя бы истецъ почему-либо не довелъ дѣло до конца и не добился судебного рѣшенія и взысканія по нему съ должника<sup>9)</sup>.

### § 37. Лица, участвующія въ процессѣ. Мѣсто и время суда.

I. Мы уже знаемъ, что производство *in iure* совершается передъ магистратомъ. Кто же были эти *судебные магистраты*? На первыхъ порахъ, завѣдываніе гражданскимъ судомъ лежало на *консулахъ*; впоследствии, это дѣло возложено было на вновь созданнаго магистрата — *претора* (§ 8, V), а за консулами осталась только такъ называемая *jurisdictio voluntaria* (§ 12, IV, 4, 3); судомъ по рыночнымъ дѣламъ и дѣламъ, касающимся городской полиціи, завѣдывали *эдилы*. Въ колоніяхъ римскихъ гражданъ и муниципіяхъ сперва судили тѣ же самые римскіе магистраты, затѣмъ туда стали посылаться изъ Рима *praefecti iuri dicundo*, наконецъ, тамъ появились и собственные муниципальные магистраты (*duoviri, quattuor viri*) съ ограниченной юрисдикціей (см. § 14, прим. 4).

Что касается процедуры *in iudicio*, то здѣсь дѣйствуютъ или судебныя коллегіи или присяжные судьи. Судебныхъ коллегій мы знаемъ двѣ. 1) *Judices centumviri*. Эта коллегія состояла изъ 105 судей (по 5 отъ каждой изъ 35 трибъ<sup>1)</sup>) и дѣлилась на 3—4 отдѣленія<sup>2)</sup>; ея вѣдѣнію подле-

<sup>7)</sup> Gai 4, 12.

<sup>8)</sup> Quint. 7, 6, 4.

<sup>9)</sup> О *litis contestatio* въ эту эпоху см. Girard, стр. 967 пр. 4.

<sup>1)</sup> Festus s. v. centumviralia, p. 54.

<sup>2)</sup> Quintil. inst. 12, 5, 6. L. 10 пр. L. 15 § 2. L. 24 D. 5, 2.

жали, главнымъ образомъ, дѣла о наслѣдствѣ; время появленія ея въ точности неизвѣстно <sup>3)</sup>. 2) Коллегія 10 судей — *decemviri litibus iudicandis* (см. § 9, прим. 33)—вѣдала процессы о свободѣ (§ 29, II in fine); время ея появленія также неизвѣстно <sup>4)</sup>; императоръ Августъ сдѣлалъ децемвировъ предсѣдателями центумвиральнаго суда, а процессы о свободѣ передалъ присяжнымъ <sup>5)</sup>.

Присяжные судьи назначались магистратомъ по соглашенію со сторонами для каждаго отдѣльнаго процесса особо <sup>6)</sup> Называются они *judices* или *arbitri*, при чемъ разница состоитъ въ томъ, что *arbiter* имѣетъ болѣе широкія полномочія, чѣмъ *iudex* <sup>7)</sup>. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ назначается нѣсколько присяжныхъ (напр., *tres arbitri*) Сверхъ того, для извѣстныхъ дѣлъ, особенно важныхъ, назначались *recuperatores*, которые всегда функционировали въ числѣ нѣсколькихъ человекъ (5—7 <sup>8)</sup>).

II. *Legis actio* должна быть совершена непременно *in iure*, въ присутствіи магистрата Въ этой части процесса необходимо требовалась личная явка на судъ обѣихъ сторонъ, Истецъ не могъ производить *legis actio*, если передъ магистратомъ не присутствовалъ и отвѣтчикъ. Поэтому первую заботою истца, который желалъ совершить *legis actio*, было приведеніе отвѣтчика на судъ Для этого существовала особая процедура, именованная *in ius vocatio* и подробно урегулированная въ самомъ началѣ законовъ XII таблицъ <sup>9)</sup>. Существо этой процедуры заключалось въ томъ, что

<sup>3)</sup> Не ранѣе появленія 35 трибъ. *Guard*, стр. 969. Ср. *ego же*, *Hist.* стр. 23 пр. 2.

<sup>4)</sup> См. *Guard*, *Hist.* I стр. 23 пр. 2. *Manuel*, стр. 970 пр. 2.

<sup>5)</sup> *Suet.* Oct. 36. *Plin ep* 5, 21. *Dio Cass* 54, 26 *Ct. Pomp.* L. 2 § 29 D. 1, 2 —L. 8. § 1, 2. L. 9 пр. D 40, 12. L. 36. 38 D 42, 1. *Suet.* *Vesp.* 3.

<sup>6)</sup> *Festus s. v. procum.* *Cic. pro Cluent.* 43, 120. *Neminem voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem re minima esse iudicem nisi qui inter adversarios convenisset.* *Cic. de or.* 2, 65, 263, 2, 70, 285.

<sup>7)</sup> *Festus s. v. arbiter.* *Arbiter dicitur iudex, quod totius rei habeat arbitrium et facultatem.* *Cic. pro Rose Com.* 4. *Aliud est iudicium, aliud est arbitrium. Iudicium est pecuniae certae, arbitrium incertae ad iudicium hoc modo venimus, ut totam rem aut obtineamus aut amittamus; ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil neque tantum, quantum postulavimus, consequamur. Et rei ipsa verba formulae testimonio sunt. Quid est in iudicio? Decretum, asperum, simplex si paret IISIOOO dari. Hic nisi planum facit IISIOOO ad libellum sibi deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? Mite, moderatum, quantum aequius et melius sit dari.—**Baron*, § 183, I. *Guard*, стр. 969 пр. 1.

<sup>8)</sup> О *recuperatores* см. *Guard* стр. 996 пр. 6. *Baron*, § 183, II. Списокъ присяжныхъ, изъ числа которыхъ магистратъ выбиралъ судей для каждаго процесса, такъ называемое *album iudicum*, составлялся изъ сенаторовъ. Гай Трахъ перенялъ это право всадникамъ (§ 43, II), Сулла возстановилъ старый порядокъ. *Lex Aurelia*  $\frac{70 \text{ a. Chr.}}{684 \text{ a. u. c.}}$  вводитъ поря-

докъ, согласно которому списокъ этотъ составляется изъ сенаторовъ, всадниковъ и *tribuni aegrari* (43, V). По *lex Iulia iudicialia* имп. Августа *album* ежегодно составляется магистратомъ изъ четырехъ декурій: сенаторовъ, всадниковъ, *tribuni aegrari* и *ducenarii*. Калигула прибавилъ пятую декурію. Если стороны приходятъ сами къ соглашенію относительно желаемого ими присяжнаго, то онѣ могли предложить такового и не изъ лицъ, внесенныхъ въ *album iudicum*.

<sup>9)</sup> XII tab., I, 1. *Si in ius vocat ito. ni it antestamino. igitur em capito.* 2. *Si calvitur pedemve struit manum endo jacito* 3. *Si moribus aevitasve vitium escit jumentum dato. Si nolet arceram ne sternito.* 4. *Adsiduo vindex adsiduos esto. proletario civi quis volet vindex*

истецъ, встрѣтивъ отвѣтчика гдѣ-либо въ публичномъ мѣстѣ, приглашалъ его явиться на судъ; если тотъ не повиновался, то истецъ могъ прибѣгнуть къ насилію. — Если процессъ *in jure* не былъ законченъ въ одинъ день, то его приходилось возобновить сначала въ другой разъ. Чтобы избавить истца отъ необходимости вновь повторять *in jus vocatio*, отвѣтчика въ этомъ случаѣ заставляли дать поручителей (*vades; vadimonium*) въ томъ, что къ назначенному сроку онъ снова явится *in jus*<sup>10)</sup>.

Представительство сторонъ *in jure* вообще не допускалось: каждый самъ долженъ былъ вести свое дѣло (*nemo alieno nomine lege agere potest*<sup>11)</sup>. Исключенія допускались лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ; такъ, опекуны могъ выступать за опекаемаго (*pro tutela agere*); въ процессахъ о свободѣ интересы мнимаго раба представлялъ *assertor in libertatem* (§ 29, II). Напротивъ, *in iudicio*, быть-можетъ, допускались представители сторонъ — *cognitores*. Такого представителя каждая сторона могла назначить себѣ при окончаніи производства *in jure*, въ присутствіи противника, *verbis solemnibus*<sup>12)</sup>.

III. *Время и мѣсто* суда было строго опредѣлено. Процедура *in jure* безусловно не могла быть совершаема въ *dies nefasti* (50—60 дней), когда нельзя произносить „*do, dico, addico*“; исключались, сверхъ того, *dies comitiales*, если дѣйствительно собиралось народное собраніе. Разбирательство *in iudicio* не производилось въ дни игръ, а также во время посѣва и жатвы<sup>13)</sup>. Процессъ *in jure* совершался сперва только въ Римѣ, а затѣмъ сталъ производиться также въ префектурахъ, муниципіяхъ и колоніяхъ. Онъ происходилъ публично на площади — *comitium*, передъ *sella curulis* магистрата — *pro tribunali*. Разбирательство *in iudicio* также происходило публично; *unus iudex* засѣдалъ обыкновенно на форумѣ<sup>14)</sup>.

## Глава II. Судопроизводство.

### § 38. Производство *in jure*.

I. Производство *in jure*, какъ сказано выше, состояло въ томъ, что обѣ стороны въ присутствіи магистрата совершали одну изъ пяти *legis actiones*, произнося установленныя для этого формулы и сопровождая ихъ опредѣленными жестами и тѣлодвиженіями. Каждая изъ пяти *legis actiones* получила свое названіе по какой-либо характерной чертѣ, которая отличала

esto.—О необходимости присутствія сторонъ *in jure* см. Gai 4, 29: *ceteris actionibus non aliter uti possent quam apud praetorem praesente adversario*. О *vindex*'ѣ см. Lenel въ *Ztschr. Sav. St.* т. XXV, стр. 232 сл. Schlossmann тамъ же т. XXVI, стр. 285 сл. Kleineidam, *Personalexec.*, стр. 143—212.

10) Gai 4, 184. Plaut. Pers. II, 4, 18.

11) Gai 4, 82. Къ послѣдующему см. Baron, § 190, II.

12) Gai 4, 83.

13) См. подробности у Baron, § 188.

14) Baron, § 187.

ее отъ всѣхъ остальныхъ. Намъ предстоитъ разсмотрѣть каждую изъ этихъ *legis actiones* въ отдѣльности.

II. *Отдѣльныя legis actiones*. 1. *Legis actio sacramento*. Эта *legis actio* является обычной формой процесса для всѣхъ исковъ, какъ *in rem*, такъ и *in personam* (§ 22, III), для которыхъ не указано закономъ особой формы производства (*legis actio generalis*<sup>1)</sup>). Ея отличительная черта состоитъ въ томъ, что стороны вызываютъ другъ друга къ заключенію пари, сумма котораго—*sacramentum*—теряется проигравшей стороной въ пользу казны<sup>2)</sup>. Сумма *sacramentum* опредѣлена закономъ: при искахъ до 1000 ассовъ она равна 50 ассамъ, при искахъ свыше 1000 ассовъ—500 ассамъ, при спорахъ о свободѣ—всегда 50 ассамъ<sup>3)</sup>. Задача судьи *in judicio* состояла въ томъ, что онъ рѣшалъ, *utrius sacramentum justum, utrius injustum sit*<sup>4)</sup>, и тѣмъ косвенно показывалъ, какая сторона правъ. При этомъ онъ могъ признать или весь искъ правильнымъ или весь неправильнымъ, но не могъ измѣнять суммы требованія, показанной истцомъ; такимъ образомъ, ошибка истца, показавшаго сумму иска хотя бы на одинъ ассъ свыше дѣйствительности—*plus petitio*, была роковой: она вела за собой проигрышъ дѣла *in judicio* и при томъ навсегда, ибо вслѣдствіе *litis consumptio* (§ 36, III) вторичное предъявленіе иска было невозможно.

Въ источникахъ не сохранилось указаній на то, какъ производилась *legis actio sacramento in personam*. Мы знаемъ только, что по окончаніи *legis actio* стороны сперва тотчасъ же получали присяжнаго судью; по *lex Pinaria* это было измѣнено, и судья назначался черезъ 30 дней, а къ разбирательству дѣла приступалъ на 3 день по своемъ назначеніи<sup>5)</sup>.—Что касается *l. a. sacramento in rem*, то у Гая сохранилось подробное ея описаніе<sup>6)</sup>. Стороны приносили съ собой *in jus* самую спорную вещь; если это была вещь недвижимая, то приносили кусокъ земли, колонны, черепицы; если—стадо, то приводилось одно животное. Затѣмъ происходитъ слѣдующій діалогъ. Истецъ (налагая руку на вещь и держа въ рукахъ соломёнку—*festuca*): *hunc ego hominem ex jure quiritium meum esse ajo secundum suam causam. sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui*. Если отвѣтчикъ на это молчитъ или соглашается, то процессъ заканчивается такой *confessio in jure* (36, II) и истецъ уноситъ съ собою спорную вещь. Если же отвѣтчикъ спорить, то онъ говоритъ и дѣлаетъ то же самое, что только что продѣлалъ истецъ; это называется *vindicatio* и *contravindicatio*<sup>7)</sup>. Тогда вступается преторъ и разнимаетъ спорящихъ словами: *mittite ambo hominem*. Затѣмъ слѣдуетъ новый діалогъ. Истецъ: *postulo, anne dicas*

1) Gai 4, 13.

2) См. догадки о происхожденіи *sacramentum* у Girard стр. 277 сл. Ср. Krüger въ Ztschr. Sav. St. т. XXIII, стр. 487 сл.

3) Gai 4, 14.

4) Cic. pro Caec. 33; pro domo 29.

5) Gai 4, 15.

6) Gai 4, 16—17.

7) Объ особой процедурѣ *ex jure manum consortum vocare* см. Cic. pro Mur. 12, 26. Gell. 20, 10; ср., однако, Gai 4, 17 и ко всему Girard, стр. 979 пр. 3. Ср. Baron, § 196, II, 1. О такъ называемой *deductio moribus* см. Baron, § 196, II, 3.

*qua ex causa vindicaveris?* Отвѣтчикъ: *jus feci sicut vindictam imposui*. Истецъ: *quando tu injuria vindicavisti, D (или L) aeris sacramento te provoco*. Отвѣтчикъ: *et ego te*. Затѣмъ преторъ опредѣлялъ, у кого изъ сторонъ останется вещь до окончанія процесса: *vindicias dicere*; та сторона, за которой оставлялось промежуточное владѣнiе вещью, должна была поставить особыхъ поручителей—*praedes litis et vindiciarum*, на которыхъ возлагалась тяжелая отвѣтственность, если въ случаѣ проигрыша дѣла *in judicio* эта сторона не возвращала противнику вещь со всеми ея плодами<sup>8)</sup>. Затѣмъ слѣдовало назначенiе присяжнаго судьи.

2. *Legis actio per judicis arbitrive postulationem*. Мы очень мало знаемъ объ этой *legis actio*, которая получила свое названiе, повидимому, отъ особой формы, въ которую облакали стороны свое требованiе о назначенiи имъ судьи<sup>9)</sup>. Кажется, эта *legis actio* примѣнялась въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжному судѣ нужно было предоставить болѣе широкiя полномочiя, нежели простое рѣшенiе о томъ, кто изъ сторонъ правъ. Таковы, наприм., иски о раздѣлѣ общаго имущества или объ отысканiи настоящей границы между двумя недвижимостями (*actiones divisoriae*). Сюда же относятся и тѣ случаи, когда нужно было оцѣнить сумму притязанiя въ деньгахъ (эту оцѣнку приходилось совершать, наприм., когда судья по *l. a. sacramento in personam* призналъ истца правымъ, но предметомъ обязательства было не предоставленiе денежной суммы, а совершенiе иного дѣйствiя; для взысканiя по такому рѣшенiю съ помощью *l. a. per manus injectionem* нужно было оцѣнить въ деньгахъ стоимость этого дѣйствiя и для этого назначались *arbitri*<sup>10)</sup>.

3. *Legis actio per manus injectionem*. Эта *legis actio* употреблялась въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) для взысканiя по судебнымъ рѣшенiямъ — *res judicata*, выраженнымъ въ денежной суммѣ—*manus injectio judicati*; 2) для взысканiя денежныхъ суммъ съ должниковъ по *nexum*, *legatum per damnationem*, а также для взысканiя съ лицъ, которыя не защищались или признали свою неправоту при требованiи отъ нихъ денежныхъ суммъ *in jure*, не доводя до *judicium* — *aeris confessi* (§ 36, II); эта *manus injectio* называется *man. inj. pro judicato*; впоследствии она была распространена еще на нѣкоторые случаи<sup>11)</sup>.

Самая процедура была урегулирована законами XII таблицъ, по крайней мѣрѣ, для должниковъ, осужденныхъ и признавшихся *in jure*<sup>12)</sup>. Состояла

<sup>8)</sup> См. объ этомъ *Girard*, стр. 333 сл. *Baron*, § 196, II, 2.

<sup>9)</sup> *Valer. Probus*: *te praetor judicem arbitrumve postulo uti des*.

<sup>10)</sup> *Girard*, стр. 981 пр. 5. *Baron*, § 199, I, 1; § 197.

<sup>11)</sup> *Gai* 4, 22: *actio depensi no lex Publilia* для *sponsor'a* противъ главнаго должника; некъ по *lex Furia* для *sponsor'a*, уплатившаго свыше *portio virilis*, противъ кредитора (см. § 72, II, 1).

<sup>12)</sup> XII tab. III, 1. *Aeris confessi rebusque jure judicatis XXX dies justi sunt*. 2. *Post deinde manus injectio esto. In jus ducito*. 3. *Ni judicatum facit aut quis endo eo in jure vincit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne minore, aut si volet majore vincito*. 4. *Si volet suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vincitum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet, plus dato*. 5. *Erat autem jus interea paciscendi ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in*

она въ томъ, что должнику давалось 30 дней для уплаты долга. По истеченіи этого срока кредиторъ налагалъ на него руку и велъ къ магистрату *in iure*, гдѣ объявлялъ сумму долга, его основаніе и фактъ неплатежа<sup>13)</sup>. Отвѣтчикъ самъ защищаться и оспаривать требованія истца не могъ. Онъ освобождался или немедленной уплатой долга, или тѣмъ, что за него выступалъ *vindex*. Если являлся таковой, то онъ долженъ былъ на свой страхъ вступить въ споръ съ истцомъ и въ случаѣ проигрыша дѣла долженъ былъ заплатить вдвое<sup>14)</sup>. Если ничего такого не случилось, то кредиторъ, послѣ *addictio* со стороны магистрата, уводилъ должника къ себѣ и заключалъ подъ арестъ въ оковахъ. Въ теченіе 60 дней онъ обязанъ былъ три раза выводить должника въ рыночные дни на площадь и объявлять тамъ сумму его долга. Если никто не платилъ за должника и не происходило между нимъ и кредиторомъ соглашенія (наприм., объ отработкѣ долга), то кредиторъ могъ продать должника въ рабство *trans Tiberim* или же убить его<sup>15)</sup>. Если кредиторовъ было нѣсколько, то они могли разсѣчь должника на части<sup>16)</sup>.

Съ теченіемъ времени появились смягченія въ *manus injectio*. Такъ, извѣстная намъ уже *lex Poetelia* отняла у кредитора право продавать и убивать должника (§ 31, II, 1). Затѣмъ, нѣкоторые законы вводили *manus injectio* въ рядъ новыхъ случаевъ, но уже въ видѣ *manus injectio pura*, т.-е. съ правомъ должника защищаться, не давая за себя *vindex*'а<sup>17)</sup>. Наконецъ, *lex Vallia* неизвѣстной эпохи установила, что *manus injectio* всегда должна быть *pura*, за исключеніемъ *manus injectio iudicati* и еще одного случая<sup>18)</sup>.

4. *Legis actio per pignoris capionem*. Эта *l. a.*<sup>19)</sup> состояла въ томъ, что истецъ внѣ суда, но съ произнесеніемъ *certa verba*, захватывалъ какую-либо вещь отвѣтчика, чтобы тѣмъ побудить его къ уплатѣ долга.

*comitium* producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant (Gell. 1, 46—47).  
6. Tertiis nundinis patris secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto.

<sup>13)</sup> Gai IV, 21.

<sup>14)</sup> См. *Girard*, стр. 974 пр. 4. *Costa* II, стр. 350 сл. *Baron* § 199, I, 3. Притомъ примѣнялось, повидимому, правило XII табл. 1, 4 *assiduo vindex assiduus esto, proletario civi quis volet vindex esto* (выше § 37 пр. 9). См. объ этомъ *Kleineidam*, *Personalexec.* 169 сл., 188 сл. Вообще подробно о *vindex* см. лит. въ § 37 пр. 9.

<sup>15)</sup> По мнѣнію *Kleineidam*, стр. 255, эта продажа совершалась за мнимую цѣну, такъ какъ все производство имѣло штрафной характеръ. О судьбѣ имущества проданнаго или убитаго должника см. соображенія тамъ же, стр. 258—285 (по мнѣнію автора, оно переходило къ наслѣдникамъ должника).

<sup>16)</sup> См. *Хвостовъ* „Новый трудъ по критикѣ римской традиціи“ (1902 г.), стр. 22 прим. Ср. *Kleineidam*, стр. 224—254, который предлагаетъ толковать статью о *partes secare* въ смыслѣ голосованія кредиторовъ о томъ, заключать ли съ должникомъ соглашеніе, или продать его, или убить, при чемъ должно рѣшать простое большинство голосовъ.

<sup>17)</sup> Gai 4, 23. *Baron* § 199, II, 2. О *lex Aquilia* см. выше § 32, III.

<sup>18)</sup> *A. depensi* (см. примѣч. 11). Gai 4, 25. (*Ch. Appleton* въ *Ztschr. Sav. St.* т. XXVI (1905), стр. 40 помѣщаетъ *lex Vallia* во вторую половину VII в. а. у. с. послѣ *lex Fugia de sponsu* (см. ниже § 73 пр. 19).

<sup>19)</sup> Gai 4, 26—29. См. о ея происхожденіи *Girard*, *Histoire de l'org. jud.* 1, стр. 142 сл.—См. къ послѣдующему также *Girard*, *Manuel*, стр. 971 сл. *Baron*, § 200.



L. a. per pignoris capionem совершалась лишь въ немногихъ случаяхъ. 1) Ею пользовались солдаты для взысканія своего жалованья—*aes militare*—или денегъ на покупку коня и корма для него—*aes equestre* и *aes hordearium*—съ лицъ, которыя были къ этому обязаны. 2) Къ ней прибѣгали *откупщики податей* противъ недоимщиковъ. 3) По законамъ XII таблицъ эта l. a. была способомъ для взысканія денегъ за проданное для *жертвоприношенія* животное или для вытребованія платы за животное, отданное внаймы съ цѣлью полученія денегъ нужныхъ для жертвоприношенія. Гай говоритъ, что юристы спорили, можно ли считать этотъ обрядъ, происходящій внѣ суда и даже въ отсутствіе противника, за настоящую *legis actio*.

5. *Legis actio per condictionem*. Эта l. a. появилась позже всѣхъ; введена она была двумя законами: *lege Silia* для обязательственныхъ исковъ, имѣющихъ предметомъ уплату опредѣленной денежной суммы—*certa pecunia*, и *lege Calpurnia* для обязательственныхъ исковъ объ уплатѣ какой-либо иной опредѣленной вещи—*certa res*<sup>20</sup>). Дата этихъ законовъ неизвѣстна. Такъ какъ Гай прямо говоритъ, что всѣ иски, защищенные черезъ эту l. a., и прежде могли предъявляться въ формѣ l. a. *sacramento* или l. a. *per j. a. postulationem*<sup>21</sup>), то, очевидно, эта новая форма процесса введена была не для того, чтобы дать защиту новымъ притязаніямъ, а только для упрощенія производства по обязательственнымъ искамъ. Вѣроятно, самая суть этой *legis actio* состояла въ томъ, что стороны приглашали другъ друга явиться черезъ 30 дней *in jus* для полученія судьи; это приглашеніе и было той „*condictio*“, отъ которой вся l. a. получила свое названіе<sup>22</sup>). Сверхъ того мы знаемъ, что вызовъ къ *sacramentum* при этой *legis actio* замѣнялся заключеніемъ *sponsio et restipulatio tertiae partis*: проигравшая сторона теряла не разъ навсегда опредѣленную сумму 50 или 500 ассовъ, какъ при l. a. *sacramento*, а третью часть исковой суммы, и при томъ теряла ее не въ пользу казны, а въ пользу противника<sup>23</sup>). Спорно, совершалась ли эта *sponsio et restipulatio* только при *condictio ex lege Silia* или же и при *condictio ex lege Calpurnia*. Быть-можетъ, эта l. a. представляла и еще какія-либо процессульныя выгоды<sup>24</sup>).

### § 39. Производство *in judicio*.

I. Задача производства *in judicio*, которое наступало лишь въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ *in jure* въ должной формѣ оспорилъ притязаніе истца (§ 36, II), состояла въ томъ, что присяжный судья или коллегія должны были разобрать фактическія доказательства, приводимыя сторонами и постановить судебное рѣшеніе—*res judicata*. Рѣшеніе это было безапел-

<sup>20</sup>) Gai 4, 19.

<sup>21</sup>) Gai 4, 20.

<sup>22</sup>) Gai 4, 18.

<sup>23</sup>) Gai 4, 13; 171.

<sup>24</sup>) Напр., давала возможность кончить дѣло присягой. См. ко всему *Mayr, die Condictio des röm. Privatr.* (1900 г.), стр. 17 сл. *Kipp s. v. condictio* у *Pauly-Wissowa* IV, 1 стр. 847 сл. Ср. *Karpeyne van de Kappelle. Abhandlungen*, стр. 301 сл. *Baron*, § 198.

ляціонно, т.-е. никакое его обжагованье не допускалось. Производство *in iudicio* не было облечено, подобно процессу *in iure*, въ торжественныя формы. Все же ходъ его былъ урегулированъ въ законахъ XII таблицъ <sup>1)</sup>.

II. *In iudicio* возможно было заочное рѣшеніе; если одна изъ сторонъ въ назначенный день не являлась на судъ до полудня безъ уважительной причины, то она проигрывала дѣло въ пользу явившейся стороны. Если обѣ стороны являлись въ назначенное время, то судъ приступалъ къ выслушиванію рѣчей противниковъ, къ провѣркѣ и свободной оцѣнкѣ приводимыхъ ими доказательствъ. На судъ можно было приводить особыхъ ораторовъ для произнесенія рѣчей и юристовъ (*advocati*) для сообщенія юридическнхъ справокъ. Если судья не успѣлъ разобрать дѣло до захода солнца, то процедура возобновлялась снова въ другой срокъ (*ampliatio* <sup>2)</sup>).

---

<sup>1)</sup> XII tab., I, 6. Rem ubi pacunt, orato. 7. Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem caussam coiciunto. Com peroranto ambo praesentes. 8. Post meridiem praesenti litem addicito. 9. Si ambo praesentes, solis occasus suprema tempestas esto. II, 2... morbus soniticus... aut status dies cum hoste... quid horum fuit unum iudici arbitrove reove, eo dies diffissus esto. 3. Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portam obvagulatum ito.

<sup>2)</sup> *Baron*, § 201. Объ исполненіи судебныхъ рѣшеній см. предположенія *Kleineidam. Personalexecution*, стр. 1—35, который думаетъ, что приговоры по а. *in rem* приводились въ исполненіе самоуправнымъ отнятіемъ вещи у отвѣтчика, а остальные—путемъ *man. inj.*, которой въ случаѣ нужды предпосылалась *litis aestimatio*.

## II ПЕРІОДЪ. ЭПОХА ОБЩЕНАРОДНАГО ПРАВА.

### Отдѣлъ I. Государственный строй.

#### Глава I. Упадокъ республиканскихъ учреждений.

##### § 40. Государственный строй конца республики.

###### 1. Римъ и Италія.

I. Въ § 10 и 11 мы видѣли, что еще во время первой пунической войны римскій республиканскій строй казался очень крѣпкимъ и здоровымъ. Народное собраніе, пополнявшееся тѣми самыми римскими крестьянами, которые составляли и побѣдоносное римское войско, стояло, повидимому, во главѣ государства: ему принадлежала законодательная и судебная власть, оно же избирало и магистратовъ, въ рукахъ которыхъ сосредоточено было завѣдываніе текущими политическими дѣлами. Сенатъ, составившійся изъ бывшихъ магистратовъ, сохранялъ за собой непосредственный контроль за ихъ дѣятельностью и являлся ихъ ближайшимъ совѣтникомъ. Однако это равновѣсіе политическихъ органовъ долго не могло продолжаться. Что касается магистратуры, то она ослабѣваетъ подъ вліяніемъ увеличенія числа магистратовъ и раздробленія ихъ функцій и дѣлается вполне зависимою отъ сената <sup>1)</sup>. Послѣдній мало-по-малу становится гнѣздомъ нобилитета и этимъ отчуждается отъ массы населенія. Народныя собранія уже со второй пунической войны начинаютъ вырождаться и въ силу разныхъ причинъ дѣлаются неспособными руководить римской политикой. Главное руководство ею переходитъ къ сенату. Политика сената пріобрѣтаетъ все болѣе и болѣе олигархическій характеръ, а дѣятельность народныхъ собраній получаетъ оппозиціонную окраску. Въ то же время начинаетъ разрушаться связь этого республиканскаго правительства съ арміей, а образъ его дѣйствій вызываетъ недовольство среди италійскихъ союзниковъ и въ провинціяхъ <sup>2)</sup>. Въ результатъ всѣ эти процессы приводятъ къ разложенію

<sup>1)</sup> *Taylor*, стр. 213 сл.

<sup>2)</sup> Такимъ образомъ, когда Полибій VI, 11 описывалъ римскую конституцію эпохи второй пунической войны, какъ образцовое примиреніе началъ монархическихъ, аристократическихъ и демократическихъ, на самомъ дѣлѣ въ Римѣ слагалась олигархическая власть сената.

республиканскаго строя и возникновенію на его развалинахъ принципата<sup>3)</sup>. Къ болѣе подробному изученію этого процесса мы и должны приступить. Прежде всего познакомимся съ положеніемъ центральныхъ органовъ республиканскаго строя въ эту эпоху, затѣмъ съ организаціей Италіи и провинцій; послѣ этого прослѣдимъ внѣшній ходъ событій, которыя привели къ гибели республики.

II. *Центральные органы* государственнаго управленія въ началѣ періода остаются тѣ же самыя, съ какими мы имѣемъ дѣло въ концѣ перваго періода. Измѣненія съ юридической стороны касаются только нѣкоторыхъ деталей; зато въ политическомъ отношеніи происходитъ существенная перестановка.

Изъ числа *народныхъ собраний* комиціи по куріямъ утратили политическое значеніе уже въ концѣ перваго періода. Теперь представляющія эти комиціи собранія 30 ликторовъ созываются, главнымъ образомъ, для выполненія обряда *transitio ad plebem*, въ которомъ нуждаются патриціи, желающіе занять весьма важную въ эту эпоху должность плебейскаго трибуна<sup>4)</sup>. Трибутныя и центуриатныя собранія попрежнему собираются для выборовъ, законодательства и суда. Но они мѣняютъ свой характеръ и постепенно утрачиваютъ руководящее политическое значеніе. Прежде всего нужно отмѣтить, что самый характеръ римской политики радикально измѣнился; она сдѣлалась настолько сложной, что не подъ силу была собранію, состоявшему изъ простыхъ крестьянъ. Начиная съ эпохи пуническихъ войнъ, Римъ ведетъ весьма широкую международную политику, которая далеко выходитъ за предѣлы Италіи; чтобы разбираться въ этихъ сложныхъ вопросахъ, требуется широкое образованіе и спеціальная подготовка, которыми римскіе крестьяне не располагали. Поэтому не является, конечно, случайностью, что именно въ эпоху второй пунической войны происходитъ рѣшительный переломъ въ пользу политическаго могущества сената на счетъ народныхъ собраний. Затѣмъ большое значеніе имѣла переменна и въ самомъ составѣ народныхъ собраний. Въ результатѣ завоеваній территорія, населенная римскими гражданами, чрезмѣрно расширилась. Поэтому теперь народныя собранія уже не являются собраніями всѣхъ гражданъ; населеніе болѣе отдаленныхъ мѣстностей фактически не имѣетъ возможности въ нихъ участвовать. До представительной системы римляне не додумались; мало того: съ 241/513 г. они перестали учреждать новыя мѣстныя трибы, приписывая къ старымъ вновь присоединяемыя общины; въ результатѣ уничтожилось мѣстное единство и сплоченность даже территориальныхъ трибъ. Въ концѣ-концовъ, въ народныхъ собраніяхъ стало занимать доминирующее положеніе населеніе города Рима. Между тѣмъ особою доброкачественностью это населеніе не отличалось; благодаря быстро происходившему обезземеленію италійскихъ крестьянъ (см. § 42, III), въ Римѣ скопилось много неимущихъ гражданъ,

<sup>3)</sup> Ср. общую характеристику положенія римскаго государства въ эту эпоху у *Schmidt*, *Allg. Staatslehre*, II стр. 237 сл.

<sup>4)</sup> *Cic. Brut.* 16, 62. См. *Mommsen. Staatsr.* III, 1, стр. 136 сл. *Willems*, стр. 113 *Herzog*, I стр. 118, 1036 и 1062 сл. О значеніи трибуната въ эту эпоху см. *Taylor*, стр. 215 сл.

которые, не обладая никакимъ капиталомъ, при слабомъ развитіи туземной промышленности часто не могли найти приложенія своему труду и иногда прибѣгали просто къ торговлѣ своимъ голосомъ. Благодаря участию этой неимущей массы (*turba forensis*), проникнутой при томъ ненавистью къ богатымъ классамъ, народныя собранія дѣлаются подкупными<sup>5)</sup> и страстными<sup>6)</sup> и представляютъ изъ себя прекрасную арену для дѣятельности разнаго рода демагоговъ, нерѣдко съ весьма революціонной программой.

При такомъ состояніи народныхъ собраній неудивительно, что руководящая роль переходитъ къ *сенату*, отъ котораго находится въ сильной (фактической зависимости магистратура<sup>7)</sup>). Мы уже видѣли въ § 11, что сенатъ являлся средоточіемъ новой аристократіи — нобилей; такимъ образомъ, господство сената означало въ сущности торжество нобилитета надъ демократіей. На первыхъ порахъ, впрочемъ, демократія, подъ которой слѣдуетъ разумѣть въ началѣ второго періода еще массу мелкаго и въ общемъ зажиточнаго крестьянства, составляетъ довольно чувствительную оппозицію нобилемъ. Самымъ виднымъ представителемъ этого демократическаго направленія вскорѣ послѣ второй пунической войны является извѣстный *M. Porcius Cato*, противникъ переменъ, происходившихъ въ культурной, социальной и политической жизни Рима (цензоръ  $\frac{184}{570}$  г.<sup>8)</sup>). Тѣмъ не менѣе, если до конца второй пунической войны политика сената являлась еще довольно сдержанной и въ общемъ полезной для римскаго государства, то по окончаніи этой войны характеръ дѣятельности нобилитета и его органа — сената, по мѣрѣ ослабленія разумнаго и серьезнаго контроля со стороны народныхъ собраній, сталъ быстро мѣняться къ худшему. Сенатъ начинаетъ преслѣдовать чисто олигархическіе интересы сословія нобилей<sup>9)</sup>. Поэтому уваженіе

<sup>5)</sup> Чтобы обезпечить правильную законодательную дѣятельность собраній, принимается рядъ мѣръ, которыя, однако, мало помогаютъ дѣлу: въ 131/623 г. *lex Papiria* вводитъ тайную подачу голосовъ (Cic. de leg. 3, 16, 35; о другихъ *leges tabellariae* см. *Willems*, стр. 168); въ 98/656 *lex Caecilia Didia* закрѣпляетъ промежутокъ *trinum nundinum* между *promulgatio* и *rogatio legis* и запрещаетъ вносить вмѣстѣ нѣсколько предложеній: *ne quid per saturam ferretur*: Cic. de domo 16, 41; 20, 53. Fest. s. v. satura (p. 314); въ 62/692 г. *lex Licinia Junia* предписываетъ полагать въ эрарии копию съ промультжированнаго законопроекта (Schol. Bob. ad Cic. p. 310. Cic. de leg. 3, 4, 11). *Krüger*, Gesch. d. Qu., стр. 17.

<sup>6)</sup> Состояніе законодательства этой эпохи характеризуетъ Tac. Ann. 3, 27. Jamque non modo in commune, sed in singulos homines latae quaestiones; et corruptissima republica plurimae leges. Ср. „privilegia ne irrogantur“ въ XII табл. (IX, 1). О настроеніи народной массы ср. *Pöhlmann*, Gesch. d. ant. Komm., II, стр. 540 сл.; о революціонныхъ и коммунистическихъ идеалахъ тамъ же, стр. 584 сл.

<sup>7)</sup> Имѣло значеніе здѣсь, конечно, и то обстоятельство, что римляне не были энтузіастами политической свободы и ничего не имѣли противъ господства сената, пока все шло хорошо. *Taylor*, стр. 219.

<sup>8)</sup> См. о его дѣятельности *Longe*, Röm. Alt., т. II, § 105—107. *Mommsen*, Röm. Gesch. т. I, стр. 815—823; стр. 871 сл.

<sup>9)</sup> См. подробности этого историческаго процесса у *Lange*, Röm. Altert. т. II, стр. 167 сл. *Mommsen*, Röm. Gesch., т. I, стр. 783 сл.—Нѣсколько сценъ изъ сенатской жизни рисуетъ *Mispoulet*, La vie parlementaire à Rome sous la république. 1899 г.—О значеніи второй пунической войны для римскаго государственнаго строя ср. *Schmidt*, Allgem. Staatslehre, т. II, ч. 1, стр. 235 сл.

къ сенату начинаетъ падать, и въ эпоху гражданскихъ смуть сенату трудно дѣлается сохранять свое доминирующее положеніе.

Перемѣны въ *магистратурѣ* касаются прежде всего числа магистратовъ, которое увеличивается благодаря расширенію римской территоріи съ присоединеніемъ провинцій и осложненію администраціи. Въ  $\frac{242 \text{ а. Chr.}}{512 \text{ а. н. с.}}$  <sup>10)</sup> создается второй преторъ, и гражданская юрисдикція въ Римѣ распределяется между двумя коллегами такъ, что одинъ вѣдаетъ споры между римскими гражданами и называется *praetor urbanus*, а другой завѣдываетъ дѣлами, въ которыхъ участвуютъ находящіеся въ Римѣ перегрины, и называется *praetor peregrinus* <sup>11)</sup>. Въ  $\frac{227}{527}$  г. для управленія Сициліей и Сардиніей создаются еще 2 претора; въ  $\frac{197}{557}$ , послѣ завоеванія двухъ Испаній, число преторовъ увеличивается до шести. *Lex Cornelia*  $\frac{81}{673}$  (Суллы) увеличила число преторовъ до 8; въ теченіе года они остаются въ Римѣ, распределяя между собою по жребію *jurisdictio urbana*, *peregrina* и предсѣдательство во вновь созданныхъ уголовныхъ судахъ (*quaestiones perpetuae*), а на слѣдующій годъ отправляются управлять провинціями въ качествѣ промагистратовъ (см. § 12, I) <sup>12)</sup>. При Цезарѣ мы находимъ уже 16 преторовъ. — *Квесторовъ* въ концѣ 1-го періода было 4, съ  $\frac{267}{487}$  г. ихъ—8, со времени Суллы—20, а при Цезарѣ—40 (во время принипата число квесторовъ опять понижается до 20). Число *эдиловъ* повышается до 6. — Весьма важной перемѣной въ магистратурѣ явился обычай совершать *prorogatio imperii* магистратамъ; со времени уже упомянутаго закона Суллы (*lex Cornelia de provinciis ordinandis*  $\frac{81}{673}$  г.) общимъ правиломъ является, что провинціи управляются бывшими магистратами (консулами и преторами) въ качествѣ *pro magistratu*; иногда эти промагистраты остаются въ своихъ провинціяхъ по нѣскольку лѣтъ, командуя войсками, что весьма усиливаетъ ихъ личное вліяніе. Это обстоятельство было важнымъ факторомъ въ процессѣ, подготовившемъ переходъ отъ республики къ принципату (см. § 43, III).

III. *Италія* попрежнему представляетъ собою федерацію городскихъ общинъ подъ верховнымъ главенствомъ Рима. Послѣ самнитскихъ войнъ и войны съ Тарентомъ подчиненіе Италіи было закончено ( $\frac{272 \text{ а. Chr.}}{482 \text{ а. н. с.}}$ ). Городской бытъ развивался въ Этруріи, Лациумѣ и эллипскихъ областяхъ независимо отъ римскаго вліянія; въ Умбріи же и Самніумѣ долго сохранялось общинное сельское устройство (*pagi et vici*); однако подъ вліяніемъ Рима и здѣсь возникаютъ города (*oppida*), которые являются областными центрами по управленію прилегающими округами. — Какъ мы знаемъ изъ § 14, положеніе италійскихъ общинъ было неодинаково. Между ними различались колоніи и муниципіи римскихъ гражданъ, общины латинскаго

<sup>10)</sup> Liv. Ep. XIX. Lid. de mag. 1, 38, 45.

<sup>11)</sup> L. 2 § 27, 28 D. 1, 2.

<sup>12)</sup> Herzog, I, 515, 516 сл. Willems, стр. 265. Mommsen, Staatsr. II, 240 сл.

права и союзныя перегринскія общины. Важная переменна въ положеніи Италіи произошла послѣ *bellum sociale*, въ концѣ республиканской эпохи (см. § 43, IV): по *lex Julia*  $\frac{90}{664}$  г. и *lex Plautia Papiria*  $\frac{89}{665}$  г. почти вся Италія получаетъ полное право римскаго гражданства <sup>13</sup>).

Въ  $\frac{45}{709}$  г. былъ изданъ Цезаремъ законъ — *lex Julia municipalis*, который ввелъ однообразное устройство во всѣхъ *municipia civium Romanorum* (§ 47, II) <sup>14</sup>).

Въ  $\frac{42 \text{ а. (hr.)}}{712 \text{ а. н. с.}}$  (*Gallia Cisalpina* перестала быть провинціей и включена въ составъ Италіи <sup>15</sup>). Населеніе ея уже раньше получило право римскаго гражданства (въ  $\frac{89}{665}$  *Gallia Cispadana* и въ  $\frac{49}{705}$  — *G. Transpadana*). Муниципальное устройство Галліи было урегулировано по *lex Rubria*  $\frac{49}{705}$  года <sup>16</sup>).

## § 41. Государственный строй конца республики. 2. Провинціи.

I. Вслѣдствіе расширенія границъ римскаго владычества за предѣлы Италіи, въ римскомъ государственномъ правѣ появляется новое понятіе: *provinciae*. Слово это, имѣвшее прежде значеніе круга дѣлъ, ввѣреннаго каждому изъ коллегъ извѣстной магистратуры (см. § 12, III), теперь получаетъ территориальный смыслъ. Въ этомъ смыслѣ провинція есть внѣиталійская область, подчиненная римскому народу, управляемая римскимъ магистратомъ *cum imperio*, обложенная податью и надѣленная провинціальной организаціей <sup>1</sup>).

Провинціи рѣзко противопоставляются Италіи. 1) Италійскіе народы или входили въ составъ римской гражданской общины, или же состояли съ Римомъ въ союзномъ договорѣ. Союзныя территоріи не входятъ, строго говоря, въ составъ провинцій <sup>2</sup>); о нихъ рѣчь будетъ особо. Что же касается муниципій римскихъ гражданъ и латинскихъ колоній, то хотя таковыя и входятъ въ составъ провинцій, но занимаютъ исключительно привилегированное положеніе. Въ общемъ же провинціи состоятъ изъ перегринскихъ *civitates dediticiae*, которые считаются подданными римскаго народа. Такое подчиненное положеніе провинцій объясняется тѣмъ, что онѣ заселены не родственными Риму народами и удалены отъ Рима; это заставляло римлянъ ввести тамъ болѣе строгую форму подчиненія. 2) Провинціалы не участ-

<sup>13</sup>) Gell. 4, 4, 3. Cic. pro Balbo. 8, 21, pro Arch. 4, 7. App. b. c. 1, 49 и 53. Vell. Pat. 2, 16 и 17. Schol. Bob. p. 353. Willems. стр. 365.

<sup>14</sup>) Текстъ закона см. у Bruns, Fontes, стр. 104—113.

<sup>15</sup>) App. b. c. 5, 3. Ср. Dio Cass. 48, 12. Strab. 5, 1, 1. Willems, 364 пр. 1.

<sup>16</sup>) Текстъ см. у Bruns. стр. 98 слл. Willems. стр. 365 сл. Ср. Greenidge, стр. 314.

<sup>1</sup>) Цицеронъ очень характерно описываетъ провинціи въ in Verr. II, 2, 3, 7. Et quoniam quasi quaedam praedia populi Romani sunt vectigalia nostra atque provinciae, quem ad modum propinquis vos vestris praediis maxime delectamini, sic populo Romano jucunda suburbanitas est hujusce provinciae (Siciliae).

<sup>2</sup>) Cic. pro Balbo 4, 9. Suet. Caes. 25. Vesp. 8. Strabo 17, 3, 24 p. 839.

вуютъ въ римскомъ войскѣ; провинціи защищаются войсками, присылаемыми изъ Рима. 3) Провинціальная земля не можетъ стоять въ квинтской собственности частныхъ лицъ; она находится въ собственности римскаго народа или императора, а частныя лица имѣютъ на нее лишь право, подобное квинтской собственности, которое неточно называется у римскихъ юристовъ *possessio* или *usufructus* (ниже § 68, III<sup>3</sup>). 4) Населеніе провинцій и провинціальная земля облагаются постоянными податями, тогда какъ римскіе граждане постоянныхъ налоговъ не платятъ, а Италійская земля, стоящая въ квинтской собственности, вполне свободна отъ обложенія. Смотря по характеру обложенія, провинціи дѣлятся на *populi vectigales* и *populi stipendiarii*<sup>4</sup>).

II. Для управленія провинціями посылаются особые *правители*. Власть ихъ есть *imperium finitum*, т.-е. ограничена географически предѣлами ввѣренныхъ имъ областей. Но съ другой стороны, — это *imperium militiae*, болѣе широкое, нежели *imperium domi* магистратовъ, находящихся въ Римѣ (см. § 12, V). Сверхъ того, положеніе правителя провинціи дѣлается болѣе независимымъ уже потому, что онъ находится вдали отъ сената.

Устройство каждой провинціи опредѣлялось прежде всего черезъ *lex data*, которая вырабатывалась обыкновенно покорившимъ провинцію полководцемъ при содѣйствіи десятичленной сенатской комиссіи (*decem legati*<sup>5</sup>). Сверхъ того, правитель въ силу своей власти (*imperium proconsulare*) выставялъ въ провинціи свой эдиктъ (*edictum provinciale*; выше § 12, IV, 7)<sup>6</sup>).

На первыхъ порахъ правителями провинцій были преторы; число ихъ, какъ мы уже знаемъ (§ 40, II), увеличивалось по мѣрѣ появленія новыхъ провинцій. Но, когда число провинцій слишкомъ возросло<sup>7</sup>), а усложнившаяся администрація потребовала большаго числа преторовъ, для управленія провинціями стали прибѣгать къ *prorogatio imperii*; мы видѣли, что этотъ обычай окончательно укоренился ко времени Суллы (§ 40, II). Правителями провинцій являются проконсулы и пропреторы.

При правителѣ провинціи состоитъ *quaestor*, завѣдующій расходомъ денегъ, отпускаемыхъ сенатомъ<sup>8</sup>), и *legati*, назначаемые сенатомъ обыкновенно изъ числа сенаторовъ<sup>9</sup>): легаты, какъ довѣренныя лица сената, слѣ-

<sup>3</sup>) Gai 2, 7. *Greenidge*, стр. 320 пр. 2. Можетъ-быть, сперва это положеніе сложилось только относительно *populi vectigales*. *Karlowa*, I, стр. 323.

<sup>4</sup>) Опираясь, главнымъ образомъ, на Cic. *Verr.* II, 3, 6, *Karlowa*, I стр. 332 сл., утверждаетъ, что *stipendium* вносятъ народы, сдавшіеся добровольно (*deditio*), а *vectigal* — народы, подвергшіеся *bellica occupatio*; первое положеніе выгоднѣе въ томъ смыслѣ, что *stipendium* взыскивается самими городскими общинами, а собираніе *vectigal* отдается въ руки публикановъ. Ср. *Willem's*, стр. 335 сл. *Greenidge*, стр. 319—322.

<sup>5</sup>) Таковы: *lex Rupilia* въ Сициліи (Cic. *Verr.* II, 13, 32: 15, 37), *lex Aemilia* въ Македоніи (Liv. 45, 17 и 32), *lex Pompeja* въ Вионніи (Plin. ad Traj. 79 (83), 1). *Greenidge*, стр. 318 сл.

<sup>6</sup>) Gai I, 6. Cic. ad fam. 3, 8, 4: ad Att. 6, 1, 15.

<sup>7</sup>) Хронологическій перечень римскихъ провинцій см. у *Schiller*, *Staatsalterthümer*, стр. 182 сл.

<sup>8</sup>) Cic. *Verr.* I, 13, 34.

<sup>9</sup>) Cic. *Verr.* III, 58, 134. Liv. 44, 18.



дили за поведениемъ правителя и выполняли порученія, возлагаемыя на нихъ правителемъ (отправленіе юрисдикціи, командованіе войсками и т. п. <sup>10</sup>).

Въ лицѣ правителя соединялась военная и гражданская власть. Онъ заботится о защитѣ провинціи и о внутреннемъ порядкѣ въ ея предѣлахъ; онъ стоитъ во главѣ суда, наблюдаетъ за управленіемъ находящихся въ предѣлахъ провинціи городскихъ общинъ и принимаетъ административныя мѣры, превышающія власть этихъ общинъ. — Уголовная юрисдикція правителя надъ перегринами неограничена <sup>11</sup>). Римскіе граждане получили право апеллировать на рѣшенія правителя во II в. до Р. X. <sup>12</sup>). Что касается гражданской юрисдикціи, то маловажныя дѣла между перегринами — гражданами одного и того же города рѣшались обыкновенно мѣстными судьями по мѣстному праву <sup>13</sup>). Суду же правителя подлежали остальные гражданскія дѣла; къ римскимъ гражданамъ онъ примѣнялъ *jus civile* и *jus gentium* (о *jus gentium* см. ниже § 50, IV), дополняемая провинціальнымъ эдиктомъ, а къ перегринамъ — отчасти ихъ туземное право, отчасти *jus gentium* <sup>14</sup>). Въ мирное время, зимою и лѣтомъ, правитель для отправленія правосудія и управленія объѣзжалъ провинцію, останавливаясь въ особыхъ пунктахъ, которые назывались *conventus*, *διοικήσεις* <sup>15</sup>); туда сходились жители данной области, имѣющіе дѣла къ правителю.

Каждая провинція представляетъ изъ себя совокупность отдѣльныхъ общинъ — *civitates*, при чемъ въ основѣ дѣленія обыкновенно лежали исторически сложившіяся политическія единицы. На востокѣ, куда проникла греческая или финикійская культура, средоточіемъ каждой *civitas* являлся обыкновенно городъ (*oppidum*); на западѣ, напр., въ Галліи и Испаніи, встрѣчались и чисто сельскія общины (*pagi, regiones*); но подъ римскимъ вліяніемъ и здѣсь постепенно развивался городской бытъ <sup>16</sup>).

Не желая заваливать правителей провинцій административными дѣлами съ чисто мѣстнымъ характеромъ и маловажными гражданскими процессами, римляне оставляли провинціальнымъ городамъ самоуправленіе. Характеръ органовъ самоуправления разнообразился по отдѣльнымъ провинціямъ. Конечно, это самоуправленіе стояло подъ контролемъ правителя провинціи <sup>17</sup>).

Особое положеніе въ составѣ провинцій занимаютъ находящіяся тамъ *муниципії римскихъ гражданъ и латинскія колоніи*; онѣ въ извѣстныхъ предѣлахъ пользовались автономіей, но колоніи римскихъ гра-

<sup>10</sup>) О *cohors praetoria* и *comites* см. *Willems*, стр. 370 сл. *Greenidge*, стр. 324.

<sup>11</sup>) *Jus vitae ac necis sine provocatione* Liv. 31, 29. Cic. *Verr.* II, 1, 28—30; 2, 28—30. Plut. *Pomp.* 10.

<sup>12</sup>) *Willems*, стр. 369, ср. *Greenidge*, стр. 328.

<sup>13</sup>) Gai I, 92, 189. Ulp. 20, 14. Plin. *ad Traj.* 108—109.

<sup>14</sup>) Cic. *Verr.* II, 13; *ad Att.* 6, 1, 15; 6, 2, 4. *Greenidge*, стр. 325—327. *Karlowa*, I, стр. 329 сл.; *Madvig*, *P'état romain*. т. 3, стр. 75.

<sup>15</sup>) Cic. *ad. fam.* 13, 53 и 67; *Verr.* II, 5, 11, 28. *Kornemann* у *Pauzy-Wissowa*, IV, I, стр. 1173 сл. *Ф. де-Куланжъ*, *Римская Галлія* (рус. пер. 1901 г.), стр. 388 сл.

<sup>16</sup>) См. о развитіи городскихъ поселеній *Liebenow*, *Städteverwaltung im Röm. Kaiserreiche* (1900 г.), стр. 432 сл. *Шультенъ* въ *Очеркахъ изъ экономич. и соц. ист. др. міра Бодовозовой* (1899 г.), стр. 244 сл.

<sup>17</sup>) Cic. *ad Qu. Frat.* I, 1, 25; *ad Att.* 6, 2, 5; *Verr.* II, 2, 53.

жданъ, въ отличіе отъ латинскихъ, подчинялись и власти правителя провинціи. Повидимому, впервые въ провинціяхъ выработалось понятіе объ искусственномъ *jus Latii*, которое въ видѣ особой льготы сенатъ жаловалъ нѣкоторымъ городскимъ общинамъ, подававшимъ надежду на полную романизацию<sup>18)</sup>.

III. Юридически уже не входятъ въ составъ провинцій, хотя географически нерѣдко въ нихъ врѣзываются, *вассальныя области*; эти области, хотя и находятся въ политической зависимости отъ римлянъ, но не подчинены правителямъ провинцій<sup>19)</sup>.

Сюда относятся прежде всего общины, заключившія съ Римомъ союзный договоръ (*civitates foederatae et liberae*), при чемъ все еще въ принципѣ различаются *foedera aequa* (Massilia, Аѳины, Родосъ) и *iniqua* (этолійцы), хотя въ сущности всякій *foedus* устанавливаетъ тяжелую зависимость отъ Рима. Такіе договоры считались заключенными навѣки и разрушались только войной. Далѣе, вторую категорію такихъ *civitates externae* составляютъ *civitates immunes et liberae*; ихъ автономія покоилась не на союзномъ договорѣ, а на *lex data*, исходящей отъ Рима, и потому могла быть отмѣнена каждый моментъ. Эти вассальныя республики изъяты изъ юрисдикціи правителя, живутъ по своему праву, имѣютъ самостоятельное финансовое управленіе и не платятъ постоянныхъ податей. Онѣ не находятся на положеніи *hostes*, и потому къ нимъ не примѣняется *jus postliminii*<sup>20)</sup>. Эти зависимыя государства обязаны поставлять Риму вспомогательныя войска, въ случаѣ нужды помогать деньгами и освобождать въ своихъ предѣлахъ римскихъ гражданъ отъ всякихъ повинностей<sup>21)</sup>. Третью категорію вассальныхъ общинъ составляли союзныя царства — *reges socii*, — расположенныя на границахъ. Ихъ зависимость отъ Рима была еще меньше; но договоръ, заключенный съ царемъ, въ отличіе отъ договора съ республикой, не считался вѣчнымъ; онъ носилъ личный характеръ и долженъ былъ возобновляться со всякимъ новымъ замѣстителемъ престола<sup>22)</sup>.

IV. *Контроль сената* за дѣятельностью правителей провинцій *de facto* сводился къ нулю, и это было самымъ слабымъ пунктомъ въ организациі римскихъ провинцій. Правители всячески злоупотребляли своею властью, видя въ провинціяхъ только прекрасное средство набить свои карманы; у римскаго правителя обыкновенно можно было купить все и ничего нельзя было получить даромъ; правители, въ родѣ знаменитаго Верреса, встрѣчались нерѣдко<sup>23)</sup>. Поэтому положеніе провинцій было самое безотрадное. Нужно прибавить къ хищничеству правителей еще вымогательства откупщиковъ податей (*publicani*). Правда, провинціалы могли жаловаться на своихъ

18) *Karlowa*, I, стр. 339.

19) *Cic. de prov. cons.* 3, 6; *in Verr.* II, 2, 66, 160. *Plut. Pomp.* 10. *Greenidge*, стр. 318, пр. 2.

20) *L.* 19, § 3. *L.* 7 пр. *D.* 49, 15 ср. *Festus v. Postliminium* p. 218 F.

21) *Kuntze*, *Cursus* § 185. *Karlowa*, I, стр. 337. *Madvig*, *op. cit.* 3, стр. 90 сл.

22) *Greenidge*, стр. 318.

23) Описаніе дѣятельности Верреса см. у *Гуро*, Частная и общественная жизнь римлянъ (1899 г.), стр. 504 сл. См. также ниже § 42, II прим. 7.

правителей по *leges repetundarum*; но эти жалобы рѣдко имѣли успѣхъ, такъ какъ и преемникъ виновнаго нерѣдко не давалъ возможности свидѣтелямъ являться въ Римъ, и судьи, если не были подкуплены, то были связаны съ обвиняемыми сословными, родственными или коммерческими интересами. Въ сравнительно лучшемъ положеніи находились только тѣ провинціи, которыя заручились покровительствомъ вліятельнаго въ Римѣ гражданина (*patronus*), да и ихъ жалобы не всегда имѣли успѣхъ <sup>24)</sup>.

## § 42. Соціальный строй.

I. Мы уже знакомы съ исторіей появленія того класса общества, который съ конца перваго періода начинаетъ играть господствующую роль въ римской республикѣ, а именно: *нобилей* (§ 11). Нобили сосредоточили въ своихъ рукахъ доступъ къ магистратурѣ и въ сенатъ и такимъ образомъ обезпечили себѣ преобладающее положеніе въ политической жизни. Начиная съ первой пунической войны, устанавливается обычай, чтобы магистраты, въ особенности эдилы, на свой счетъ устраивали игры. Расходы, связанные съ играми, количество которыхъ все увеличивалось, возрастали и это являлось новымъ препятствіемъ для небогатыхъ людей проникать въ магистратуру. Римъ былъ демократіей только номинально, а фактически обращался въ олигархію богачей <sup>1)</sup>. Провинціи попали въ распоряженіе нобилей, такъ какъ въ рукахъ магистратовъ и промагистратовъ находилось провинціальное управленіе, и доставили имъ новый прекрасный источникъ обогащенія. Однако господство сената и нобилитета не имѣло подъ собою особенно твердой почвы. Оно основывалось, собственно говоря, на узурпаціи: сенату удалось подчинить себѣ магистратуру, и въ своемъ стремленіи къ захвату власти онъ не встрѣтилъ достаточно сильнаго противодѣйствія со стороны комицій. Поэтому стоило только накопиться недовольству сенатомъ въ массѣ населенія, стоило явиться среди магистратовъ лицу съ враждебнымъ къ сенату настроеніемъ, чтобы все это зданіе начало колебаться. А такъ какъ поводовъ къ недовольству сенатской политикой было не мало въ виду все болѣе и болѣе олигархическаго ея характера, то неудивительно, что съ середины II в. до Р. X. начинаются гражданскія смуты, въ концѣ-концовъ, погубившія республику. Прежде чѣмъ перейти къ очерку событій, приведшихъ къ учрежденію принципата, мы должны, однако, познакомиться съ положеніемъ другихъ классовъ римскаго общества при началѣ гражданскихъ смуть.

II. Рядомъ съ нобиллями возникаетъ новое высшее сословіе *всадниковъ* — *equites*. Эти всадники въ сущности не имѣютъ ничего общаго съ всадническими центуріями *equites equo publico*, установленными, по преданью, Сервіемъ Тулліемъ (§ 7, I). Что касается этихъ послѣднихъ, то и они имѣли свое значеніе. Уже съ давнихъ поръ <sup>2)</sup> рядомъ съ всадниками

<sup>24)</sup> *Greenidge*, 328 слл. *Madvig*, т. 3, стр. 81—90. *Karlowa*, I стр. 340.

<sup>1)</sup> *Greenidge*, *History of Rome*, I, стр. 23 слл.

<sup>2)</sup> По преданью, со времени осады города *Veji* въ  $\frac{403 \text{ а. Chr.}}{351 \text{ а. н. с.}}$

equo publico, составлявшими 18 центурій, появились такъ называемые equites equo privato, т.-е. лица со всадническимъ цензомъ, но несущія всадническую службу безъ пособія отъ государства (aes equestre и aes hordearium). Мало-по-малу настоящая всадническая служба перешла къ этимъ equites equo privato, а затѣмъ къ союзникамъ. Eques equo publico превратился въ почетное званіе безъ всякаго военнаго характера. Эти центуріи всадниковъ заполнялись богатѣйшими людьми въ Римѣ, по большей части сыновьями сенаторовъ.

Какъ мы знаемъ (§ 10, V), въ  $\frac{218 \text{ а. Chr.}}{536 \text{ а. у. с.}}$  былъ изданъ законъ — lex Claudia, который запретилъ сенаторамъ заниматься коммерческими предпріятіями. Этотъ законъ имѣлъ огромное вліяніе на соціальный строй Рима. Съ этихъ поръ сенаторы — нобили стали обращать свои капиталы, нажитые въ провинціяхъ, главнымъ образомъ на скупку земель. Откупъ же податей и государственныхъ предпріятій, торговля и кредитныя операціи перешли въ руки богатыхъ римлянъ не сенаторскаго званія, т.-е. не вошедшихъ въ составъ нобилитета <sup>3)</sup>. Образовался классъ финансовой аристократіи, обособленный отъ сенаторовъ. Вотъ этотъ-то классъ и получилъ теперь также названіе equites; сюда входили всѣ богатые люди со всадническимъ цензомъ, свободно-рожденные, но не принадлежащіе къ сенаторамъ. Окончательно этому классу былъ приданъ характеръ особаго сословія закономъ, проведеннымъ въ  $\frac{123 \text{ а. Chr.}}{631 \text{ а. у. с.}}$  Гаемъ Гракхомъ — lex Sempronia judiciaria, который предоставилъ всадникамъ (въ вышеуказанномъ смыслѣ) исключительное право быть присяжными судьями (§ 43, II). Въ связи съ этимъ появляются нѣкоторыя внѣшнія отличія этого новаго сословія, какъ, напр.: toga angusticlava (въ отличіе отъ сенаторской laticlava) и anulus aureus <sup>4)</sup>.

Этотъ классъ торговой и финансовой аристократіи игралъ большую роль въ послѣдующихъ смутахъ <sup>5)</sup>. Раскинувъ по всему обширному orbis terrarum сѣти своихъ торговыхъ и финансовыхъ операцій, всадники нужда-

<sup>3)</sup> Нужно оговориться, впрочемъ, что нѣкоторые сенаторы обходили законъ, вѣдя торговля операціи черезъ подставныхъ лицъ, въ особенности черезъ *либертиновъ*. — Система *отъуповъ и подрядовъ* привѣняется иногда и въ современномъ госуд. хозяйствѣ (напр., подряды для войска). Въ Римѣ во второй половинѣ республики на откупъ сдавались почти всѣ государственныя сооруженія, а въ провинціяхъ налоги и подати, и притомъ не только косвенные, но иногда и прямыя. Откупщики (publicani) образовывали товарищества — *societates publicanorum*, надѣленные правами юридическаго лица (L. 1 pr. D. 3, 4): существовало даже нѣчто въ родѣ циркулирующихъ на биржѣ акцій (partes), при помощи которыхъ собирались огромные капиталы, необходимыя для постановки столь сложныхъ дѣлъ, какъ, напр., собраніе податей въ провинціяхъ. См. объ этихъ partes Cic. pro Rab. Post. 2, 4. Val. Max. 6, 9, 7. Plin. Ep. 7, 14. См. о характерѣ societas publicanorum съ точки зрѣнія права Costa, Corso, II, стр. 283 сл. Шулинъ § 86. Baron, Inst., § 126, IV, 1.

<sup>4)</sup> См. къ изложенному Taylor, стр. 252 сл. Karlowa, I, стр. 343 сл. Willemъ, стр. 117 сл. Greenidge, Hist. of Rome, I, 31 сл. Ср. Mommsen. Staatsr. III, 476 сл.

<sup>5)</sup> Въ сочиненіяхъ Цицерона очель ясно обнаруживается, какимъ уваженіемъ и вліяніемъ въ обществѣ конца республики пользовались эти представители капитала, наживаго часто весьма сомнительными средствами. Pro Plancio 9, 22. Adjungamus, si vis, id, quod tu huic obesse etiam putas, patrem publicanum; qui ordo quanto adjumento sit in honore, quis nescit? Flos enim equitum Romanorum, ornamentum civitatis firmamentum reipublicae publicanorum ordine continetur. In Pisonem 17, 41... equites Romanos in provincia... publi-

лись въ сильномъ правительствѣ, которое обезпечило бы имъ безопасность и покровительство на всемъ протяженіи этихъ операцій и предохранило бы ихъ отъ революціонныхъ смуть. Въ этомъ отношеніи ихъ не всегда могло удовлетворить правленіе сената; съ другой же стороны, эти интересы иногда заставляли всадниковъ становиться на сторону сената противъ революціоннаго движенія <sup>6)</sup>. Не малое значеніе имѣлъ и тотъ антагонизмъ, который создавался между сенаторами и всадниками на почвѣ управленія провинціями; и тотъ и другой классъ эксплуатировалъ провинціи въ своихъ интересахъ, но противоположными путями: сенаторы въ качествѣ правителей, всадники въ качествѣ откупщиковъ податей и ростовщиковъ <sup>7)</sup>. Здѣсь согласить ихъ интересы было трудно: добросовѣстный правитель провинціи считалъ своимъ долгомъ бороться съ злоупотребленіями всадниковъ, а недобросовѣстный—такихъ было большинство—видѣлъ въ нихъ досадныхъ конкурентовъ при обираниі провинціального населенія. Этимъ антагонизмомъ двухъ высшихъ классовъ общества старались воспользоваться римскіе революціонеры для своихъ цѣлей <sup>8)</sup>.

III. Ниже этихъ двухъ сословіи стоитъ *plebs*, въ новомъ смыслѣ этого слова. Когда-то классъ мелкихъ землевладѣльцевъ былъ славой и главной силой Рима. Изъ него составлялись римскіе легіоны; онъ образовалъ здоровое ядро народныхъ собраній. Настоящій періодъ является, къ большому несчастію для Рима, эпохой упадка этого класса. Вообще, это — эпоха, когда социальная рознь растетъ все болѣе и болѣе. Въ то время, какъ сенаторы и всадники въ результатѣ заморскихъ завоеваній обогащались, крестьяне римскіе отъ той же причины раззорялись. Римское правительство долго вовсе не заботилось о поддержаніи класса мелкихъ крестьянъ. Выводъ колоній въ Италію и виританская ассигнація земли небольшими участками прекратилась, какъ только исчезла стратегическая нужда въ подобныхъ расселеніяхъ римскихъ гражданъ на территоріи замиреной Италіи; послѣдняя латинская колонія выведена была въ 181 г. до Р. Х., послѣдняя колонія римскихъ гражданъ до эпохи Гракховъ—въ 157 г. <sup>9)</sup>.

---

canos nobiscum et voluntate et dignitate conjunctos... Ср. также совѣтъ брату, правителю провинціи: ad Qu. fratrem. I, 1, 33. hic te ita versari, ut et publicanis satis facias, praesertim publicis male redemptis, et socios perire non sinas, divinae cujusdam virtutis esse videtur, id est, tuae; ср. § 32: atque huic tuae voluntati ac diligentiae difficultatem magnam adferunt publicani: quibus si adversamur, ordinem de nobis optime meritum et per nos cum re publica conjunctum et a nobis et a republica dijungemus: sin autem omnibus in rebus obsequemur, funditus eos perire patiemur, quorum non modo salutem, sed etiam commodis consulere debemus.

<sup>6)</sup> *Greenidge*, стр. 333 сл.

<sup>7)</sup> См. объ этой дѣятельности сенаторовъ и всадниковъ *Mommsen*. I, стр. 845; II, стр. 394; III, 543. *Rostowzew*. *Geschichte der Staatspacht in der Kaiserzeit* (1903 г.), стр. 39 слл. *Deloume*, *Les manieurs d'argent à Rome* (1889 г.), стр. 92 слл., 177 сл., 335 слл. *Шульменъ* въ очеркахъ изд. Водовозовой (1899 г.), стр. 257 сл. *Гиро*, *Частная и обществ. жизнь римлянъ* (1899 г.), стр. 327 слл., стр. 504 слл., стр. 501 сл., 507 сл.

<sup>8)</sup> О стоящемъ ниже всадниковъ классѣ *tribuni aerarii* см. *Karlowa* I стр. 348 сл. *Willems* стр. 94 пр. 3. *Taylor*, стр. 491 сл.

<sup>9)</sup> См. *Greenidge*. *Hist. of Rome* I, 3. Общій списокъ колоній см. у *Marquardt*, *Röm. Staatsverw.* I, стр. 38—40 и 49—51.

Начало бѣдствіямъ римскихъ крестьянъ положили захваты *ager publicus occupatorius* (см. § 28, II, 1, а). Такъ называлась та часть завоеванной Римомъ земли, которая, хотя и считалась государственной собственностью, но объявлялась свободною для захватовъ (*occupatio*) со стороны римскихъ гражданъ; гражданинъ, захватившій такую землю, долженъ былъ платить за нее государству ничтожную арендную плату и могъ держать землю въ своихъ рукахъ, пока государство ее не потребуетъ обратно. Плата обыкновенно даже не взыскивалась, а государство не отбирало земель этихъ у владѣльцевъ<sup>10)</sup>. Размѣры такого *ager publicus* стали очень велики по мѣрѣ расширенія римскихъ завоеваній въ Италіи. Захватывали его обыкновенно богатые люди большими участками; у крестьянина для такихъ захватовъ не хватало капитала. На большихъ участкахъ примѣнялся въ широкихъ размѣрахъ рабскій трудъ. Мелкому крестьянину трудно было конкурировать съ этими крупными помѣстьями, которыя производили хлѣбъ по болѣе дешевой цѣнѣ. Вотъ почему эта система захватовъ *agri publici* нанесла первый ударъ крестьянскому земледѣлію въ Италіи<sup>11)</sup>.

Второй ударъ нанесли ему войны, особенно вторая пуническая война. Много крестьянъ погибло въ этой войнѣ; участки многихъ были опустошены, и владѣльцы ихъ при неразвитомъ кредитѣ никогда не могли поправиться, такъ что предпочитали продавать свои земли въ руки богачей<sup>12)</sup>. Последующія войны, которыя велись часто въ отдаленныхъ районахъ и надолго отрывали солдатъ отъ дома, также очень тяжело ложились именно на мало-земельныхъ крестьянъ. Отсутствие правильно поставленнаго кредита заставляло ихъ запутываться въ неоплатные долги. На союзниковъ, которые на свой счетъ должны были содержать выставляемые ими вспомогательныя войска, войны ложились тяжелымъ финансовымъ бременемъ<sup>13)</sup>.

Окончательно же погублено было крестьянское землевладѣніе въ Италіи завоеваніемъ провинцій. Сперва изъ Сициліи, а затѣмъ изъ Африки подвозится въ Италію масса хлѣба. Италійскій хлѣбъ съ этимъ привознымъ конкурировать не могъ, такъ какъ послѣдній получался изъ мѣстъ болѣе плодородныхъ, чѣмъ Италія, и подвозился дешевымъ морскимъ путемъ; часть этого хлѣба поступала въ видѣ уплаты податей<sup>14)</sup>. Вслѣдствіе этого хлѣбная культура во многихъ мѣстахъ Италіи вообще дѣлается невыгодной. Взамѣнъ ея начинаютъ развиваться другія отрасли сельскаго хозяйства, каковы: скотоводство, культура виноградниковъ и маслинъ. Для этихъ занятій, однако, требуется затрата довольно значительнаго капитала, которымъ обыкновенный крестьянинъ не располагалъ<sup>15)</sup>.

---

<sup>10)</sup> См. объ *ager publicus* *Marquardt*, *Röm. Staatsverw.*, т. II стр. 155. *Karlowa*, II, стр. 315 сл.

<sup>11)</sup> Ср. къ этому *Appian* b. c. I, 7. *Plut. Tib. Gracch.* 8 sq. *Niese* въ *Hermes* т. 23, стр. 411.

<sup>12)</sup> Ср. *Liv.* 31, 13, 6.

<sup>13)</sup> *Liv.* 27, 9. *Greenidge*, *Hist. of Rome* I, 76 сл.

<sup>14)</sup> См. *Mommsen*, *Röm. Gesch.* стр. 839 сл. Ср. *Suet. Aug.* 42. *Tac. Ann.* 15, 39.

<sup>15)</sup> См. *Weber*, *röm. Agrargeschichte*, стр. 226 сл. *Mommsen*, *op. cit.*, I стр. 842 сл.; III, стр. 519.

Такъ создается новая причина перехода крестьянскихъ земель въ руки капиталистовъ. Послѣдніе же съ охотой прибѣгали къ скупкѣ земли. Для сенаторовъ землевладѣніе являлось особенно важнымъ съ изданіемъ *lex Claudia*, запретившей имъ заниматься торговлей. Да и всадники-публиканы съ охотой вкладывали свои капиталы въ землю въ виду того почета, которымъ въ Римѣ вообще пользовалось землевладѣніе: сельское хозяйство, по римскимъ воззрѣніямъ, стояло выше всякаго иного занятія, даже выше крупной торговли <sup>16)</sup>.

Обширные земельные участки, сосредоточившіеся въ рукахъ капиталистовъ, обращались частью подъ пастбища, частью подъ виноградники и масличныя плантаціи, частью просто подъ увеселительныя помѣстья. Сравнительно небольшая ихъ часть оставалась подъ хлѣбной культурой. Въ ближайшихъ къ городу мѣстахъ разводятся огороды.

Это обезземеленіе крестьянъ шло довольно быстро и выражалось, между прочимъ, и въ цифрахъ ценза. Эти цифры краснорѣчиво показываютъ, какъ подъ вліяніемъ указанныхъ процессовъ неуклонно уменьшалось число римскихъ гражданъ, обладающихъ имуществомъ достаточнымъ для внесенія въ классы и центурии. Изученіе ихъ даетъ слѣдующіе результаты. Послѣ второй пунической войны количество такихъ гражданъ очень понизилось (цензъ 204 года до Р. Х. далъ 214,000 гражданъ, способныхъ носить оружіе, тогда какъ въ 234 г. ихъ было 270,000), затѣмъ въ теченіе ближайшихъ десятилѣтій возрастало, и въ 164/3 г. до Р. Х. получилась высшая цифра ценза (337,000). Послѣ этого года, однако, цифры начинаютъ систематически и неуклонно понижаться (цензъ 159/8 г. даетъ 328,000, цензъ 154/3—324,000, цензъ 147/6 г.—322,000, цензъ 131 г.—318,000 <sup>17)</sup>). Подобный же процессъ, хотя не столь интенсивно и не вездѣ одинаково, происходилъ и среди союзниковъ.

Часть раззорившихся крестьянъ направлялась въ провинціи, но не мало ихъ переселялось въ самый Римъ. Приложеніе своему труду находило здѣсь лишь незначительное меньшинство, такъ какъ промышленность и торговля, даже мелкая, находилась здѣсь отчасти въ рукахъ иностранныхъ ремесленниковъ, болѣе искусныхъ, чѣмъ римскіе, отчасти же въ рукахъ капиталистовъ, пользовавшихся услугами своихъ рабовъ и вольноотпущенниковъ <sup>18)</sup>. Эта масса пролетаріевъ привлекалась въ Римъ просто соблазнами большого города; здѣсь ей оставалось только составлять кліентелу римскихъ богачей или торговать своимъ голосомъ въ народныхъ собраніяхъ <sup>19)</sup>. Не

<sup>16)</sup> *Cic. de off.* I, 42.

<sup>17)</sup> См., *Beloch*, *die Bevölkerung der griechisch — röm. Welt* (1886 г.), стр. 347 сл. стр. 500 сл.

<sup>18)</sup> См. *Hoffmeister*, стр. 71.

<sup>19)</sup> Уже въ  $\frac{104}{650}$  г. трибунъ Филиппъ заявлялъ открыто, что въ Римѣ живетъ не

болѣе 2000 людей, обладающихъ имуществомъ (*Cic. de off.* 2, 73). Въ 5 г. до Р. Х. отъ Августа 320,000 гражданъ получили по 66 динаріевъ каждый (*Monum. Ancyr.* 3, 15). См. объ этомъ *Marquardt*, *Röm. Staatsverw.*, т. II, стр. 120 слл. *Pöhlmann*, *Gesch. d. ant. Sozialismus und Komm.*, т. II, стр. 466 слл.

малую приманку для пролетариата составляли и даровыя раздачи хлѣба въ Римѣ, введенныя въ концѣ республики <sup>20)</sup>.

Конечно, этотъ городской пролетариатъ питалъ зависть къ богатымъ классамъ общества. Съ своей стороны и сенаторы, опасаясь за свое имущество, принимали враждебное къ нему отношеніе; политика сената дѣлалась все болѣе и болѣе классовой и партійной. На почвѣ этого классоваго разлада и начались гражданскія смуты. Образовались двѣ партіи: съ одной стороны — стоявшіе у власти нобили, съ другой стороны — городской пролетариатъ, наполнявшій народныя собранія и домогавшійся также власти и богатства; вожаки первой партіи назывались *оптиматами*, вожаки второй — *популярами*. Всадники занимали среднюю позицію и своей поддержкой успливали то ту, то другую партію. Положеніе осложнялось еще настроеніемъ италійскихъ союзниковъ, которые были недовольны тѣмъ, что обширныя завоеванія, сдѣланныя Римомъ съ ихъ помощью, пошли, однако, почти цѣликомъ только на пользу римскимъ гражданамъ.

Таковы были тѣ социальныя отношенія, на почвѣ которыхъ разыгрались событія, приведшія къ паденію республики и установленію новаго строя государства, именовавшагося принципатомъ.

### § 43. Переходъ отъ республики къ принципату.

I. Первымъ важнымъ событіемъ въ исторіи гражданскихъ смуть является дѣятельность плебейскаго трибуна *Тиберія Гракха*. Уже въ первой пол. II в. до Р. X. <sup>концѣ VI в. а. у. с.</sup> изданъ былъ аграрный законъ, съ помощью котораго хотѣли возродить исчезающій въ Италіи классъ мелкихъ землевладѣльцевъ, отобравъ у богачей захваченныя ими въ размѣрѣ свыше 500 югеровъ на cadaго части *ager occupatorius* и раздѣливъ полученную массу земли небольшими участками между пролетаріями <sup>1)</sup>. Но этотъ законъ не соблюдался. Тиберій Гракхъ хорошо понималъ, какимъ зломъ является для Рима обезземеленіе крестьянъ, лишшающее Римъ солдатъ и наводняющее городъ пролетаріями. Потому, будучи въ  $\frac{134}{620}$  г. избранъ въ плебейскіе трибуны, Т. Гракхъ внесъ предложеніе возобновить старый аграрный законъ съ нѣкоторыми измѣненіями. Суть его предложенія состояла въ слѣдующемъ <sup>2)</sup>: каждый гражданинъ имѣетъ право изъ захваченнаго имъ *ager publicus* удержать 500 югеровъ и на cadaго сына по 250 югеровъ, но въ общемъ не

<sup>20)</sup> Sall. Cat. 37. App. b. c. 2, 120. Ср. Varro г.г. II, praef. 3.

<sup>1)</sup> См. App. b. c. I, 8. Plut. Tib. Gracchus. 8. Законъ этотъ извѣстенъ уже Катону Старшему, ибо упоминается въ его рѣчи, произнесенной въ  $\frac{167}{587}$  а. Ghr. Cell. 6, 3, 37. а. у. с.

Въ эпоху С. Flaminius такихъ законовъ еще не было, ибо проведенная имъ мѣра (см. § 10, V) производитъ на Полюбія впечатлѣніе что-то небывалаго. *Muse*, Hermes т. 23, стр. 412 и 421; Grundriss, стр. 148. Этотъ законъ и является прообразомъ для вымышленной *lex Licinia Sextia de modo agri*. См. § 9 пр. 18. Ко всему послѣдующему ср. *L. Bloch*, die ständische und soziale Kämpfe in der röm. Republik (1900 г.), стр. 78—156.

<sup>2)</sup> App. b. c. I, 9—13. Plut. Tib. Gr. 8 sq. Div. ep. 58. Vell. Pat. 2, 2, 6. Cic. pro Sest. 48, 103: de lege agr. 2, 12, 31. Lex agrar. 82 (*Brunn*, Fontes, стр. 87).



болѣе 1000 югеровъ; все остальное, съ вознагражденіемъ за произведенныя улучшения, отбирается у владѣльцевъ и раздается бѣднѣйшимъ гражданамъ участками по 30 югеровъ; съ владѣльцевъ этихъ надѣловъ должна взиматься подать (*vestigal*), а отчужденіе надѣловъ имъ воспрещается.

Предложенная Гракхомъ мѣра, будучи безспорна съ юридической стороны въ виду извѣстнаго намъ уже положенія *ager publicus occupatorius* (§ 42, III), являлась, тѣмъ не менѣе, довольно рѣзкой со стороны экономической. Дѣло въ томъ, что государство никогда не пользовалось своимъ правомъ отбирать *ager publicus* у владѣльцевъ, многіе изъ которыхъ весьма долго имъ владѣли и привыкли смотрѣть на него, какъ на свою собственность; эти земли переходили изъ рукъ въ руки, и многіе изъ владѣльцевъ за деньги пріобрѣли ихъ у первоначальныхъ захватчиковъ. Въ особенности страдали отъ закона Гракха сенаторы, главное богатство которыхъ заключалось, въ силу *lex Claudia*, въ землѣ. Поэтому сенатъ сталъ въ оппозицію съ предложеніемъ Тиберія и трибунъ М. Octavius наложилъ veto на это предложеніе своего коллеги.

Чтобы обойти это препятствіе, Тиб. Гракхъ рѣшился на совершенно неконституціонный шагъ, вполнѣ революціоннаго характера. Хотя по твердо установившемуся обычаю римскій магистратъ смѣняемъ быть не могъ и даже по истеченіи года своей службы самъ долженъ былъ отказаться отъ должности (см. § 12, II), но Тиберій добился того, что Октавій былъ низложенъ комиціями даже до истеченія годичнаго срока его службы. Послѣ этого законъ прошелъ, но былъ купленъ цѣною весьма опаснаго прецедента—нарушенія конституціи. Для отобранія и разверстки земли назначена была комиссія изъ трехъ лицъ: *tres viri agris dandis assignandis* (братья Гракхи и тесть ихъ Ан. Клавдій). Чтобы обезпечить примѣненіе своего закона на практикѣ, Тиберій, опять-таки въ нарушение конституціи, сталъ добиваться вторичнаго избранія въ трибуны, но былъ убитъ. Учрежденная имъ комиссія, однако, еще четыре года продолжала работать и раздала довольно много земли, ибо законъ Гракха долго не рѣшались отмѣнить<sup>3)</sup>.

II. Продолжать дѣло Тиберія задумалъ братъ его — *Гай Гракхъ*. Его мысль состояла, повидимому, въ томъ, чтобы, опираясь на должность трибуна, захватить власть въ свои руки, уничтожить преобладаніе сената въ управленіи государствомъ и, завоевавъ положеніе демагога, провести необходимыя реформы<sup>4)</sup>.

Для этого Гаю необходимо было заручиться поддержкою народныхъ массъ, голосовавшихъ въ комиціяхъ, и вліятельнаго класса всадниковъ. Въ погонѣ за ихъ сочувствіемъ Гай Гракхъ предпринялъ рядъ мѣръ, изъ которыхъ многія въ сущности только усилили существующее въ государствѣ нестроеніе. Въ теченіе двухъ лѣтъ своего трибуната<sup>5)</sup> онъ провелъ цѣлый

<sup>3)</sup> До сихъ поръ сохранились нѣкоторые пограничные столбы, разставленные комиссіей. С. I. L. I, 551 sq. 583. *Dessau, Inscr. Lat. selectae*, 23 sq.

<sup>4)</sup> См. *Plut. C. Gr.*, 5 sq. *App. b. c. I*, 21 sq. *Diod. fr. XXXIV—XXXV*, 20. *Vell. Pat.* 2, 6.

<sup>5)</sup> Г. Гракху удалось провести законъ, разрѣшавшій повторное избраніе на эту должность. *Taylor*, стр. 249.

рядъ законовъ. Изъ этихъ законовъ упомянемъ слѣдующіе. Чтобы купить сочувствіе пролетаріата, Гай провелъ *lex frumentaria*, которая налагала на казну обязанность продавать хлѣбъ бѣднымъ гражданамъ ниже рыночной цѣны. Этимъ было положено начало цѣлому ряду подобныхъ хлѣбныхъ законовъ. Мѣра эта была въ экономическомъ отношеніи весьма неудачна, такъ какъ еще болѣе способствовала упадку италійскаго землевладѣнія, усиливая конкуренцію привознаго хлѣба. Въ то же время, однако, Гракхъ путемъ *lex agraria* возстановилъ распущенную было комиссію для отобранія и раздачи *ager publicus*. Сверхъ того, по *lex colonaria* онъ проектировалъ выводъ колоніи римскихъ гражданъ за предѣлы Италіи (въ область Кароагена: колонія *Juponia*). Чтобы привлечь къ себѣ всадниковъ, Гай Гракхъ, во-первыхъ, ввелъ въ богатой провинціи *Азіи* систему отдачи на откупъ государственныхъ налоговъ какъ косвенныхъ, такъ и прямыхъ; этимъ открывался обильный источникъ обогащенія всадникамъ-публиканамъ<sup>6)</sup>. Во-вторыхъ, своею *lex judiciaria* (см. § 42, II) онъ перенесъ право быть присяжными судьями изъ рукъ сенаторовъ въ руки всадниковъ. Въ результатѣ всадники должны были теперь судить сенаторовъ, которые привлекались къ суду за вымогательства, совершенныя ими въ качествѣ правителей провинцій (по *leges repetundarum*, см. § 41, IV). Такая мѣра была весьма пріятна всадникамъ, ибо ставила въ зависимость отъ нихъ правителей провинцій, которые одни только и могли помѣшать имъ обирать провинціи въ качествѣ публикановъ и ростовщиковъ.

Купленнаго этими мѣрами сочувствія плебса и всадниковъ Гаю казалось недостаточно. Онъ задумалъ привлечь на свою сторону союзниковъ, которые были весьма недовольны своимъ положеніемъ, и выступилъ съ предложеніемъ даровать большинству союзниковъ въ Италіи права римскаго гражданства, а остальнымъ—латинское право. Этимъ путемъ Гай надѣялся, во-первыхъ, увеличить число сторонниковъ своихъ въ народныхъ собраніяхъ въ лицѣ этихъ новыхъ гражданъ; во-вторыхъ, онъ рассчитывалъ тогда получить новый земельный фондъ для раздачи пролетаріямъ, подвергнувъ разверсткѣ и тотъ *ager publicus*, который находился въ рукахъ союзниковъ: дѣло въ томъ, что запасъ собственно римскаго *ager publicus* въ Италіи уже истощался. Этимъ законопроектомъ Гай Гракхъ и погубилъ себя. Римскому плебсу эта мѣра не была симпатична сама по себѣ, такъ какъ пролетаріи не безъ основанія опасались, что популяры перестанутъ за ними ухаживать, пополнивъ народныя собранія новыми гражданами. Этимъ настроеніемъ воспользовалась сенатская партія, чтобы окончательно подорвать престижъ Гракха. По ея внушенію, трибуны Ливій Друзъ вноситъ законопроектъ, болѣе заманчивые для пролетаріевъ, нежели мѣры Гая Гракха: основать 12 новыхъ колоній не за моремъ, а въ Италіи, и сложить съ обладателей *ager publicus* оброкъ (*vectigal*), наложенный на нихъ Т. Гракхомъ. Въ результатѣ плебсъ измѣнилъ Гаю Гракху; его законъ о союзникахъ не

<sup>6)</sup> См. объ этой мѣрѣ и ея значеніи *Mommsen, Röm. Gesch.* II, стр. 110 сл. *Rostow-zer, Gesch. d. Staatspacht*, стр. 42 сл. Ср. *Гуро.* Частная и общественная жизнь римлянъ, стр. 507 слл.

прошелъ, а самъ Гай вскорѣ былъ убитъ ( $\frac{121 \text{ а. Chr.}}{633 \text{ а. н. с.}}$ ). Комиссія для раздачи *ager publicus* была уничтожена, а *vestigal* вновь было положено на владѣльцевъ. Въ  $\frac{111 \text{ а. Chr.}}{643 \text{ а. н. с.}}$  *ager publicus* былъ объявленъ свободной отъ всякаго оброка собственностью его держателей, но дальнѣйшая оккупация его была окончательно запрещена <sup>7)</sup>.

Такъ окончилась дѣятельность Гракховъ. Подводя къ ней итоги, мы должны сказать, что въ экономическомъ отношеніи Гракхи предлагали паліативы, но не исцѣленіе зла. Дѣло въ томъ, что разверстка земель, произведенная ими, не могла противодѣйствовать надолго процессу обезземеленія крестьянъ, несмотря даже на принципъ неотчуждаемости надѣловъ. Этотъ принципъ остался бы на бумагѣ, такъ какъ съ полной силой продолжали дѣйствовать экономическіе факторы, вызывавшіе процессъ обезземеленія крестьянъ. Уничтожить ихъ дѣйствіе можно было бы развѣ только введеніемъ покровительственной пошлины на привозный хлѣбъ, запрещеніемъ производить дешевую продажу хлѣба отъ казны, заботой о развитіи промышленности въ Италиі, ограниченіемъ рабскаго труда и т. п. Но такого рода мѣропріятія Гракхамъ почти совсѣмъ не приходили въ голову <sup>8)</sup>. Въ политическомъ отношеніи Гракхи также не напали на надлежащія средства для укрѣпленія демократическаго режима и для борьбы съ олигархіей сената. Если бы имъ даже и удалось возродить мелкое крестьянство, то народныя собранія не могли бы все равно сдѣлаться авторитетнымъ органомъ государства: масса крестьянъ не могла бы ихъ аккуратно посѣщать по дальности своего жительства отъ Рима, по недостатку времени и по нерегулярности самаго времени созыва народныхъ собраній. Съ другой стороны и римская магистратура не могла быть настоящимъ исполнительнымъ органомъ демократическаго народнаго собранія. Но принципы представительныхъ учрежденій на основахъ всеобщаго избирательнаго права, а также и парламентарнаго отвѣтственнаго министерства, на которыхъ зиждутся современныя демократіи, не были извѣстны Гракхамъ <sup>9)</sup>.

Въ отношеніи къ способу дѣйствій дѣятельность Гракховъ носитъ вполнѣ революціонный характеръ, ибо вся состоитъ изъ ряда нарушеній установившагося вѣками конституціоннаго строя. Ихъ примѣръ показалъ, однако, что трибунатъ является ненадежной почвой для политическаго переворота.

Сенатъ вышелъ побѣдителемъ изъ борьбы съ Гракхами. Поведеніе сенатской партіи послѣ этого дѣлается еще болѣе развязнымъ, что показала происходившая вскорѣ война съ Югуртой, гдѣ римскіе нобили допустили себя подкупать самымъ позорнымъ образомъ (111 — 105 г. до Р. X.) <sup>10)</sup>.

<sup>7)</sup> App. b. c. I, 27. Lex agraria a. 643 у *Bruns*, Fontes, стр. 74 сл.

<sup>8)</sup> Здравой мыслью Г. Гракха, впрочемъ, было основаніе заморскихъ колоній земледѣльческаго характера и промышленныхъ колоній въ Италиі. См. объ этомъ *Oman*, Seven roman statesmen of the later republic (1902 г.), стр. 60 сл.

<sup>9)</sup> См. *Greenidge*, Hist. of Rome, I, 262—276.

<sup>10)</sup> См. *Taylor*, стр. 260 сл. *Niese*, стр. 156 сл. Интересныя характеристичныя экономическихъ воззрѣній нѣкоторыхъ писателей I в. до Р. X. изъ лагеря оптиматовъ

III. Теперь начинается новая эпоха: *эпоха военных диктатуръ*. Цѣлый рядъ лицъ одно за другимъ захватываютъ въ свои руки высшую власть, опираясь уже не на непрочную поддержку политическихъ партій въ сенатѣ и комиціяхъ, а на преданное имъ, въ качествѣ полководцевъ, войско. Эти событія были подготовлены *военной реформой*, проведенной полководцемъ Маріемъ (изъ плебеевъ). Война съ Югуртой, а затѣмъ страшное нашествіе кимбровъ и тевтоновъ (113 — 101) заставили римлянъ довести свои военныя силы до крайняго напряженія. Справиться съ затрудненіями Марію удалось лишь съ помощью военной реформы, проведенной имъ въ  $\frac{107}{647}$  году.

Первоначально римское войско имѣло характеръ гражданскаго войска, вооружавшагося на свой счетъ; оно состояло изъ зажиточныхъ гражданъ, голосовавшихъ въ комиціяхъ и заинтересованныхъ въ охранѣ существующаго политическаго строя. Но уже давно низшій военный цензъ съ 11,000 ассовъ (около 450 р.) пришлось понизить до 4,000 ассовъ (около 170 р.) и не строго привлекать къ военной службѣ уклонявшихся отъ нея богатыхъ людей. Съ постепеннымъ уменьшеніемъ количества мелкихъ землевладѣльцевъ, которому не мало содѣйствовали и непрерывныя войны, пришлось совсемъ отказаться отъ стараго порядка.

Реформа Марія сводилась къ тому, что принудительный наборъ (*distans*) замѣненъ былъ добровольной вербовкой солдатъ и въ войско допущены были необязанные къ военной службѣ *capite censi*; конницу стали составлять изъ италийскихъ подданныхъ Рима. Служба солдата превратилась въ особаго рода профессію, такъ какъ охотниковъ до нея въ рядахъ римскаго пролетаріата было не мало, и солдаты оставались въ арміи по 10, 20 лѣтъ. Эта реформа дала возможность увеличить количество солдатъ и улучшить ихъ военное обученіе<sup>11)</sup>. Но въ другомъ отношеніи она оказалась гибельной для республики, ибо окончательно отчуждала армію отъ правительства.

Солдаты теперь присягали лично своему полководцу, и видѣли въ немъ свой главный авторитетъ; они ждали отъ него побѣдъ и добычи, а съ сенатомъ ничего общаго не имѣли, не участвуя въ политической жизни Рима. Этому отчужденію арміи способствовало и то обстоятельство, что войны теперь велись въ отдаленныхъ мѣстностяхъ и продолжались много лѣтъ; часто мѣнять полководцевъ было невозможно, чтобъ не погубить успешно веденную войну передачей команды въ другія руки. Такимъ образомъ, связь войска съ полководцемъ, остававшимся въ должности, опять-таки вопреки республиканскимъ традиціямъ, нѣсколько лѣтъ подъ рядъ, крѣпла въ то время,

---

см. у *Pöhlmann*. *Gesch. d. ant. Rom.* т. II, стр. 474 слл. Характеристика противоположныхъ возрѣній (демократическихъ) *тамъ же*, стр. 559 слл.; о настроеніи пролетаріата *тамъ же*, стр. 540 слл. Нѣсколько иную окраску событіямъ эпохи даетъ *Boissier*, *la conjuration de Catilina* (1905 г.).

<sup>11)</sup> О значеніи послѣдняго обстоятельства въ древности см. *Seeck*, *Gesch. d. Untergangs d. ant. Welt.*, т. I, стр. 245 слл. Вообще о военной реформѣ Марія см. *Marquardt*, *Röm. Staatsverw.*, т. II, стр. 430 слл. *Willemъ*, стр. 108. *Karlowa*, I, стр. 417 слл.

какъ ослабѣвала его связь съ Римомъ и сенатомъ. Полководцу, опирающемуся на преданное ему войско, не трудно было мѣряться съ сенатомъ, который никакого реального орудія противъ него не имѣлъ <sup>12)</sup>).

IV. Мы видѣли, что предложеніе Гая Гракха объ улучшеніи политическаго положенія *италійскихъ союзниковъ* не увѣнчалось успѣхомъ, благодаря противодѣйствию сенатской партіи. Въ <sup>началь І в. до Р. X.</sup> <sub>второй пол. VII в. а. н. с.</sub>, однако, изъ среды самаго сената выходитъ такое же предложеніе. Сенатъ очень тяготился созданнымъ Гаемъ Гракхомъ политическимъ могуществомъ всадниковъ, и въ его средѣ возникло стремленіе уничтожить извѣстную намъ *lex judicaria*. Чтобы купить содѣйствіе пролетаріата, эта сенатская партія задумала опять прибѣгнуть къ раздачѣ земель. Но запасы *ager publicus* въ Италиі были истощены. Оставалось привлечь къ разверсткѣ *ager publicus*, принадлежащій союзникамъ. Для этого однако, необходимо, было дать имъ права римскаго гражданства. Такая реформа была бы благоразумна и потому, что недовольство союзниковъ росло; они требовали себѣ права гражданства, такъ какъ оно влекло за собою массу выгодъ, обезпечивая, между прочимъ, своимъ обладателямъ покровительство и защиту въ провинціальныхъ областяхъ. Раньше италійскіе союзники не роптали противъ военной гегемоніи Рима, такъ какъ подъ его предводительствомъ защищали отъ враговъ свою родную землю. Теперь римское владычество съ помощью союзниковъ вышло за предѣлы Италиі, но всѣ выгоды отъ заморскихъ завоеваній шли въ пользу Рима; союзники ими не пользовались. Несправедливость такого порядка была очевидна и недовольство союзниковъ вполне понятно. Было бы весьма неблагоразумно доводить его до крайнихъ предѣловъ.

По этимъ соображеніямъ сенатская партія въ лицѣ трибуна Ливія Друза (сына противника Г. Гракха) внесла законопроектъ о возвращеніи сенаторамъ права быть присяжными и о дарованіи союзникамъ римскаго гражданства (<sup>91</sup>/<sub>663</sub> г.). Законъ не прошелъ, благодаря противодѣйствию всадниковъ, плебса и части самихъ же сенаторовъ, которые путемъ подкуна уживались въ провинціяхъ со всадниками.

Эта неудача переполнила чашу терпѣнія союзниковъ, и въ Италиі вспыхнуло возстаніе. Союзники задумали отложиться отъ Рима и образовать самостоятельное государство, наподобіе римскаго. Сенатъ оказался неготовымъ къ борьбѣ и пошелъ на уступки. Въ <sup>90</sup>/<sub>664</sub> и <sup>89</sup>/<sub>665</sub> г.г. проведены были извѣстные намъ законы о дарованіи права гражданства большей части союзниковъ въ Италиі (*lex Julia et Plautia Papiria*; § 40, III). Послѣ этого Этрурія и Умбрія отдѣлились отъ союзниковъ, а самнитовъ и нѣкоторыя другія племена Риму удалось усмирить. Новые граждане занесены были въ трибы. Съ этихъ поръ римскіе граждане обыкновенно имѣютъ два права гражданства — одно въ Римѣ, другое — въ своемъ родномъ городѣ <sup>13)</sup>).

<sup>12)</sup> О введеніи Августомъ настоящаго постояннаго войска см. *Seeck*, т. I, стр. 252 сл. *Taylor*, стр. 469 сл. *Marquardt*, *op. cit.* стр. 442 сл.

<sup>13)</sup> См. *Mommsen*, *Abriss*, стр. 74 сл.—Ко всему изложенному ср. *Bonfante*, *dir. romano*, стр. 61 сл. *Karlowa*, I стр. 418 сл.

V. Эпоха военных диктатуръ открывається столкновениемъ между двумя полководцами — *Маріемъ и Суллой* — изъ-за командованія въ войнѣ съ Митридатомъ. Дѣло кончилось изгнаніемъ Марія. Сулла, издавъ нѣсколько законовъ для укрѣпленія власти сената, отправился въ походъ ( $\frac{87}{667}$ ). Во время его отсутствія возвратившійся Марій жестоко расправляется съ сенатомъ; послѣ его смерти ( $\frac{86}{668}$ ) главой Маріанской партіи является Цинна. По возвращеніи изъ похода Сулла силою захватываетъ власть въ цѣляхъ укрѣпленія сенатскаго господства. Нанеся сильный ударъ всадникамъ своими проскрипціями <sup>14)</sup> и поселивши въ Самніумъ, Кампаніи и Этруріи 150,000 своихъ ветерановъ въ качествѣ мелкихъ землевладѣльцевъ (на землѣ, взятой у союзниковъ), Сулла въ  $\frac{82}{672}$  г. по предложенію *interrex'a* L. Valerius Flaccus былъ избранъ въ народномъ собраніи на небывалую до сихъ поръ должность *dictator legibus scribundis et reipublicae constituendae* <sup>15)</sup>. Должность эта была временная, но отреченіе отъ нея было предоставлено усмотрѣнію диктатора; власть диктатора была свободна отъ всякихъ ограниченій (напр., отъ *intercessio* трибуновъ); отъ усмотрѣнія диктатора зависѣло, производить ли въ это время выборы консуловъ; диктаторъ имѣлъ право издавать законы — *leges dare* — безъ согласія народа; уголовный судъ диктатора былъ свободенъ отъ провокаціи.

Сулла воспользовался своей властью, чтобы реформировать государство въ духѣ аристократической партіи <sup>16)</sup>. Онъ издалъ для этой цѣли рядъ законовъ (*leges Corneliae*).

Число сенаторовъ было пополнено 300 новыми членами, избранными изъ всадниковъ въ трибутныхъ комиціяхъ. Должность *цензора* была фактически упразднена <sup>17)</sup>; въ сенатъ отнынѣ *ipso jure* должны были вступать бывшіе магистраты, начиная съ квесторовъ. Власть *плебейскихъ трибуновъ* была сильно урѣзана: вносимые ими законопроекты должны были получать предварительную санкцію сената, *интерцессія* была сведена на степень *jus auxilii* (§ 9, II), трибунатъ сдѣланъ былъ, наконецъ, препятствіемъ къ занятію какой-либо высшей магистратуры. Въ Италиі не должны стоять *войска*; консулы и преторы управляютъ ею въ качествѣ чисто гражданскихъ магистратовъ; по истеченіи года службы они, какъ промагистраты съ военной властью, отправляются въ провинціи (см. § 40, II). Область *уголовнаго суда комицій* ограничена; взамѣнъ того увеличено число уголовныхъ судовъ присяжныхъ (*quaestiones perpetuae*); въ руководство имъ изданъ рядъ законовъ; присяжные выбираются вновь изъ сенаторовъ, а не изъ всадниковъ <sup>18)</sup>.

<sup>14)</sup> Пострадало 90 сенаторовъ и 2,600 всадниковъ. App. b. c. I, 95: 103. 10,000 рабовъ, принадлежавшихъ пострадавшимъ, были отпущены на волю (такъ называемый *Cornelii*).

<sup>15)</sup> App. b. c. I, 99.

<sup>16)</sup> Онъ сдѣлалъ изъ олигархіи, которая до сихъ поръ, по кр. мѣрѣ, по вѣншиности была ограничена конституціей, олигархію уже въ принципѣ абсолютную. Schmidt, Allg. Staatslehre, II стр. 250.

<sup>17)</sup> Mommsen, Staatsrecht, II, стр. 336.

<sup>18)</sup> См. Karlowa, I стр. 420 сл.

Издавъ эти законы, Сулла сложилъ съ себя власть и вскорѣ ( $\frac{78}{676}$ ) умеръ. Послѣ его смерти опять поднимаетъ голову партія популяровъ, а сенатъ, въ которой и Сулла не удалось вдохнуть новой жизни, попрежнему оказывается слабъ. Возвышается въ качествѣ полководца главный военный помощникъ Суллы — *Помпей*. Вопреки желанью сената Помпей получаетъ консулатъ и пользуется своею властью для возстановленія *трибуната* въ прежнемъ его значеніи; *lex Aurelia* ( $\frac{70}{694}$ ) устанавливаетъ<sup>19)</sup>, что комиссіи присяжныхъ должны отнынѣ состоять поровну изъ сенаторовъ, всадниковъ и *tribuni aequarii* (см. о послѣднихъ § 42 прим. 8). Такимъ образомъ, реформы Суллы въ значительной части были разрушены.

Въ  $\frac{67}{687}$  г. Помпей, по предложенію трибуна Габинія, былъ избранъ на необычную должность *диктатора для борьбы съ пиратами*, снабженнаго чрезвычайно широкими полномочіями: военная власть Помпея распространилась на все побережье Средиземнаго моря, а не была ограничена предѣлами провинціи, какъ власть обыкновеннаго правителя провинціи<sup>20)</sup>.

Покончивъ войну съ пиратами и Митридатомъ<sup>21)</sup>, Помпей имѣлъ неосторожность сложить съ себя военную власть, чѣмъ сенатъ воспользовался, чтобы отказать ему въ вознагражденіи его ветерановъ. Это повело къ образованію въ  $\frac{60}{694}$  г. такъ называемаго *перваго триумvirата* изъ Помпея, Цезаря и Красса. Крассъ вскорѣ палъ въ Пароянскою войнѣ. Успѣхъ Цезаря въ Галліи возбудилъ зависть Помпея, который соединился съ сенатомъ противъ Цезаря, но былъ разбитъ (битвы при Фарсалѣ и Тапсѣ). Завоеванную монархическую власть *Цезирь* осуществлялъ подъ именемъ диктатуры. Въ  $\frac{46}{708}$  г. онъ назначается диктаторомъ на 10 лѣтъ<sup>22)</sup>, а незадолго до смерти — *dictator perpetuus*<sup>23)</sup>. Кроме того, онъ все это время былъ консуломъ и *tribunus plebis*. Изъ его реформъ особенно замѣчательны извѣстныя намъ уже *lex Julia municipalis* и *lex Rubria* [de Gallia Cisalpina (§ 40, III)]. Къ сенату Цезарь относился пренебрежительно; онъ увеличилъ число членовъ его до 900, но включалъ туда своихъ солдатъ, вольно-отпущенниковъ и провинціаловъ, давая имъ, конечно, права римскаго гражданства.

Въ  $\frac{44 \text{ а. Chr.}}{701 \text{ а. u. c.}}$  Цезарь былъ убитъ республиканцами, которыхъ раздражили его явныя монархическія тенденціи<sup>24)</sup>. Но уже въ  $\frac{43}{711}$  г. по поста-

<sup>19)</sup> Ascon. p. 16. 67. 78. Pseudo-Ascon. p. 103. Schol. Bob. p. 229. 235. 339. Cic. ad. Att. 1, 16, 3,

<sup>20)</sup> Vell. Pat. 2, 31. Cic. de lege agr. 2, 17, 46.

<sup>21)</sup> О происшедшемъ въ это время заговорѣ Катилины см. *Niese*, стр. 199 слл. *Taylor*, стр. 318 слл. *Boissier*, la conjuration de Catilina (1905 г.).

<sup>22)</sup> Dio Cass. 43, 14. Plut. Caes. 51.

<sup>23)</sup> Cic. Phil. 2, 34, 87. Joseph. 14, 10, 7.

<sup>24)</sup> Однако въ томъ же году Цицеронъ пишетъ Кассію (ad fam. 12, 1, 1): Nam ut adhuc quidem actum est, non regno, sed rege liberati videmur: interfecto enim rege regios omnes nutus tuemur.

новленію комицій М. Антоній, Лепидъ и усыновленный Цезаремъ Октавіанъ были сдѣланы *tres viri rei publicae constituendae consulari imperio* на пять лѣтъ <sup>25)</sup>. Республиканцы были разбиты при Филиппи. Вскорѣ Лепидъ былъ устраненъ. Антоній разбитъ при Акціумѣ ( $\frac{31}{723}$ ), и Октавіанъ является единственнымъ властителемъ Рима.

## Глава II. Принципатъ.

### § 44. Principes.

1. Въ  $\frac{27}{727}$  а. (hr. и. с. 13 января Октавіанъ сложилъ съ себя триумвиральную власть <sup>1)</sup> и, довольствуясь скромнымъ титуломъ *principes'a* <sup>2)</sup>, сохранилъ за собою на 10 лѣтъ общее руководство дѣлами (*προστασία τῶν κοινῶν*), командованіе войсками и завѣдываніе тѣми провинціями, гдѣ стояли войска; остальные провинціи перешли въ завѣдываніе сената <sup>3)</sup>. По истеченіи 10 лѣтъ эти полномочія постоянно были возобновляемы. 16 января того же года Октавіанъ получилъ отъ сената титулъ Augustus (*Σεβαστός*) <sup>4)</sup> т.-е. „достойный поклоненія, богоподобный“. Въ  $\frac{23}{731}$  г. Августъ получилъ, сверхъ того, пожизненно *imperium proconsulare* и *tribunicia potestas* <sup>5)</sup>; въ  $\frac{19}{735}$  г. ему были даны высшія отличія консульской власти и *jus edicendi* <sup>6)</sup>; въ  $\frac{12}{742}$  г. онъ получилъ званіе *pontifex maximus* <sup>7)</sup>.

Такъ сложилась новая должность, неизвѣстная республиканскому строю. Юридическое положеніе новаго главы государства довольно хорошо выражается словомъ „*principes*“, которое употребляется древними писателями, когда они желаютъ дать точное опредѣленіе новой власти <sup>8)</sup>; это названіе является еще согласнымъ съ республиканскими традиціями; оно не указы-

<sup>25)</sup> App. b. c. 4. 7. Dio Cass. 47. 2.

<sup>1)</sup> Въ этомъ и состояло *возстановленіе республики*, о которомъ говоритъ Monum. Ancyr. 6, 13 sqq. Dio 53, 8. Ср. Ovid. Fasti I, 1, 589 redditaque est omnis populo provincia nostra; Vell. 2, 89 prisca illa et antiqua rei publicae forma revocata. (Ср., однако, Dio 52. 1 ἐκ δὲ τούτου μοναρχεῖσθαι αὐθις ἀκριβῶς ἤρξαστο.

<sup>2)</sup> Tac. Ann. 1, 1.

<sup>3)</sup> Dio Cass. 53, 12 и 13. Monum. Ancyr. 6, 13 sq.

<sup>4)</sup> Dio 53, 16.

<sup>5)</sup> Dio 53, 32.

<sup>6)</sup> Dio 54, 10.

<sup>7)</sup> Mon. Anc. 10. Ovid. fast. 3, 420. Boissier, rel. rom. I, стр. 92 сл. Ко всему изложенному см. Э. Гриммъ. Исслѣдованія по исторіи развитія римской императорской власти т. I (1900 г.). Willem, стр. 406 сл.

<sup>8)</sup> Tac. Ann. 1, 1. 9; 3, 28. Vell. Patere. 2, 124, 2. Ovid. fast, 2, 142. C. J. L. 5, 5050, 12. Греч.: ἡγεμονία Strab. 7, 5, 3. p. 314. Plut. Cic. 2. Mommsen, Staatsr. II, 2 стр. 774 сл. Taylor, 413 сл. Ср. Willem, стр. 406.



вастъ на отношенія повелителя къ подданнымъ, а намекаетъ на то, что носитель новой власти есть первый между гражданами, высшій между магистратами <sup>9)</sup>.

II. Уже въ самомъ названіи „*princeps*“, которое Августъ часто самъ прилагаетъ къ себѣ <sup>10)</sup>, сказывается общій характеръ политики Октавіана; въ отличіе отъ Юлія Цезаря, Октавіанъ заботливо старался замаскировать въ своемъ положеніи всѣ черты монархической власти и придать новому строю такой видъ, какъ будто республика не переставала существовать. И дѣйствительно, юридически принцепсъ еще не есть монархъ; это — магистратъ, который получаетъ свое *imperium* отъ народа, можетъ быть низложенъ, и, по крайней мѣрѣ, послѣ своей смерти судимъ за свои дѣйствія. Но такъ какъ это *imperium* не ограничено мѣстомъ и временемъ, въ отличіе отъ республиканскаго, и носитель его опирается на войско, то оно заключаетъ въ себѣ всѣ данныя для развитія неограниченной монархіи.

De jure принцепсъ и его помощники только прибавлены къ старому республиканскому аппарату, который продолжаетъ дѣйствовать. Все управленіе раздѣлено между принцепсомъ и сенатомъ, и Римъ распадается на двѣ половины: республиканскую и императорскую. Это сказывается въ раздѣленіи провинцій на сенатскія и императорскія, казны — на *aerarium* и *fiscus*, должностныхъ лицъ — на *magistratus* и помощниковъ принцепса, процесса — на *ordo iudiciorum privatorum* и *cognitio extra ordinem*, источниковъ права — на старые республиканскіе и на *constitutiones principum*. Такимъ образомъ, новое положеніе дѣлъ правильнѣе всего характеризовать, какъ *diarхію*, т.-е. раздѣленіе власти между принцепсомъ и сенатомъ <sup>11)</sup>. Но de facto положеніе этихъ двухъ сторонъ было неравнымъ: вся реальная власть находилась въ рукахъ принцепса, который съ теченіемъ времени все болѣе и болѣе оттѣсняетъ сенатъ. Борьба монархическаго начала и республиканскаго продолжается въ этой формѣ въ теченіе всего періода; побѣда

<sup>9)</sup> *Karlowa* I, 494. Ср. *Mommsen*, I. с. стр. 774 сл. Титулъ *imperator* — по существу республиканскій — прилагается къ *princeps*'у въ качествѣ носителя *imperium* и составляетъ *praenomen* или *cognomen*. *Mommsen*, I. с. 767 сл. *Cognomen* Юлія Цезаря — *Caesar* — также вошло въ составъ имени принцепса, какъ такового; со временъ Адріана оно начинаетъ обозначать наследника престола. *Mommsen*, 770 сл. Напротивъ, титулъ *Augustus* означаетъ всегда царствующаго императора. *Mommsen*, 771 сл. *Karlowa* I, 508.

<sup>10)</sup> *Mommsen*. *Antiqu. 2*, 45; 6, 6; 5, 44. Русскій переводъ этого интереснаго памятника см. у *Гурко*, частная и обществ. жизнь римлянъ, стр. 426 сл.

<sup>11)</sup> Ср. *Pompon. L. 2 D. 43, 12*. Это — воззрѣніе, защищаемое, главнымъ образомъ, *Mommsen*'омъ, *Staatsr.* т. II, 2 стр. 748. Ср. также *Greenidge*, стр. 397 сл. *Taylor*, стр. 437. *Willens*, стр. 422, 541. Другіе авторы опредѣляютъ принципатъ, какъ ограниченную монархію. *Voigt* R. G. II, стр. 2 сл. *Kuntze* *Cursus* § 278. Ср. *Mispoulet*, I, стр. 233, 245. Не согласенъ съ конструкціей *Mommsen*а и *Schmidt*, *op. cit.* II стр. 263 сл. *Фюстель де Куланжъ*, Римская Галлія (рус. пер. 1901 г.), стр. 180—206 говоритъ даже объ абсолютной монархіи; впрочемъ, онъ смотритъ на положеніе вещей исключительно съ точки зрѣнія провинцій: см. стр. 201 пр. 3. Къ такому же взгляду склоняется *Boissier*, *Tacite* (1903 г.), стр. 170, принимая во вниманіе, что на практикѣ права сената были только номинальны. Впрочемъ, онъ признаетъ, что многіе мирные люди во времена принципата обманывались видѣнностью республиканскихъ фирмъ и готовы были вѣрить, что строй государства остался неизмѣннымъ. О планъ и намѣреніяхъ самаго Октавіана см. *Ed. Meyer* въ *Hist. Ztschr.* N. F. т. 55 (1903 г.), стр. 385 сл.

монархическаго начала обнаруживается въ рядѣ постепенныхъ перемѣнъ <sup>12)</sup>, пока при Діоклеціанѣ не устанавливается окончательно неограниченная монархія. Рука объ руку съ увеличеніемъ власти принцепса идетъ развитіе религіознаго культа личности монарха, а также развитіе идеи, что императоръ стоитъ выше законовъ, ими не связанъ, и вообще является лицомъ, неотвѣтственнымъ за свои дѣйствія <sup>13)</sup>.

III. Переходимъ къ вопросу о *содержаніи власти* принцепса. Главными элементами этой власти являлись: 1) особое *imperium*, не ограниченное мѣстомъ и временемъ; 2) *jus proconsulare* и 3) *potestas tribunicia* <sup>14)</sup>.

1) *Imperium* давало принцепсу слѣдующія права: а) *Командованіе всеми военными силами* въ государствѣ, при чемъ даже въ стѣнахъ Рима императоръ располагалъ гвардіей; право заключать международные договоры, принимать пословъ, рѣшать вопросы о войнѣ и мирѣ. б) Право управленія такъ называемаго *provinciae Caesaris* и право собственности на землю, въ нихъ находящуюся. в) Право издавать по извѣстнымъ вопросамъ *leges datae* (напримѣръ, объ устройствѣ колоній, о дарованіи права гражданства) и толковать законы; изъ послѣдняго полномочія развилась постепенно

<sup>12)</sup> Отмѣтимъ слѣдующее. При *Октавіанѣ* еще комиціи издають законы и избирають магистратовъ, въ томъ числѣ и самого принцепса; управляютъ государствомъ магистраты, среди которыхъ широтой власти, отсутствіемъ коллегъ и пожизненностью выдѣляется *принцепс*; сенатъ является попрежнему въ роли совѣщат. учрежденія. — При *Тиберіи*: 1) *praefectura urbis* дѣлается постоянной должностью (*Willems*, 487) и заслоняетъ значеніе прочихъ магистратовъ въ городѣ; 2) избраніе магистратовъ переходитъ къ сенату (*Willems*, 432 пр. 7), хотя за нар. собр. сохраняется право утверждать ихъ посредствомъ *acclamatio* до III в. (*Dio* 58, 20, 4. *Willems*, 432). — Послѣдній законъ, проведенный въ комиціяхъ, есть *lex agraria* при *Нервѣ* (*Krüger*, *Gesch. d. Qu.*, 81 пр. 2); замѣнъ того начинаетъ развиваться законодательная дѣятельность сената. *Krüger*, стр. 82 сл. — При *Веспасіанѣ* признается за принцепсомъ неограниченное право комментаціи на все респ. должности (*Willems*, 441 пр. 7). — Поворотный пунктъ, несомнѣнно, составляетъ правленіе *Домиціана* (91—96 р. Chr.), который 1) въ качествѣ *ensor perpetuus* присвоиваетъ себѣ право на *adlectio senatorum* (*Willems*, стр. 434 пр. 10. *Taylor*, стр. 488); 2) открыто начинаетъ титуловаться *dominus* (*Suet. Dom.* 13). Послѣ *Адріана* не встрѣчается уже сенатусконсультовъ, постановленныхъ не по предложенію императора (*Krüger*, стр. 84 пр. 25). — Опираясь на такого рода данныя, *Э. Гриммъ* *op. cit.* т. I, стр. 210, 218, 269 сл.; т. II, стр. 141 сл. предлагаетъ считать государств. строй при *Августѣ* за республику, при *Тиберіи* и его преемникахъ — за діархію, и начиная съ *Домиціана* — за монархію.

<sup>13)</sup> См. объ этомъ *Mommsen*, I, с., стр. 749—763. *Августъ* — не богъ, но сынъ *divi Julii*. Почитаніе принцепса, находящагося въ живыхъ, въ храмахъ допускалось лишь въ муниципаліяхъ и въ провинціяхъ, а не въ Римѣ. Только съ *Авреліана* и *Діоклеціана* начинается официальное обожествленіе монарха. *Veget.* 2, 5. (ср. *Taylor*, 619 сл. *Greenidge*, стр. 440 сл. *Aust*, *op. cit.*, стр. 95 сл. *Wissowa*, *op. cit.*, стр. 71 сл. *Ф. де-Куланжъ*, *Римская Галлія* (рус. пер. 1901 г.), стр. 217 сл. *Boissier*, *rel. rom.* I, 99 сл., 109 сл.

<sup>14)</sup> *Mommsen*, *Staatsrecht*, II, 2, стр. 840 сл. утверждаетъ, что особое *imperium* не было создано для принцепса, власть коего слагалась лишь изъ *imp. proconsulare* и *pot. tribunicia*. Но противъ этого *Karlowa*, I стр. 492 сл. указываетъ на то, что 1) по *Dio* 53, 13 *Октавіанъ* сдѣланъ императоромъ въ 727 г., а *imp. proconsulare* дано ему въ 731 г. (*Dio* 53, 32; ср. толкованіе этого мѣста у *Mommsen*, I, с. 845 пр. 2); 2) *imperium* и *jus proconsulare* различаются въ *Vita Probi* 12, *Vita Veri* 4, *Vita Juliani* 3, *Vita Alex.* 1; 3) титулъ *imperator* принцепсъ носитъ вездѣ, а титулъ *проконсула* — только *extra pomerium* и т. д. Мнѣніе К. раздѣляетъ *Willems*, стр. 413 пр. 7. См. также *Гриммъ*, I стр. 255. Особо стоитъ *Herzog*, II, 618 сл.

законодательная власть императора (*constitutiones principum*<sup>15</sup>). d) Право высшего гражданского и уголовного *суда*. e) Право председательствовать въ *сенатъ* и народныхъ собраніяхъ и рекомендовать кандидатовъ для выборовъ въ магистраты. f) Право завѣдывать особой императорскою казною—*фискомъ* (*fiscus*), доходы которой состояли изъ податей, собираемыхъ въ *provinciae Caesaris*, изъ *vicesima hereditatum* и *manumissionum*, изъ *bona damnatorum*, *bona vacantia*, *ereptoria*, *caduca*<sup>16</sup>). g) Принцесъ освобождается отъ подчиненія нѣкоторымъ законамъ.

2) *Jus proconsulare* даетъ императору право наблюдать за управленіемъ *provinciae senatus*.

3) *Tribunicia potestas* дѣлаетъ императора неприкосновеннымъ и даетъ ему право налагать *veto* на распоряженія всѣхъ магистратовъ; императоръ, однако, не дѣлается *tribunus plebis* и потому самъ не подлежитъ *veto* коллегъ.

Съ  $\frac{12}{742}$  г. съ принципатомъ постоянно соединяется званіе *pontifex maximus*, которое дѣлаетъ императора главнымъ блюстителемъ культа<sup>17</sup>).

Внѣшнимъ образомъ императоръ отличается отъ простыхъ гражданъ одеждой (*toga praetexta*, *paludamentum*) и свитой изъ 12, позже 24 ликторовъ. Онъ имѣетъ особую гвардію—*cohortes praetoriae*—и отрядъ иноземныхъ тѣлохранителей—*collegium Germanorum*. Его имя ставилось въ ежегодныхъ *vota* магистратовъ и въ ихъ публичныхъ молитвахъ. На монетахъ чеканилось его изображеніе.

IV. Моммзенъ характеризуетъ принципатъ съ точки зрѣнія его *возникновенія и прекращенія* слѣдующимъ образомъ: „римскій принципатъ не только практически, но и теоретически есть самодержавіе, умѣряемое юридически признаннымъ правомъ возстанія“<sup>18</sup>). Въ самомъ дѣлѣ, характерною особенностью этого института является не только то, что каждый принцесъ, получивъ свою власть отъ сената и войска, можетъ быть ея лишенъ сенатомъ, но также еще и то, что самый принципатъ юридически прекращается съ уничтоженіемъ каждаго отдѣльнаго принцеса и затѣмъ въ теоріи можетъ не быть возобновленъ; если онъ постоянно возобновляется, то лишь въ силу фактической необходимости<sup>19</sup>).

<sup>15</sup>) Gai I, 3. L. 1 pr. § 1 D. 1, 4.

<sup>16</sup>) Объ особомъ *agerium militare* см. *Willems*, стр. 478. *Taylor*, стр. 452. Отъ *fiscus* слѣдуетъ отличить *patrimonium Caesaris*, которое, въ свою очередь, съ Сент. Севера распалось на *res privata principis*—коронное имущество—и *patrimonium*—частное имущество. *Willems*, стр. 479 сл. *Karlowa* I § 64. Со второй половины IV в. появились такъ называемыя *praedia domus divinae*. *Beaudouin*, les grands domaines de l'Empire romain, стр. 34: 39 сл. См. вообще о финансовомъ управленіи принцесовъ *Hirschfeld*, die kaiserl. Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian, 2 изд. 1905 г., стр. 1 сл.

<sup>17</sup>) Объ остальныхъ должностяхъ, совмѣщавшихся съ принципатомъ, см. *Willems*, стр. 418 сл.

<sup>18</sup>) *Mommsen*, Staatsrecht, II, 2, стр. 1133.

<sup>19</sup>) Поэтому при принципатѣ нѣтъ ничего подобнаго *interregnum*.—Гальба у *Tac. hist* 1, 16 говоритъ: *Si immensum imperii corpus stare ac librari sine rectore posset, dignus eram a quo res publica inciperet: nunc eo necessitate jam pridem ventum est, ut nec mea senectus conferre plus populo Romano possit quam bonum successorem, nec tua plus juvenia quam bonum principem.*

*Назначеніе принцепса* состоитъ въ томъ, что сенатъ черезъ консуловъ проводитъ въ народныхъ собраніяхъ *lex de imperio* и *lex de potestate tribunicia*, облакающія императора его властью<sup>20</sup>). Съ теченіемъ времени голосованіе въ комиціяхъ замѣнилось простой *acclamatio*. Фактически выборъ кандидата въ принцепсы, дѣлаемый сенатомъ, находился въ большой зависимости отъ желанія войска<sup>21</sup>).

Большое вліяніе на избраніе принцепса оказывала часто рекомендація какого-либо лица старымъ принцепсомъ. Эта рекомендація состояла или въ томъ, что принцепсъ назначалъ кого-либо наслѣдникомъ коронной части своего *patrimonium*, или въ томъ, что, не имѣя мужского потомства, онъ усыновлялъ кого-нибудь, или, наконецъ, въ томъ, что онъ (начиная съ Адриана) давалъ кому-либо *cognomen „Caesar“*. Чтобы нѣсколько болѣе обезпечить избраніе намѣченнаго преемника, императоръ нерѣдко еще при жизни своей заставлялъ ему дать *imperium proconsulare* и *tribunicia potestas*, конечно, въ меньшемъ размѣрѣ, чѣмъ имѣлъ ихъ самъ принцепсъ<sup>22</sup>).

*Прекращается* принципатъ со смертію принцепса или же съ его низложеніемъ сенатомъ<sup>23</sup>).

Не только надъ императоромъ, низложеннымъ при жизни, но и надъ умершимъ возможенъ судъ сената. Если сенатъ при этомъ одобряетъ правленіе умершаго, то послѣдній становится *divus*<sup>24</sup>). Если же правленіе принцепса осуждалось, то наступалъ двойкій исходъ; болѣе строгое возмездіе состояло въ *damnatio memoriae* и *rescissio actorum*, болѣе же легкая форма состояла въ одной *rescissio actorum*<sup>25</sup>).

## § 45. Народныя собранія. Сенатъ. *Consilium principis*.

I. Уже въ концѣ республики *народныя собранія* вырождаются и перестаютъ играть роль серьезнаго органа въ государственномъ управленіи. Въ эпоху принципата процессъ упадка комицій быстро прогрессируетъ и завершается полнымъ исчезновеніемъ этого учрежденія къ концу III или къ началу IV в. по Р. X. 1).

Принцепсъ мало-по-малу начинаетъ ограничивать дѣятельность комицій, передавая входящія въ ихъ компетенцію дѣла въ руки другихъ орга-

<sup>20</sup>) До насъ дошла *lex de imperio Vespasiani*; см. *Brunns Fontes*, стр. 192 сл. *Willemss*, стр. 409 пр. 10. Рус. пер. у *Гиро*, op. cit., стр. 437 сл.

<sup>21</sup>) См. *Willemss*, стр. 409 сл. *Karlowa* I, стр. 494 сл. Напротивъ, *Mommsen*, II, 2, стр. 841 сл.; 874 сл. полагаютъ, что участіе войска является юридически составной частью всей процедуры.

<sup>22</sup>) См. *Willemss*, стр. 423.

<sup>23</sup>) *Plut. Galba*, 7; *καὶ ζῶντος ἐπὶ τοῦ Νέρωνος, οὐκ οὐτος δὲ παρῶν, τὸ στρατεύμα πρῶτον, εἶτα ὁ δῆμος καὶ ἡ σύγκλητος αὐτοκράτορα τὸν Γάλβαν ἀναρροῦσιν, ἄλλον δὲ ὑστερον παγγελομένη τῶντινός ἐξείνως.*

<sup>24</sup>) *Mommsen*, II, 2, стр. 817. *Aust, die Religion d. Römer*, стр. 96 сл. *Boissier*, *relig. rom.* I, 146 сл., 178 сл.

<sup>25</sup>) Подробности см., напр., у *Willemss*, стр. 411 сл.

1) Писатели конца IV в. упоминаютъ о комиціяхъ, какъ о давно исчезнувшемъ старинномъ учрежденіи. *Ammian Marc.* 14, 6. *S mm. orat. in ed. p. 30 (ed. Mai). Mamertini grat. act. c. 16, 19. Karlowa*, I, стр. 517, пр. 3

новъ. Такъ, *lex Julia iudiciorum publicorum* (при Августѣ) отняла у комицій послѣдніе остатки уголовного суда, перешедшаго теперь отчасти въ *quaestiones perpetuae*, отчасти въ руки сената. Вопросы о войнѣ и мирѣ принцепсъ рѣшалъ своею властью. Выборы магистратовъ со временъ Тиберія перенесены въ сенатъ, при чемъ и здѣсь большее значеніе имѣетъ рекомендація принцепса; передъ комиціями лишь оглашаются результаты выборовъ <sup>2)</sup>. Законы проводятся черезъ комиціи весьма рѣдко; послѣдній законъ проведенъ при Нервѣ (96—98 р. Chr.; см. выше § 44 прим. 12) <sup>3)</sup>. Самая разница между центуріатными и трибутными комиціями сводится къ различію въ нѣкоторыхъ формальностяхъ (жертвоприношенія, ауспиціи).

II. Значительно мѣняется положеніе *сената*. Мы уже знаемъ, что принцепсы старались придать своему правленію, особенно вначалѣ, видъ, если не республики, то діархіи: раздѣленія власти между принцепсомъ и сенатомъ. Поэтому Августъ прежде всего постарался поднять сенатъ изъ того униженнаго положенія, въ которое онъ былъ поставленъ Цезаремъ; онъ очистилъ сенатъ отъ негодныхъ элементовъ, установилъ комплектъ сената изъ 600 членовъ, повысилъ сенаторскій цензъ до 1.000.000 сестерцій. Самая компетенція сената расширяется въ эпоху принципата на счетъ быстро падающихъ комицій. Сенату остаются подвѣдомственными международныя и религіозныя дѣла, управление частью провинцій и завѣдываніе старой республиканской казной — *aerarium Saturni*, пополняемой доходами съ этихъ провинцій <sup>4)</sup>. Сверхъ того, сенатъ получаетъ новыя правомочія. Сенатусконсулты имѣютъ силу закона <sup>5)</sup>; одинъ только сенатъ можетъ диспенсировать отдѣльныхъ лицъ, въ томъ числѣ и принцепса, отъ дѣйствія законовъ; сенатъ превращенъ и въ судебный органъ: онъ дѣйствуетъ какъ уголовное судилище по нѣкоторымъ важнѣйшимъ дѣламъ и является апелляціоннымъ судомъ по гражданскимъ дѣламъ, рѣшаемымъ правителями провинцій <sup>6)</sup>; на сенатъ возложена *creatio* магистратовъ; наконецъ, самый выборъ и низложеніе принцепса въ значительной степени зависятъ отъ сената.

Мы уже знаемъ, впрочемъ, что по существу эта діархія была призрачна. De facto сенатъ во всѣхъ важныхъ дѣлахъ дѣйствовалъ подъ давленіемъ принцепса, при чемъ сила этого давленія зависѣла отъ личныхъ свойствъ каждаго отдѣльнаго императора, но съ теченіемъ времени все увеличивалась. Такъ, участіе сената въ международныхъ дѣлахъ сводилось обыкновенно лишь къ торжественному приему пословъ; сенатусконсулты по религіознымъ дѣламъ нуждались въ одобреніи принцепса; принцепсъ контролировалъ управление эраріемъ и сенатскими провинціями; *creatio* магистратовъ, а, слѣдовательно, и самый составъ сената, опредѣлялись рекомен-

<sup>2)</sup> Tac. Ann. I, 14 сл. Dio 58, 20, 4.

<sup>3)</sup> Перечень законовъ, проведенныхъ принцепсами въ комиціяхъ, см. у Lange, Röm. Altert., т. 2, стр. 728—733. Ср. ниже, § 52, II.

<sup>4)</sup> См. объ *aerarium Saturni* Willemss. 477. Taylor. 451 сл. Madvig. т. 4, стр. 63 сл.

<sup>5)</sup> Gai I. 4. Ниже § 52, III. Списокъ сенатусконсултовъ, относящихся къ гражданскому праву, см. у Voigt, R. R. G. II, стр. 164 слл.

<sup>6)</sup> Willemss. стр. 448, 457. Keller, Civilpr. стр. 401.

даціями принцепса: сенатусконсулыты обыкновенно только санкціонировали предложенія принцепса (*oratio principis in senatu habita* 7). Въ дѣлѣ назначенія и низложенія принцепса сенатъ очень часто являлся послушнымъ орудіемъ войска.

Право созывать сенатъ, помимо императора, имѣли консулы, преторы и трибуны.

Попадали въ сенатъ граждане двумя способами: 1) черезъ занятіе республиканской магистратуры, дающей право на мѣсто въ сенатѣ; 2) черезъ *adlectio*, которая въ теченіе I в. находится въ рукахъ самого сената, а, начиная съ Домиціана, дѣлается исключительнымъ правомъ императора (§ 44 пр. 12); этимъ путемъ можетъ попасть въ сенатъ и сдѣлаться членомъ *ordo senatorius* и лицо, не принадлежащее къ сенаторскому сословію 8).

III. Октавіанъ обсуждалъ важнѣйшія дѣла передъ внесеніемъ ихъ въ сенатъ въ особомъ совѣщаніи, составленномъ изъ избираемыхъ по жребію на 6 мѣсяцевъ 15 сенаторовъ, изъ консуловъ и представителей другихъ магистратуръ. Это совѣщаніе, учрежденное въ  $\frac{27 \text{ а. Chr.}}{727 \text{ а. н. с.}}$ , было преобразовано въ 12 г. по Р. Х., когда рѣшенія его были приравнены къ сенатусконсультамъ. При Тиберіи также существовалъ особый совѣтъ по важнымъ государственнымъ дѣламъ, куда были допущены и всадники. Еще разъ мы встрѣчаемся съ подобнымъ совѣтомъ во время юности Александра Севера 9).

Съ этими совѣтами не слѣдуетъ смѣшивать 10) такъ называемое *consilium principis*, окончательно организованное при Адрианѣ. Это было совѣщаніе, помогавшее принцепсу въ рѣшеніи восходящихъ къ нему судебныхъ дѣлъ. Наравнѣ съ сенаторами и всадниками, туда входили юристы по профессіи, получавшіе жалованье въ качествѣ *consilarii principis*.

## § 46. Должностныя лица. Новыя сословія.

I. *Республиканскія магистратуры* не были отмѣнены ни Августомъ ни его преемниками. Исчезаетъ только *цензура*; иногда сами императоры берутъ на себя цензорскія функціи: Домиціанъ дѣлается *ensor perpetuus* (§ 44 пр. 12), и съ этихъ поръ цензорская власть окончательно соединяется съ императорской.

Остальныя магистратуры существуютъ во все время принципата, но императоры постарались отнять у этихъ должностей почти всякое реальное значеніе. Онѣ свелись въ сущности къ почетнымъ титуламъ. Больше всего, конечно, пострадала *консульская власть*. Оставаясь по рангу весьма по-

7) L. 8. D. 2, 15. L. 32, § 1, 2, 23. D. 24. 1. L. 1 пр. § 1. 2 D. 27, 9. Ср. *Boissier*, *rel. rom.* т. II, стр. 161 сл.

8) *Willems*, стр. 434.

9) *Willems*, стр. 443 сл.

10) Такъ *Mommsen*, *Staatsrecht* II, 2 стр. 902 слл. и 988 слл. *Karlowa*, I, 546. *Willems*, стр. 444 пр. 1; 458 сл. *Greenidge*, стр. 420 сл. *Hirschfeld*, *die kaiserl. Verwaltungsbeamten*, 1905 г., стр. 339 сл. Иначе *Kuntze*, *Cursus* § 284. *Mulrig*, т. 2 стр. 300 слл.

четными лицами, консулы сохранили право председательствовать въ сенатъ; сверхъ того, они завѣдываютъ юрисдикціей по дѣламъ о фиденкомиссахъ и опекахъ, равно какъ *jurisdictio voluntaria* (*manumissiones*)<sup>1)</sup>. Изъ числа консуляровъ назначаются правители сенатскихъ и императорскихъ провинцій. Срокъ службы консуловъ постепенно понижался и дошелъ до 2 мѣсяцевъ. Съ 399 г. изъ двухъ консуловъ одинъ избирается въ Римъ, а другой—въ Константинополь<sup>2)</sup>. Единственной ихъ функцией остается устройство на свой счетъ публичныхъ игръ. Съ 541 г. консулы на Востокъ уже не выбираются.—Число *преторовъ* послѣ нѣсколькихъ колебаній установилось на 18. *Praetor peregrinus* исчезаетъ послѣ распространенія Каракаллой римскаго гражданства на всю имперію (§ 61. III), *praetor urbanus* упоминается еще Симмахомъ. Преторы долго сохраняютъ за собой гражданскую юрисдикцію. Въ концѣ-концовъ, однако, и ихъ функции свелись къ устройству публичныхъ игръ.—Почти всякое реальное значеніе теряютъ должности *эдиловъ, трибуновъ и квесторовъ*<sup>3)</sup>.

II. Параллельно съ паденіемъ республиканскихъ магистратуръ идетъ развитіе новой системы *императорскихъ чиновниковъ*<sup>4)</sup>. Помощники, избираемые себѣ принцемъ, вначалѣ не считались занимающими общественныя должности: они были лишь служителями принца, такъ какъ послѣдній, пока еще самъ считался магистратомъ, не могъ назначить магистратовъ. По мѣрѣ превращенія принца въ монарха, и помощники его превращаются въ должностныхъ лицъ государства. Вмѣстѣ съ этимъ, на важныя должности перестаютъ допускаться вольноотпущенники и рабы; главнымъ образомъ, контингентъ императорскихъ чиновниковъ вербуются изъ всадниковъ.

Положеніе этихъ новыхъ императорскихъ чиновниковъ во многомъ отличается отъ республиканскихъ магистратуръ. Новые чиновники служатъ не безвозмездно, а за опредѣленное по классамъ жалованье. Назначаются они не на годъ, а безсрочно. Первоначально занятію гражданской должности предшествовало обязательно занятіе офицерской должности въ арміи, но къ концу періода обнаруживается тенденція отдѣлать военную службу отъ гражданской. Окончательно этотъ принципъ проведенъ былъ въ Діоклеціано-Константиновскую эпоху.

Среди императорскихъ чиновниковъ различаются слѣдующія категоріи<sup>5)</sup>. 1) *Legati Augusti*, т.-е. правители императорскихъ провинцій, назначаемые принцами изъ числа сенаторовъ. 2) *Praefecti*, которые въ извѣстномъ кругѣ дѣлъ уполномочены дѣлать распоряженія вмѣсто принца. 3) *Procuratores*, которые замѣняютъ принца въ чисто исполнительной дѣятельности. 4) Чиновники, помогающіе принцу въ его личной дѣятельности.

1) § 1 J. 2, 23. Gai 2, 278. Suet. Claud. 23. § 3 J. 1, 20. Vita Marci 10. L. 1. D. 1, 10. L. 5. D. 40, 2.

2) *Procop. hist. arc. c. 26.*

3) См. подробности у *Taylor*, стр. 429 сл. *Willms*, стр. 446 сл.

4) Подробно о нихъ см. у *Hirschfeld*, *die kaiserl. Verwaltungsbeamten*, 1905 г.

5) См. *Karlowa*, I § 71.

Со многими представителями первых трех классов мы еще встретимся ниже. Въ настоящее время отмѣтимъ слѣдующія должности.

Особо важное значеніе съ теченіемъ времени получаетъ *praefectus praetorio*. Въ сущности, это—начальникъ 9 (позже—10) когорть преторіанской гвардіи. Такъ какъ могущество принцепса въ значительной степени опиралось именно на эту, со временъ Тиберія сосредоточенную въ Римѣ, гвардію, то ея начальникъ не замедлилъ стать очень важнымъ сановникомъ. Во избѣжаніе злоупотребленій поэтому обыкновенно назначались сразу 2—3 такихъ префекта. На эту должность назначались всадники, и только съ Александра Севера—также сенаторы. Мало-по-малу въ рукахъ префекта *praetorio* сосредоточились слѣдующія функціи: онъ является начальникомъ почти всѣхъ войскъ, стоящихъ въ Италіи; къ нему приносятся апелляціи въ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлахъ на рѣшенія правителей провинцій, если императоръ не возьметъ въ свои руки разсмотрѣніе этихъ апелляцій (рѣшенія самого *praef. praetorio* безапелляционны) <sup>6)</sup>; общія распоряженія *praef. praetorio*, если они не противорѣчатъ существующимъ *leges* и *constitutiones*, со времени Ал. Севера имѣютъ силу закона <sup>7)</sup>. Вообще, съ теченіемъ времени юридическая сторона заслонила въ этой должности военную, почему на нее и назначались многіе видные юристы (Пациніанъ, Ульпіанъ, Павелъ <sup>8)</sup>).

Изъ числа чиновниковъ четвертой категоріи особаго упоминанія заслуживаютъ чиновники, завѣдующіе императорской канцеляріей <sup>9)</sup>. Чиновникъ *a libellis* завѣдуетъ редакціей императорскихъ отвѣтовъ на запросы частныхъ лицъ; чиновникъ *ab epistolis* изготавляетъ приказы о назначеніи чиновниковъ и отвѣты на ихъ запросы; чиновникъ *a cognitionibus* является совѣтникомъ принцепса по тѣмъ судебнымъ дѣламъ, которыя рѣшались безъ участія *consilium*; позднѣе его функціи перешли къ *a libellis*; со времени Каракаллы является чиновникъ *a memoria* для записыванія остальныхъ распоряженій и рѣчей принцепса.

III. *Сословный строй* въ эпоху принципата подвергается нѣкоторымъ измѣненіямъ, какъ фактическаго, такъ и юридическаго характера.

Прежде всего въ особое сословіе слагается *ordo senatorius* <sup>10)</sup>. До сихъ поръ римскіе нобили узурпировали себѣ фактически доступъ къ высшимъ магистратурамъ и въ сенатъ, затрудняя подобную карьеру всякому *homo novus*. Но законченнаго и закрѣпленнаго юридически сословія они не составляли. Августъ создалъ *ordo senatorius*, какъ особое сословіе, при чемъ принадлежность къ нему была наследственной до 3 степени агнатскаго родства. Сословіе это пополняется такимъ образомъ: 1) черезъ рожденіе отъ лица сенаторскаго званія; 2) черезъ бракъ, ибо жены членовъ сословія также вступаютъ въ сословіе; 3) черезъ *adlectio*, которая сперва соверша-

<sup>6)</sup> L. 6 C. 9, 2. *Mommsen*, Staatsrecht, II, 972 сл., 987.

<sup>7)</sup> Такъ называемая *forma a praefecto praetorio data* См. L. 2 C. 1, 26.

<sup>8)</sup> *Mommsen*, Staatsrecht, II, стр. 1121.

<sup>9)</sup> См. о роли этого учрежденія Ф. де-Куланжъ, Рим. Галлія, стр. 247 сл.

<sup>10)</sup> См. *Mommsen*, Staatsrecht, III стр. 466 слл. *Karlowa* I, 523 слл. *Willems*, стр. 387 слл. *Greenidge*, 398 слл. *Grupp*, Kulturgesch. d. röm. Kaiserzeit, I стр. 238 слл.



лась сенатомъ, а затѣмъ перешла къ императору (§ 45, II). Сенаторами могли быть только *ingenii*, обладающіе цензомъ въ 1,000,000 сестерціевъ. Сенаторы носятъ *toga laticlava* и пользуются особыми мѣстами въ театрѣ и циркѣ. Только они допускаются къ занятію республиканскихъ магистратуръ, дающихъ мѣсто въ сенатѣ; молодые люди senatorского званія, еще не вошедшіе въ необходимый для этого возрастъ, могутъ, однако, въ качествѣ слушателей присутствовать въ засѣданіяхъ сената. Сенаторамъ и ихъ потомству запрещается вступать въ бракъ съ актерами и актрисами и *libertini* и быть членами *societates publicanorum*. Зато сенаторы изъяты отъ личныхъ муниципальных повинностей.

Принцепсы вообще не особенно жаловали senatorское сословіе, пропитанное республиканскими традиціями, и старались постепенно умалять его значеніе, сохраняя за нимъ лишь внѣшній почетъ. Благодаря большимъ издержкамъ на устройство игръ, связанное съ занятіемъ республиканскихъ должностей, иногда сыновья сенаторовъ стремятся уклониться отъ этихъ должностей и встрѣчаются даже мѣры принужденія ихъ къ этому императорами <sup>11)</sup>).

Вторымъ привилегированнымъ сословіемъ является *ordo equester*. Въ число всадниковъ, въ широкомъ смыслѣ слова, входятъ всѣ неопороченные свободно-рожденные граждане съ имуществомъ не менѣе 400,000 сестерціевъ. Изъ этихъ лицъ императорами пополняется сословіе всадниковъ въ тѣсномъ смыслѣ слова—*equites equo publico* въ новомъ значеніи этого выраженія. Эти *equites equo publico* военной службы не несутъ, но имѣютъ корпоративное устройство (дѣлятся на 6 *turmae*). Политическое значеніе этого сословія состояло въ томъ, что изъ его среды преимущественно императоры набирали своихъ чиновниковъ. Республиканскія магистратуры считаются недоступными для *equites* <sup>12)</sup>).

Сенаторы и всадники составляютъ высшій слой общества, такъ называемыхъ *honestiores* (*uterque ordo*). Ниже стоитъ третій классъ: *humiliores*, *tenuiores*, *plebs* <sup>13)</sup>). Очертанія этого класса, къ которому принадлежали свободные люди, не имѣющіе ценза въ 400,000 сестерціевъ, и всѣ либертины <sup>14)</sup>), довольно неопредѣленны. Сюда входятъ ремесленники и артисты всякаго рода, учителя, мелкіе торговцы, низшій служебный персоналъ военнаго и гражданскаго управленія, а также и граждане, живущіе на счетъ общественной благотворительности; изъ нихъ образуются кліенты богачей, ведущихъ роскошный образъ жизни <sup>15)</sup>). Въ эпоху принципата, когда число рабовъ стало сильно сокращаться въ связи съ уменьшеніемъ завоеваній, слабой рождаемостью среди рабовъ и сильнымъ развитіемъ отпущеній на волю, начинаетъ возрастать количество свободныхъ ремесленниковъ и мел-

---

<sup>11)</sup> *Schiller*, *Gesch. d. Kaiserzeit I*, стр. 430. *Madvig*, т. I., стр. 165. *Seeck*, II стр. 30 слл.

<sup>12)</sup> См. о senatorской и всаднической служебныхъ карьерахъ *Willems*, стр. 389 слл.

<sup>13)</sup> *Willems*, стр. 383.

<sup>14)</sup> За исключеніемъ возведенныхъ въ сословіе всадниковъ черезъ пожалованье золотого кольца императоромъ.

<sup>15)</sup> *Schiller*, I. c., стр. 431. *Grupp*, стр. 245 слл., 271 слл.

кихъ торговцевъ. Не мало, конечно, среди нихъ и вольноотпущенниковъ. Главнымъ источникомъ для знакомства съ составомъ и бытомъ этого класса, которымъ римская литература занимается мало, являются надгробныя надписи, сохранившіяся въ большомъ количествѣ. Изъ этихъ надписей видно, что во II и III в. ремесло и торговля дифференцированы въ высокой степени.—Весь этотъ людъ добровольно организуется въ коллегіи и корпораціи. Вслѣдствіе подозрительнаго отношенія императорской администраціи къ обществамъ и союзамъ (см. § 62, II), эти коллегіи обычно принимаютъ видъ погребальныхъ кассъ взаимопомощи и религіозныхъ братствъ. Въ составъ ихъ входятъ иногда и рабы, съ разрѣшенія своихъ господъ. Позднѣйшая абсолютная монархія воспользовалась этимъ добровольно сложившимся корпоративнымъ строемъ при проведеніи мѣръ, прикрѣплявшихъ ремесленниковъ къ ихъ профессіямъ (см. § 89, I)<sup>16)</sup>.

## § 47. Мѣстное управленіе. I. Римъ и Италія.

I. Управленіе городомъ *Римомъ* сперва продолжало находиться въ рукахъ сената и республиканскихъ магистратовъ. Но такъ какъ скоро оказалось, что эти одряхлѣвшія учрежденія не могутъ въ достаточной степени заботиться о благосостояніи города, то принцепсы мало-по-малу все важнѣйшія дѣла перенесли на своихъ чиновниковъ; изъ числа послѣднихъ назовемъ слѣдующихъ<sup>1)</sup>.

Во главѣ стоитъ *praefectus urbis*, назначаемый изъ сенаторовъ на неопредѣленное время. При Августѣ эта должность учреждалась только на время отсутствія императора изъ города, но уже Тиберій сдѣлалъ ее постоянной (§ 44 пр. 12). Подъ командой *praef. urbis* стоятъ три (впослѣдствіи 6) *cohortes urbanae*. Его компетенція состоитъ прежде всего въ надзорѣ за тишиной и спокойствіемъ въ Римѣ; сверхъ того, онъ является уголовнымъ судьей первой инстанціи по многимъ дѣламъ; съ теченіемъ времени его судъ сталъ вытѣснять *quaestiones perpetuae*; далѣе, онъ рѣшаетъ гражданскія дѣла, стоящія въ связи съ его компетенціей, и становится апелляціоннымъ судьей относительно городскихъ магистратовъ.

Ночной полиціей и пожарнымъ дѣломъ завѣдывалъ *praefectus vigilum* изъ всадниковъ. — Весьма важной заботой городского управленія является *cura annonae*. Заведенныя Гаемъ Гракхомъ раздачи хлѣба гражданамъ болѣе уже не прекращались. Послѣ нѣкоторыхъ колебаній установилось, что нормально около 150,000 гражданъ бесплатно получаютъ хлѣбъ изъ казны<sup>2)</sup>; сверхъ того, казна брала на себя заботу, чтобы и остальные граждане получали хлѣбъ по дешевой цѣнѣ, при чемъ иногда хлѣбъ имъ приходилось продавать дешевле, чѣмъ онъ обходился самой казнѣ. Большая часть этого хлѣба получалась путемъ податей, но приходилось казнѣ и прику-

<sup>16)</sup> См. къ этому *Dill, Roman Society from Nero to M. Aurelius*. (1904 г.), стр. 250—286.

<sup>1)</sup> Подробности см. у *Willms*, стр. 487 сл.

<sup>2)</sup> *Beloch, die Bevölkerung des griech.-röm. Welt* (1886 г.), стр. 397 сл.

пать у частныхъ лицъ. Въ концѣ періода прибавились раздачи масла, свинины и даже вина. Для завѣдыванія правильнымъ подвозомъ хлѣба, хлѣбною торговлею и высотой цѣнъ на хлѣбъ назначался императоромъ изъ всадниковъ особый *praefectus annonae* <sup>3)</sup>.

II. Что касается *Италіи*, то въ началѣ принципата она еще пользуется значительными привилегіями сравнительно съ провинціями; такъ, Италія остается свободной отъ земельного обложенія, земля въ Италіи стоитъ въ квинтской собственности гражданъ, наконецъ, въ Италіи не производится наборъ войска. Но съ теченіемъ времени все рѣзче проявляется тенденція въ сторону уравниенія Италіи съ провинціями.

Союзъ городовъ, который представляетъ изъ себя Италія этой эпохи, номинально находится подъ высшимъ завѣдываніемъ римскаго сената. На самомъ же дѣлѣ и здѣсь контроль сената серьезнаго значенія не имѣетъ, и общее руководство управленіемъ Италіи исходитъ отъ принцепса.

Нужно замѣтить, впрочемъ, что за италійскими городами самоуправленіе было сохранено въ гораздо большей степени, чѣмъ за городомъ Римомъ <sup>4)</sup>. Какъ мы уже знаемъ, италійскіе города послѣ союзнической войны пользуются правами римскаго гражданства; устройство ихъ урегулировано извѣстными намъ законами Ю. Цезаря (§ 40, III; § 43, V). Города (*oppida*) дѣлятся на *municipia*, *coloniae*, *praefecturae*; къ нимъ приписаны мѣстечки второго класса (*loci*), такъ называемыя *fora*, *conciliabula*, *vici*, *castella*. Въ устройствѣ различныхъ категорій городовъ существенныхъ различій нѣтъ, и потому съ III в. по Р. Х. общимъ именемъ для всѣхъ городовъ, пользующихся самоуправленіемъ, дѣлается слово „*municipium*“ <sup>5)</sup>. Органами городского самоуправления являются слѣдующія учрежденія <sup>6)</sup>. 1) *Народныя собранія*, которымъ принадлежалъ выборъ магистратовъ. Все населеніе муниципіи дѣлится на *municipes* и *incolae*; различіе состоитъ въ томъ, что *incolae* по рожденію (*origo*) состоятъ гражданами другой муниципіи, но съ данной муниципіей связаны мѣстожительствомъ (*domicilium*). Въ сословномъ отношеніи граждане дѣлятся на *decuriones*, которые соотвѣтствуютъ римскимъ сенаторамъ, *Augustales*; которые соотвѣтствуютъ всадникамъ въ Римѣ <sup>7)</sup>, и низшее сословіе — *plebs*. 2) *Сенатъ* или *curia* состоитъ изъ опредѣленнаго числа (обыкновенно 100) *decuriones*. Выбираются декуріоны муниципальными магистратами изъ бывшихъ магистратовъ или лицъ, способныхъ къ магистратурѣ. Сенатъ завѣдуетъ важнѣйшими административными дѣлами, при чемъ магистраты подъ угрозой штрафа обязаны повиноваться его рѣшеніямъ. 3) *Муниципальные магистраты*

<sup>3)</sup> См. о *cura annonae* *Marquardt*, *Röm. Staatsverwalt.*, т. II стр. 110—141. *Willems*, 473 сл.; 490 сл.—Относительно *cura annonae* въ муниципіяхъ см. *Liebenam*, *Städteverwaltung im Röm. Kaiserreiche* (1900 г.), стр. 109 сл.; 362 сл.—См. также *Grupp*, *Kulturgesch.*, I стр. 280 сл.

<sup>4)</sup> О причинѣ см. *Mommsen*, *Staatsrecht*, т. II, 2 стр. 1074. Вообще о муниципальной жизни этой эпохи см. *Dill*, *Roman Society from Nero*, стр. 196—250.

<sup>5)</sup> См., напр., fr. *Vat.* 191.

<sup>6)</sup> См. *Willems*, 499 сл.

<sup>7)</sup> *Boissier*, *rel. rom.* I, стр. 161 сл.

называются обыкновенно duo или quattuor viri jure dicundo. Помимо завѣдыванія казной (подъ контролемъ сената) и административными дѣлами, они обладаютъ еще ограниченной извѣстной максимальной суммой юрисдикціей по спорнымъ гражданскимъ дѣламъ<sup>8)</sup>. Каждая пять лѣтъ они производятъ цензъ и называются тогда quinquennales. — Кромѣ этихъ магистратовъ, существуютъ въ муниципіяхъ еще эдилы и квесторы. — Praef. jure dicundo изъ Рима перестаютъ посылаться.

III. Самоуправленіе муниципій, однако, подверглось ограниченіямъ, къ концу періода все болѣе и болѣе усиливавшимся. Съ самаго начала принцепсы захватили въ свои руки управленіе нѣкоторыми дѣлами, касающимися Италіи, а съ половины періода стали понемногу устанавливать правильно организованный контроль надъ органами мѣстнаго самоуправления. Постепенно подготовлялся Діоклеціано-Константиновскій порядокъ, когда для Италіи были созданы особые императорскіе правители, и положеніе ея фактически было уравнено съ положеніемъ провинцій.

Еще Августъ для финансовыхъ цѣлей раздѣлилъ всю Италію на 11 *regiones*. Точно такъ же при Августѣ принцепсъ взялъ на себя завѣдываніе *оорогами* въ Италіи; для этой цѣли императоромъ назначались изъ сенаторовъ и всадниковъ особые *curatores viarum*. Заводимыя со временъ Нервы *алиментарныя кассы* (для борьбы съ уменьшеніемъ населенія путемъ помощи въ воспитаніи дѣтей)<sup>9)</sup> стоятъ въ завѣдываніи *praefecti* и *procuratores alimentorum*; эта должность иногда соединяется съ должностью *curator viarum*. *Уголовная юрисдикція* надъ населеніемъ Италіи постепенно сосредоточивается въ рукахъ *praef. praetorio*. *Гражданская юрисдикція* по дѣламъ, превышающимъ компетенцію муниципальных магистратовъ, принадлежала римскимъ магистратамъ; со времени Адриана часть юрисдикціи въ муниципіяхъ передается четырьмя *consulares*, назначавшимся для отдѣльныхъ областей; Маркъ и Веръ замѣнили ихъ особыми *juridici*<sup>10)</sup>.

Прямымъ вторженіемъ въ область муниципального самоуправления является практикуемое со временъ Траяна назначеніе въ отдѣльныя муниципіи такъ называемыя *curatores rei publicae*, *λογισταί*, которые должны были контролировать управленіе городскими финансами<sup>11)</sup>. Въ концѣ періода время отъ времени Италія ставится подъ начальство особаго императорскаго *corrector totius Italiae*. Кончается дѣло тѣмъ, что *Діоклеціанъ* дѣлитъ всю Италію на округа, каждый изъ которыхъ ставится подъ начальство особаго *corrector*'а; положеніе послѣдняго аналогично съ положеніемъ правителя провинціи; *juridici* исчезаютъ. Вскорѣ за этимъ земля въ Италіи подвергается и поземельному обложенію наподобіе провинціального<sup>12)</sup>.

<sup>8)</sup> См. *Mommsen*, III, 1, стр. 812—820. *Liebenam*, *Städterwaltung*, стр. 484 сл.

<sup>9)</sup> См. *Willems*, стр. 475. *Marquardt*, т. II стр. 141. *Grupp*, *Kulturgesch. d. röm. Kaiserzeit*, I, стр. 130 сл.

<sup>10)</sup> См. о ихъ компетенціи *Girard*, стр. 1056, прим. 1. *Liebenam*, стр. 486 сл.

<sup>11)</sup> См. о состояніи городскихъ финансовъ *Seeck*, *Gesch. d. Unterg.*, т. II, стр. 159 сл., 170. *Liebenam*, *Städteverwaltung*, стр. 479 сл. *Ф. де-Куланжъ*, Рим. Галлія, стр. 320 сл.

<sup>12)</sup> *Mommsen*, *op. cit.*, II, 2 стр. 1087. *Karlouca*, I стр. 566. *Liebenam*, стр. 483.

## § 48. Мѣстное управленіе. 2. Провинціи.

I. Уже въ  $\frac{27 \text{ а. Chr.}}{727 \text{ а. н. с.}}$  Августъ принялъ важную мѣру: всѣ провинціи были раздѣлены на двѣ категоріи: 1) *provinciae Senatus* были оставлены въ вѣдѣніи сената, 2) *provinciae Caesaris* попали въ непосредственное завѣдываніе императора; впрочемъ, въ силу своего *jus proconsulare* принцепсъ могъ контролировать и управленіе сенатскими провинціями. Въ основу дѣленія былъ положенъ тотъ принципъ, что императору достались всѣ провинціи, гдѣ стояли войска (главнымъ образомъ, пограничныя); въ сенатскихъ провинціяхъ, которыя были давно замиренны, войска не было (за исключеніемъ Африки)<sup>1)</sup>. Такъ какъ всѣ вновь прибрѣтаемыя провинціи поступали въ завѣдываніе императора, который иногда бралъ въ свои руки и управленіе извѣстными сенатскими провинціями, то мало-по-малу число *provinciae Caesaris* возрастало на счетъ *prov. Senatus*. Различіе это существуетъ въ III в., но уже вполне исчезаетъ къ началу IV.

II. Всѣ *правители провинцій*, какъ императорскихъ, такъ и сенатскихъ<sup>2)</sup>, назначаются изъ лицъ сенаторскаго званія и получаютъ опредѣленное содержаніе. Сенатскія провинціи распредѣляются по жребію между бывшими преторами и консулами; между веденіемъ магистратуры и отправленіемъ въ провинцію соблюдается 5-лѣтній срокъ, введенный по *lex Pompeia*  $\frac{52}{702}$  г., отмѣненный Цезаремъ и вновь возстановленный Августомъ. Власть правителей сенатскихъ провинцій (*proconsules*) продолжается одинъ годъ, и, по общему правилу, носитъ чисто гражданскій характеръ. — Правители императорскихъ провинцій назначаются принцепсомъ на неопредѣленный срокъ<sup>3)</sup> и именуется *legati Augusti*; они являются и начальниками стоящихъ въ провинціи войскъ; тамъ, гдѣ стояло нѣсколько легионовъ, имъ подчинены были еще особые *legati legionum*<sup>4)</sup>. Императорскими доменами и фискальными доходами въ сенатскихъ и императорскихъ провинціяхъ завѣдывали особые *procuratores Caesaris*, назначаемые принцепсомъ изъ римскихъ всадниковъ. На нихъ нерѣдко возлагался принцепсомъ тайный надзоръ за дѣйствіями правителей, вербовавшихся изъ сенатскаго сословія. Въ нѣкоторыя императорскія провинціи, еще не вполне устроенныя, какъ, напр., Фракію, Рецію, Іудею, принцепсы посылали, вмѣсто обычныхъ правителей, только такихъ *procuratores*, которые въ этихъ случаяхъ надѣлялись болѣе или менѣе обширными полномочіями и иногда подчинялись сосѣднему *legatus Augusti*. — Особое положеніе занималъ *Египетъ*. Послѣ побѣды надъ Антоніемъ въ  $\frac{30}{724}$  г. Египетъ присоединенъ былъ къ римскому государству не въ качествѣ провинціи римскаго народа, а въ качествѣ

1) См. объ этомъ Dio Cass., 53, 12.

2) Общее ихъ названіе: *praesides provinciarum*.

3) Бывали случаи, когда они оставались въ должности по 7, 8, 20 лѣтъ. *Greenidge*, стр. 434 сл.

4) См. объ этомъ *Madvig* г. III, стр. 122 сл. *Karlowa*, I, стр. 569.

собственного владѣнія Августа<sup>5)</sup>; римскій императоръ, какъ таковой, считается съ тѣхъ поръ наследникомъ египетскихъ царей: Египетъ какъ бы соединенъ съ Римомъ личной уніей. Поэтому въ Египетъ не посылаются обычные правители провинцій; онъ управляется особымъ *praefectus Aegypti* изъ всадниковъ, который здѣсь является замѣстителемъ императора, такъ сказать, вице-королемъ. Только Діоклеціанъ обращаетъ Египетъ въ обыкновенную провинцію. Сохраненію такого порядка способствовало, конечно, то обстоятельство, что принцепсы не желали довѣрять управленія этой житницей Италіи лицамъ сенаторскаго званія. Въ іерархіи императорскихъ чиновниковъ *praef. Aegypti* занимаетъ второе мѣсто (послѣ *praef. praetorio*)<sup>6)</sup>.

Правители провинцій, помимо военныхъ и административныхъ дѣлъ, сосредоточиваютъ въ своихъ рукахъ и юрисдикцію. Для этой цѣли они по-прежнему объѣзжаютъ *conventus*. Уголовная юрисдикція ихъ надъ гражданами и не гражданами доходитъ до предѣловъ *relegatio*; смертной казни безъ согласія принцепса они могутъ предавать только плебеевъ и рабовъ. Въ гражданскихъ дѣлахъ они составляютъ первую инстанцію по дѣламъ, выходящимъ за предѣлы юрисдикціи муниципальных магистратовъ, и вторую — по остальнымъ.

Провинціалы обложены податями: земельной (*stipendium* въ сенатскихъ провинціяхъ и *tributum* въ императорскихъ) и поголовной (*tributum capitis*). Подати эти или собирались самими муниципіями, или непосредственно взимались императорскими прокураторами съ плательщиковъ, или же давались публиканамъ на откупъ. Для опредѣленія размѣровъ обложенія въ провинціяхъ совершался цензъ<sup>7)</sup>.

Принцепсы сохраняютъ самоуправленіе и за провинціальными *городскими общинами*. Провинціалы мало стѣснены въ вопросахъ, касающихся ихъ чисто мѣстныхъ интересовъ и культурныхъ особенностей. Правители провинцій неохотно вмѣшиваются въ вопросы, не имѣющіе значенія, по ихъ мнѣнію, съ общегосударственной точки зрѣнія<sup>8)</sup>.

Устройство городовъ въ провинціяхъ является весьма разнообразнымъ<sup>9)</sup>. Главную массу составляютъ *civitates stipendiariae*, обложенныя податями и подчиненныя правителю провинціи. Но рядомъ съ ними встрѣчаются вплоть до Константина *civitates sine foedere immunes et liberae*, освобожденныя

<sup>5)</sup> Tac. hist. 1, 11; ann. 2, 59.

<sup>6)</sup> Подробно о Египтѣ и императорскихъ провинціяхъ см. у *Hirschfeld*, die kaiserl. Verwaltungsbeamten, 1905 г., стр. 343 сл.

<sup>7)</sup> См. *Willems*, стр. 466 сл. *Greenidge*, стр. 429 сл. *Taylor*, стр. 452 сл. Дѣятельность откупщиковъ податей поставлена теперь подъ строгій контроль, который уменьшилъ значительно ея доходность и привелъ постепенно къ уничтоженію огромныхъ компаний публикановъ; см. объ этомъ ниже въ этомъ §, IV. Но мѣръ того, какъ высота налоговъ становилась все менѣе и менѣе непосильной населенію, отдача на откупъ стала дѣлаться совсѣмъ невозможной, за неимѣніемъ желающихъ, и сборъ налоговъ переложался на декуріоновъ, за отвѣтственностью послѣднихъ. *Seck*, II стр. 220 сл. 273 сл.

<sup>8)</sup> См., напр., Дѣян. Аност. 18, 12—18. *Plin. Epist.* 8, 24 *Буассье*, Картины древнеримск. жизни, стр. 22. *Grupp*, Kulturgesch., I стр. 358 сл. *Liebenow*, Städteverwaltung, стр. 467 сл.

<sup>9)</sup> См. *Marquardt*, т. I, стр. 76 сл. *Greenidge*, стр. 428 сл. *Grupp*, I, стр. 366 сл. *Ф. де-Кулонжъ*, Римская Галлія, стр. 275 сл.

отъ налоговъ и власти правителя провинціи; впрочемъ, размѣръ этихъ привилегій бывалъ не всегда одинаковъ. По устройству преобладаютъ города съ римскимъ муниципальнымъ строемъ, намъ уже извѣстнымъ (§ 47). Они отличаются отъ италійскихъ муниципій только тѣмъ, что платятъ подати и подчинены власти правителя провинціи<sup>10)</sup>. Колоніи римскихъ гражданъ, какъ поселенія съ военнымъ характеромъ, по рангу стоятъ выше другихъ. Многимъ отдѣльнымъ провинціальнымъ городамъ и даже цѣлымъ провинціямъ принцепсы I и II вв. даютъ права римскаго гражданства или *jus Latii*; со II в. является *jus Latii majus*, согласно которому выборъ въ декуріоны даетъ право римскаго гражданства<sup>11)</sup>.

Особую привилегію составляетъ дарованіе такъ называемаго *jus Italicum*; благодаря этой льготѣ земля данной муниципіи становится свободной отъ обложенія и можетъ быть предметомъ квинтской собственности. Часто это право сопровождается дарованіемъ почетнаго титула: *colonia*. Многие города въ Лузитаніи, Галліи, Германіи, Сиріи, Финикіи и др. провинціяхъ были сдѣланы колоніями и полу или *jus Italicum*<sup>12)</sup>.

III. Кромѣ провинцій, сохраняются и теперь самостоятельныя царства и республики, стоящія въ союзномъ договорѣ и зависимости отъ Рима (*civitates foederatae et liberae*<sup>13)</sup>). Но по мѣрѣ укрѣпленія монархіи цари одинъ за другимъ исчезаютъ, и страны эти обращаются въ провинціи.

Въ провинціяхъ, какъ и въ Италіи, къ каждой городской общинѣ приписываются окрестныя мѣстечки (*vici*), которыя подчиняются муниципальнымъ властямъ. Слѣдуетъ замѣтить, впрочемъ, что, кромѣ такихъ муниципальных земель, какъ въ Италіи, такъ и въ провинціяхъ (особенно въ Африкѣ) встрѣчаются пространства земли, нерѣдко весьма обширныя, — такъ называемые *saltus*, — которыя принадлежатъ на правѣ собственности императору или частнымъ лицамъ и населены отчасти мелкими арендаторами (*coloni*). Эти земли не включались въ муниципальные округа и не подлежали муниципальнымъ властямъ. Императорскіе *saltus* управляются особыми прокураторами, котрые подчинены центральному управленію государственныхъ имуществъ<sup>14)</sup>. Управляющіе частновладѣльческими *saltus*'ами, конечно, не надѣлены магистратскими полномочіями; эти *saltus*'ы подчиняются юрисдикціи правителя провинціи<sup>15)</sup>.

---

<sup>10)</sup> Главнымъ источникомъ являются не такъ давно открытыя *tabulae* муниципальнаго устройства испанскихъ городовъ *Salpensa* и *Malaca* и *lex coloniae Genetivae Juliae* въ Испаніи. См. *Bruns, Fontes*, стр. 123, 142, 147. Рус. переводъ нѣкоторыхъ отрывковъ изъ послѣдней надписи см. у *Гиро*, Част. и общ. жизнь рим., 510 сл.

<sup>11)</sup> *Gai* 1, 96.

<sup>12)</sup> L. 6—8. D. 50, 15. Ср. *Schmidt*, *op. cit.* стр. 272 пр. 1.

<sup>13)</sup> *Marquardt*, т. I, стр. 74 сл.

<sup>14)</sup> *Procurator rei privatae* и *procurator patrimonii*; внослѣдствіи *comes rei pr.* и *comes patrimonii*. См. выше § 44 прим. 16.

<sup>15)</sup> См. о *saltus* *Schulten*, *die röm. Grundherrschaften* (1896 г.). *Beaulouin*, *les grands domaines dans l'empire Romain* (1899 г.). *Karlowa*, I, § 79. *Willems*, стр. 498. *Madvig*, т. III, стр. 25 сл. *Rostowzew*, *Geschichte der Staatspacht in der röm. Kaiserzeit* (1903 г.), 104 сл., стр. 154 сл. *Бальоруссовъ*, *Колонаты* (1903 г.), стр. 17 сл., 46 сл. *Hirschfeld*, *die kaiserl. Verwaltungsbeamten*, 1905 г., стр. 121 сл.

IV. Дѣлая общую оцѣнку управленія провинцій въ эпоху принципата, мы должны сказать, что въ общемъ положеніе провинцій теперь улучшилось. Слабый контроль сената былъ замѣненъ болѣе энергичнымъ и безпристрастнымъ надзоромъ принцепса, который былъ заинтересованъ, чтобы правители своими злоупотребленіями не истощали платежныхъ силъ населенія<sup>16)</sup>. Даже наиболѣе тираническіе императоры, какъ Неронъ и Калигула, въ сознаніи собственнаго интереса заботились объ упорядоченіи провинціального управленія<sup>17)</sup>. Конечно, преслѣдуя вымогательства правителей, принцепсы встрѣчали сильную оппозицію со стороны римской аристократіи, которая долго не могла свыкнуться съ такимъ вниманіемъ къ иностранцамъ<sup>18)</sup>. Спустя два вѣка, впрочемъ, когда на самомъ римскомъ престолѣ являются провинціалы, возрѣнія радикально измѣнились, и африканецъ Септимій Северъ могъ, не рискуя раздражить никого, воздвигнуть въ самомъ Римѣ статую своему соотечественнику — Ганнибалу<sup>19)</sup>. Точно такъ же принцепсы не оставили безъ вниманія и другой классъ лицъ, разорявшихъ провинціи своими хищеніями, а именно откупщиковъ податей, публикановъ, ряды которыхъ пополнялись всадниками. Дѣятельность откупщиковъ податей обставляется теперь весьма серьезнымъ контролемъ, который приводитъ къ тому, что она мало-по-малу становится уже не столь выгодной. Понемногу исчезаютъ старыя товарищества публикановъ; отдача податей на откупъ отчасти совсѣмъ прекращается, отчасти же единоличныя откупщики пріобрѣтаютъ характеръ правительственныхъ сборщиковъ податей, находящихся подъ строгимъ контролемъ<sup>20)</sup>.

Если принять во вниманіе, что провинціи вслѣдствіе установленія принципата ничего не потеряли — въ отличіе отъ римскаго населенія — и что жестокія гоненія цезарей I и II в. направлены были, главнымъ образомъ, противъ римской знати, а не противъ провинціаловъ, то понятно будетъ, почему принципатъ встрѣченъ былъ въ провинціяхъ весьма сочувственно<sup>21)</sup>.

Не слѣдуетъ, впрочемъ, преувеличивать. Хотя эпоха принципата, въ общемъ, была золотымъ вѣкомъ для провинцій, но идеальнымъ управленіе провинцій и тогда не было. Власть правителей была слишкомъ широка и

<sup>16)</sup> См. къ этому *Ф. де-Куланжъ*, Римская Галлія, стр. 244 сл. *Буассье*. *op. cit.* стр. 13 сл. *Ср. L. 2. § 11, D. 1, 2. Pomponius. Novissime sicut ad pauciores juris constituendi vias transisse ipsis rebus dictantibus videbatur per partes, evenit, ut necesse esset rei publicae per unum consuli (nam senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterat): igitur constituto principe datum est ei jus, ut quod contituisset, ratum esset.* Къ этому см. *Voigt*, *Röm. Altert.* стр. 337, пр. 6. Въ какія мелкія детали провинціального управленія входили иногда императоры, показываетъ извѣстная переписка Траяна съ Плиніемъ, правителемъ Вонціи. См. выдержки изъ нея у *Гиро*, *Част. и общ. жизнь римл.*, стр. 518 сл.

<sup>17)</sup> Поэтому въ провинціяхъ встрѣчаются памятники даже Нерону. *C. I. L. 4699.*

<sup>18)</sup> См. рѣчь Пета Тразенъ въ 63 г. по Р. X. у *Тас.* *Ann.* 15, 20—22.

<sup>19)</sup> *Reuge*, *Empire romain* (1894 г.), стр. 108 сл., 121, 177.

<sup>20)</sup> См. *Rostowzew*, *Geschichte der Staatspacht in der röm. Kaiserzeit.* 1903. Выше, пр. 7.

<sup>21)</sup> См. *Буассье*. стр. 39 сл., 127 сл. *Liebenow*. *Städteverwaltung*, стр. 454, прим. 1; стр. 508 сл. *Ф. де-Куланжъ*. Римская Галлія, стр. 206 сл. *Тас.* *Ann.* 1, 2. *Neque provinciae illum rerum statum abnucebant, suspecto senatus populique imperio ob certamina potentium et avaritiam magistratum, invalido legum auxilio, quae vi, ambitu, postremo pecunia turbabantur.* *Vell. Pat.* 2, 126. *Vindicatae ab injuriis magistratum provinciae.*



полна; она не умѣрялась въ достаточной степени ни мѣстнымъ самоуправленіемъ, ни императорскимъ контролемъ, сила котораго находилась въ зависимости отъ личныхъ свойствъ каждаго даннаго принцепса. Съ теченіемъ времени все усиливается тенденція къ развитію этого контроля центральной власти за мѣстной. Это приводитъ къ образованію цѣлой арміи чиновниковъ и къ подавленію мѣстной самодѣятельности. Бюрократія эта стоила дорого, но возлагавшихся на нее надеждъ не оправдала. Ея злоупотребленія, въ связи съ увеличивающимся гнетомъ налогового обложенія, создали рядъ новыхъ бѣдствій для провинцій. Описание этого процесса мы откладываемъ, впрочемъ, до третьяго періода.

Нѣкоторый общественный контроль за дѣятельностью правителей провинцій составляли возникшіе во многихъ мѣстахъ въ связи съ новымъ культомъ императора *провинціальныя союзы и съѣзды*. Преслѣдуя, главнымъ образомъ, религіозныя цѣли, эти союзы и съѣзды обсуждали и разныя мѣстныя нужды и имѣли право отправлять къ императору депутаціи для принесенія ходатайствъ и жалобъ <sup>22)</sup>.

---

<sup>22)</sup> Plin. Ep. 3, 4, 2. Tac. Ann. 15, 22. L. 1 D. 47, 14. L. 1 D. 49, 1. L. 5, § 1. D. 48, 6. L. 4 § 5. D. 1, 16. Greenidge, стр. 440—444. Taylor, стр. 468. Willemss, стр. 534 сл. Madrig, III, стр. 143 сл. Schmidt, II, стр. 274. Grupp, I, стр. 389 сл. Гуро, op. cit. стр. 523 сл. Ф. де-Куланжъ, op. cit. стр. 257 сл. Boissier, 1el. rom. I, 150 сл.

## Отдѣлъ II. Правообразование.

### Глава I. Общія замѣчанія.

#### § 49. Экономическіе и культурные факторы правообразования.

I. Измѣнившіяся политическія и экономическія условія этого періода прежде всего отразились на положеніи *города Рима* и его населенія.

Измѣнился, во-первыхъ, самый составъ населенія и его численность. Благодаря обезземеленію италійскаго крестьянства, въ Римѣ скопляется, какъ уже было выяснено, масса городского пролетаріата (§ 42, III). Съ другой стороны, такъ какъ Римъ теперь является политическимъ центромъ огромнаго государства, охватывающаго все побережье Средиземнаго моря, и резиденціей богатой служилой и финансовой аристократіи (§ 42, I и II), то онъ притягиваетъ къ себѣ не мало иностранцевъ, какъ изъ Италіи, такъ и изъ провинцій. Это приводитъ къ чрезвычайному росту самаго города. Въ началѣ IV в. по Р. Х. въ Римѣ считалось 1782 двора и 44.171 *insulae*, т.-е. наемныхъ домовъ, изъ коихъ многіе достигали высоты 70 футовъ и до самыхъ чердаковъ были набиты жильцами. Населеніе города было свыше милліона жителей <sup>1)</sup>.

Если мелкіе землевладѣльцы раззорялись, то высшимъ классамъ общества завоеваніе провинцій доставило большія выгоды. Сенаторы обогащались въ качествѣ правителей провинцій, особенно во время республики; всадники взяли въ свои руки откупа податей и государственныхъ предпріятій, кредитованіе частныхъ лицъ и муниципій, банкирское дѣло и торговлю. Богатства отдѣльныхъ лицъ достигаютъ сказочныхъ размѣровъ. Около 200 г. до Р. Х. каждая изъ дочерей Сципіона Африканскаго получаетъ въ приданое по 130,000 р., тогда какъ богатѣйшій грекъ этого вре-

---

<sup>1)</sup> *Marquardt*, *op. cit.* II стр. 124. *Peyre*, *Emp. rom.*, стр. 78.—Сравнительно болѣе низкія цифры получаются по вычисленіямъ *Beloch*, *die Bevölkerung d. griech. röm. Welt* (1886 г.), стр. 392—412; онъ принимаетъ для Рима времени Августа населеніе въ 850,000 чел., изъ которыхъ около 500,000 гражданъ, около 60 тыс. peregrinorumъ и около 280 тыс. рабовъ. При Суллѣ онъ насчитываетъ до 400,000 нас. *insulae*, по его мнѣнію, есть каждая отдѣльная наемная квартира. — О характерѣ городскихъ построекъ см. *Grupp*, *Kulturgeschichte d. röm. Kaiserzeit*, I (1903 г.), 56 сл.; объ *insulae* см. стр. 60 пр. 6; о квартирныхъ цѣнахъ см. стр. 63 сл.; о количествѣ населенія въ Римѣ см. сводку разныхъ мнѣній тамъ же, стр. 168 пр. 2; описаніе уличной жизни см. тамъ же, стр. 169 сл. *Guro*, *Частная и общ. жизнь римлянъ*, стр. 43 сл. (изъ *Juven. Sat.* III, 222 sq.). Ср. *Voigt*, *Röm. Rechtsgesch.* I стр. 101 сл.

мени имѣлъ всего  $\frac{3}{4}$  милліона рублей; въ эпоху Гракховъ среднее состояніе сенатора достигаетъ 400,000 р.; въ срединѣ I в. до Р. X. у Помпея имѣется 8 милліоновъ рублей; Крассъ оставляетъ около 20 милліоновъ; въ  $\frac{1}{2}$  I в. по Р. X. Нарциссъ, вольноотпущенникъ Клавдія, имѣетъ около 40 милліоновъ. Нужно помнить при этомъ, что обычная высота процента въ это время колебалась между 6—8 $\frac{0}{0}$ , вмѣсто тенерешнихъ 3—4 $\frac{0}{0}$  <sup>2)</sup>).

Римская казна также нашла въ началѣ этого періода обширные источники доходовъ, какъ въ видѣ военной добычи и контрибуцій, такъ въ особенности въ видѣ налагаемыхъ на провинціаловъ податей. Только такіе ресурсы и давали возможность не только содержать большое войско и все увеличивающуюся армію чиновниковъ, но и уничтожить въ Италіи старый налогъ, взимаемый съ гражданъ — *tributum* <sup>3)</sup>, и даже кормить даромъ большое количество раззорившихся гражданъ города Рима (см. о суга аппонае выше § 47, I): въ этой послѣдней формѣ и римскій пролетаріатъ получаетъ свою долю выгодъ отъ господства надъ провинціями.

Такой притокъ богатствъ, въ связи съ болѣе близкимъ знакомствомъ съ утонченной греческой и азіатской культурой, не замедлилъ отразиться и на расширеніи матеріальныхъ потребностей римскаго населенія. Весь бытъ, особенно богатыхъ классовъ общества, быстро и радикально мѣняется. Роскошь проникаетъ повсюду: и въ постройку домовъ, и въ одежду, и въ домашнюю обстановку, и въ пищу <sup>4)</sup>. Римское общество быстро привыкаетъ къ дорого стоящимъ публичнымъ играмъ, число которыхъ непрерывно возрастаетъ. Грубость римскихъ нравовъ сказывается въ томъ предпочтеніи, которое отдавалось гладиаторскимъ играмъ и борьбѣ съ дикими звѣрями <sup>5)</sup>.

Такъ какъ этотъ переворотъ въ условіяхъ жизни произошелъ быстро, подъ вліяніемъ богатствъ, пріобрѣтенныхъ завоеваніями, то онъ и не могъ привести къ развитію туземной промышленности, которая бы удовлетворяла новымъ вкусамъ и потребностямъ населенія. Къ услугамъ римлянъ явились массами иностранные производители со своими товарами. Развилась обширная ввозная торговля, и выросъ большой торговый флотъ.

<sup>2)</sup> См. къ этому *Mommsen*, *Röm. Gesch.* I, 849; II стр. 395. *Hoffmeister*, *op. cit.*, стр. 72—74. *Voigt*, *R. R. G.*, I, стр. 97 прим. 40. *Cic. Verr.* II, 5, 126. *Patimur enim multos jam annos et silemus, cum videamus ad paucos homines omnes omnium nationum pecunias pervenisse.* Ср., впрочемъ, и цифры долговъ римской знати въ концѣ республики: *Mommsen*. III, 526 сл. См. также *Padeletti-Cogliolo*, стр. 364 сл.

<sup>3)</sup> Этотъ налогъ пересталъ взиматься послѣ покоренія Македоніи, съ 167 г. а Chr. *Cic. de off.* 2, 22, 76. *Plin.* 33, 3 (17), 56. *Plut. Lem. Paul.* 38.

<sup>4)</sup> См. *Mommsen*, *Röm. Gesch.* I, 875; II, 402 сл.; III, 524 сл. *Hoffmeister*, стр. 72 сл. *Voigt*, *Röm. Altert.* §§ 21, 22, 32, 33. *Боголюбовъ*. Значеніе общенарод. права, стр. 4. Формальн. огранич. свободы завѣщ., стр. 4 сл. *Friedländer*, *Sittengesch. Roms*, т. III, стр. 3 сл. *Grupp*. *Kulturgesch. d. röm. Kaiserzeit* (1903 года), I, стр. 47 сл., 54 сл., 85 сл., 98 сл., 104 сл. 117 сл., *Гиро*, Частная и общ. жизнь римлянъ, стр. 186 сл., стр. 202 сл., стр. 110 сл. и т. д. О законахъ противъ роскоши см. *Padeletti-Cogliolo*, стр. 367. *Voigt*, *R. R. G.* I, стр. 98 пр. 41; II, стр. 52 сл.

<sup>5)</sup> Рассказываютъ, что, когда при триумфѣ Л. А. Галла въ 167 г. до Р. X. сдѣлана была попытка занять публику музыкальнымъ концертомъ, то слушатели потребовали, чтобы музыканты бросили инструменты и вступили между собою въ бій. *Greenidge*, *Hist. of Rome* I стр. 25 сл. Ср. *Dill*, *Roman Society from Nero*, стр. 234 сл.

II. Политическія событія повліяли, конечно, не на одно только положеніе города Рима. Подчиненіе провинцій римскому владычеству, особенно послѣ установленія сильной власти принцепса, внесшей порядокъ во внутреннее управленіе, привело къ замиренію всего побережья Средиземнаго моря. Въ теченіе столѣтій мелкіе народцы италійскаго, эллинскаго, кельтскаго и иберійскаго племенн, а на востокъ — семиты и хамиты, находились въ постоянныхъ войнахъ между собою; въ этихъ войнахъ образовались между ними крупныя государства, которыя, однако, также не могли ужиться между собою. Теперь, наконецъ, Риму удалось всѣ эти государства подчинить сильной власти и связать между собою. Такимъ образомъ, имперія является источникомъ внѣшняго мира и внутренняго порядка, носительницею „*immensae romanae pacis majestas* 6). Поэтому имперія охотно принимается населеніемъ провинцій и долгое время, пока она способна обезпечить мирное существованіе, не прибѣгая къ слишкомъ тяжелымъ жертвамъ со стороны населенія, пользуется сочувствіемъ провинціаловъ 7).

Это замиреніе отражается прежде всего на развитіи *торговыхъ сношеній*. Имперія объединила различныя страны съ самыми разнообразными условіями жизни и природными произведеніями, которыя теперь, пользуясь наступившей безопасностью сношеній, вступили въ оживленный торговый обмѣнъ. Римское правительство въ общемъ относилось очень сочувственно къ этому оживленію торговли и никогда не обременяло торговаго оборота стѣснительными таможенными учрежденіями; оно хорошо понимало, что чѣмъ сильнѣе была экономическая зависимость отдѣльныхъ частей имперіи другъ отъ друга, тѣмъ сильнѣе дѣлалась и ихъ политическая связь 8). Въ значительной своей части торговля эта находилась въ рукахъ римскихъ купцовъ, которые вездѣ пользовались важными преимуществами, благодаря своей принадлежности къ господствующему народу. Уже во время республики въ провинціяхъ появилось много торговыхъ факторій, основанныхъ римскими и италійскими купцами 9). Не мало содѣйствовали развитію торговли введеніе по возможности всюду одинаковой системы мѣръ и вѣсовъ, чеканка полноцѣнной золотой монеты, развитіе банкирскаго дѣла 10), улучшеніе путей сообщенія 11).

Впрочемъ, предметами обмѣна являются, главнымъ образомъ, рабы и сырые продукты; изъ числа фабрикатовъ обширная торговля производится

6) Plin. h. n. 27, 3. Ср. Cic. in Cat. 2, 5, 11.

7) Voigt, R. R. G. II, стр. 18 сл. Grupp, Kulturgesch. d. röm. Kaiserzeit, I стр. 362 сл. Выше § 48, IV.

8) Ср. Гревсъ, Очерки изъ ист. рим. землевл., т. I стр. 528 слл.

9) См. объ этихъ *conventus civium romanorum* ст. Шульмена, въ Очеркахъ изъ экономич. и соц. ист. др. міра, изд. Водовозовой (1899 г.), стр. 240 слл. Kornemann у Pauly-Wissowa, IV, 1, стр. 1179 слл.

10) Банкирскае дѣло у римлянъ охватывало почти всѣ операціи, извѣстныя нашимъ банкамъ. См. Deloume, les manieurs d'argent à Rome (1889 г.), стр. 176 слл. Pernice и Mitteis въ Ztschr. Sav. St., т. 19 (1898 г.), стр. 82—139, стр. 198—260. О римской биржѣ см. Deloume, стр. 230 слл.

11) См. Шульменъ, въ Очеркахъ изъ экономич. и соц. ист. др. міра изд. Водовозовой (1899 г.), стр. 260 сл. Grupp, op. cit. I, стр. 206 сл. Гуро, op. cit., стр. 286 слл. Friedländer, Sitteng., II, стр. 3 слл.

только немногими предметами (шерстяныя и льняныя ткани, стеклянныя издѣлія, письменныя принадлежности, предметы роскоши<sup>12)</sup>). Хотя мѣстами, особенно на обширныхъ плантаціяхъ въ зимнее время, и заводятся цѣльныя фабрики, приготовляющія издѣлія массами для вывоза, но въ общемъ обрабатывающая промышленность, при отсутствіи машинъ, сохраняетъ характеръ скорѣе ремесла, работающаго на ограниченный рынокъ<sup>13)</sup>. Впрочемъ, и это ремесло, равно какъ и мелкая торговля, нерѣдко попадаетъ въ руки крупныхъ капиталистовъ, которые пользуются для этой цѣли услугами своихъ вольноотпущенниковъ и рабовъ, надѣленныхъ такъ называемымъ пекуліемъ (см. § 69, II). Въ эпоху принципата количество свободныхъ мелкихъ ремесленниковъ и торговцевъ возрастаетъ (§ 46, III).

Довольно значительныхъ размѣровъ достигаетъ также и *внѣшняя торговля*. Она ведется въ эпоху принципата съ сѣверомъ Европы, съ Эоіоніей, Персіей, Аравіей, Индіей, Китаемъ<sup>14)</sup>. Ввозились въ большомъ количествѣ рабы и предметы роскоши. Вывозъ, сравнительно съ ввозомъ, былъ ничтоженъ: римская промышленность работала только на внутренніе рынки. Въ виду этого пассивнаго характера внѣшней торговли, она приводила къ сильному отливу золота изъ предѣловъ имперіи; это было одной изъ причинъ исчезновенія изъ оборота золотой монеты въ концѣ настоящаго періода<sup>15)</sup>.

III. Самой слабой стороной экономическаго строя являлись *аграрныя отношенія*, сперва въ Италіи, а затѣмъ и въ провинціяхъ.

Мы уже знаемъ, что съ самаго начала періода въ Италіи происходитъ уменьшеніе класса мелкихъ землевладѣльцевъ, которые уступаютъ мѣсто владѣльцамъ обширныхъ латифундій. Въ § 42, III выяснены были, въ общихъ чертахъ, причины этого процесса: огромные капиталы, нажитые римскою знатью въ провинціяхъ, искали себѣ помѣщенья и обращались на пріобрѣтеніе земель; крестьяне, страдающіе отъ пониженья цѣнъ, вслѣдствіе конкуренціи привознаго хлѣба и рабскаго труда, отъ войнъ и отсутствія дешеваго кредита, должны были уступать мѣсто капиталистамъ. Этому процессу не могли въ достаточной мѣрѣ противодѣйствовать аграрныя реформы Гракховъ, но зато ему не мало содѣйствовали опустошенія гражданскихъ войнъ. Военныя колоніи, устраиваемыя Цезаремъ и Августомъ, мало помогали дѣлу въ виду несклонности ветерановъ къ семейной жизни и земледѣльческому труду.

Разведеніе хлѣбныхъ растений въ Италіи было невыгодно, и поэтому уже въ II—I вв. до Р. Х. здѣсь хлѣбъ закупаютъ на латифундіяхъ въ ограниченномъ количествѣ: сколько нужно для потребностей даннаго хозяйства; остальные хлѣбныя поля, неудобныя для собственнаго хозяйства,

<sup>12)</sup> Voigt, Privataltert., стр. 376 и 437. Ср. Гуро, *op. cit.*, стр. 318 сл.

<sup>13)</sup> Цѣльныя указанія о характерѣ обрабатывающей промышленности въ эту эпоху см. въ книгѣ Gummert, *der röm. Gutsbetrieb als wirtsch. Organismus* (1906 г.); авторъ показываетъ, что даже римскія латифундіи не могли обходиться безъ найма сельскихъ рабочихъ (по крайней мѣрѣ, во время жатвы) и безъ покупки ремесленныхъ издѣлій (въ особенности глиняныхъ и металлическихъ).

<sup>14)</sup> Voigt, *op. cit.* стр. 438. *Reyge*, стр. 295 слл.

<sup>15)</sup> См. Voigt, стр. 440 слл. *Mommsen*, I стр. 854.

большую часть сдаются въ аренду мелкимъ фермерамъ (*coloni*). Такой способъ ихъ эксплуатаціи считался наиболѣе выгоднымъ, ибо, избавляя хозяина отъ особыхъ хлопотъ, давалъ ему возможность извлекать изъ хлѣбныхъ полей извѣстный доходъ, отчасти даже денежный (арендаторъ могъ сбывать часть продуктовъ хотя не въ Римъ, но на мѣстные городскіе рынки, гдѣ конкуренція привознаго хлѣба была не столь велика). Юридически положеніе этихъ фермеровъ, нанимателей чужой земли, было крайне необезпеченное: они лишены были всякой владѣльческой защиты и относительно хозяевъ своихъ, и относительно третьихъ лицъ (они были *detentores*, а не *possessores*: см. § 67) <sup>16)</sup>. Большая же часть латифундій обрабатывается подъ виноградники и оливковыя рощи, которыя воздѣлываются стадами рабовъ <sup>17)</sup>. Для полученія необходимаго удобренія разводятъ массу скота. Это плантаторское хозяйство было выгоднымъ, главнымъ образомъ, въ виду крайней дешевизны рабовъ: постоянныя войны непрерывно снабжали рынки массами рабовъ; сверхъ того, пиратство, процвѣтавшее въ концѣ республиканской эпохи, вело къ обращенію въ рабство множества свободныхъ людей <sup>18)</sup>.

Съ установленіемъ принципата обстоятельства измѣнились; прекращеніе войнъ и пиратства приостановило приливъ рабовъ на рынки; плохая рождаемость среди сельскихъ рабовъ, поставленныхъ въ невозможныя жизненные условія, также способствовала уменьшенію ихъ числа. Особенно же сократился подвозъ рабовъ съ приостановкой завоевательныхъ войнъ на Рейнъ при Тиберіи и его преемникахъ. Благодаря этому, рабскій трудъ дѣлается дороже, и рабовъ не хватаетъ для обработки земли, а также и для фабричныхъ работъ въ рабскихъ казармахъ на латифундіяхъ. Сверхъ того винодѣліе, вслѣдствіе истощенія почвы, а отчасти и вслѣдствіе перепроизводства, дѣлается не столь выгоднымъ. Поэтому къ концу I в. винодѣліе въ Италиі падаетъ <sup>19)</sup> и во многихъ мѣстахъ уступаетъ мѣсто скотоводству <sup>20)</sup>, которое, однако, тоже скоро дѣлается мало выгоднымъ, вслѣдствіе перепроизводства и паденія цѣнъ <sup>21)</sup>. Въ результатѣ цѣна земель понижается; нѣкоторые владѣльцы даже бросаютъ свои поля невоздѣланными <sup>22)</sup>. Большинство же находитъ возможнымъ извлекать небольшой до-

<sup>16)</sup> *M. Weber*, *röm. Agrargeschichte* (1891 г.), стр. 220 сл.

<sup>17)</sup> *Weber*, *op. cit.* стр. 236 сл., стр. 272. Ср. *Mommsen*, *Röm. Gesch.*, I, 833 сл.

<sup>18)</sup> См. ниже § 69 пр. 21. Этимъ, между прочимъ, объясняются и многочисленныя возстанія рабовъ въ II—I вв. до Р. Х.: это были не столько протесты противъ рабства вообще, сколько противъ незаконнаго отнятія свободы. См. *E. Meyer*, *Slaverei im Altert.* (1898 г.), стр. 44.

<sup>19)</sup> *Seeck*, I стр. 372 сл.

<sup>20)</sup> Уже Катонъ говорилъ, что самое выгодное занятіе есть „*bene pascere*“, затѣмъ идетъ „*satis bene pascere*“, на третьемъ мѣстѣ „*male pascere*“ и лишь на четвертомъ „*agere*“. *Cic. de off.* 2, 25, 89. Въ его книгѣ *de re rust.* I, 7 на первомъ мѣстѣ упоминаются *vinea hortus oletum*, затѣмъ уже *pratium* и лишь подъ конецъ *campus frumentarius*. О пастбищахъ въ этомъ сочиненіи Катонъ вообще не говоритъ. См. *Gummerus*, *der röm. Gutsbetrieb* (1906 г.), стр. 19. *Voigt*, *op. cit.*, стр. 433, 435 сл.

<sup>21)</sup> *Seeck*, I, стр. 380 сл.

<sup>22)</sup> *Voigt*, *R. R. G.* II, стр. 23 сл. Ко всему изложенному см. *M. Веберъ*, въ „*Научн. Сл.*“, 1904 г., № 7, стр. 109 сл.

ходъ изъ земли, отдавая ее мелкими участками въ аренду; при этомъ принимались мѣры, чтобы арендаторы платили за пользованіе своими участками отчасти и своимъ трудомъ, обрабатывая земли, оставшіяся въ пользованіи хозяевъ <sup>23</sup>). Плантаторское хозяйство съ рабскимъ трудомъ все болѣе и болѣе уступаетъ мѣсто мелкому фермерству. Иногда въ такихъ фермеровъ обращаются и рабы, надѣляемые небольшими участками земли для самостоятельной обработки; такой рабъ получалъ возможность обзавестись и своей семьей: рабы, жившіе въ казармахъ и работавшіе массами, лишены были даже этой возможности. Во всякомъ случаѣ, съ рабами начинаютъ обращаться бережливѣе, въ виду ихъ большей рѣдкости; стараясь извлечь изъ ихъ труда возможно болѣе выгоды, вводятъ между ними извѣстную спеціализацію занятій, и, по крайней мѣрѣ, высшіе слои рабовъ ставятъ въ лучшія жизненные условія, чѣмъ прежде; работа на поляхъ цѣлыми стадами скованныхъ рабовъ выходитъ изъ употребленія <sup>24</sup>).

Меньше мы освѣдомлены о состояніи провинцій. Но, судя по имѣющимся даннымъ, и тамъ происходилъ аналогичный процессъ <sup>25</sup>); римскій капиталъ проложилъ себѣ дорогу и туда и способствовалъ тамъ также развитію латифундій; въ нѣкоторыхъ провинціяхъ латифундіи образовались, впрочемъ, еще до римскаго владычества. Немалое значеніе въ процессѣ развитія латифундій въ провинціяхъ игралъ налоговой гнетъ, отличавшій ихъ отъ Италіи; непомерные налоги способствовали здѣсь исчезновенію мелкихъ и среднихъ землевладѣльцевъ. — Латифундіи распространились въ Сициліи, которую вообще постигла участь, одинаковая съ Италіей; и тамъ хлѣбное хозяйство было вытѣснено скотоводствомъ, благодаря конкуренціи африканскаго хлѣба. Въ самой Африкѣ во времена Плинія половина земли принадлежала всего 6 лицамъ <sup>26</sup>). То же самое происходило въ Греціи и другихъ провинціяхъ. Только Египетъ былъ поставленъ въ особыя условія, предохранившія его и отъ вторженія римскаго капитала. Здѣсь населеніе было гуще, рабовъ — меньше, но и здѣсь благосостояніе массъ стояло не

<sup>23</sup>) См. Collum. r. r. 1, 7... praecipua cura domini requiritur, cum in caeteris rebus tum maxime in hominibus. Atque hi vel coloni vel servi sunt, soluti aut vincti. Comiter agat cum colonis, facilemque se praebet. Avarius opus exigat, quam pensiones: quoniam et minus id offendit, et tamen in universum magis prodest... Caeterum cum mediocris adest et salubritas et terrae bonitas, nunquam non ex agro plus sua cuique cura reddidit quam coloni: non nunquam etiam vilici, nisi si maxima vel negligentia servi vel rapacitas intervenit... In longinquis tamen fundis, in quos non est facilis excursus patrisfamilias, cum omne genus agri tolerabilius sit sub liberis colonis, quam sub vilicis servis habere, tum praecipue frumentarium, quem et minime (sicut vineas aut arbustum) colonus evertere potest, et maxime vexant servi, qui boves elocant, eosdemque et caetera pecora male pascunt, nec industrie terram vertunt, longeque plus imputant seminis jacti, quam quod severint: sed nec quod terrae mandaverint sic adjuvant, ut recte proveniet: idque cum in aream contulerunt, per trituram quotidie minuunt vel fraude vel negligentia... Ср. къ этому *Виноградовъ* въ „Научн. Сл.“, 1904 г., № 7, стр. 61 слл. *Gummerus*, стр. 82 слл.

<sup>24</sup>) См. *M. Weber*, op. cit., стр. 243 слл.; стр. 272 сл. *Бѣлоруссовъ*, Колонаты (1903 г.), стр. 30 сл.

<sup>25</sup>) См. *Seeck* у *Pauly-Wissowa* IV, 7 стр. 489 сл. *Его же* *Gesch. d. Unterg. I*, 381 сл. *Mommsen*, *Röm. Gesch.* II стр. 393. *Liebenam*, *Städteverwaltung*, стр. 513 сл. *Grupp*, I стр. 263 сл. *Бѣлоруссовъ*, op. cit. стр. 21 сл.

<sup>26</sup>) *Plin. h. n.* 18, 35.

высоко <sup>27)</sup>. Масса земли въ провинціяхъ сосредоточена была въ рукахъ фиска <sup>28)</sup>.

И въ провинціяхъ плантаторское хозяйство съ рабскимъ трудомъ мало-по-малу оказалось невыгоднымъ; здѣсь также распространяется система мелкой аренды и наемнаго труда <sup>29)</sup>. Причиной этому, помимо вздорожанія рабовъ, служило, вѣроятно, и то обстоятельство, что вслѣдствіе крайняго обѣднѣнія и порѣднѣнія населенія, а также упадка городской жизни (см. ниже) трудно уже было сбывать массами хлѣбъ, производимый на латифундіяхъ плантаторскимъ способомъ.

Это насъ приводитъ къ главному результату развитія латифундіи, оказавшемуся фатальнымъ для всей римской имперіи <sup>30)</sup>. Латифундіи привели къ уменьшенію и обѣднѣнію населенія имперіи, въ особенности самой Италіи; прежде всего они изгнали изъ деревень массу мелкихъ крестьянъ; эта масса не была замѣнена рабами въ томъ же количествѣ, во-первыхъ, потому, что плантаторское хозяйство само по себѣ экстенсивно, во-вторыхъ, потому, что сельскіе рабы (въ огромномъ большинствѣ — мужчины) мало размножаются <sup>31)</sup>. Въ связи съ этимъ запустѣніемъ деревни послѣдовалъ упадокъ городской жизни и промышленности, какъ потому, что вообще населеніе древнихъ городовъ неспособно было увеличиваться безъ постояннаго притока силъ изъ деревни, такъ и потому, что городскіе промыслы неминуемо должны были падать при оскудѣніи деревни; мы уже знаемъ, что римляне не имѣли внѣшнихъ рынковъ для сбыта своихъ продуктовъ; ихъ промышленность работала на внутренняго потребителя <sup>32)</sup>.

Распространеніе системы мелкаго фермерскаго хозяйства мало помогло дѣлу. Фермеры вели весьма скудный образъ жизни: будучи лишены необходимаго капитала и инвентаря, они не могли вести на своихъ участкахъ правильнаго хозяйства <sup>33)</sup> и только впадали въ тяжкую долговую зависимость отъ своихъ господъ.

<sup>27)</sup> Seeck, I стр. 381. Онъ же у *Pauly-Wissowa* IV, 1, стр. 492. *Grupp*, I, 419.

<sup>28)</sup> См. *Hirschfeld*, die kaiserl. Verwaltungsbeamten, 1905 г., стр. 121 слл.

<sup>29)</sup> Вполнѣ трудъ свободныхъ рабочихъ рабскимъ трудомъ и здѣсь никогда, конечно, не вытѣснялся; см. напр. *Varro*, r. r. I, 17, 2. Omnes agri coluntur hominibus servis aut liberis aut utrisque. Liberis, aut cum ipsi colunt, ut plerique pauperculi cum sua progenie: aut mercenariis, cum conducticiis liberorum operis res majores, ut vindemias, ac foenisicia administrant: iique quos obaerarios nostri vocitarunt, et etiam nunc sunt in Asia, atque Aegypto, et in Illyrico complures. De quibus universis hoc dico: gravia loca utilius esse mercenariis colere, quam servis, et in salubribus quoque locis opera rustica majora, ut sunt in condendis fructibus vindemiae aut messis.

<sup>30)</sup> *Plin.* h. n. 18, 35. Latifundia perdidere Italiam jam vero et provincias. Ср. о латифундіяхъ: *Senec.* ep. 87, 7; 89, 20. *Flor.* 3, 19. *Cypr.* ad Don. 12. *Arnob.* 2, 40. *Frontin.* de contr. agr. p. 53. *Seeck*, Anhang zum ersten Bande, стр. 568.

<sup>31)</sup> Ср. *Grupp*, стр. 307 слл.

<sup>32)</sup> См. *Э. Мейеръ*. Экономическое развитіе древняго міра, пер. Гершензона (1898 г.), стр. 93 слл. 107 слл. *Slaverei im Alterthum*, стр. 46. *Hoffmeister*, стр. 78. Объ опустѣніи городовъ см. *Seeck*, I, 348 слл., 385. См. также *Liebenam*, стр. 526 слл. *Voigt*, R. R. G. II, стр. 36 слл. (законодательныя мѣры, вызванныя запустѣніемъ и разрушеніемъ городовъ).

<sup>33)</sup> *Voigt*, стр. 370, пр. 116; стр. 433. *Seeck*, I, стр. 385 слл. *Seeck* у *Pauly-Wissowa*, IV, 1, стр. 488, 492.



Къ этому нужно прибавить, что об'единившее население съ особенною силою страдало отъ такихъ б'дствій, какъ эпидеміи, которыя еще бол'е сокращали его численность<sup>34)</sup>. Естественный приростъ при всеобщей б'дности также не могъ быть великъ. Между т'мъ населенію приходилось содержать большую армію и тратить деньги на внутреннюю администрацію. Налоговый гнетъ чувствовался т'мъ сильн'е, ч'мъ население было многочисленн'е и б'дн'е.

Вс' эти причины привели къ экономическому краху, который разразился въ конц' періода и посл'дствія котораго сказались въ третьемъ період' . Торговля сношенія и промышленность пришли въ упадокъ; нам'чается поворотъ опять къ натуральному хозяйству съ слабо развитымъ обменомъ.

IV. Не блестящимъ было и состояніе *государственныхъ финансовъ* въ эпоху принципата. Гражданскія смуты совершенно истощили государственную казну; съ другой же стороны, округленіе пред'ловъ государства привело къ исчезновенію важныхъ источниковъ дохода, каковы военная добыча и контрибуціи. Между т'мъ содержаніе большой арміи и прокормленіе массы неимущихъ гражданъ тяжело ложилось на казну. Римскіе императоры пытались поправить финансы лучшей организаціей податного обложенія и введенія новыхъ источниковъ обложенія. Сверхъ того, они переносятъ н'которыя части государственныхъ расходовъ на городскія общины. Такъ какъ, однако, платежныя силы населенія оскуд'ваютъ, то эти м'ры оказываются недостаточными, особенно при расточительности н'которыхъ принципсовъ. Для пополненія казны, начиная съ Траяна, императоры приб'гаютъ къ весьма рискованному средству, а именно: къ порч' монеты. При Гордіан' III серебряная монета содержала едва 33% чистаго серебра, а при Галліен' (260 — 268) постепенно достигла 5%, т.-е. стала почти неотличимой отъ м'дной монеты. Конечно, эта низкопробная монета выт'снила изъ оборота всю полную. Золото и серебро обратились въ товаръ. Этого не могли поправить вс' попытки поздн'йшихъ императоровъ возстановить золотую и серебряную валюту. Циркулировавшая въ оборот' м'дная монета терп'ла большія колебанія въ курс' , что не могло не отражаться вредно на оборот'. Вн'шнюю торговлю, которая им'ла, какъ мы вид'ли, чисто пассивный характеръ, исчезновеніе золота подорвало окончательно<sup>35)</sup>.

V. Общеніе съ Востокомъ оказываетъ вліяніе не только на вн'шній образъ жизни римлянъ, но и на ихъ матеріальную культуру. Римляне съ самаго начала періода усердно воспринимаютъ и *умственную культуру* грековъ. Посл'дніе в'ка республики являются эпохой усиленнаго проникно-

---

<sup>34)</sup> Напр., въ 167 г. началась въ имперіи чума, которая съ перерывомъ продолжалась 20 л. и унесла до  $\frac{1}{2}$  всего населенія. Seeck, I, стр. 398. Liebenau, стр. 528 сл. Вообще о значеніи густоты населенія для обществ. развитія см. Giddings, Princ. of Soc., стр. 366 сл.

<sup>35)</sup> См. объ исторіи денежнаго обращенія Seeck, II, стр. 190—248. Schiller Gesch. d. Kaiserz., I, 2. 891. Общую характеристику римскихъ финансовъ времени имперіи см. у Willemis, стр. 465 слл. См. также статью *Dessau* въ Очеркахъ изъ экономич. и соц. ист. др. міра, изд. Водовозовой (1899 г.), стр. 198 слл.

венія въ Римъ эллинизма. Многіе римляне проживаютъ въ Греціи по военнымъ и торговымъ нуждамъ; масса грековъ поселяются въ Римъ, гдѣ они, между прочимъ, выступаютъ и въ роли воспитателей юношества. Греческое вліяніе сказывается въ усвоеніи римлянами греческой религіи <sup>36)</sup>, философіи, исторіи и изящной литературы и въ стремленіи ихъ подражать этимъ образцамъ. Оно помогло римлянамъ отрѣшиться въ правѣ отъ узко-національной точки зрѣнія и культа слова; оно способствовало смягченію формализма и проникновенію въ юриспруденцію тенденціи къ систематической обработкѣ права (см. § 50) <sup>37)</sup>.

Съ установленіемъ принципата, закрѣпившаго политическое единство обширнаго государства, общеніе между народностями, входящими въ составъ имперіи, еще увеличивается. Въ Римъ все болѣе и болѣе начинаютъ приливать провинціалы, которые достигаютъ тамъ перѣдко выдающагося положенія. Законодательство принципата имѣетъ тенденцію сглаживать постепенно мѣстные и племенные особенности населенія и уравнивать положеніе различныхъ частей государства. Особенно ярко эта тенденція сказывается въ томъ, что при Каракаллѣ право римскаго гражданства распространено было почти на все свободное населеніе римской имперіи (см. § 61, III), а при Діоклеціанѣ уничтожены важныя преимущества Италіи надъ провинціями: италійская земля обложена податью. — Изъ сказаннаго не слѣдуетъ, однако, что во время принципата сгладились всѣ партикуляризмы. Мѣстныхъ особенностей въ нравахъ, языкѣ, правѣ всегда оставалось достаточно. Хотя упомянутый выше законъ Каракаллы, распространивъ римское гражданство на все населеніе имперіи, сдѣлалъ и римское право обязательнымъ для всѣхъ мѣстностей, но эта рѣзко проведенная реформа не могла уничтожить вѣками сложившихся особенностей мѣстныхъ правъ, особенно на Востокѣ имперіи. Эти особенности правовыхъ воззрѣній сказываются, главнымъ образомъ, при заключеніи сдѣлокъ частными лицами и при производствѣ суда; судебная практика расходится съ официально дѣйствующимъ правомъ. По мѣрѣ перемѣщенія центра политической жизни на Востокъ, греческія правовыя воззрѣнія начинаютъ оказывать вліяніе и на самое имперское законодательство; особенно сильно это вліяніе сказалось въ слѣдующемъ періодѣ <sup>38)</sup>. — Мало-по-малу національныя различія въ жизни населенія привели къ тому, что въ культурномъ отношеніи вся имперія постепенно раздѣлилась на двѣ половины: на *романизированный Западъ* и *эллинизированный Востокъ*. Хотя въ Римѣ и продолжается поклоненіе всему греческому, но, тѣмъ не менѣе, въ западныхъ провинціяхъ — Испаніи и Галліи, — а также

<sup>36)</sup> См. *Wissowa*, *op. cit.*, стр. 55 сл.

<sup>37)</sup> См. къ этому *Beauchet*, *Hist. du dr. privé de la rep. Athén.*, т. I (1897 г.), стр. XX—XXVII.

<sup>38)</sup> Ср. объ этомъ *Mitteis*, *Reichsrecht und Volksrecht in den östl. Prov. d. röm. Kaiserreichs* (1891 г.), особенно стр. 153—205. *Wenger*, *Papyrusforschung und Rechtswissenschaft* (1903 г.), стр. 25 сл. *Brunns-Lenel*, стр. 118. *Voigt*, *Röm. Rechtsgesch.* II, § 80. О *греко-египетскихъ папирусахъ* и ихъ значеніи, какъ источника для исторіи римскаго права, см. обстоятельный экскурсъ *R. de Ruggiero* въ учебникѣ *Pacchioni Corso di dir. rom.* I (1905 г.), стр. 415—439. См. также замѣтку *Ростовцева* въ „*Научн. Сл.*“ 1905 г., X, стр. 87—93.

на юго-западъ—въ Нумидіи и Мавританіи — распространяется не греческій, а латинскій языкъ. Въ нѣкоторыхъ изъ этихъ провинцій образованность достигла высокаго уровня; изъ Испаніи, напр., вышло много выдающихся латинскихъ писателей этой эпохи, таковы: Луканъ, Сенека, Квинтиліанъ, Марціалъ<sup>39</sup>). Въ концѣ-концовъ, эта культурная рознь романизма и эллинизма нашла себѣ и политическое выраженіе въ извѣстномъ раздѣленіи имперіи со времени Діоклеціана на восточную и западную половины.

Въ концѣ періода начинается процессъ постепеннаго просачиванія въ имперію *варварскихъ элементовъ*. Долговременный миръ и система добровольной вербовки войска способствовали пониженію въ гражданахъ военнаго духа. Сверхъ того, самое увеличеніе численности арміи дѣлало пополненіе ея рядовъ все болѣе и болѣе затруднительнымъ. Въ Италиі вербовка не совершалась фактически уже съ Веспасіана<sup>40</sup>). Мало-по-малу и принудительно набираемаго въ провинціяхъ войска становится недостаточно. Поэтому, начиная съ Марка Аврелія, римскому государству приходится пользоваться для борьбы съ варварами услугами самихъ же варваровъ. Это оказывается возможнымъ, такъ какъ варвары не представляютъ изъ себя сплошной массы, но раздѣляются на отдѣльныя племена, различныя и по происхожденію, и по степени культуры, и потому охотно соглашаются брать оружіе другъ противъ друга<sup>41</sup>); сверхъ того, они вовсе не питаютъ ненависти къ римлянамъ и ихъ культурѣ, но часто сами ищутъ возможности войти въ составъ государства<sup>42</sup>). Только значительно позже, когда западная часть имперіи слишкомъ пропиталась варварскими элементами, варвары стали подумывать о политическомъ главенствѣ, котораго и добились безъ особаго труда<sup>43</sup>).

Варвары, рядомъ съ *alae et cohortae* провинціаловъ, составляютъ цѣлыя отряды войскъ. Сверхъ того, ихъ поселяютъ въ большомъ количествѣ на пустыющихъ земляхъ, въ качествѣ колоновъ, и притомъ не только въ пограничныхъ областяхъ, но и въ Италиі, и обязываютъ къ военной службѣ<sup>44</sup>). Императоръ Пробъ (276—282) поселилъ во Фракіи сразу 100,000 бастарновъ<sup>45</sup>). Нужно принять во вниманіе еще добровольную иммиграцію варваровъ и ихъ сильную склонность къ естественному приросту, и намъ станетъ понятно, почему, начиная съ III в., населеніе имперіи значительно увеличивается, но и характеръ его мѣняется; оно начинаетъ варваризоваться. Эта переменна сказывается прежде всего въ арміи. Уже Септимій Северъ позволилъ всѣмъ солдатамъ, кромѣ матросовъ, держать наложницъ,

<sup>39</sup>) *Peure*, *Emp. rom.*, стр. 126. *Cug*, II, стр. 11.—О культурномъ состояніи провинцій въ эпоху принципата см. вообще *Grupp*, *Kulturgeschichte*, I, 392 слл. (востокъ), 512 слл. (западъ).

<sup>40</sup>) *Schiller*, *die röm. Staats—und Kriegsalt.*, стр. 249.

<sup>41</sup>) *Dill*, *Roman society in the last century of the western Empire* (2 изд. 1899 г.), стр. 291 сл.; 299 сл.

<sup>42</sup>) *Dill*, стр. 293 сл.; 357 сл.

<sup>43</sup>) *Dill*, стр. 362 сл. Ср. къ этому *Seeck*, I, стр. 400 слл.

<sup>44</sup>) *Schiller*, *Gesch. d. Kaiserz.*, I, 2 стр. 651 сл., 893 сл. *Seeck*, I, 402 сл., 407 сл. *Voigt*, *R. R. G.*, III, стр. 10 слл. *Liebenam*, стр. 521.

<sup>45</sup>) *Vita Probi* 18, 2. *Schiller*, стр. 879.

а затѣмъ солдатамъ разрѣшено было и жениться <sup>46)</sup>; это приблизило войско по характеру къ кочующей ордѣ. Сверхъ того, солдаты начали утрачивать династическое чувство; они еще легче стали свергать императоровъ, чѣмъ это дѣлалось раньше. Наконецъ, и на престолъ при помощи арміи стали попадать варвары — иллирійцы. Не будучи вѣками связаны съ римскими учрежденіями, они легче рѣшаются на проведеніе крупныхъ реформъ, порывающихъ со старымъ порядкомъ. Этимъ объясняется отчасти характеръ законодательной дѣятельности императоровъ позднѣйшаго періода. Діоклеціанъ и Константинъ были также императорами варварскаго происхожденія. Ихъ реформы временно укрѣпили римское государство; но самое ихъ присутствіе на римскомъ престолѣ было симптомомъ того просачиванія со всѣхъ концовъ варварскаго элемента, которое привело къ гибели античной культуры <sup>47)</sup>.

VI. Эпоха конца республики и принципата считается временемъ *упадка въ Римѣ нравовъ и смѣшенія культовъ* <sup>48)</sup>.

Римляне прежнихъ временъ выработали себѣ извѣстный укладъ жизни, соотвѣтствующій тогдашнимъ условіямъ. При низкомъ состояніи умственной культуры и простотѣ быта мало развито было сознаніе личности. Поэтому твердо держался общественный строй, основанный на подчиненіи личности разнаго рода союзамъ, начиная съ патріархальной семьи и кончая строго дисциплинированной арміей. Создалась и несложная религія съ чисто практическимъ складомъ, вполне удовлетворявшая потребностямъ тогдашняго общества.

Съ началомъ настоящаго періода все это рѣзко и быстро мѣняется. Знакомство съ утонченной греко-восточной культурой приводитъ прежде всего къ крушенію стараго порядка жизни и старыхъ идеаловъ. Древняя религія, хотя и сильно уже эллинизированная, перестаетъ удовлетворять какъ со стороны своей наивной обрядности, такъ и въ виду почти полного отсутствія въ ней этическихъ элементовъ <sup>49)</sup>. Только внѣшній успѣхъ имѣли попытки Августа оживить ее <sup>50)</sup>. Между тѣмъ религіозное чувство ищетъ себѣ удовлетворенія, особенно послѣ катастрофы, постигшей республику <sup>51)</sup>, и во время деспотическихъ правленій нѣкоторыхъ принцевовъ <sup>52)</sup>. Если при этомъ высшіе классы общества иногда ищутъ себѣ утѣшенія въ философіи, изъ которой въ Римѣ особенно разрабатывается практическая этика <sup>53)</sup>.

<sup>46)</sup> Marquardt, Röm. Staatsverw. II, стр. 560 сл. Ср. Costa, Corso di storia d. dir. rom., I, стр. 254—259.

<sup>47)</sup> Seeck, I, стр. 411—428.

<sup>48)</sup> Ко всему послѣдующему ср. Dill, Roman society from Nero to Marcus Aurelius. 1904.

<sup>49)</sup> См. Wissowa, Rel. d. Römer, стр. 63 сл. Mommsen, I, стр. 867 сл.; II, 411 сл.; 418 сл. Boissier, rel. rom. I, 37 сл.

<sup>50)</sup> См. Aust, die Religion d. Römer, стр. 91 сл.; 109 сл. Wissowa, op. cit., стр. 66 сл. Boissier, o. c. I, 67 сл.; 187 сл.; 318 сл. О республ. попыткахъ въ этомъ направленіи см. тамъ же, стр. 42 сл.

<sup>51)</sup> Boissier, I, стр. 68 сл.

<sup>52)</sup> Boissier, I, стр. 317 сл.

<sup>53)</sup> Aust, стр. 99 сл. Mommsen, II, стр. 415 сл. Boissier, I, стр. 205 сл., II, 1 сл., 394 сл.

то другая часть общества, особенно низшіе классы, набрасывается на всякаго рода восточные культы, въ которыхъ было все же больше этического элемента, нежели въ древней римской религіи<sup>54</sup>). Печально было только, что съ этими культурами проникали въ Римъ восточныя суевѣрія и пороки<sup>55</sup>). Такъ какъ религія перестаетъ быть гражданской обязанностью каждаго, какъ прежде, но является дѣломъ свободнаго убѣжденія, то происходитъ необычайное смѣшеніе культовъ. Одни и тѣ же жрецы служатъ разнымъ богамъ, разные боги собираются въ одномъ и томъ же храмѣ<sup>56</sup>). Христіанство въ этомъ періодѣ постепенно расширяетъ число своихъ адептовъ, но господствующей религіей еще не дѣлается.

Такъ какъ старыя идеалы были разрушены новыми вѣяніями, а новыхъ общественныхъ идеаловъ римское общество такъ скоро не могло выработать, то этотъ періодъ, въ особенности послѣдніе вѣка республики, является эпохой упадка нравовъ<sup>57</sup>). Грубымъ матеріализмомъ характеризуется настроеніе какъ высшихъ, такъ и низшихъ классовъ. Въ то время, какъ полководцы изъ сенаторскаго сословія за деньги продаютъ свои пораженія въ войнѣ съ Югуртой (§ 43, II), низшіе классы въ Римѣ торгуютъ своимъ голосомъ въ народныхъ собраніяхъ. Продолжается начавшійся еще въ концѣ I періода процессъ разрушенія патріархальной семьи; упадокъ нравовъ только ускоряетъ и обостряетъ его; онъ ведетъ къ тому, что семейныя узы вообще ослабѣваютъ, зато начинается господство содержанокъ обоюбого пола.

Не мало огрубѣнію нравовъ содѣйствовали смуты конца республиканскаго періода; никогда не было въ Римѣ такъ много насилій и преступленій, какъ въ это время, чѣмъ и была вызвана реформа уголовныхъ судовъ и законодательства. Уклоненіе отъ вступленія въ бракъ и дѣторожденія поддерживалось обѣднѣніемъ низшихъ классовъ общества. Наконецъ, разлагающимъ нравы элементовъ являлось отсутствіе въ Римѣ средняго класса общества между богачами и пролетаріями и присутствіе тамъ массы рабовъ и вольноотпущенниковъ. Неравномѣрное распредѣленіе богатствъ создавало такую пропасть между богатыми и бѣдными, которая не могла не отражаться на соціальныхъ отношеніяхъ. Одинаково и богатѣйшій всадникъ или сенаторъ, и бѣднѣйшій пролетарій сознавали себя римскими гражданами и властелинами всего свѣта; но первый дѣйствительно извлекалъ обильные плоды изъ своего положенія, а второй лишенъ былъ необходимаго. На та-

---

<sup>54</sup>) *Aust*, стр. 103 сл. *Grupp*, *Kulturgesch.*, I, стр. 424 сл. *Boissier*, I, 342 сл., II, 241, 390.

<sup>55</sup>) *Mommsen*, I, стр. 868 сл.; II, стр. 421 сл.; III, 571 сл. Ср. *Grupp*, *Kulturgesch.*, I, стр. 22 сл. *Гиро*, Частная и обществ. жизнь римлянъ (1899 г.), стр. 389 сл. *Boissier*, II, 166 сл.

<sup>56</sup>) *Aust*, стр. 106 сл. *Schiller*, *Gesch. d. Kaiserz.*, I, стр. 444 сл. *Wissowa*, стр. 78 сл. *Boissier*, II, 365 сл. Объ участіи философіи въ исторіи религіи этой эпохи см. *Boissier*, II, 110 сл., 367 сл.

<sup>57</sup>) *Mommsen*, *Röm. Gesch.*, I, стр. 874 сл.; II, 401 сл.; III, 538 сл. Ср. также *Grupp*, *Kulturgesch.*, I, стр. 30—39, 117 сл., 123 сл., 192 сл., 249 сл. *Voigt*, *R. R. G.* I, стр. 107 сл.; II, стр. 44 сл. Ср., однако, очеркъ римскихъ нравовъ эпохи Антониновъ у *Boissier*, *rel. rom.* II, 150 сл. См. также характеристику такъ называемыхъ „переходныхъ эпохъ“ у *Lamprecht*, *Moderne Geschichtswissenschaft* (1905 г.), стр. 51—76.

кой почвѣ неминуемо создавалась социальная рознь и вражда, которая время отъ времени легко разрѣшалась въ кровавыхъ стычкахъ и смутахъ. Что касается рабства, то оно при томъ широкомъ развитіи, которое получило въ настоящемъ періодѣ, не могло, конечно, не отразиться на общественныхъ нравахъ самымъ печальнымъ образомъ. Этотъ институтъ развращалъ одинаково и господъ, и рабовъ: въ первыхъ онъ воспитывалъ своеволие, жестокость и деспотизмъ, а во вторыхъ — всѣ тѣ черты, которыя и въ наше время носятъ названіе „сервизма“. Разлагающимъ образомъ дѣйствовало рабство и на семейную жизнь: только по имени моногамной была семья, гдѣ и мужъ, и жена имѣли въ безконтрольномъ подчиненіи рабовъ обоюбого пола. Къ этому нужно добавить, что рабы являлись и воспитателями дѣтей нѣжнаго возраста <sup>58</sup>).

Большое значеніе въ процессѣ порчи общественныхъ нравовъ римскіе моралисты этой эпохи придавали поведенію женщинъ <sup>59</sup>). Въ этихъ сѣтованіяхъ, несомнѣнно, заключается доля истины. Женщины высшихъ классовъ, которыя не получали такого образованія, какъ мужчины <sup>60</sup>), и не находили примѣненія своихъ силъ въ области политической и общественной дѣятельности, конечно, еще легче, чѣмъ мужчины, поддавались всѣмъ соблазнамъ утонченной восточной культуры. Упадокъ семейныхъ добродѣтелей вызывался еще и тѣмъ, что дѣвушки вступали въ бракъ, гдѣ теперь жены пользовались сравнительной свободой, въ очень раннемъ возрастѣ и часто совсѣмъ не знали своего жениха до заключенія брака <sup>61</sup>); не безъ вліянія оставался, какъ уже указано выше, и институтъ рабства. Наконецъ, и всѣ общественныя условія жизни (театральныя представленія, званые обѣды, эротическая литература) далеко не содѣйствовали укрѣпленію женскаго цѣломудрія <sup>62</sup>). Не удивительно поэтому, что римскіе ревнители нравовъ, въ родѣ М. Порція Катона, уже во второй половинѣ республики вооружаются противъ женской распущенности и требуютъ ограниченія женской свободы. Отсюда и ведутъ свое происхожденіе законы о роскоши (*lex Oppia*), законы, ограничивающіе права женщинъ на наслѣдованіе (*lex Voconia*; см. § 78, I), нормы, запрещающія женщинамъ принимать отвѣтственность за чужіе долги (*Scutum Vellejanum*; см. § 66, III), эдиктъ претора, отнимающій у женщинъ право выступать на судѣ по чужимъ дѣламъ (*jus postulandi*) <sup>63</sup>), запрещеніе женщинамъ заниматься банкирскимъ промысломъ <sup>64</sup>).

Не слѣдуетъ, впрочемъ, преувеличивать. Римская исторія сохранила намъ примѣры не только женской распущенности, но и ихъ необычной

<sup>58</sup>) *Mommsen*, III, стр. 522 слл. *Schiller*, *op. cit.*, I, стр. 429 сл. *Sceek*, I стр. 327. *Voigt*, R. R. G. I, 99. О враждѣ богатыхъ и пролетаріевъ см. *Pöhlmann*, *Gesch. d. ant. Kommunismus*, т. II, стр. 540 слл. См. также къ изложенному *Grupp*, *op. cit.*, I стр. 252 слл. О вліяніи рабства на нравы см. *Grupp*, I, стр. 312 слл. *Boissier*, *rel. rom.* II, стр. 346 сл., 356 сл. *Friedländer*, I, стр. 429.

<sup>59</sup>) См. *Dill*, *op. cit.* (въ пр. 48), стр. 76 слл.

<sup>60</sup>) См. о женскомъ образованіи *Friedländer*, I, стр. 408 сл.

<sup>61</sup>) *Friedländer*, I, стр. 412 слл.

<sup>62</sup>) *Friedländer*, I, стр. 430 слл.

<sup>63</sup>) L. 1 § 5. D. 3, 1. Val. Max. 8, 3. 2 (40 г. до Р. X.). *Lenel*, *Edict. perp.*, § 15.

<sup>64</sup>) L. 12. D. 3, 1.

гражданской доблести. Эпитафии всехъ классовъ общества постоянно восхваляютъ женскія добродѣтели <sup>65)</sup>. Есть указаніе на то, что въ Римѣ было много женщинъ, занимавшихся самостоятельнымъ трудомъ, въ качествѣ обладательницъ торговыхъ предпріятій, врачей, учительницъ, писательницъ, и даже юрисконсультовъ <sup>66)</sup>. Иногда женщины оказывали весьма благотворное вліяніе и на общественную дѣятельность своихъ мужей; есть примѣры, что солдаты и офицеры ставили памятники женамъ своихъ начальниковъ <sup>67)</sup>.

Такъ какъ все эти причины сильнѣе дѣйствовали въ Римѣ, нежели въ провинціяхъ, то и отмѣченнымъ упадкомъ нравовъ болѣе характеризуется столица имперіи, нежели остальные ея области <sup>68)</sup>. Да и въ самомъ Римѣ распущенность нравовъ, помимо законодательныхъ мѣръ, вызывала рѣзкіе протесты въ литературѣ, которые, конечно, являлись лишь выраженіемъ мнѣнія лучшей части общества.

Въ области литературы на первыхъ порахъ принципата замѣчается подъемъ, благодаря тому, что новый государственный режимъ, не дающій простора для политической дѣятельности, заставилъ наиболѣе живые умы обратиться къ литературной дѣятельности. Но, по мѣрѣ ухудшенія экономическихъ условій, упадка общественной жизни и варваризаціи населенія, литературное и научное движеніе, чѣмъ дальше къ концу періода, тѣмъ болѣе ослабѣваетъ.

## § 50. Общій характеръ гражданского права.

I. Подъ вліяніемъ указанныхъ измѣненій въ характерѣ экономическихъ, соціальныхъ и культурныхъ условій происходятъ глубокія перемѣны и въ частномъ правѣ. Право перваго періода съ его субсидіарнымъ характеромъ, проникнутое формализмомъ и отличающееся несложностью нормируемыхъ отношеній (см. § 16), было рассчитано на медленный и неуклюжій оборотъ на небольшой территоріи, гдѣ населеніе жило преимущественно натуральнымъ хозяйствомъ, а обмѣнъ въ небольшихъ размѣрахъ существовалъ почти исключительно между городомъ и деревней. Уже въ концѣ перваго періода этотъ простой укладъ жизни началъ мѣняться (см. § 15, V). Въ настоящемъ же періодѣ произошелъ рѣзкій переворотъ, приведшій Римъ къ оживленному денежному хозяйству, основанному на широко поставленномъ обмѣнѣ между различными странами. Въ виду этого старое квинтское право перестало удовлетворять запросамъ жизни. Гражданское право должно было приспособиться къ новымъ условіямъ и эта работа была съ успѣхомъ выполнена органами римскаго правообразованія. Отлагая до слѣдующей главы обзоръ этихъ органовъ, мы пока бросимъ бѣглый взглядъ на самую сущность перемѣнъ въ характерѣ гражданского права.

<sup>65)</sup> *Friedländer*, I, 459—467.

<sup>66)</sup> *J. Chauvin*. Professions accessibles aux femmes, 1892 г., стр. 54 сл.; *Friedländer*. I, 439, 441 сл. *Boissier*. *rel. rom.* II, стр. 230 слл.

<sup>67)</sup> *Boissier*. II, стр. 195 слл.; *Friedländer*, I, 439 слл.; *Chauvin*, стр. 71 сл. Объ участіи женщинъ въ заговорѣ Катилины см. *Boissier*, *Conjur. de Catilina*, стр. 126 слл.

<sup>68)</sup> Смѣшеніе культовъ также имѣло мѣсто, главнымъ образомъ, въ городахъ; въ деревнѣ прочнѣе держалась древне-римская религія. *Boissier*, *rel. rom.* II, стр. 244 слл. См. вообще *Dill*. *op. cit.*, 141 слл.

II. Такъ какъ теперь сдѣлокъ заключается много и совершаются онѣ между людьми, нерѣдко совершенно другъ друга не знающими, то невозможно попрежнему оставлять многія сдѣлки безъ охраны права, полагаясь только на честность (*fides*) другой стороны (см. § 16, II, 2); при слабѣющемъ значеніи національной религіи (§ 49, VI) и при постоянной необходимости заключать сдѣлки съ иновѣрцами-пeregринами, является недостаточной и религіозная санкція, которой нерѣдко довольствовались прежде. Въ виду этого право *теряетъ свой субсидіарный характеръ*; является потребность дать юридическую защиту возможно большому количеству сдѣлокъ; многія сдѣлки, прежде охранявшіяся только правами и религіей, становятся теперь юридическими <sup>1)</sup>).

При сложности отношеній и быстромъ оборотѣ теперь уже нельзя требовать съ прежнею строгостью, чтобы стороны, заключая сдѣлку, сами предусмотрѣли въ ея текстѣ всѣ подробности. Поэтому возникаютъ *диспозитивныя нормы права*, назначеніе которыхъ состоитъ только въ восполненіи пробѣловъ воли сторонъ, оставшейся невыраженной при заключеніи сдѣлки. Обильный матеріалъ для такихъ нормъ даютъ подробные формуляры юридическихъ сдѣлокъ, выработанные юриспруденціей перваго періода.

Оживленный оборотъ требуетъ возможно быстрого заключенія юридическихъ сдѣлокъ; притомъ сдѣлки теперь нерѣдко заключаются между отсутствующими, т.-е. между лицами, находящимися во время заключенія сдѣлки въ разныхъ мѣстахъ; въ заключеніи сдѣлокъ участвуютъ peregrины, иногда недостаточно знающіе латинскій языкъ и незнакомые съ мѣстными обычаями. Сложныя и медленныя формы сдѣлокъ, узаконенныя старымъ правомъ, которыя требовали присутствія сторонъ въ одномъ мѣстѣ, явились бы теперь чрезмѣрнымъ стѣсненіемъ для оборота. Поэтому юристы стремятся *упростить самую форму заключенія сдѣлокъ*. Большое значеніе при этомъ получаетъ развившійся подъ вліяніемъ стоической философіи и ученія о естественномъ правѣ принципъ „*natura rerum*“ <sup>2)</sup>. Новая „натуралистическая“

<sup>1)</sup> Ср. къ этому *Cicq.* I, стр. 592 сл. Интересны отзывы римлянъ о *fides punica* и *fides graeca*. Plaut. Poenul. pr. 112 sq. Et is omneis linguas scit; sed dissimulat sciens se scire: Poenus plane est. Quid verbis opust? Plaut. Asinar. I, 3, 46 sq. Diem aquam solem lunam noctem, haec argento non emo: cetera quae nos volumus Graeca mercamur fide. Quom a pistore panem petimus, vinum ex oenopolito, si aes habent, dant mercem: eadem nos disciplina utimur: semper oculatae manus sunt nostrae, credunt, quod vident. Valer. Max. 7, 4, ext. 2. Haec fuit Punica fortitudo, dolis et insidiis et fallacia instructa. Cic. ad Qu. fr. I, 2, 4. Ego quum Graecorum querellas nimium valere sentirem propter hominum ingenia ad fallendum parata, quoscumque de te queri audivi, quacumque potui ratione placavi. Liv. 42, 47, 6. Cic. Tusc. I, 1, 2. Polyb. 6, 56. Voigt, Jus nat. III, стр. 230 сл.

<sup>2)</sup> См. *Боголюбовъ*, Значеніе общенароднаго права (1876 г.), стр. 46 сл.; 241 сл. См., напр., L. 9 § 3, D. 41, 1; Gai 2 cott. Haec quoque res, quae traditione nostrae fiunt, jure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est *naturali* aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi. L. 1 pr. D. 2, 14 Ulp. 4 ed. Hujus edicti (de pactis) aequitas *naturalis* est. quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?—Примѣненіе принципа къ разработкѣ содержанія институтовъ права и къ толкованію сдѣлокъ см., напр., въ L. 24, D. 16, 3 Papin. 9, quaest... sed contra bonam fidem et depositi *naturam* est usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. Ср. L. 22 § 3 D. 19, 2 Paul. 34 ed.



метода разработки права состоитъ, въ сущности, въ томъ, что юристы при-  
сматриваются къ тому, какъ слагается подлежащее нормировкѣ отношеніе  
въ самой жизни, и вносятъ въ право лишь тѣ черты отношенія, которыя и  
въ оборотѣ представляются существенными, соотвѣтствуютъ природѣ сдѣлки.  
Другими словами, господство прежняго неуклюжаго формализма въ правѣ  
кончается, формы сдѣлокъ становятся проще, естественнѣе<sup>3)</sup>.

Благодаря расширенію умственного кругозора (§ 49, V), постепенно  
*начинаетъ терять подъ собою почву культъ слова*. Въ словѣ теперь  
видятъ уже не самую мысль, а только одно изъ средствъ ея проявленія во  
внѣ; главное значеніе начинаютъ придавать истинной волѣ сторонъ и пыта-  
ются распознать ея содержаніе при помощи всѣхъ возможныхъ средствъ.  
При толкованіи сдѣлокъ большое значеніе получаетъ новый принципъ до-  
бросовѣстности: „*bona fides*“<sup>4)</sup>. Содержаніе сдѣлокъ въ случаѣ сомнѣнія  
опредѣляется не на основаніи буквального смысла словъ, употребленныхъ  
сторонами, не изъ того „*quod dictum est*“, но на основаніи намѣреній сто-  
ронъ: „*quod actum est*“<sup>5)</sup>; при томъ эти намѣренія опредѣляются *ex fide*  
*bona*, т.-е. сообразно тому, какое поведеніе считалъ бы для себя обязатель-  
нымъ добросовѣстный человѣкъ при заключеніи или исполненіи подобной  
сдѣлки<sup>6)</sup>. Соотвѣтственно съ этимъ, юристы гораздо свободнѣе обращаются  
и съ толкованіемъ юридическихъ нормъ; они уже не цѣпляются боязливо  
за букву закона, но, признавая обязательными не самыя слова законодателя,  
а мысль, въ нихъ выраженную, изслѣдуютъ содержаніе этой мысли и та-

---

*Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris  
emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus  
quoque et conductionibus juris est.*

<sup>3)</sup> *Cuiq*, II, стр. 52 сл. Ср. къ этому характеристику римскаго „*Kaufmannsgeist*“, дѣлае-  
мую *Mommsen*’омъ въ *Röm. Gesch.*, т. I, стр. 849 сл.

<sup>4)</sup> L. 7 § 1, D. 18, 5, Paul. 5 quaest... vix bonae fidei convenire eo pacto stari, quod  
alteri captiosum sit, et maxime, si justo errore sit deceptus. L. 31 § 20, D. 21, 1, Ulp. 1 ed.  
cur... ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei judiciis debent venire. L. 31  
pr. D. 16, 3, Tryphon. Bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam de-  
siderat.

<sup>5)</sup> L. 34, D. 50, 17, Ulp. 45 Sab. Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id  
sequimur, quod actum est: aut, si non pareat quid actum est, erit consequens, ut id sequa-  
mur, quod in regione in qua actum est frequentatur. quid ergo, si neque regionis mos appa-  
reat, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est. L. 219, D. 50, 16,  
Papin. 2 resp. In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit.  
cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad heredem ejus qui suscipit  
pertineret, jus heredum ad legatarium quoque transferri potuit. L. 12 D. 50, 17 Paul. 3 Sab.  
In testamentis plenius voluntates testantium interpre amur.

<sup>6)</sup> Примѣрами такого толкованія могутъ служить слѣд. фрагменты. L. 7, § 3 D. 4, 3.  
Ulp. 11 ed. Qui servum mihi debebat vel ex venditione vel ex stipulatu, venenum ei dedit  
et sic eum tradidit: vel fundum, et dum tradit, imposuit ei servitatem vel aedificia diruit,  
arbores excidit vel extirpavit: ait Labeo sive cavit de dolo sive non, dandam in eum de dolo  
actionem, quoniam si cavit, dubium est, an competat ex stipulatu actio. Sed est verius, si  
quidem de dolo cautum est, cessare actionem de dolo, quoniam est ex stipulatu actio: si non  
est cautum, in ex empto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex empto, in ex  
stipulatu de dolo actio necessaria est. L. 137, § 2 D. 45, 1 (ниже въ прим. 9). L. 20, D.  
14, 3 и къ этому *Хвостовъ*, Опытъ характеристики понятій *aequitas* и *aequum jus* въ рим-  
ской классической юриспруденціи (1895 г.), стр. 207.

кимъ образомъ устанавливають смыслъ нормы примѣнительно къ преслѣдуемой ею практической цѣли <sup>7)</sup>. При этомъ иногда оказывается, что текстъ нормы не вполне соотвѣтствуетъ мысли законодателя или что самая мысль законодателя нуждается въ расширеніи. Свободно примѣняется расширительное и ограничительное толкованіе нормъ и распространеніе ихъ по аналогіи. Въ этомъ состоитъ разработка права *ex aequitate* <sup>8)</sup>.

Теперь уже нѣтъ такой нужды, какъ прежде, упрощать задачи судьи, пригоняя по возможности къ одному моменту времени всѣ обстоятельства, подлежащія его разсмотрѣнію (см. § 16, II, 2). Большое умственное развитіе сдѣлало судью способнымъ къ болѣе сложнымъ расчетамъ. Поэтому теперь появляются въ процессѣ *иски съ очень сложнымъ содержаніемъ*, способные включать въ себя самыя разнообразныя притязанія (особенно, такъ называемыя *actiones bonae fidei*; § 57, III): судья получаетъ возможность принимать во вниманіе нѣкоторыя перемѣны въ положеніи дѣла, которыя происходятъ въ теченіе процесса послѣ предъявленія иска <sup>9)</sup>. Сила юридическихъ сдѣлокъ ставится нерѣдко въ зависимость отъ такихъ событій, которыя должны наступить уже послѣ заключенія сдѣлки. Если притомъ это событіе такого свойства, что оно можетъ и наступить, и не наступить, то оно называется *условіемъ* (*condicio*); въ этомъ случаѣ отъ наступленія или ненаступленія событія зависитъ, получить ли заключенная сдѣлка какую-либо силу, или нѣтъ. Если же будущее событіе такого свойства, что оно непременно наступитъ, то оно именуется *срокомъ* (*dies*); при прибавленіи срока сдѣлка непременно получить силу, но ея дѣйствіе откладывается до наступленія срока или съ его наступленіемъ прекращается. Эти оговорки играютъ большую роль въ развитомъ оборотѣ, ибо даютъ возможность сторонамъ при заключеніи сдѣлокъ считаться съ событіями, кото-

7) L. 17, D. 1, 3. Celsus. Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

8) Ср. къ этому *Bruns-Lenel*, стр. 130 сл. *Voigt*, R. R. G. II, § 78. *Хвостовъ*, op. cit. стр. 75 сл. *Cuj* II, стр. 51 сл.—L. 1 pr. D. 1, 1, Ulp. 1 inst. Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. est autem a justitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi. § 1. Cujus merito quis nos sacerdotes appellet: justitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes. Cic. Top. 4. Valeat aequitas, quae paribus in causis paria jura desiderat.

9) См. *Cuj*, II, стр. 51, стр. 758 сл. Особенно это относится къ *actiones bonae fidei* Gai IV, 114.—Ср. о положеніи судьи вообще Sen. de ben. 3, 7, 5. Judicem... formula includit et certos, quos non excedat, terminos ponit, hujus libera nullis adstricta vinculis religio et detrahere aliquid potest et adjicere et sententiam suam non prout lex et justitia suadet, sed prout humanitas et misericordia impulit, regere. L. 137, § 2, D. 45, 1. Venul. 1 stip. Cum ita stipulatus sum „Ephesi dari?“ inest tempus: quod autem accipi debeat, quaeritur. et magis est, ut totam eam rem ad judicem, id est ad virum bonum remittamus, qui aestimet, quanto tempore diligens pater familias conficere possit, quod facturum se promiserit, ut qui Ephesi daturum se sponderit, neque [diplomate del. Mom.] diebus ac noctibus et omni tempestate contempta iter continuare cogatur neque tam delicate progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat, sed habita ratione temporis aetatis sexus valetudinis, cum id agat, ut mature perveniat, id est eodem tempore, quo plerique ejusdem condicionis homines solent pervenire.

рыя еще только могут наступить въ будущемъ, „господствовать надъ будущимъ“, по выраженію Іеринга <sup>10)</sup>).

III. Такимъ образомъ, гражданское право дѣлается теперь гораздо богаче содержаніемъ, зная много новыхъ сдѣлокъ, включая въ себя диспозитивныя нормы, допуская условія и сроки. Въ то же время формы его упрощаются, оно становится эластичнѣе, принципы толкованія сдѣлокъ дѣлаются много тоньше. Эти измѣненія касаются, главнымъ образомъ, имущественнаго права. Но большія перемѣны происходятъ также въ *семейномъ и насльдственномъ правѣ*, благодаря отмѣченному выше разложенію патріархальной семьи и національной религіи (§ 49, VI). Радикально мѣняются и *формы процесса*, чтобы приноровить гражданское судопроизводство къ потребностямъ новаго оборота.

Въ области теоретической юриспруденціи слѣдуетъ отмѣтить еще одну важную перемѣну. Подъ вліяніемъ стоической философіи у римскихъ юристовъ возникаетъ ученіе о такъ называемомъ *jus naturale*, т.-е. идеальномъ правѣ, которое установлено естественнымъ разумомъ, является вѣчно справедливымъ и неизмѣннымъ и общимъ для всѣхъ людей <sup>11)</sup>. Это ученіе способствовало развитію выше отмѣченной натуралистической методы разработки права. Сверхъ того, оно повліяло на содержаніе права и въ томъ отношеніи, что побудило юристовъ къ стремленію провести въ право нѣкоторыя предписанія стоической этики, составлявшія, по ихъ мнѣнію, содержаніе идеальнаго естественнаго права. Наконецъ, оно внѣдрило въ умы юристовъ представленіе о томъ, что всякое право составляетъ единое цѣлое, проникнутое извѣстными общими принципами. Въ связи съ этимъ возникла характеризующая юриспруденцію эпохи принципата тенденція *привести все положительное право въ стройную систему* институтовъ, стоящихъ между собою въ тѣсной логической связи <sup>12)</sup>. Самое знакомство

<sup>10)</sup> *Ihering*, Geist d. röm. R., т. III, стр. 166 слл. § 4 J. 3, 15. Sub condicione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut, si aliquid factum fuerit aut non fuerit, stipulatio committatur, veluti „si Titius consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes?“.. Ex condicionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem transmittimus, si priusquam condicio existat, mors nobis contigerit. L. 44, § 1, D, 44. 7 Paul. 74 ed. Circa diem duplex inspectio est: nam vel ex die incipit obligatio aut confertur in diem. ex die veluti „kalendis Martiis dare spondes?“ cujus natura haec est, ut ante diem non exigatur. ad diem autem „usque ad kalendas dare spondes?“.. § 2 J. 3, 15... id autem, quod in diem stipulatur, statim quidem debetur, sed peti prius quam dies veniat non potest...

<sup>11)</sup> L. 1 pr. D. 41, 1 Gai 2 cott. Quarundam rerum dominium nanciscimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur, quarundam jure civili, id est jure proprio civitatis nostrae. et quia antiquius jus gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, ut de hoc prius referendum sit. Gai I, 1, 189. L. 11, D. 1, 1. Paul. 14 Sab. Jus pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est jus dicitur, ut est jus naturale, altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est jus civile. Cf. Ulp. L. 1 § 3. D. 1. 3. *Krüger*, Gesch. d. Quellen, § 6 и 17. *Шу.инъ*. § 27.

<sup>12)</sup> См. объ этой дѣятельности юристовъ, ея характерѣ и задачахъ *Ihering*, Geist, II. §§ 37—41. *Gareis*. Rechtsencyklopädie, § 3.

съ научными приемами греческихъ философовъ помогало этой систематической разработкѣ права<sup>13)</sup>.

Впрочемъ, римскіе юристы, будучи по существу практиками, не настолько увлекались философіей, чтобы ломать жизнь въ угоду отвлеченной теоріи. Изъ стоической этики они брали для проведенія въ право лишь то, что имъ казалось практически примѣнимымъ<sup>14)</sup>. Практическое направленіе юристовъ сказалось и въ томъ, что самое приведеніе права въ систему интересовало ихъ лишь постольку, поскольку оно было безусловно необходимо для практическихъ цѣлей. Отвлеченные вопросы теоріи права (какъ, наприм., вопросъ объ опредѣленіи права, объ его источникахъ) весьма мало ихъ интересовали: они сознательно стараются избѣгать общихъ опредѣленій, ибо „*omnis definitio in jure civili periculosa est: parum est enim ut non subverti posset*“ (Javolenus L. 202 D. 50, 17); они не занимаются изслѣдованіемъ общихъ понятій (каковы понятія юридической сдѣлки, договора, заблужденія и т. п.); наконецъ, они очень мало интересуются исторіей права и едва ли сознаютъ значеніе ея для научной разработки дѣйствующихъ юридическихъ нормъ. Да и самая система права, созданная римскими юристами, не лишена крупныхъ недостатковъ<sup>15)</sup>.

IV. Въ заключеніе необходимо отмѣтить еще одну весьма важную перемѣну въ состояніи гражданскаго права. Римское право въ этомъ періодѣ перестало быть строго-національнымъ. Выработана была цѣлая система нормъ, лишенная національнаго характера, такъ называемое *jus gentium*, общенародное право. На этой новой системѣ права и отразились, главнымъ образомъ, тѣ новыя тенденціи, о которыхъ мы говорили выше; въ области *jus civile* вліяніе этихъ новыхъ тенденцій было нѣсколько слабѣе, хотя оно сказалось и въ этой области съ достаточной энергіей.

Что же представляетъ изъ себя это новое *jus gentium*? Подъ этимъ именемъ разумѣется въ эпоху Цицерона<sup>16)</sup> положительное римское право, которое примѣняется не только къ римскимъ гражданамъ, но и къ перекринамъ; противоположность ему составляетъ *jus civile*, примѣняющееся только къ римскимъ гражданамъ. Такимъ образомъ, теперь оставленъ старый взглядъ, по которому римское право существовало только для *cives romani*

<sup>13)</sup> См. объ этомъ *Voigt*, *Röm. R. G.* I, § 22; II, § 86. Къ изложенному ср. *Cic. de orat.* I, 43, 190. *Si enim aut mihi facere licuerit, quod jam diu cogito, aut alius quispiam aut me impedito occuparit aut mortuo effecerit, ut primum omne jus civile in genera digerat, quae perperca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cujusque vim definitione declaret, perfectam artem juris civilis habebitis, magis magnam atque uberem, quam difficilem et obscuram.* *Gell.* 1, 22, 7.

<sup>14)</sup> См. объ этомъ *Puchta*, *Institutionen* т. I, § 96. *Krüger*, *Gesch. d. Qu.* стр. 46. *Voigt*, *R. R. G.*, II, 218 сл.

<sup>15)</sup> Ср. къ этому *Brunns-Lenel*, стр. 128 сл. *Arnold*, *Cultur und Recht d. Römer* (1868 г.), стр. 90 сл.

<sup>16)</sup> *Cic. de off.* 3, 17. 69. *Itaque majores aliud jus gentium, aliud jus civile esse voluerunt; quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet.* *Top.* 2, 9. *Or. part.* 37, 130. *De rep.* 1, 2... *Krüger*, стр. 41. L. 17, § 1, D. 48, 19. L. 15, D. 48, 22. О позднѣйшемъ абстрактномъ *jus gentium*, которое отождествлялось съ *jus naturale*, см. *Krüger*, стр. 121 сл. *Боголюбовъ* *op. cit.* гл. III—V. *Voigt*, *R. R. G.* II, стр. 210 сл., 213 сл.

(§ 16, I); явилась цѣлая система нормъ, для которыхъ правоспособнымъ субъектомъ былъ каждый *свободный человекъ*, находящійся на римской территоріи. Дальше этого римское право не пошло; институтъ рабства никогда не былъ уничтоженъ, и поэтому человекъ, какъ таковой, не былъ у римлянъ признанъ за субъекта права <sup>17)</sup>).

Содержаніе *jus gentium* составляли, главнымъ образомъ, разные обязательственные договоры, въ родѣ купли-продажи, найма, товарищества, займа, поклажи, ссуды, а также нѣкоторые способы пріобрѣтенія собственности, какъ традиція и оккупация (ниже § 68, V; § 73) <sup>18)</sup>. Всѣ эти сдѣлки отличаются простотой формы своего заключенія; въ большинствѣ изъ нихъ господствуетъ извѣстный намъ принципъ *bona fides*.

Эти договоры и сдѣлки были извѣстны, конечно, и въ первомъ періодѣ; но тогда они стояли подъ защитой нравовъ и религіи (§ 16, II, 3; § 28 въ концѣ). Такая санкція оказалась слишкомъ слабой при теперешнихъ условіяхъ. Между тѣмъ оживившійся оборотъ нуждался въ этихъ сдѣлкахъ. Поэтому мало-по-малу онѣ получили юридическое признаніе и исковую защиту. Въ то же время сдѣлался слишкомъ стѣснительнымъ прежній принципъ узко-національнаго права. Теперь въ Римѣ проживаетъ масса peregrinorum — грековъ, кароагенянъ, египтянъ и т. п., съ которыми римляне ведутъ оживленную торговлю. Оставлять заключаемыя съ ними сдѣлки безъ всякой юридической защиты было не въ интересахъ самихъ римлянъ. Вступать же въ особые международные договоры, которые давали бы всѣмъ этимъ иностранцамъ commercium по *jus civile*, было и неудобно и нежелательно, такъ какъ римляне теперь считали за большую честь дарованіе кому-либо хоть части римской правоспособности. Въ виду всѣхъ этихъ причинъ новыя юридическія сдѣлки, касающіяся преимущественно (а, можетъ-быть, даже исключительно) отношеній по имуществу и фактически, конечно, постоянно заключавшіяся и съ peregrinorum, были сдѣланы доступными и юридически не только для римскихъ гражданъ, но и для peregrinorum. Такъ образовалась особая система нормъ гражданскаго права, которая прилагалась ко всѣмъ свободнымъ людямъ, находящимся въ Римѣ. Она и получила названіе *jus gentium* въ противоположность старому *jus civile*, которое оставалось доступнымъ только для *cives romani*. Съ теченіемъ времени область *juris gentium* еще больше расширилась: въ нее вошли нѣкоторые новые институты, сложившіеся подъ вліяніемъ чужеземныхъ правъ (*hypotheca* <sup>19)</sup>, *lex Rhodia de jactu*); нѣкоторые изъ институтовъ *jus civile*, по крайней

<sup>17)</sup> Ученіе римскихъ юристовъ, что „*jure naturali omnes liberi nascuntur*“, полного признанія въ положительномъ правѣ не получило. См. ниже § 69, I.

<sup>18)</sup> *Karlowa*, I, стр. 453 слл. *Brunns-Lenel*, стр. 102. Не включаютъ сюда вещноправовыхъ институтовъ *Krüger*, стр. 43 и *Pernice*, *Z. Sav. St.*, XX, стр. 139. Еще болѣе рѣшительно высказывается *Krüger* противъ включенія сюда институтовъ семейнаго права; ср., однако, о *matrim. juris gentium* *Karlowa*, стр. 457. *Cuyq*, *Inst. jur.*, т. II, стр. 48, пр. 7. Объ обязательственныхъ сдѣлкахъ *juris gentium* юристъ Q. Scaevola говоритъ, что это такія сдѣлки „*quibus vitae societas contineretur*“. *Cic. de off.* 3, 17. Это убѣжденіе юристовъ, конечно, помогло получить имъ юридическую силу и притомъ даже относительно peregrinorum.

<sup>19)</sup> См. впрочемъ, о *hypotheca* *Ferrini*, *Pandette*, стр. 507, прим. *Costa*, II, стр. 164 пр. 34. *Manigk*, *Pfandrechtliche Untersuchungen*, I (1904 г.), стр. 131 сл.

мѣръ, отчасти, сдѣлались доступны peregrinamъ (нѣкоторые виды стипуляцій, transcriptio a re in personam<sup>20)</sup>).

Время появленія jus gentium въ точности опредѣлить невозможно. Во всякомъ случаѣ, эпоха его наиболѣе интенсивнаго развитія относится къ первой половинѣ настоящаго періода. Мы знаемъ (§ 40, II), что уже во время пуническихъ войнъ наплывъ peregrinorumъ въ Римъ былъ такъ великъ, что пришлось учредить должность второго претора — praetor peregrinus — специально для разбора тѣхъ тяжбъ, въ которыхъ участвовали peregrini ( $\frac{242 \text{ a. Chr.}}{512 \text{ a. u. c.}}$ ).

Матеріаль для jus gentium, какъ видно изъ очерка его происхожденія, дали, главнымъ образомъ, римскіе обычаи. Впослѣдствіи сюда прибавились заимствованія изъ чужестранныхъ правъ и изъ jus civile. Главнымъ органомъ образованія jus gentium былъ преторъ съ своимъ эдиктомъ (см. объ этомъ ниже § 51). Однако претору не всегда приходилось брать на себя инициативу санкціонированія нормы, входящей въ jus gentium; иногда въ его эдиктѣ излагалась норма, уже освященная обычаемъ. Поэтому не всѣ нормы juris gentium относятся по источнику своей силы къ jus honorarium (§ 51, I); многія изъ нихъ, какъ покоящіяся на обычаяхъ, принадлежатъ къ jus civile, понимая это выраженіе не въ смыслѣ противоположности къ jus gentium, а въ смыслѣ противоположности къ jus honorarium<sup>21)</sup>.

## Глава II. Источники права.

### § 51. Edicta magistratum.

I. Новымъ и весьма важнымъ источникомъ права въ настоящемъ періодѣ является *эдиктъ магистратовъ*. Многочисленные перемѣны въ гражданскомъ правѣ, вызванныя новыми условіями оборота, произведены были, главнымъ образомъ, этимъ новымъ источникомъ права<sup>1)</sup>.

Подъ именемъ эдикта разумѣется всякое вообще публичное объявленіе магистрата и даже частнаго лица. Но для насъ представляютъ интересъ только тѣ эдикты, которые опубликовывались при вступленіи въ должность судебными магистратами — преторами, курульными эдилами, правителями провинцій и т. п. — и содержали въ себѣ изложеніе правилъ, которыми эти магистраты предполагали руководиться при производствѣ гражданского суда. Только эти эдикты сдѣлались съ теченіемъ времени весьма обильнымъ источникомъ права, такъ что изъ нихъ выросла цѣлая система нормъ, образо-

<sup>20)</sup> *Karlowa*, I, стр. 457. Происхожденіе jus gentium изложено вообще согласно *Karlowa*, I, § 59. См., также *Padeletti-Cogliolo*, стр. 420, прим. в. Ср. *Sohn*, §§ 13, 14. *Cinq. Inst. jurid.*, т. II, стр. 45, 47 слѣ. *Винч-Ленел*, стр. 102 и сл. *Боголюбовъ*, Учебникъ, §§ 191—193. *Voigt*, *Röm. R. G.*, I, § 15; II, § 77.

<sup>21)</sup> См. ниже § 51, пр. 2. Никогда не слѣдуетъ забывать, что выраженіе „jus civile“ имѣетъ два различныя значенія.

<sup>1)</sup> L. 8, D. 1, 1. *Marcianus* 1 inst. Nam et ipsum jus honorarium viva vox est juris civilis.

вавшая *jus honorarium* или *jus praetorium* <sup>2)</sup>, въ отличіе отъ *jus civile*, которое покоилось на другихъ источникахъ права.

Такого рода эдикты преторы <sup>3)</sup> выставляли, какъ сказано, при вступленіи въ должность. Въ первомъ періодѣ эти эдикты особаго значенія не имѣли; примѣнявшійся тогда гражданскій процессъ — *per legis actiones* — не давалъ большого простора дѣятельности судебного магистрата, который выступалъ обыкновенно въ роли пассивнаго наблюдателя того, что производили стороны *in jure* (§ 36, II), а затѣмъ сдавалъ дѣло присяжному судѣ, рѣшавшему его на основаніи законовъ и обычаевъ. Судебный магистратъ въ ту эпоху не могъ дать искъ, который былъ неизвѣстенъ закону, или отказать въ искѣ, закономъ санкціонированномъ. Возможно, впрочемъ, что и тогда судебные магистраты пополняли пробѣлы закона, обѣщая въ извѣстныхъ случаяхъ оказывать защиту лицу, интересъ котораго не былъ огражденъ законами, на основаніи своей магистратской власти (*imperium*) <sup>4)</sup>. Положеніе дѣла существенно измѣнилось съ изданіемъ въ <sup>половинѣ II в. а. Chr.</sup> <sub>началѣ VII в. а. н. с.</sub> *lex Aebutia*, которая ввела новый порядокъ гражданскаго процесса — *per formulas* (§ 54, II). Суть этого формулярнаго процесса состояла въ томъ, что преторъ, вмѣсто того, чтобы заставлялъ тяжущихся совершать *legis actio*, писалъ въ руководство присяжному судѣ формулу, которой тотъ и долженъ былъ держаться при рѣшеніи дѣла; въ формулѣ указывались тѣ юридическія основанія, на которыхъ судья долженъ былъ построить свое рѣшеніе. Эта переменна въ процессѣ сдѣлала положеніе претора гораздо свободнѣе. Мало-по-малу сложился обычай, что преторъ, давая формулу, могъ не только пополнять дѣйствующее право, но и отступать отъ него. Онъ не могъ, конечно, отмѣнить существующихъ законовъ <sup>5)</sup>; но онъ могъ, въ качествѣ распорядителя гражданскимъ процессомъ, лишить юридической защиты тѣ права, которыя вытекали изъ существующихъ юридическихъ нормъ. Такъ, напр., онъ могъ отказать наслѣднику по цивильному праву во всякихъ средствахъ защиты его наслѣдственныхъ правъ, предоставляя въ то же время иски, подобные искамъ цивильнаго наслѣдника, другому лицу; такимъ образомъ, не отмѣняя цивильнаго порядка наслѣдованія, преторъ въ сущности лишалъ его практическаго значенія и ставилъ на его мѣсто новый, кото-

2) L. 7, D. 1, 1. Papinianus 2 *defin.* Jus autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. § 1. Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum. § 7 J. 1, 2. L. 2 § 10, D. 1, 2. L. 11, D. 19, 5, Pompon. 39 Qu. Muc. Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex justa ac necessaria sit, supplet praetor in eo quod legi deest: quod facit in lege Aquilia reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae, idque utilitas ejus legis exigit. Cf. Gai 1, 6.

3) Все, что будетъ сказано о преторахъ, относится и къ другимъ суд. магистратамъ, если не будетъ прибавляться особыхъ оговорокъ.

4) Мы разумѣемъ *missiones in possessionem*, *stipulationes praetoriae*, *interdicta*. См. о нихъ ниже, § 59. Girard, стр. 983 сл. Bruns-Lenel, стр. 110.

5) Gai 3, 32; см. § 79, I.

рый казался ему справедливым<sup>6)</sup>. Въ результатѣ преторъ, послѣ изданія *lex Aebutia*, не только пополнилъ своими правилами пробѣлы цивильнаго права, но и создалъ много такихъ нормъ, которыя противорѣчили цивильному праву. Образовались двѣ рядомъ стоящія системы права: цивильное и преторское; въ извѣстномъ случаѣ одно лицо могло быть управомочено по *jus civile*, а другое лицо надѣлялось такими же правомочіями по праву преторскому; тогда перевѣсъ брало преторское право, ибо оно одно надѣлено было судебною защитой, а за носителемъ цивильнаго права оставалось только одно *nudum jus* (въ нашемъ примѣрѣ *nudum potest heredis*), которое имѣло весьма мало значенія. Впрочемъ, не всѣ положенія преторскаго права дополняли цивильное право или противорѣчили ему; часто преторы ограничивались тѣмъ, что давали формулы для защиты чисто цивильныхъ правъ, если это было въ ихъ глазахъ справедливо; расходились они съ цивильнымъ правомъ только тогда, когда считали его положенія устарѣвшими и потому несправедливыми. Соотвѣтственно этому, юристъ Папиніанъ и говоритъ о дѣятельности претора, что она или помогаетъ цивильному праву (*adjuvandi gratia*), или пополняетъ его (*supplendi gratia*), или исправляетъ его (*corrigeni gratia*; см. выше прим. 2). — Въ эдиктахъ своихъ преторы опубликовывали тѣ формулы исковъ или возраженій, которыя они будутъ для этихъ цѣлей давать частнымъ лицамъ. Такимъ образомъ, эдиктъ содержалъ въ себѣ не только преторское, но и цивильное право; къ послѣднему относились тѣ формулы, которыя воспроизводили чисто цивильное право. Формуламъ, которыя не имѣли опоръ въ цивильномъ правѣ, преторъ обыкновенно предпосылалъ въ своемъ эдиктѣ особое объявленіе объ условіяхъ, при которыхъ онѣ будутъ даваться для руководства присяжнымъ судьямъ<sup>7)</sup>.

II. Опубликованный преторомъ при вступленіи въ должность эдиктъ имѣлъ силу, пока остается въ должности опубликовавшій его магистратъ. Поэтому Цицеронъ называетъ его *lex annua*<sup>8)</sup>. Притомъ первоначально преторъ самъ не былъ связанъ своимъ эдиктомъ. Въ концѣ республики преторы стали злоупотреблять этимъ положеніемъ дѣла, и оно было измѣнено въ  $\frac{67}{687}$  г. изданіемъ *lex Cornelia*, которая запретила преторамъ отступать отъ своихъ эдиктовъ<sup>9)</sup>. Послѣ этой реформы эдиктъ отличался отъ закона тѣмъ только, что каждый новый магистратъ могъ его измѣнить и что сила его распространялась лишь на ту территорію, которая подлежала вѣдѣнію опубликовавшаго его магистрата. На самомъ дѣлѣ, однако, эти отличія не имѣли большого значенія. Эдиктъ провинціальныхъ магистратовъ обыкновенно совпадалъ по содержанію съ эдиктомъ городскихъ магистратовъ — преторовъ и эдиловъ; отступленія дѣлались лишь настолько, на-

<sup>6)</sup> Объ основаніи столь широкой власти претора см. *Krüger*, *Gesch. d. Qu.*, стр. 33. *Girard*, стр. 41. *Покровский*, *Право и фактъ въ римскомъ правѣ*. Ч. II. Генезисъ преторскаго права. 1902.

<sup>7)</sup> *Judicium dabo, actionem non dabo, judicium accipere cogam* и т. п. *Krüger*, стр. 36 сл.

<sup>8)</sup> *In Verr.*, 1, 42, 109.

<sup>9)</sup> *Ascon. in Cic. pro Corn.* p. 52 (ed. Kiessling, 1875). *Dio* 36, 40 (23).



сколько это требовалось мѣстными условіями. То же самое относится и ко времени дѣйствія эдикта. Каждый новый магистратъ не отмѣнялъ никогда цѣликомъ эдикта своего предшественника, но бралъ изъ него все годное, внося поправки и дополненія, согласно указаніямъ опыта. Нужно принять во вниманіе, что обыкновенно преторъ, который часто и недостаточно знакомъ былъ съ правомъ, не предоставленъ былъ своимъ собственнымъ силамъ при составленіи эдикта; въ этомъ дѣлѣ существенную помощь оказывала ему его канцелярія (*scribae praetoris*), составъ которой не подвергался ежегоднымъ перемѣнамъ; канцелярія эта въ значительной степени и содѣйствовала устойчивости содержанія эдикта<sup>10)</sup>. Въ результатѣ въ эдиктѣ образовалась особая часть, которая составляла его основу и безъ всякихъ измѣненій переходила изъ эдикта въ эдиктъ; это — такъ называемое *edictum tralaticium*<sup>11)</sup>. Эта часть эдикта — бѣльшая по объему — мало-по-малу и въ народномъ сознаніи получила значеніе постояннаго права, т.-е. освящена была силой обычая<sup>12)</sup>.

Формула, даваемая магистратомъ, была обязательна для присяжнаго судьи, безразлично, основана ли она на эдиктѣ, или нѣтъ. При своихъ широкихъ полномочіяхъ преторъ, конечно, могъ этимъ злоупотреблять для своихъ личныхъ цѣлей. И такія злоупотребленія при составленіи формулъ на отдѣльные случаи иногда встрѣчались на практикѣ, особенно къ концу республиканскаго періода<sup>13)</sup>. Въ предупрежденіе подобныхъ злоупотребленій издана была извѣстная уже намъ *lex Cornelia*. Сверхъ того, отъ нихъ граждане могли ограждать себя въ Римѣ, прибѣгая къ интерцессіи коллегъ даннаго магистрата или плебейскихъ трибуновъ; по истеченіи своего должностнаго срока магистратъ могъ быть привлеченъ къ уголовной отвѣтственности (§ 12, II); послѣдній путь открытъ былъ и провинціаламъ. Что касается злоупотребленій при составленіи самаго эдикта, то они были, вѣроятно, очень рѣдки.

Во время принципата значеніе республиканскихъ магистратовъ пало; вмѣстѣ съ тѣмъ ослабѣло, хотя и не прекратилось вполнѣ, дальнѣйшее развитіе эдикта. Нужно замѣтить, впрочемъ, что въ эту эпоху эдиктами претора иногда пользуются такіе органы, которые впоследствии начали обходиться и безъ его помощи; такъ, иногда сенатъ придаетъ силу своимъ

<sup>10)</sup> См. къ этому Cic. de leg. III, 20. Legum custodiam nullam habemus, a librariis petimus; itaque eae leges sunt, quas apparitores nostri volunt... Nam ut modo a te dictum est, leges a librariis peti, sic animadverto plerosque in magistratibus ignoratione juris sui tantum sapere, quantum apparitores velint. *Karpeyne van de Copello*, Abhandl., стр. 335 сл.— Ср. объ этихъ канцеляріяхъ *Karlowa*, I, стр. 193 слл. *Mommsen*, Staatsr., I, стр. 332 сл., 346 слл.

<sup>11)</sup> Cic. Verr. 2, 1, 44, 114; 15, 115; 48, 117. Ad Att. 5, 21, 11.

<sup>12)</sup> Cic. de invent., 2, 22, 67. Consuetudinis autem jus esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. In ea autem quaedam sunt jura ipsa jam certa propter vetustatem. Quo in genere et alia sunt multa et eorum multo maxima pars quae praetores edicere consueverunt. *Krüger*, стр. 35, пр. 20.

<sup>13)</sup> См. формулу у Cic. Verr. 2, 2, 12. Si paret, fundum Capenatem quo de agitur ex jure Quiritium P. Servilii esse, neque is fundus Q. Catulo restituetur, quanti ea res erit tantam pecuniam P. Servilium Q. Catulo condemna s. n. p. a.

постановленіямъ, давая претору порученіе включить въ свой эдиктъ соответственное правило<sup>14)</sup>. Заканчивается развитіе эдикта тѣмъ, что при императорѣ Адрианѣ (117—138 г.) юристъ *Сальвій Юліанъ* придалъ ему *окончательную редакцію*. И послѣ этого судебные магистраты продолжали выставлять свои эдикты, но сенатусконсулъ, изданный при Адрианѣ, запрещалъ имъ дѣлать отступленія отъ Юліановской редакціи, сохраняя это право за императоромъ<sup>15)</sup>.

Юліановская редакція эдикта послужила основой для послѣдующихъ комментаріевъ римскихъ юристовъ къ эдикту. Многіе остатки эдикта претора и курульных эдиловъ въ этой редакціи сохранились въ обширной компиляціи Юстиніана, извѣстной теперь подъ названіемъ *Corpus Juris Civilis*<sup>16)</sup>.

## § 52. Mores. Leges. Senatusconsulta. Constitutiones principum.

I. *Обычай*<sup>1)</sup> играетъ большую роль въ правообразованіи эпохи. Правда, непосредственно въ результатѣ обычнаго творчества возникаетъ сравнительно немногое нормъ, хотя мы можемъ указать и на подобныя нормы не только мѣстнаго<sup>2)</sup>, но и общаго характера<sup>3)</sup>. Главное же значеніе обычай получаетъ, какъ основа многихъ положеній эдикта и дѣятельности присяжныхъ судей. Мы уже знаемъ, что въ эдиктѣ часто только санкціонировались положенія, сложившіяся путемъ обычая. Что же касается присяжныхъ судей, то для нихъ обычай имѣлъ огромное значеніе. Даваемая преторомъ формула иска очень часто не содержала въ себѣ точныхъ условій присужденія отвѣтчика, а просто отсылала судью къ цивильному праву, т.-е. къ существующимъ законамъ и обычаямъ (§ 56, II, 1). Поэтому судья, при помощи, конечно, юристовъ, приходилось проводить въ своей практикѣ массу положеній обычнаго права. Весьма важнымъ занятіемъ юристовъ стала разработка вопросовъ о томъ, что составляетъ *officium judicis* въ данномъ искѣ, что является обстоятельствомъ, которое судьей должно быть принято во вниманіе (*quod venit in iudicium*; см. § 58, I). Въ результатѣ этой работы, стоящей въ связи съ судебной практикой, было формулировано юристами

<sup>14)</sup> Sc. Vellejanum, 46 г., Trebellianum 56, Macedonianum при Веспасіанѣ. *Krüger*, стр. 85. *Girard*, стр. 56. *Bruns-Lenel*, стр. 123.

<sup>15)</sup> Dig. const. Tanta, § 18, const. *Δέδωκεν*, § 18. Victor. de Caes. 19. Eutr. 8, 17. Подробности см. у *Girard*, стр. 51 сл. *Krüger*, § 13. *Bruns-Lenel*, стр. 123 сл.

<sup>16)</sup> Текстъ эдикта въ этой редакціи возстановленъ, насколько возможно, въ изданіи *O. Lenel*, *Das Edictum perpetuum* 1883 г.; франц. пер. съ добавленіями автора изданъ въ 1901—3 г. Ср. также *Bruns*, *Fontes*, стр. 202—230. *Girard*, *Textes*, стр. 117—144.

<sup>1)</sup> Сила его, по ученію юристовъ, опирается на согласіе народа, какъ и сила закона. L. 32, § 1, D. 1, 3. *Julianus*. § 9 J. 1, 2 (въ § 17, прим. 2 и 5).

<sup>2)</sup> Напр., специально римскій обычай молчаливаго залога хозяина дома на движимость нанимателя (L. 4, D. 20, 2), распространенный Юстиніаномъ на все государство (L. 7, C. 8, 14). См. § 72, V.

<sup>3)</sup> Напр.: запрещеніе дареній между мужемъ и женою (см. § 82, II, 2); молчаливая ипотека хозяина на плоды, собранные фермеромъ (L. 7, пр., D. 20, 2); quarta legitima (Plin. Ep. 5, 1, 9); beneficium cedend. actionum (L. 17, D. 46, 1). *См.* II, стр. 17. *Voigt*, R.R.G. II, стр. 151 сл. Ср., впрочемъ, *Lambert*, *La fonction du dr. civ.* I, стр. 696 сл.

много новыхъ положеній цивильнаго права <sup>4)</sup>. Важное значеніе для правообразованія имѣла не только дѣятельность единоличныхъ присяжныхъ судей, но и судебныхъ коллегій; такъ, въ практикѣ центумвиральнаго суда сложился важный институтъ наследственнаго права: *querela inofficiosi testamenti* (§ 78, III).

II. Классическій юристъ Капитонъ даетъ слѣдующее опредѣленіе понятіе *lex*: „*lex est generale jussum populi aut plebis rogante magistratu*“ <sup>5)</sup>. Изъ числа народныхъ собраній, въ которыхъ проводятся *leges*, наибольшую дѣятельность въ концѣ республиканскаго періода развиваютъ трибутныя комиціи; за ними слѣдуютъ центуриатныя; куриатныя же собранія утрачиваютъ всякое серьезное значеніе (§ 40, II). Законы, проводимые въ комиціяхъ, касаются всѣхъ отдѣловъ права. Изъ числа законовъ, относящихся къ области публичнаго права, мы уже знаемъ, съ одной стороны, законы, касающіеся муниципальнаго устройства италійскихъ городовъ (*lex Julia municipalis*, *lex Rubria de Gallia Cisalpina*), съ другой стороны, — законы, измѣнявшіе порядокъ судопроизводства и составъ присяжныхъ судей (*leges judiciae*). Реформѣ подвергается какъ уголовный, такъ и гражданскій процессъ. Уголовный судъ народныхъ собраній мало-по-малу замѣнялся въ послѣдніе вѣка республики судомъ особыхъ комиссій присяжныхъ, такъ называемыхъ *quaestiones perpetuae* <sup>6)</sup>. Реформа гражданского процесса состояла въ томъ, что *lex Aebutia* и *duae leges Juliae* ввели на мѣсто легисакціоннаго процесса новую форму производства суда — *processus per formulas* (§ 54, II). Цѣлый рядъ важныхъ законовъ касался гражданского права; упомянемъ о *lex Cincia de donis et muneribus*  $\frac{204}{550}$  г. (§ 82, II, 1), о законахъ, устанавливающихъ мѣру легатовъ, каковы: *lex Furia testamentaria*, *lex Voconia*  $\frac{169}{585}$ , *lex Falcidia*  $\frac{40}{714}$  г. (§ 81, I), о законахъ, касающихся опеки: *lex Plaetoria*, *lex Atilia* и *Julia et Titia* (§ 66), о законахъ, регулирующихъ отвѣтственность поручителей: *lex Furia de sponsu*, *lex Appuleja*, *lex Publilia*

<sup>4)</sup> Мы разумѣемъ такія ученія, какъ ученія о *moras*, *culpa*, *error*, *omnis causa*, *bona fides*; такіе способы приобрѣтенія собственности, какъ *occupatio*, *specificatio*, *accessio*, сгруппировавшіеся около словъ петиторной формулы: „*ex jure Quiritium esse*“. См. *Muirhead*, стр. 260 сл. *Bruns-Lenel*, стр. 113 сл. — Объ *officium judicis* см. *Bekker*, *Actionen*, т. II, стр. 154 сл.

<sup>5)</sup> *Gell.* 10, 20, 2. Cf. *Gai* I, 3.

<sup>6)</sup> Впервые такая *quaestio* введена была по *lex Calpurnia de repetundis*  $\frac{149}{605}$  г.; процессъ происходилъ въ формѣ *l. a. sacramento*. Особая форма процесса, аналогичная съ формой гражданского суда, установлена была *lege Acilia repetundarum*  $\frac{122}{622}$  г. Очень увеличено число *quaestiones* законами Суллы (*leges Corneliae*). См. § 43, V. Присяжными были сперва сенаторы. *Lex Sempronia judiciaria* Г. Гракха  $\frac{122}{622}$  г. передала *munus judicandi* всадникамъ (§ 43, II). Съ тѣхъ поръ, вопросъ этотъ сдѣлался очень жгучимъ и нѣсколько разъ рѣшеніе его мѣнялось, пока Августъ не установилъ, что *album judicum* составляется изъ 4 декурій (сенаторы, всадники, *tribuni aerarii*, *ducesarii*). *Шулинъ*, § 115.

(§ 73, II, 1) и т. д. Съ содержаніемъ этихъ законовъ мы ознакомимся въ отдѣлѣ гражданскаго права 7).

При принципатѣ значеніе комицій, какъ законодательнаго органа, быстро падаетъ. Еще при Августѣ въ комиціяхъ были проведены нѣкоторыя важные законы, какъ, наприм., упомянутыя уже выше *leges Juliae* о реформѣ гражданскаго процесса, и нѣсколько законовъ, относящихся къ гражданскому праву (*lex Julia de maritandis ordinibus*  $\frac{18}{736}$  г. и *lex Papia Poppaea* 8 г.), объ ограниченіяхъ правоспособности бездѣтныхъ и холостыхъ лицъ (§ 63, III); *lex Aelia Sentia* и *lex Fufia Caninia* о манумиссіяхъ (§ 69, III). Но, начиная съ Тиберія, законы проводятся въ комиціяхъ все рѣже и рѣже. Послѣ Нервы никакихъ слѣдовъ законодательной дѣятельности комицій не встрѣчается (§ 45, I).

III. По мѣрѣ паденія комицій усиливается вліяніе на законодательство другого органа—*сената*. Во время республики сенатусконсулты силы закона не имѣли; сенатъ вліялъ на законодательство черезъ посредство магистратовъ, которые руководили дѣятельностью народныхъ собраній (§ 13, I). Во время принципата за сенатомъ мало-по-малу была признана власть измѣнять своими постановленіями цивильное право. Въ началѣ принципата сенатъ еще этой власти не имѣлъ; мы уже видѣли, что онъ въ это время иногда пользовался преторскимъ эдиктомъ, чтобы оказывать дѣйствіе на состояніе гражданскаго права (§ 51, II). Но уже въ царствованіе Антонина Пія юристъ Гай пишетъ, что *senatus consultum „legis vicem optinet, quamvis fuerit quaesitum“* 8). Впрочемъ, сенатъ былъ мало самостоятеленъ въ своей законодательной дѣятельности; обыкновенно въ сенатусконсултѣ просто воспроизводилось содержаніе рѣчи, произнесенной принцемъ, чтобы побудить сенатъ къ его изданію; юристы часто даже цитируютъ такія рѣчи (*oratio principis in senatu habita*), вмѣсто самого сенатусконсульта (§ 45, II).

IV. Самымъ главнымъ органомъ законодательства во второй половинѣ текущаго періода является принцепсъ. Законодательная власть принцепса развилась постепенно. Въ началѣ принципата такихъ полномочій у императора, несомнѣнно, не было. Самъ принцепсъ былъ подчиненъ законамъ 9). Но по мѣрѣ усиленія своего могущества, принцепсы мало-по-малу присвоили своимъ постановленіямъ силу закона, такъ что такъ называемыя *constitutiones principum* стали новымъ и весьма важнымъ источникомъ права. Тотъ же юристъ Гай времени Антонина Пія сообщаетъ намъ, что конституціи имѣютъ силу закона, добавляя, что въ этомъ никогда и сомнѣнія не было, ибо „*ipse imperator per legem imperium accipit*“ 10). Различалось

7) Сохранившіеся текстуально отрывки законовъ см. у *Brunn*, *Fontes*, стр. 49 сл. *Girard*, *Textes*, стр. 22 сл.—Общій обзоръ содержанія законовъ республиканской эпохи см. у *Brunn-Lenel*, ст. 108 сл.

8) *Gai* I, 4.

9) *Monum. Ancyr.* 6, 22. *Potestatis autem nihil amplius habui quam qui fuerant mihi quoque in magistratu conlegae.* *Cing.* II, стр. 25. *Girard*, стр. 59. *Krüger*, стр. 100 сл.

10) *Gai* I, 5. *Ср.* L. 1 пр., D. 1, 4 *Ulpianus* и къ этому *Brunn-Lenel*, стр. 128, стр. 119, пр. 2. *Dio Cass.* 53, 18.

четыре вида императорских конституцій: 1) *edicta*, т.-е. распоряженія императора наподобіе магистратскаго эдикта, объявляемыя всенародно; 2) *mandata*, т.-е. административныя инструкціи, даваемыя императоромъ своимъ чиновникамъ или республиканскимъ магистратамъ; 3) *decreta*, т.-е. судебныя рѣшенія, постановленныя императоромъ по восходящимъ на его разсмотрѣніе спорнымъ дѣламъ; 4) *epistolae* или *rescripta*, т.-е. отвѣты императора на юридическіе вопросы частныхъ лицъ или магистратовъ. Изъ этихъ конституцій общее значеніе имѣютъ только эдикты; на первыхъ порахъ, впрочемъ, и ихъ сила ограничивалась временемъ царствованія издавашаго ихъ императора, такъ что послѣ его смерти они нуждались въ подтвержденіи; впоследствии такое подтвержденіе стало считаться излишнимъ<sup>11)</sup>. Что же касается мандатовъ, рескриптовъ и декретовъ, то дѣломъ толкованія являлось рѣшеніе вопроса, прилагались ли содержащіяся въ нихъ положенія только къ тѣмъ частнымъ случаямъ, по поводу которыхъ эти конституціи издавались, или же они имѣли общее значеніе<sup>12)</sup>. Право, установленное конституціями и сенатусконсультами, считалось юристами за *jus civile*<sup>13)</sup>.

### § 53. Юриспруденція.

I. Мы уже знаемъ (см. § 19, III), что римская юриспруденція въ концѣ перваго періода пріобрѣла свѣтскій характеръ, переставъ быть исключительнымъ достояніемъ коллегіи понтифовъ. На первыхъ порахъ занятія юриспруденціей сосредоточиваются, повидимому, въ рукахъ отдѣльныхъ родовъ, переходя тамъ изъ поколѣнія въ поколѣніе (Клавдіи, Катоны, Эліи, Муціи). Затѣмъ мы начинаемъ встрѣчать уже отдѣльныхъ личностей въ роли выдающихся юристовъ. Самый переходъ этого дѣла изъ рукъ жрецовъ въ руки свѣтскихъ лицъ долженъ былъ отразиться на характерѣ юриспруденціи. Понтифы, будучи по профессіи передатчиками воли боговъ, обязательной для народа, какъ таковой, вносили тѣ же пріемы и въ свою юридическую дѣятельность; они давали свои консультаціи авторитетно, не снабжая ихъ мотивировкой. Свѣтскіе юристы начинаютъ больше заботиться о мотивировкѣ своихъ рѣшеній, а это заставляетъ ихъ самихъ лучше вдумываться какъ въ смыслъ отдѣльныхъ нормъ права, такъ и въ проникающіе право общіе принципы; другими словами, творчество юристовъ принимаетъ болѣе сознательный характеръ<sup>1)</sup>. Огромное значеніе для юриспруденціи имѣло и общее поднятіе умственнаго уровня во второй половинѣ республики. Мы уже отмѣчали (§ 50, II и III), что знакомство съ греческой философіей ввело въ сознаніе римскихъ юристовъ мысль о желательности приведенія права въ логическую систему; измѣнилось и самое отношеніе къ нормамъ права: вмѣсто прежняго толкованія буквы закона, теперь прихвѣняется болѣе свободное толкованіе нормъ по ихъ смыслу и практи-

<sup>11)</sup> *Cuq*, II, 27. Ср. *Krüger*, стр. 103 сл.

<sup>12)</sup> *Cuq*, II, стр. 26 слл. *Girard*, стр. 60. *Krüger*, стр. 98 сл.; стр. 105.

<sup>13)</sup> L. 7 pr. D. 1, 1. *Papinianus*. *Krüger* стр. 102, пр. 84; стр. 82, пр. 11. Ср. *Brunns-Lenel*, стр. 128, пр. 2.

<sup>1)</sup> *Cuq*, т. I стр. 468 слл.

ческой дѣли, толкованіе „ex aequitate“. Съ помощью этихъ приѣмовъ римскимъ юристамъ удалось создать развитое во всѣхъ деталяхъ ученіе о всевозможныхъ типахъ гражданскихъ отношеній<sup>2)</sup>, приведенныхъ въ сравнительно стройную логическую систему. Это ученіе и въ настоящее время кладется въ основу общей теоріи гражданского права и выработка его составляетъ славу римскихъ юристовъ. Юристы второй половины этого періода и носятъ названіе „классическихъ“ юристовъ.

Въ связи съ этими тенденціями, въ юриспруденціи возникаетъ склонность къ формулировкѣ общихъ положеній, которыя должны въ краткой формѣ передавать содержаніе основныхъ принциповъ права. Этими положеніями — *regulae juris*, — которыя выработали республиканскіе юристы — *veteres*, — часто пользовались въ своихъ работахъ и юристы эпохи принципата, хотя иногда они уже не совсѣмъ подходили къ характеру правообразованія этой позднѣйшей эпохи. Нѣкоторыя изъ этихъ *regulae* даже назывались именами создавшихъ ихъ старыхъ юристовъ<sup>3)</sup>. Въ концѣ республики появляется еще новый родъ юридической дѣятельности: *литературная дѣятельность* (*scribere*<sup>4)</sup>). Юристы этого времени пишутъ уже болѣе или менѣе обширныя сочиненія, которыя должны систематически излагать дѣйствующее право; составляютъ они и монографіи, касающіяся отдѣльных институтовъ права.

Не исчезаютъ, впрочемъ, и прежнія формы дѣятельности юристовъ, которыя Цицеронъ обозначаетъ (§ 19) словами: *respondere, cavere, agere*. Что касается отвѣтовъ на вопросы магистратовъ, судей и частныхъ лицъ, то теперь эта дѣятельность юристовъ еще болѣе развивается въ виду осложненія гражданского оборота. Составленіе формуляровъ для гражданскихъ сдѣлокъ не играетъ теперь такой большой роли, какъ прежде; мы знаемъ (§ 50), что формализмъ и культъ слова въ настоящемъ періодѣ падаютъ, появляются диспозитивныя нормы; тѣмъ не менѣе, въ виду болѣе сложной сложности отношеній, и теперь частныя лица нерѣдко обращаются за помощью юристовъ при редактированіи заключаемыхъ ими сдѣлокъ; поэтому юристамъ и въ эту эпоху путемъ искусно составленныхъ формуляровъ удавалось вносить въ право нововведенія (*stipulatio Aquiliana*; см. § 77, I, 3). Сдѣйствіе юристовъ при производствѣ суда выражалось не въ произнесеніи рѣчей на судѣ — это было дѣломъ ораторовъ<sup>5)</sup>, — но въ той помощи, которую они оказывали судьямъ, ораторамъ и сторонамъ своими совѣтами при составленіи и выборѣ процессуальныхъ формуль.

Изъ числа *отдѣльныхъ юристовъ* конца республики (такъ называемые *veteres*) назовемъ, прежде всего, *Qu. Mucius Scaevola* (+  $\frac{82}{672}$  г.), известнаго своимъ систематическимъ изложеніемъ въ 18 книгахъ цивильнаго

<sup>2)</sup> Гражданское право являлось почти исключительнымъ предметомъ разработки со стороны юристовъ. *Krüger*, стр. 47. *Bruns-Lenel*, ст. 138.

<sup>3)</sup> Напр., *regulae Catoniana*, *praesumptio Muciana*. См. *Bruns-Lenel*, стр. 116. *Voigt*, R. R. G. I. стр. 191; II. стр. 155.

<sup>4)</sup> *C. Cic. pro Mur.* 9, 19.

<sup>5)</sup> *Aqu. Gallus apud Cic. Top.* 12, 51. „Nihil hoc ad nos: ad Ciceronem“.

права <sup>6)</sup>. Затѣмъ въ качествѣ выдающихся юристовъ должны быть отмѣчены: *Aquilius Gallus* (преторъ въ  $\frac{66}{688}$  г.), *Servius Sulpicius Rufus* ( $+\frac{43}{711}$  г.), авторъ перваго комментарія къ эдикту, *Alfenus Varus* (консуль suff. въ  $\frac{39}{715}$  г.), и *Aulus Ofilius*, другъ Цезаря <sup>7)</sup>.

II. Юриспруденція всегда въ глазахъ римлянъ была очень почетнымъ занятіемъ. За свои консультаціи юристы не брали вознагражденія. Во время республики этой дѣятельностью занимались самые видные государственные люди; оно считалось наилучшимъ занятіемъ въ старости <sup>8)</sup>. Къ выдающемуся юристу обращались за совѣтами не только по юридическимъ дѣламъ, но и во всѣхъ трудныхъ случаяхъ жизни <sup>9)</sup>. Особенно же привлекательно стало это занятіе въ эпоху принципата. Съ постепеннымъ замираніемъ при новомъ политическомъ режимѣ общественной самодѣятельности, потеряла значительную степень своей привлекательности карьера оратора. Въ началѣ императорскаго періода поэтому къ занятію юриспруденціей съ особой охотой обращаются наиболѣе независимые люди, не сочувствующіе новому режиму. Съ теченіемъ времени императорамъ удалось, однако, привлечь и эти силы на свою службу, и многіе выдающіеся юристы занимали высокія мѣста на службѣ у императора; и въ этой новой сферѣ дѣятельности многіе изъ нихъ являлись для своихъ современниковъ образцами самостоятельности и неподкупности <sup>10)</sup>.

Римскіе императоры съ самаго начала стараются расположить юристовъ въ пользу новаго режима. Для этой цѣли, вѣроятно, созданъ былъ Августомъ особый институтъ, удержавшійся и при его преемникахъ. Мы разумѣемъ такъ называемое *jus respondendi*, которое состояло въ томъ, что императоръ надѣлялъ нѣкоторыхъ выдающихся юристовъ особой привилегіей, въ силу которой ихъ консультаціи становились обязательными для судей по тѣмъ дѣламъ, къ которымъ эти консультаціи относились <sup>11)</sup>. Конечно, дарованіе такого *jus respondendi* не могло не отражаться и на характерѣ работъ надѣленныхъ имъ юристовъ: они начинали гораздо свободнѣе обращаться съ толкованіемъ законодательнаго матеріала и смѣлѣе вносить въ право разныя новшества <sup>12)</sup>.

Въ общемъ же характеръ дѣятельности юристовъ эпохи принципата не отличается рѣзко отъ работъ юристовъ конца республики, начиная съ Q. Mucius Scaevola; и тѣ, и другіе работали однимъ и тѣмъ же методомъ <sup>13)</sup>.

<sup>6)</sup> L. 2, § 41, D. 1, 2.

<sup>7)</sup> L. 2, §§ 42 sqq., D. 1, 2.

<sup>8)</sup> Cic. de orat. 1, 45, 199, 200.

<sup>9)</sup> Cic. de or. 3, 33, 133—135. См. къ этому *Bruns-Lenel*, стр. 114.

<sup>10)</sup> См. vita Caes. 8; vita Alex. 31, 2. 3. 34, 6. 51, 4. 67, 2.

<sup>11)</sup> Pomponius L. 2 § 48. 49 D. 1, 2. Cf. Gai 1, 7. Подробности у *Krüger*, § 15. *Girard*, стр. 67 сл. *Bruns-Lenel*, стр. 131 сл. *Voigt*, R. RG, II, стр. 201 сл. Ср. *Lambert la fonct. du dr. civ.* I, 655 сл., 691 сл.

<sup>12)</sup> *Bruns-Lenel*, стр. 132.

<sup>13)</sup> *Krüger*, стр. 127. *Pernice*, *Labeo*, I, стр. 2 сл.

Разростается дѣятельность юристовъ только количественно: вслѣдствіе большого прилива силъ, въ эту эпоху создается обширѣйшая юридическая литература, въ которой мы находимъ сочиненія самыхъ различныхъ типовъ. Главными типами являются слѣдующіе: 1) *responsa*, т.-е. собранія отдѣльных консультацій; 2) *libri ad edictum*; 3) *libri ad Sabinum*, т.-е. комментаріи къ *jus civile*; 4) *digesta*, содержащая въ себѣ сводную обработку пре-торскаго и цивильнаго права; 5) *institutiones*, т.-е. элементарные учебники права; 6) *монографіи* по отдѣльнымъ вопросамъ <sup>14</sup>).

Юристы этого періода, до эпохи императора Адриана, дѣлятся на двѣ школы, между представителями которыхъ велись споры о многихъ вопросахъ гражданскаго права. Одна изъ этихъ школъ именовалась *Прокуліанской*, а другая — *Сабиніанской* или *Кассіанской* (по именамъ основателей) <sup>15</sup>). По дошедшимъ до насъ матеріаламъ трудно выяснитъ, были ли это школы въ смыслѣ двухъ научныхъ направленій, или же это дѣленіе юристовъ стоитъ въ связи съ существованіемъ двухъ учебныхъ заведеній. Скорѣе, повидимому, слѣдуетъ рѣшить вопросъ въ послѣднемъ смыслѣ <sup>16</sup>). Такихъ юридическихъ школъ (въ смыслѣ учебныхъ заведеній) во время принципата создано вообще довольно много <sup>17</sup>); *образование юристовъ* не ограничивалось больше однимъ только присутствіемъ при консультаціяхъ (§ 19, III), но получило болѣе систематическій характеръ; начиналось оно съ лекцій, излагавшихъ систематически въ элементарной формѣ все дѣйствующее право (*instituere*); затѣмъ слушатели переходили къ разбору отдѣльных вопросовъ и рѣшенію казусовъ.

Хотя школы Сабиніанская и Прокуліанская названы по именамъ юристовъ Сабина, Кассія и Прокула, но самое появленіе ихъ ставится нашими источниками въ связь съ дѣятельностью двухъ юристовъ времени Августа: *М. Антистія Лабейона* и *Атея Капитона*. Источники представляютъ этихъ двухъ юристовъ антагонистами во всѣхъ сферахъ дѣятельности: Лабейонъ выставляется ими, какъ непримиримый врагъ новаго политическаго режима и въ то же время смѣлый новаторъ въ юриспруденціи; Капитонъ характеризуется, какъ льстивый сторонникъ принципата и консерваторъ въ юриспруденціи <sup>18</sup>). Нужно замѣтить, впрочемъ, что позднѣйшіе юристы пользуются только трудами Лабейона; Капитонъ имъ почти неизвѣстенъ.

Отъ ученика Лабейона—Прокула—ведетъ начало школа прокуліанцевъ; особенно выдающимся ея представителемъ является юристъ II в. *P. Juren-*

<sup>14</sup>) До насъ дошли въ подлинникѣ, напр., *Institutiones Gai, regulae Ulpiani, Sent. recerpae Pauli*. Сверхъ того, масса отрывковъ въ *Дигестахъ Юстиніана*. По отдѣльнымъ юристамъ расположенъ этотъ матеріалъ въ изд. *Lenel, Palingenesia juris civilis* 1889 г. *Bremer, Jurisprudentialia antehadrianae quae supersunt*. 1896—1901 г.

<sup>15</sup>) Pompon. L. 2 § 47—53 D. 1, 2.

<sup>16</sup>) См. *Baviera*. *Le due scuole dei giureconsulti Romani* 1898 г. и къ этому *Kipp*, въ *Ztschr. Sav. St.* т. 21, стр. 392—400 (1900 г.). Ср. также замѣчанія *Pernice*, въ статьѣ *Bonus-Lenel*, стр. 134 пр. 3. Иначе, напр., *Voigt*. *R. RG.* II § 87. *Pacchioni*, *Corso*, I, стр. 303—310 отстаиваетъ взглядъ, согласно которому прокуліанцы были юристами прогрессивнаго направленія, а сабиніанцы придерживались установившейся традиціи; см. здѣсь же стр. 319—343 тексты, содержащіе важнѣйшія контroversы между школами.

<sup>17</sup>) *Gell.* 13, 13. Ср. *Voigt*. *R. RG.* II, стр. 195 сл.

<sup>18</sup>) См. *Tac. Ann.* 3, 70; 3, 75. L. 2 § 47 D. 1, 2.



*tius Celsus*. Школа сабинианцевъ или кассіанцевъ названа по имени ученика Капитона—*Massurius Sabinus* или ученика послѣдняго — *C. Cassius Longinus*. Среди сабинианцевъ отмѣтимъ *Сальвія Юліана*, редактора преторскаго эдикта при императорѣ Адрианѣ (§ 51, II); *Секста Помпонія*, младшаго современника Юліана, изъ сочиненій котораго мы, главнымъ образомъ, заимствуемъ наши свѣдѣнія объ исторіи римской юриспруденціи; *Гая*, юриста II вѣка, въ свое время мало извѣстнаго, но важнаго для насъ, такъ какъ его учебникъ — *Институціи* — дошелъ до насъ въ подлинномъ видѣ, тогда какъ о сочиненіяхъ остальныхъ юристовъ мы судимъ, главнымъ образомъ, по отрывкамъ, попавшимъ въ обширный сводъ императора Юстиніана. Въ концѣ II и въ III вѣкѣ мы уже болѣе не слышимъ о различіи двухъ школъ. Изъ этой эпохи особаго упоминанія заслуживаютъ слѣдующіе юристы: *Qu. Cervidius Scaevola*, *Aemilius Papinianus*, который многими признается за перваго среди всѣхъ римскихъ юристовъ, *Julius Paulus* и *Domitius Ulpianus*. Послѣднимъ по времени крупнымъ юристомъ является ученикъ Ульпіана *Herennius Modestinus*<sup>19)</sup>. Этимъ юристомъ внезапно заканчивается серія выдающихся авторовъ; послѣ него юридическая литература перестаетъ развиваться въ прежнемъ направленіи и съ прежнимъ блескомъ. Эпоха „классической юриспруденціи“ въ половинѣ III вѣка по Р. Х. прекращается, уступая мѣсто эпохѣ упадка юридическаго творчества и кодификаціи права.

---

<sup>19)</sup> Подробный списокъ и свѣдѣнія объ отдѣльныхъ классическихъ юристахъ см. у *Krüger*, §§ 19 слл. Ср. также *Bruns-Lenel*, стр. 135—138. *Padeletti-Cogliolo*, стр. 427—442. *Voigt*, R. RG. II, § 88.

## Отдѣлъ III. Гражданское судопроизводство.

### Глава I. Судустройство и общій ходъ нормальнаго процесса.

#### § 54. Появленіе формулярнаго процесса.

I. При изложеніи исторіи права второго періода удобнѣе предпослать исторіи гражданского права исторію процесса, ибо коренная реформа процесса, происшедшая въ первой половинѣ періода, повліяла въ значительной степени на характеръ развитія гражданского права. Замяна процесса *per legis actiones* процессомъ *per formulas*, какъ мы видѣли въ § 51, I, привела къ расширенію вліянія судебного магистрата—претора—на образованіе гражданского права. Сущность процессуальной перемѣны сводилась къ тому, что производство *in jure* состояло теперь не въ произнесеніи сторонами основанныхъ на законѣ легисакціонныхъ формулъ, при чемъ преторъ былъ лишь пассивнымъ свидѣтелемъ, но въ составленіи преторомъ письменной формулы, содержащей его указанія присяжному судѣ о томъ, какъ надо рѣшить споръ. Такъ какъ постепенно преторы получили власть давать такія формулы исковъ не только въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ законами и обычаями, но и въ новыхъ случаяхъ, старымъ правомъ не предусмотрѣнныхъ, а также отказывать въ дачѣ исковъ — *denegare actionem*, — въ случаяхъ, когда эти иски, будучи обоснованы по закону и обычаю, казались претору несправедливыми, то теперь для частнаго лица не столь важно было имѣть цивильное право (въ субъективномъ смыслѣ), какъ преторскій искъ—*actio*—для его защиты. Преторъ, давая новые иски и лишая защиты несоотвѣтствующія справедливости притязанія, вліялъ своимъ эдиктомъ, гдѣ выставлялись его формулы, на самое содержаніе гражданского права. Исторія гражданского права въ значительной степени становится исторіей исковъ для защиты гражданскихъ правъ. Вотъ почему трудно приступить къ ея изученію, не ознакомившись съ самимъ характеромъ новаго процесса и преторскихъ формулъ.

II. Прежде всего приходится заняться вопросомъ, какъ произошла эта замяна процесса легисакціоннаго процессомъ формулярнымъ. Важнѣйшее указаніе источниковъ мы находимъ у Гая, который говоритъ <sup>1)</sup>, что эта

<sup>1)</sup> Gai 4, 30. Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt, namque ex nimia subtilitate veterum qui tunc jura condiderunt eo res perducta est, ut vel qui nimium errasset litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis

реформа была совершена *per legem Aebutiam et duas Julias*, не сообщая ни времени изданія этихъ законовъ, ни ихъ взаимнаго соотношенія. Такимъ образомъ, намъ остается догадываться о времени, причинахъ и порядкѣ реформы, опираясь на косвенныя данныя. Наболѣе вѣроятное предположеніе состоитъ въ слѣдующемъ <sup>2)</sup>.

Процессъ *per legis actiones* страдалъ двоякимъ неудобствомъ: 1) Производство *in iure* было обставлено сложными формальностями, ошибка въ которыхъ дѣлала весь актъ ничтожнымъ; однако исправить эти ошибки повтореніемъ акта было невозможно; 2) легисакціонныя формулы приноровлены были къ словамъ закона (§ 36, II); поэтому не имѣли исковой защиты притязанія, которыя не подходили къ этимъ формуламъ; увеличить же количество послѣднихъ безъ изданія новыхъ законовъ было невозможно. Вотъ почему потребность къ реформѣ, которая бы ослабила формализмъ процесса, все возрастала. — Можно думать, что впервые основная идея новаго процесса зародилась въ практикѣ *praetor peregrinus*. Онъ не можетъ примѣнять къ дѣламъ перегриновъ *legis actiones* и назначать для нихъ *judicium legitimum*. Поэтому онъ назначаетъ для перегриновъ присяжныхъ судей на основаніи своего *imperium*, создаетъ для нихъ *judicia imperio continentia* изъ нѣсколькихъ рекуператоровъ, назначаемыхъ на каждый отдѣльный случай. Полномочія этихъ присяжныхъ судей и опредѣлялись формулой, которую писалъ для нихъ преторъ; производство *in iure* освобождено было отъ всякихъ формальностей и состояло лишь въ подготовленіи формулы. Самую идею формулы преторъ *peregrinus* заимствовалъ, быть-можетъ, изъ обычаевъ какой-либо провинціи <sup>3)</sup>. Эта форма процесса показала удобной и городскому претору. Но онъ не могъ ею воспользоваться для подвѣдомственныхъ ему дѣлъ безъ особаго разрѣшенія закона. Поэтому и издана была *lex Aebutia*, содержаніе которой, вѣроятно, сводилось къ тому, что она позволяла сторонамъ, являясь къ *praetor urbanus*, съ его разрѣшенія производить выборъ между облеченіемъ спора въ форму *legis actio* или же въ форму новаго процесса — *per formulas*. Законъ этотъ изданъ былъ, повидимому, между <sup>149 а. Chr.</sup> <sup>605 а. н. с.</sup> и <sup>126 а. Chr.</sup> <sup>628 а. н. с.</sup> <sup>4)</sup>. Этимъ и объясняется, что въ эпоху Цицерона, хотя легисакціонный процессъ остается въ силѣ, но существуютъ и формулы почти для всѣхъ исковъ <sup>5)</sup>. На этой почвѣ выбора между *legis actio* и *formula* сложилось постепенно вліяніе претора на самое образованіе нормъ права. Считая искъ, основанный на старомъ правѣ, несправедливымъ, преторъ началъ отказывать сторонамъ въ совершеніи *legis actio*, не позволяя, однако, замѣнить ее формулой; послѣ этого

---

*actiones effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigemus. 31. Tantum ex duabus causis permissum est lege agere: damni infecti et si centumvirale iudicium futurum est...* (См. еще Gell. 16, 10, 8.

<sup>2)</sup> (См. Wlassak, Röm. Prozessgesetze (1888—1891 гг.). *Sohm* § 49. *Girard*, стр. 982—989. *Сул*, стр. 710—716: 484 — 486. Ср. *Greenidge*, The legal procedure of Cicero's time (1902), стр. 169 сл.

<sup>3)</sup> Это—догадка *Girard*. стр. 986 пр. 1.

<sup>4)</sup> См. *Girard*. стр. 987 пр. 2. *Bruns-Lenel*. стр. 111 пр. 1.

<sup>5)</sup> См. *Greenidge*. The legal procedure of Cicero's time (1901), стр. 161 сл.

одинъ только шагъ оставалось сдѣлать, чтобы начать давать формулы въ тѣхъ случаяхъ, для которыхъ не было никакихъ *legis actiones*.—Формулярный процессъ сталъ на основаніи *lex Aebutia* законнымъ процессомъ; присяжный судъ, организованный городскимъ преторомъ черезъ выдачу формулы въ спорахъ между римскими гражданами, происходившихъ въ чертѣ города Рима, былъ *judicium legitimum*, если назначался *unus iudex*; остальные процессы продолжали быть *judicia quae imperio continentur*<sup>6)</sup>. Такъ какъ новый процессъ *per formulas* былъ во всѣхъ отношеніяхъ удобнѣе, чѣмъ легисакціонный, то къ нему, конечно, прибѣгали чаще, и *legis actiones* вышли изъ употребленія.—Значеніе *leges Juliae*, изданныхъ, вѣроятно, при Августѣ, состояло въ томъ, что онѣ совсѣмъ отмѣнили легисакціонный процессъ. Послѣ этого онъ остался въ силѣ только для немногихъ дѣлъ; главные изъ этихъ случаевъ были слѣдующіе: 1) для тѣхъ дѣлъ, которыя передавались въ коллегіальный судъ центумвировъ (дѣла о наслѣдствѣ; § 37, I), *in jure* попрежнему совершалась *l. a. sacramento*<sup>7)</sup>; 2) *legis actio* осталась формой для нѣкоторыхъ актовъ добровольной юрисдикціи, каковы: *in jure cessio*, *manumissio vindicta*<sup>8)</sup>.

## § 55. Лица, участвующія въ процессѣ. Общій ходъ процесса.

I. Нормальный процессъ дѣлится, такимъ образомъ, попрежнему на производство *in jure* и *in judicio*; этотъ процессъ и носитъ названіе *ordo judiciorum privatorum*. Производствомъ *in jure*, которое имѣетъ цѣлью дать юридическую квалификацію спору, происходящему между сторонами, въ Италіи продолжаютъ завѣдывать тѣ же магистраты, что и въ первомъ періодѣ (§ 37, I), а именно: въ Римѣ — преторъ и курульные эдилы (по рыночнымъ дѣламъ), въ муниципіяхъ — мѣстные магистраты (съ ограниченной, впрочемъ, компетенціей). Въ провинціяхъ гражданское судопроизводство находится въ завѣдываніи ихъ правителей, которымъ помогаютъ въ сенатскихъ провинціяхъ квесторы<sup>1)</sup>. Засѣданія производятся публично, *pro tribunali*, въ дозволенные для суда дни (при М. Аврелии такихъ дней было 230<sup>2)</sup>. *In judicio*, гдѣ споръ сторонъ долженъ быть рѣшенъ по существу послѣ провѣрки доказательствъ, дѣйствуетъ судебная коллегія центумвировъ, если дѣло идетъ о наслѣдствѣ, или же присяжный судъ, назначаемый магистратомъ для даннаго дѣла при участіи сторонъ; различаются попрежнему единоличные *judices* и *arbitri* и коллегіально дѣйствующіе *recuperatores*. — Въ теченіе имперіи на ряду съ указанными судебными магистратами начинаютъ появляться новые. По дѣламъ объ опекахъ (§ 66, II), о фидеикомис-

<sup>6)</sup> См. объ этомъ различіи Gai 4, 103 слл. Практически разница состояла въ томъ, что въ *jud. leg.* полномочія *iudex*'а продолжаются 18 мѣс., а въ *jud. imp. cont.* — до истеченія срока службы назначившаго *judicium* магистрата; въ *jud. legitima consumptio actionis in jus conceptae* происходитъ *ipso jure*, а въ остальныхъ случаяхъ *consumptio* происходитъ *ope exceptionis*. Ср. выше § 12, V. *Baron*, Inst. § 186.

<sup>7)</sup> Ср. къ этому *Bruns-Lenzl*, стр. 111.

<sup>8)</sup> О *legis actio* въ случаѣ *damnum infectum* (Gai 4, 41) см. *Girard*, стр. 988 пр. 2.

<sup>1)</sup> Gai 1, 101. 102. L. 2. L. 4 § 6 D. 1, 16.—Gai 1, 6.

<sup>2)</sup> *Capitolin. Marc.* 10.

сахъ (§ 81, II), объ алиментахъ (§ 65, III), а затѣмъ и по дѣламъ о свободѣ и правахъ состоянія получаютъ юрисдикцію консулы (§ 46, I) и особые преторы съ спеціальной компетенціей (*praetor tutelaris*). Широкою юрисдикцію по гражданскимъ дѣламъ, касающимся ихъ административной компетенціи, получили нѣкоторые императорскіе чиновники, какъ-то: *praefectus urbi*, *praef. annonae* и *praefectus vigilum*. Право творить судъ присваиваетъ себѣ самъ принцепсъ<sup>3)</sup>. Но эти новые органы совершаютъ процессъ не въ формѣ *ordo judiciorum privatorum*, а въ видѣ *cognitio extra ordinem*<sup>4)</sup>. Эта *cognitio* характеризуется, главнымъ образомъ, тѣмъ, что здѣсь нѣтъ дѣленія на *jus* и *judicium*: магистратъ разбираетъ все дѣло самъ и произноситъ рѣшеніе; если же разборъ дѣла и поручается другому лицу, то этотъ *judex datus* не есть самостоятельный присяжный судья, а дѣйствуетъ отъ имени назначившаго его магистрата. Постановленныя этимъ путемъ рѣшенія не считаются окончательными, но подлежатъ обжалованію: развивается институтъ *апелляціи*, который, повидимому, не примѣнялся въ *ordo jud. privatorum*, гдѣ *sententia* присяжнаго судьи тотчасъ же вступала въ силу и не подлежала обжалованью<sup>5)</sup>. Большое примѣненіе получила эта *cognitio extra ordinem* въ провинціяхъ<sup>6)</sup>. Мало-по-малу этотъ типъ процесса началъ вытѣснять собою *ordo judiciorum privatorum*. Кончилось тѣмъ, что ко времени Діоклеціана *cognitio extra ordinem* осталась единственной формой процесса; процессъ, дѣлившійся на *jus* и *judicium*, гдѣ рѣшеніе постановлялось присяжнымъ, совсѣмъ исчезъ. Поэтому мы и рассмотримъ подробно эту новую форму процесса въ третьемъ періодѣ; теперь же ограничимся изученіемъ *ordo judiciorum privatorum* и тѣхъ средствъ защиты, которыя оказывали обычные судебные магистраты въ дополненіе къ этому порядку въ силу своего *imperium*, но характеръ которыхъ они постоянно старались приблизить къ нормальному *ordo judiciorum privatorum*, вводя по возможности и сюда обычныя формы процесса (участіе присяжныхъ судей); мы разумѣемъ *interdicta*, *restitutiones in integrum*, *stipulationes praetoriae* и *missiones in possessionem*<sup>7)</sup> (см. гл. III настоящаго отдѣла).

II. Обычный ходъ нормальнаго процесса состоялъ въ настоящемъ періодѣ въ слѣдующемъ.— 1) Такъ какъ производство *in jure* попрежнему могло происходить лишь въ присутствіи обѣихъ сторонъ, то первой заботой истца являлось привлеченіе отвѣтчика на судъ. Для этого совершалась *in jus vocatio* (§ 37, II); если отвѣтчикъ не повиновался, то съ него можно было особыми исками взыскать штрафъ; если отвѣтчикъ скрывался (*latitans*), то истецъ могъ испросить у претора вводъ во владѣніе всѣмъ его имуществомъ (*missio in possessionem*), который, въ случаѣ дальнѣйшей неявки отвѣт-

<sup>3)</sup> L. 1 § 6. 7. L. 2. D. 1, 12.—L. 1 § 18 D. 14, 1.—L. 56 D. 19, 2. L. 9 D. 20, 2. Gai 1. 5. L. 1 pr. D. 1, 4.

<sup>4)</sup> См., наприм., § 8 J. 4, 15. L. 46 (47) § 1 D. 3, 5.

<sup>5)</sup> Таково мнѣніе *Mommsen*'а, *Staatsrecht*, II. стр. 980—982, къ которому присоединяется *Girard*, стр. 1036. Господствующее мнѣніе принимаетъ апелляцію и на рѣшенія присяжныхъ. См. литературу и изложеніе вопроса въ ст. *Kipp*, *Appellatio* у *Pauly-Wissowa*, II, 1, кол. 198 и сл.

<sup>6)</sup> *Girard*. стр. 1057 сл.

<sup>7)</sup> См. *Girard*. стр. 1057 пр. 3.

чика, кончался продажей его имущества (*venditio bonorum*<sup>8)</sup>). Вместо того, чтобы настаивать на немедленной явке в суд, истец может удовольствоваться получением от застигнутого им ответчика поручительства в такой явке: *cautionem* или *cautio iudicio sisti*; последствием неявки в этом случае бывает, сверх потери обеспечения, *missio in possessionem* и *venditio bonorum*<sup>9)</sup>.—2) Когда обе стороны являлись к магистрату, то начиналось *производство in iure*. Истец указывал, какой иск он желает получить от магистрата: *editio actionis, postulatio actionis*<sup>10)</sup>. При этом предварительно он может адресовать к противнику известные вопросы (*interrogationes in iure*), чтобы согласно с его ответами составить испрашиваемый иск (напр., он может спросить ответчика: «an heres sit et ex quota parte?»<sup>11)</sup> Ответчик может вслѣдъ за этимъ или 1) прямо удовлетворить истца, и тогда дѣло кончается, или 2) признать свою неправоту — *confessio in iure*; тогда онъ приравнивается къ окончательно осужденному (*confessus pro iudicato habetur*; см. § 36, II)<sup>12)</sup>; наконецъ, 3) ответчикъ может начать оспаривать притязание истца (*defendere se*). Въ последнемъ случаѣ производство *in iure* продолжается. Такъ какъ теперь уже оставленъ прежній принципъ, что въ каждомъ процессѣ долженъ разбираться лишь одинъ вопросъ (§ 16, II, 2; § 50, II), то въ исковую формулу могутъ быть вставлены заявленія о разнаго рода возраженіяхъ, основанныхъ на справедливости, которыя ответчикъ выставляетъ противъ иска (эксценции; см. ниже § 58). Если магистратъ, выслушавъ стороны, сразу убѣдится въ неосновательности или несправедливости заявленнаго истцомъ притязанія, то онъ можетъ просто отказать ему въ искѣ — *denegatio actionis*<sup>13)</sup>. Въ противномъ случаѣ магистратъ при содѣйствіи сторонъ приступаетъ къ составленію формулы и выбору присяжнаго судьи. Производство *in iure* заканчивается тѣмъ, что истецъ прочитываетъ ответчику при свидѣтеляхъ составленную магистратомъ формулу; тогда *iudicium* считается *asserptum*, т.-е. принятымъ сторонами по взаимному ихъ согласію. Въ этомъ актѣ и состоитъ, повидимому, такъ называемый *litis contestatio*<sup>14)</sup>, съ которой связана *консумпція иска*, наступающая въ силу правила „bis de eadem re ne sit actio“ (см. § 36, III). Если ответчикъ, не сознаваясь и не удовлетворяя истца, въ то же время отказывается оказать ему необходимое содѣйствіе для составленія формулы и назначенія судьи, то онъ считается за *indefensus* и приравнивается, наравнѣ съ *confessus*, къ *iudicatus* или *damnatus*<sup>15)</sup>. Нужно отмѣтить въ заключеніе, что у сторонъ была возможность покончить споръ *in iure при-*

8) См. Шу.тинъ, § 126, III; § 120.

9) Keller, Civilprozess § 49. Шу.тинъ, § 126, IV. Bethmann-Hollweg, т. II, § 106, II. Greenidge, Legal proc., стр. 141 сл., 156 сл.

10) L. 1 pr. D. 2. 13. Cic. Verr. 2, 3, 65, 152. Greenidge, op. cit., стр. 178.

11) L. 1. 5 D. 11, 1.

12) Ср., однако, Girard, стр. 994 пр. 1.

13) L. 102 § 1 D. 50, 17. Ulp. 1 ed. Eius est actionem denegare, qui possit et dare Ср. Baron. Inst. § 208, ad 1.

14) См. Girard, стр. 197. Ср., однако, Hölder, въ Ztschr. Sav. St. т. XXIV (1903 г.), стр. 197—237 и противъ этого Lend. тамъ же, стр. 329—343.

15) Keller, § 65. Bethmann-Hollweg, § 106, I. Greenidge, op. cit., стр. 255 сл.

сягой (*jusjurandum*), не доводя дѣла до *judicium* <sup>16)</sup>.— 3) *In judicio* присяжный выслушивалъ рѣчи сторонъ и ихъ *oratores* и подвергалъ свободной оцѣнкѣ приводимыя ими доказательства. Въ результатѣ разбирательства онъ постановлялъ рѣшеніе — *sententia, res judicata*. Основнымъ правиломъ формулярнаго процесса было то, что рѣшеніе всегда постановлялось *въ деньгахъ* (*pecuniaria condemnatio*; см. ниже § 56, II, 3). Это рѣшеніе признавалось за формальную истину между сторонами — *res judicata pro veritate accipitur* <sup>17)</sup>; по теоріи, выработанной классическими юристами, вопросъ, разрѣшенный одинъ разъ между данными сторонами, не могъ быть разрѣшаемъ судомъ вторично; это правило примѣнялось, хотя бы разрѣшенный одинъ разъ вопросъ вновь возбуждался въ формѣ *другого иска*, такъ что правила о процессуальной консумпціи, наступающей уже въ силу *litis contestatio*, вторичному возбужденію дѣла сами по себѣ не препятствовали; въ этомъ состояла такъ называемая положительная функція судебного рѣшенія: запрещалось „*revocare eandem quaestionem inter easdem personas*“ <sup>18)</sup>.— Если на судъ къ присяжному *не является истецъ*, то отвѣтчикъ можетъ потребовать освободительнаго рѣшенія <sup>19)</sup>. Если *не является отвѣтчикъ*, то судья выслушиваетъ истца и постановляетъ заочное рѣшеніе въ пользу или противъ отвѣтчика <sup>20)</sup>. Если не являются обѣ стороны, то дѣло не получаетъ движенія и покрывается истеченіемъ короткой давности <sup>21)</sup>. Впрочемъ, отсутствующій по уважительной причинѣ можетъ добиться отсрочки; сверхъ того, за него можетъ вступить *defensor*; наконецъ, возможна *restitutio in integrum* противъ заочнаго рѣшенія (см. § 60) <sup>22)</sup>.— 4) *Исполненіе* судебного рѣшенія состоитъ въ томъ, что выигравшій дѣло истецъ получаетъ къ отвѣтчику особый искъ — *actio judicati* <sup>23)</sup>. Если отвѣтчикъ отрицаетъ существованіе и законную силу судебного рѣшенія, то онъ можетъ защищаться противъ этого иска съ рискомъ быть присужденнымъ вдвое въ случаѣ проигрыша дѣла. Если же онъ не защищается, но и не платитъ, то начинается принудительное взысканіе. Это взысканіе возможно прежде всего въ формѣ *executio personalis* <sup>24)</sup>, которая состоитъ въ томъ, что должникъ содержится подъ арестомъ, пока не уплатитъ долга или не выкупитъ его своимъ трудомъ. Муниципальные магистраты имѣли право только на такую *executio*. Прочіе же магистраты могли прибѣгать еще къ *venditio bonorum* <sup>25)</sup>, т.-е. къ исполненію приговора надъ имуществомъ отвѣтчика. Этотъ способъ

<sup>16)</sup> Keller § 64. Bethmann-Hollweg, § 107. Baron, § 209, 3. Greenidge, стр. 259 сл. Шулинъ, стр. 562. Ср. Girard, стр. 992 пр. 4.

<sup>17)</sup> L. 207 D. 50, 17.

<sup>18)</sup> L. 3 D. 44, 2. Julianus apud Ulp. 15 ed. Подробнѣе см. у Girard, стр. 1026 сл. (объ exceptio rei judicatae vel in judicium deductae). Baron, Inst. § 214.

<sup>19)</sup> L. 6, § 3 D. 42, 2. L. 28 пр. D. 49, 1.

<sup>20)</sup> L. 1 C. 7, 43.

<sup>21)</sup> L. 3 § 1 D. 42, 8.

<sup>22)</sup> Bethmann-Hollweg § 108. Keller § 69, 70. Baron § 212. Ср. Girard, стр. 1022 пр. 2.

<sup>23)</sup> Gai 4, 9, 102.

<sup>24)</sup> Gai 3, 199. Lex Rubria, 21, 22. Другіе петочники см. у Girard, стр. 1030 пр. 3.

<sup>25)</sup> Gai 3, 77—81.

являлся единственно примѣнимымъ, если отвѣтчикъ былъ *latitans* или *indefensus*, или если онъ добровольно уступалъ кредиторамъ свое имущество — *cessio bonorum*<sup>26)</sup>; въ остальныхъ случаяхъ къ нему прибѣгаютъ, вѣроятно, по требованію кредитора взаменъ *executio personalis*<sup>27)</sup>. Стоитъ эта имущественная экзекуція въ томъ, что кредиторы вводятся во владѣніе имуществомъ должника — *missio in bona rei servandae causa*, — о чемъ объявляется во всеобщее свѣдѣніе; прочіе кредиторы могутъ присоединяться послѣ этого ко введеннымъ во владѣніе кредиторамъ; спустя извѣстный срокъ, кредиторы выбираютъ изъ своей среды *magister bonorum*, который продаетъ все имущество должника съ аукціона тому, кто предложитъ наибольшую сумму; *emptor bonorum* дѣлается по преторскому праву собственникомъ купленного имущества и можетъ предъявлять всѣ иски, принадлежавшіе должнику; но онъ обязанъ уплатить и долги, лежащіе на купленномъ имуществѣ, въ размѣрахъ той платы, за которую онъ приобрѣлъ это имущество<sup>28)</sup>. Если должникъ приобрѣтетъ новыя bona, то допускается вторичная *venditio bonorum* для удовлетворенія кредиторовъ, не получившихъ полной уплаты въ результатѣ первой *venditio*<sup>29)</sup>.—5) Хотя апелляціонное производство, повидимому, при *ordo iudiciorum privatorum* не имѣло мѣста (см. выше, прим. 5), но все же извѣстныя средства обжалованья и здѣсь существовали. Такъ, противъ всѣхъ актовъ, совершаемыхъ судебнымъ магистратомъ (но не присяжнымъ судьей), допускалась *intercessio* другихъ магистратовъ<sup>30)</sup>. Сверхъ того, сторона, недовольная рѣшеніемъ, въ случаѣ уважительныхъ причинъ, могла получить отъ магистрата *restitutio in integrum* противъ судебного рѣшенія: послѣднее считалось тогда несостоявшимся, и начинался новый процессъ — *iudicium restitutorium*<sup>31)</sup>.

## Глава II. Формула и ея составныя части.

### § 56. Главныя части формулы.

I. Въ формулѣ, которую *in iure* при участіи сторонъ составляетъ магистратъ для того, чтобы она служила руководствомъ присяжному судѣ, различаются *главныя части*, т.-е. такія, которыя всегда присутствуютъ въ извѣстномъ сочетаніи въ формулѣ опредѣленнаго иска, и *второстепенныя*, которыя въ каждой формулѣ могутъ отсутствовать<sup>1)</sup>. Главныя части суть:

<sup>26)</sup> L. 1 C. 7, 71.

<sup>27)</sup> См. объ этомъ неясномъ и спорномъ вопросѣ Keller § 83 пр. 32. Girard, стр. 1031. Bethmann-Hollweg, II, § 114 прим. 30. Greenidge, Leg. proc., 273.

<sup>28)</sup> Formula Rutiliana и formula Serviana. См. Girard, стр. 1034 пр. 3. Bethmann-Hollweg. § 114 пр. 92 слл. Ниже § 57, VII, 3 и V въ концѣ.

<sup>29)</sup> Ко всему изложенному Bethmann-Hollweg §§ 112 слл. Keller §§ 83 слл. Girard, стр. 1029 слл. Шулинъ, § 121. Baron § 215. Greenidge, op. cit. стр. 278 слл.

<sup>30)</sup> Liv. 6, 27, 8.

<sup>31)</sup> L. 46 § 3 D. 3, 3. Girard, стр. 1035 сл. Keller § 82. Baron § 213. Greenidge, стр. 287 слл.



*intentio*, *condemnatio*, *demonstratio* и *adjudicatio*; не во всякомъ искѣ требуется наличность всѣхъ этихъ частей. *Второстепенныя* части суть, *exceptio* и *praescriptio*. Въ настоящемъ § мы займемся главными частями: но предварительно должны быть приведены образчики разнаго рода формуль, которыми мы и будемъ пользоваться въ дальнѣйшемъ изложеніи, какъ примѣрами. Эти образцы показываютъ, что всѣмъ главнымъ частямъ формулы предшествовало назначеніе присяжнаго судьи; объ этой части формулы мы особо говорить не будемъ.

1. *Formula petitoria (rei vindicatio)*. Octavius judex esto. Si paret rem qua de agitur ex jure Quiritium Auli Agerii esse, neque ea res arbitrato tuo Aulo Agerio restitueretur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, judex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non paret absolve <sup>2)</sup>.

2. *Actio certae creditae pecuniae*. Judex esto. Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere, judex, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia condemna, si non paret absolve <sup>3)</sup>.

3. *Actio depositi in jus concepta*. Judex esto. Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem N. Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona, ejus, judex, N. Negidium A. Agerio condemna, nisi restituet, si non paret absolve <sup>4)</sup>.

4. *Actio in factum* на случай недозволенной *in jus* vocatio. Recuperatores sunt. Si paret illum partonum ab illo liberto contra edictum illius praetoris in jus vocatum esse, recuperatores, illum libertum illo patrono sestertium decem milia condemnate, si non paret, absolvite <sup>5)</sup>.

5. *Actio quasi Serviana* или *actio hypothecaria*. Judex esto. Si paret inter *A<sup>m</sup> A<sup>m</sup>* et, L. Titium convenisse, ut ea res q. d. a. *A<sup>o</sup> A<sup>o</sup>* pignori hypothecaeve esset propter pecuniam debitam, eamque rem tunc, cum conveniebat, in bonis Lucii Titii fuisse eamque pecuniam neque solutam neque eo nomine satisfactum esse neque per *A<sup>m</sup> A<sup>m</sup>* stare quo minus solvatur, nisi ea res arbitrato tuo restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, judex, *N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup>* condemna, s. n. p. a <sup>6)</sup>.

Въ этихъ формулярахъ истецъ обозначается именемъ „*Aulus Agerius*“, отвѣтчикъ — „*Numerius Negidius*“, третье лицо — „*Lucius Titius*“; въ конкретномъ случаѣ преторъ, давая формулу, вставляетъ надлежащія имена сторонъ <sup>7)</sup>.

II. Переходимъ къ разсмотрѣнію главныхъ частей формулы.

1) По Гаю partes: Gai 4, 39 и adjectiones: Gai, 4, 129.

2) Gai 4, 41. 51. Cic. Verr. 2, 2, 12, 31. Lenel, Edictum perpetuum, § 69.

3) Gai 4, 50. Lenel, § 95, 1.

4) Gai 4, 47, 40. L. 1 § 21 D. 16, 3. Lenel § 106.

5) Lenel § 11, 1, Gai 4, 46.

6) Lenel § 267 (реконструирована гипотетично, на основаніи косвенныхъ данныхъ, дающихъ, впрочемъ, весьма опредѣленные результаты; см. L. 23 D. 22, 3. L. 13 § 1 D. 16, 1. L. 15 § 1 D. 20, 1. L. 6 D. 20, 6. L. 16 § 3 D. 20, 1 и т. д.).

7) См. Bethmann-Hollweg. § 100 пр. 19. Keller § 40.

1. *Intentio*. Это, несомненно, главнейшая часть формулы, ибо она не может отсутствовать ни в одномъ искѣ: въ ней содержится тотъ вопросъ, который истецъ ставитъ на разсмотрѣніе суда<sup>8)</sup>. Существуетъ нѣсколько различныхъ классификацій интенціи. 1) Самая важная классификація состоитъ въ томъ, что различаются интенціи *in jus conceptae* и интенціи *in factum conceptae*<sup>9)</sup>. Примѣры первыхъ мы имѣемъ въ выше приведенныхъ формулахъ за №№ 1 (*si paret... A' A' esse*), 2 (*si paret... dare oportere*) и 3 (*quidquid... ex fide bona*): примѣры вторыхъ содержатъ формулы за № 4 (*si paret... vocatum esse*) и 5 (*si paret... quominus solvatur*). Различіе сводится къ тому, что, выставляя *intentio in jus*, истецъ опирается свое требованіе на нормы, существующія въ *jus civile* (законы и обычай). Ссылкой на *jus civile* служатъ въ интенціяхъ вещныхъ исковъ слова „*ex jure Quiritium*“ (формула № 1), а въ интенціяхъ обязательственныхъ исковъ — слово „*oportere*“ (форм. № 2 и 3). Получивъ такую интенцію, судья долженъ разсмотрѣть, содержитъ ли *jus civile* такую норму, которая бы обосновывала требованіе, заявляемое истцомъ. Къ *intentio in factum* преторъ прибѣгаетъ тогда, когда требованіе истца не можетъ быть обосновано нормами гражданского права, но преторъ тѣмъ не менѣе находитъ справедливымъ дать ему защиту. Тогда онъ въ интенціи формулы описываетъ тѣ факты, на которыхъ истецъ основываетъ свое домогательство къ отвѣтчику, и предписываетъ судѣ присудить отвѣтчика въ пользу истца, если эти факты подтвердятся *in judicio*. Такія *actiones in factum* были однимъ изъ главныхъ средствъ созданія преторскаго права, *jus honorarium* (см. § 51)<sup>10)</sup>. 2) Далѣе различаются *intentiones certae* и *incertae*. Подъ именемъ *intentio certa* разумѣется такая, гдѣ предметъ требованія истца опредѣленъ совершенно точно. Сюда относятся всѣ *actiones in rem* (формула № 1) и всѣ *actiones in jus conceptae in personam*, гдѣ требуется дача (*dare*) опредѣленной суммы денегъ (*certa pecunia*: формула № 2) или опредѣленной вещи (*certa res*). *Intentio incerta* имѣетъ мѣсто тогда, когда истецъ точно не опредѣляетъ предмета своего требованія и болѣе точное опредѣленіе предоставляется уже судѣ (примѣръ: форм. № 3). *Intentio certa* начинается словами „*si paret*“, а *int. incerta* — „*quidquid paret*“. Это различіе имѣетъ практическое значеніе: *intentio certa* открываетъ много шансовъ для такъ называемой *plus petitio*<sup>11)</sup>. Именно, если истецъ по ошибкѣ, опредѣляя предметъ требованія, назоветъ болѣе большую сумму, чѣмъ ему слѣдуетъ (*plus petitio re*), или же предъявить искъ не въ томъ мѣстѣ, гдѣ должно быть исполнено его требованіе (*plus petitio loco*), или потребуеъ уплаты до наступленія назначеннаго для нея срока (*plus petitio tempore*), то при разбирательствѣ дѣла *in judicio* окажется, что невѣрно сформулированная *intentio certa* не соотвѣтствуетъ истиннымъ обстоятельствомъ дѣла: „*si paret*“ интенціи признано будетъ судомъ недоказаннымъ и истецъ получитъ отказъ. Въ то же время онъ на-

8) Gai 4, 41. *Intentio est ea pars formulae qua actor desiderium suum concludit.*

9) Gai 4, 45—47.

10) На русскомъ языкѣ см. спец. монографію Г. А. Покровскаго: „Право и фактъ въ римскомъ правѣ“, т. I 1898 г., т. II 1902 г.

11) Gai, 4, 53—56.

всегда лишится права предъявлять свой искъ въ силу происшедшей процессуальной консумпции иска, доведеннаго до *litis contestatio* (§ 55, II, 2). Такія же послѣдствія можетъ имѣть неточная редакція интенціи *in factum*; и здѣсь возможна *plus petitio*. Напротивъ, при *intentio incerta*, гдѣ болѣе точное опредѣленіе предмета иска предоставляется судѣ, такой опасности совершить *plus petitio* не возникало (интенція гласила: „*quidquid... paret*“) <sup>12)</sup>.

2. *Demonstratio*. При *intentio certa in jus concepta* искъ достаточно индивидуализированъ точнымъ указаніемъ предмета требованія, такъ что судья можетъ опредѣлить, о какомъ изъ юридическихъ отношеній, существующихъ между истцомъ и отвѣтчикомъ, возбуждается вопросъ въ данномъ искѣ. Точно такъ же достаточно индивидуализируется искъ и указаніями, содержащимися въ *intentio in factum*. Но *intentio in jus incerta*, начинающаяся словами „*quidquid... paret*“, такихъ опредѣленныхъ указаній судѣ не даетъ. Поэтому ей предпосылается особая часть формулы—*demonstratio* <sup>13)</sup>, гдѣ содержится *названіе* того обязательственнаго отношенія гражданского права, изъ котораго возникаетъ данная интенція. (Примѣръ: формула № 3: „*quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup>... deposuit, q. d. r. a.*“; другіе примѣры: „*quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> hominem vendidit*“ <sup>14)</sup>; „*quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> N<sup>i</sup> N<sup>i</sup> negotia gessit*“ и т. п.). Эта часть формулы встрѣчается, слѣдовательно, только въ обязательственныхъ искахъ гражданского права съ *intentio incerta*.

3. *Condemnatio*. Эта часть формулы слѣдуетъ за интенціей и представляетъ судѣ полномочіе осудить отвѣтчика, если *intentio* будетъ доказана, и освободить его, если она будетъ опровергнута <sup>15)</sup>; осужденіе всегда должно выражаться въ установленіи для отвѣтчика обязанности уплатить опредѣленную *денежную сумму* истцу (§ 55, II, 3); поэтому предметъ каждаго иска съ *condemnatio*, по которому состоялось рѣшеніе въ пользу истца, долженъ быть оцѣненъ на деньги <sup>16)</sup>. Если эта оцѣнка содержалась уже въ самой формулѣ, т.-е. самая *condemnatio* гласила объ опредѣленной суммѣ денегъ, то *condemnatio* называлась *certa*; такая *condemnatio* бывала, главнымъ образомъ, при *intentio certae pecuniae* (формула № 2: „*judex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> sest. X m. condemna s. p. r. a.*“ <sup>17)</sup>). При всякой другой интенціи, *condemnatio* обыкновенно бывала *incerta*, т.-е. оцѣнка суммы иска представлялась судѣ (формулы №№ 1, 3, 5: „*quantum ea res erit tantam pecuniam condemna*“ <sup>18)</sup>). Иногда предѣлы усмотрѣнія судьи ограничивались

<sup>12)</sup> См. впрочемъ о *plus petitio tempore Girard*. стр. 1024 пр. 2. Конечно, есть средства для устраненія фатальныхъ послѣдствій *plus petitio*: *in int. restitutio*, испрашиваемая у претора; *vindicatio incertae partis*; *interrogatio in jure*: „*an heres sit ex quota parte*“ (§ 55, II, 2); *actio de eo quod certo loco* (*Дернбургъ*, Обязат. право § 33).

<sup>13)</sup> Gai 4, 40, 60.

<sup>14)</sup> Gai 4, 40.

<sup>15)</sup> Gai 4, 43.

<sup>16)</sup> Gai 4, 48. *Omniū autem formularum quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Itaque si corpus aliquod petamus, veluti fundum hominem vestem aurum argentum, judex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat.*

<sup>17)</sup> О формулѣ № 4 см. *Keller*, стр. 187, 149.

<sup>18)</sup> *Condemnatio incerta* можетъ быть *in bonum et aequum concepta*; *in duplum, tripulum, quadruplum*; альтернативная (при *actiones poenales*).

указаніемъ опредѣленной суммы, выше которой судья не могъ итти въ оцѣнкѣ иска (*dumtaxat sestertium X milia*); это была *condemnatio cum taxatione* <sup>19)</sup>.

4. *Adjudicatio*. Здѣсь судья дается полномочіе замѣнить одно состояніе вещныхъ правъ другимъ, главнымъ образомъ, замѣнить общую собственность на вещь нѣсколькими правами собственности на части этой вещи <sup>20)</sup>. Эта часть формулы встрѣчается только въ искахъ о раздѣлѣ общаго имущества, *actiones divisoriae*, куда причисляются: *actio communi dividundo* о раздѣлѣ общей собственности, *actio familiae erciscundae* о раздѣлѣ наследства между нѣсколькими сонаслѣдниками, и *a. finium regundorum* о возстановленіи границы между двумя смежными участками <sup>21)</sup>. *Adjudicatio* гласила: „*quantum adjudicari oportet, adjudicato*“ <sup>22)</sup>.

III. *Сочетаніе главныхъ частей формулы*. Были иски, которые содержали въ себѣ только интенцію; это—такъ называемыя *actiones praejudiciales*, гдѣ истецъ только ставилъ суду извѣстный вопросъ, не предъявляя притязанія ни къ какому отвѣтчику. Истецъ здѣсь хотѣлъ только путемъ судебного рѣшенія констатировать содержаніе или существованіе какого-либо юридическаго отношенія и тѣмъ обезпечить его отъ нарушенія. Этимъ путемъ можно было требовать рѣшенія вопроса, есть ли данное лицо сынъ такого-то, или нѣтъ, есть ли оно либертъ другого лица, или нѣтъ, каковы размѣры приданаго и т. п. <sup>23)</sup>. Въ другихъ искахъ одной интенціей ограничиться нельзя. При наличности *intentio certa in jus* или же *intentio in factum* въ формулѣ должна быть еще вторая часть—*condemnatio*. При наличности *intentio incerta in jus concepta*, передъ интенціей обыкновенно помѣщается еще *demonstratio*, а за интенціей слѣдуетъ *condemnatio*. Наконецъ, въ *actiones divisoriae* мы имѣемъ, кромѣ этихъ трехъ частей, еще четвертую—*adjudicatio*.

## § 57. Отдѣльные виды исковъ.

I. *Actiones in rem* и *in personam* (см. § 22, III). Обычной формой абсолютнаго иска является такъ называемая *formula petitoria* <sup>1)</sup>, образецъ которой приведенъ въ § 56, I въ качествѣ формулы иска для защиты права собственности (формула № 1); подобныя формулы существовали и для другихъ абсолютныхъ исковъ. Ихъ особенность состояла въ томъ, что въ *intentio* обозначалось только имя истца, тогда какъ имя отвѣтчика появлялось впервые въ *condemnatio*; при *actio in personam* въ интенціи означается имя истца и отвѣтчика. Сверхъ того, отвѣтчикъ по *actio in rem* обязанъ былъ во время производства *in iure* дать истцу обезпеченіе въ томъ, что онъ выдаетъ ему спорную вещь съ плодами въ случаѣ проигрыша дѣла;

<sup>19)</sup> См. ко всему Gai 4, 49--52.

<sup>20)</sup> Gai 4, 42.

<sup>21)</sup> См., напр., формулу *a. comm. div.* у Lenel, Ed. perp. § 81. Ср. Keller, Civilpr. прим. 458.

<sup>22)</sup> Gai 4, 42.

<sup>23)</sup> Gai 4, 44.

<sup>1)</sup> Gai 4, 91.

это обезпеченіе при процессѣ *per formulam petitoriam* называлось *satisfactio judicatum solvi*; если отвѣтчикъ отказывался дать истцу обезпеченіе, то тогда владѣніе спорной вещью передавалось истцу<sup>2)</sup>.

II. *Actiones arbitrariae*. Мы уже знаемъ, что въ формулярномъ процессѣ всякая *condemnatio* выражалась въ деньгахъ (§ 55, II, 3). Но истцу часто важно получить не деньги, а самую вещь, которой онъ домогается. Чтобы способствовать такому исходу процесса, римляне прибѣгали къ тому, что въ формулу нѣкоторыхъ исковъ передъ кондемнаціей вставлялась оговорка: „*nisi ea res arbitrati tuo Aulo Agerio restituetur*“ (§ 56, I, формулы №№ 1 и 5). Такая оговорка предписывала судѣ осудить отвѣтника лишь въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ не удовлетворитъ истца въ натурѣ согласно усмотрѣнію (*arbitratus*) судьи<sup>3)</sup>. Въ подобныхъ случаяхъ судья, разобравъ дѣло и признавъ правоту истца, дѣлалъ соотвѣтственную *pronuntiatio*; затѣмъ онъ *ex aequo et bono* опредѣлялъ, что долженъ предоставить отвѣтчикъ истцу, чтобы избавиться отъ денежной *condemnatio*; если отвѣтчикъ, однако, не повиновался этому *arbitrium de restituendo*, то принудить его къ повиновенію *manu militari* судья не могъ<sup>4)</sup>; но такое неповиновеніе было для отвѣтника невыгодно, ибо оцѣнка на деньги при постановленіи рѣшенія совершалась въ этомъ случаѣ особымъ способомъ: судья предлагаетъ истцу подъ присягой—*juramentum in litem*<sup>5)</sup>—самому оцѣнить стоимость иска въ деньгахъ, при чемъ истецъ могъ не стѣсняться и преувеличить стоимость; иногда, впрочемъ, судья ставилъ истцу крайній предѣлъ, выше котораго заходить въ оцѣнкѣ нельзя было; сверхъ того, по нѣкоторымъ изъ этихъ исковъ кондемнація вела за собой безчестье—*infamia* (наприм. при *actio doli*; см. § 74, I), а по другимъ—сумма ея опредѣлялась вчетверо (*actio quod metus causa*; см. § 74, I). Къ числу такихъ *actiones arbitrariae* относятся всѣ *actiones in rem*, предъявляемыя въ видѣ *formula petitoria*, и нѣкоторыя *actiones in personam*, наприм., *actio doli*, *actio quod metus causa*, *actio de eo quod certo loco*<sup>6)</sup>.

III. *Actiones bonae fidei u stricti juris*. Обязательственные иски съ интенціей *in jus concepta* дѣлятся на *actiones bonae fidei* и *stricti juris*<sup>7)</sup>. Разница состоитъ въ томъ, что въ интенціи исковъ первой категоріи (§ 56, формула № 3; ср. формулу № 2, какъ образецъ *actio stricti juris*) содержались слова „*ex fide bona*“. Эти слова уполномочивали судью при разсмотрѣніи дѣла руководиться принципомъ добросовѣстности, т.-е. не только принимать во вниманіе оговорки, сдѣланныя въ договорѣ сторонъ, и притя-

<sup>2)</sup> Gai 4, 89. 91. См. Girard, стр. 906 пр. 1.—О другой формѣ защиты вещныхъ правъ: *agere per sponsionem* см. Gai 4, 91, 93 sq. Girard, стр. 335 сл. Baron, Inst. § 204, II. Greenidge, стр. 186. Объ употреблявшейся въ этомъ случаѣ *stipulatio pro praede litis et vindictiarum* см. Lenel, Ed. perp. § 281.

<sup>3)</sup> § 31 J. 4, 6.

<sup>4)</sup> L. 68 D. 6, 1 несомнѣнно интерполирована. См. Appleton. les interpolations dans les pandectes (1895 г.), стр. 129 сл.

<sup>5)</sup> L. 1. L. 2 § 1. D 12, 3. L. 41 § 1. D. 42, 1. L. 73, D. 46, 1.

<sup>6)</sup> См. перечень у Girard, стр. 1008 сл. Baron. Inst. § 205, IV.

<sup>7)</sup> Точнѣе: *judicia bonae fidei*, *judicia stricta*. См. Gai 4, 62. Cic. de off. 3, 15, 61.—L. 5 § 4. D. 12, 3. L. 3 § 2. D. 13. 6.—§ 28—30 J. 4, 6.

занія, прямо возникающія для истца изъ даннаго отношенія, но стать на точку зрѣнія добросовѣстнаго человѣка и присудить къ тому, чего требуетъ эта точка зрѣнія (§ 50, II). Въ результатѣ, положеніе судьи при *judicia bonae fidei* гораздо свободнѣе, чѣмъ при *judicia stricta*. Онъ можетъ свободно толковать содержаніе договора, заключеннаго сторонами<sup>8)</sup>, не будучи столь связанъ его словесной редакціей, какъ при *actio stricti juris*; онъ можетъ принимать во вниманіе всѣ возраженія отвѣтчика, основанныя на справедливости, не нуждаясь для этого въ особыхъ полномочіяхъ, которыя прямо были бы оговорены въ формулѣ (*exceptio doli mali inest bonae fidei iudiciis*; см. ниже § 58, I); онъ можетъ разсмотрѣть въ томъ же процессѣ взаимное притязаніе отвѣтчика къ истцу, вытекающее изъ того же отношенія, на которомъ основано притязаніе истца къ отвѣтчику, и т. п.<sup>9)</sup>. Къ *actiones bonae fidei* относятся иски изъ новыхъ обязательственныхъ контрактовъ — консенсуальныхъ и реальныхъ (кроме *mutuum*; § 73), изъ веденія чужихъ дѣлъ безъ порученія (*negotiorum gestio*; § 75), изъ опеки (*tutela*; § 66), изъ договора *fiducia* (§ 72), искъ о возвратѣ приданнаго (*actio rei uxoriae*; § 64), искъ изъ такъ называемыхъ *contractus innominati* (§ 73). Къ *actiones stricti juris* относятся иски изъ старыхъ контрактовъ *stipulatio* и *litterarum obligatio*, искъ изъ легата (*actio ex testamento*), искъ изъ договора *mutuum* (§ 73), иски о возвратѣ неосновательнаго обогащенія (§ 75).

IV. *Condictiones*. Этимъ именемъ называются особые обязательственные иски съ *intentio in jus concepta*, т.-е. основанные на цивильномъ правѣ. Особенность ихъ состояла въ томъ, что въ нихъ не упоминалось то основаніе, изъ котораго возникала обязанность отвѣтчика что-либо дать или сдѣлать для истца — *dare oportere* или *dare facere oportere*. Эти иски имѣли, такимъ образомъ, абстрактный характеръ: въ нихъ обязанность отвѣтчика отвлекалась отъ своего основанія<sup>10)</sup>. Получивъ такую формулу, судья долженъ былъ перебрать всѣ отношенія цивильнаго права, для защиты которыхъ могли даваться кондикціи, и освобождать отвѣтчика лишь въ томъ случаѣ, если убѣждался, что между нимъ и истцомъ не было отношенія такого рода, которое устанавливало бы обязанность отвѣтчика дать или сдѣлать для истца то, что было обозначено въ интенціи иска. Такъ, наприм., истецъ требовалъ у отвѣтчика 1000 ассовъ; это требованіе могло вытекать изъ стипуляціи, изъ *contractus litteralis*, изъ новаго договора займа — *mutuum*; но въ формулѣ стояло только: „*si paret mille dare oportere*“ и не указывалось, изъ какого основанія истецъ эту обязанность выводитъ. Поэтому кондикціи классифицировались не по ихъ основанію — *causa*, а по предмету иска; различались: 1) *condictio certae pecuniae*, гдѣ истецъ въ интенціи требовалъ опредѣленной суммы денегъ, 2) *condictio certae rei*, гдѣ

<sup>8)</sup> L. 6 (7) D. 3, 5. Paul. 9 ed... *tantundem in bonae fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio.*

<sup>9)</sup> L. 18 § 4 D. 13, 6. L. 1 § 4. D. 27, 4. Gai 4, 61—63. § 30 J. 4, 6. Ко всему см. Girard, стр. 1006 пр. 3. Ср. Vangerow, I, § 139 Anm. I. Accarias. Précis, II, стр. 997 сл. Baron, Inst. § 142, I. Greenidge, стр. 202 сл.

<sup>10)</sup> См. Gai 4, 4, 64. 86; 3, 91. § 1 J. 3, 14. § 14 J. 4, 6. L. 5 § 3. D. 44, 7. Cic. pro Rosc. Com. 5.

требовалась иная определенная вещь (иначе: *condictio triticaria*) и 3) *condictio incerti*, гдѣ требовалось иное какое-либо дѣйствіе<sup>11)</sup>. Въ классическую эпоху *condictio certae pecuniae* и *cond. certae rei* примѣнялись къ стипуляціямъ, литтеральному контракту, къ договору *mutuum* (§ 73) и къ обязательствамъ о возвратѣ неосновательнаго обогащенія (§ 75); сверхъ того, онѣ давались собственнику украденной вещи, чтобы добиться отъ вора возврата этой вещи или ея стоимости (*condictio furtiva*; § 74). Что касается *condictio incerti*, то она появилась не раньше эпохи императора Траяна<sup>12)</sup> и примѣнялась лишь къ случаямъ возврата неосновательнаго обогащенія (§ 75).

V. *Actiones utiles*. Такъ называются иски, которые примѣнены къ извѣстному случаю *по analogiis*, т.-е. на томъ основаніи, что этотъ случай оказывается подобнымъ какому-либо другому, а потому признано справедливымъ, чтобы онъ защищался искомъ, подобнымъ тому иску, которымъ защищенъ уже послѣдній случай. Такимъ образомъ, *actio utilis* всегда создается наподобіе какого-либо иного уже существующаго иска<sup>13)</sup>. Этотъ послѣдній искъ называется *actio directa*<sup>14)</sup>. Формула для *actio utilis* получается тѣмъ путемъ, что дѣлаются извѣстныя перемѣны въ формулѣ *actio directa*, и тогда получается формула, приспособленная ко всѣмъ особенностямъ аналогичнаго случая. Иногда такое приспособленіе совершается путемъ незначительнаго измѣненія въ текстѣ *actio directa*. Этимъ путемъ можно было по аналогіи распространять какъ *actiones in jus*, такъ и *actiones in factum*<sup>15)</sup>. Иногда же эта цѣль достигается слѣдующимъ путемъ: желая распространить *actio in jus concepta* на аналогичное отношеніе, преторъ въ формулѣ своей *actio utilis* предписываетъ присяжному судѣ предположить, сдѣлать *фикцію*, что въ случаѣ, который подлежитъ его разсмотрѣнію, присутствуетъ и тотъ признакъ, которымъ это отношеніе на самомъ дѣлѣ отличается отъ отношенія, уже защищеннаго черезъ *actio directa*, и рѣшить дѣло такъ, какъ онъ бы рѣшилъ при наличности этого послѣдняго отношенія. Такъ, наприм., давая цивильную *actio furti* противъ совершившаго воровство перегринна, преторъ предписывалъ судѣ предположить, что этотъ перегринъ есть *civis Romanus*; получалась слѣдующая формула: *Si paret L. Titio ope consilio Dionis Hermaei filii (грекъ) furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem eum, si civis Romanus esset*

<sup>11)</sup> L. 1. D. 13, 3. L. 3. D. 12, 7. L. 24. D. 12, 1. *Формулы*: 1) для *condictio certae pecuniae*: *Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> sestertium decem milia dare oportere, iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> sestertium decem milia condemna*. Gai 4, 41. 50 (см. выше § 56, I, № 2); 2) для *condictio certae rei* или *triticaria*: *si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> tritici Africani optimi modios tot (hominem Stichum) dare oportere, quanti ea res erit iudex condemna* (*Lenel*, Ed. perp., § 95, 4); 3) *condictio incerti*: *Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> stipulationem quam, A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> ei repromisit acceptam facere oportere, quanti ea res erit iudex condemna* (*Bekker*, *Aktionen*, I, стр. 111, пр. 34. *Lenel*, Ed. perp. § 58 по франц. изданію 1901 г.).

<sup>12)</sup> См. *Lenel*, Ed. perp. (франц. изд.), т. I, стр. 179 пр. 3.

<sup>13)</sup> Gai 4, 38. L. 11. D. 19, 5. Cic. *Top.* 4. *Valeat aequitas, quae paribus in causis paria jura desiderat*. Выше § 50, II.

<sup>14)</sup> Gai 4, 34. L. 46 (47) § 1. D. 3, 5.

<sup>15)</sup> Последнее мы имѣемъ при *actio Serviana* и *actio quasi Serviana* или *hypothecaria* (§ 72, II).

(фикція), pro fure damnum decidere oporteret, iudex etc. Другимъ примѣромъ можетъ служить искъ, который предъявляется въ случаѣ *venditio bonorum*, произведенной для исполненія судебного рѣшенія надъ имуществомъ умершаго должника (§ 55, II, 4). Bonorum emtor можетъ предъявлять всѣ иски, принадлежащіе должнику, имущество котораго онъ купилъ цѣлою массой, и самъ долженъ былъ отвѣчать въ условленной при покупкѣ долѣ по искамъ кредиторовъ этого лица. Ему и противъ него давались тѣ же иски, которые имѣли бы мѣсто для и противъ наследника должника: въ нихъ дѣлалась фикція, что bon. emtor есть наследникъ должника (si heres esset; actio *Serviana* <sup>16</sup>). Такой искъ, въ которомъ сдѣлана фикція, технически называется *actio ficticia*.

VI. *Actiones civiles* и *honorariae*. Исками цивильными называются тѣ, которые основываются на цивильномъ правѣ, т.-е. имѣютъ *intentio in jus concepta*. Исками гонорарными называются тѣ, которые основаны на эдиктѣ магистрата. Сюда относятся <sup>17</sup>) *actiones in factum*, *actiones ficticiae* и иски съ перестановкой субъектовъ, къ которымъ мы теперь и должны обратиться.

VII. *Иски съ перестановкою субъектовъ*. Эти иски состояли въ томъ, что имена истца или отвѣтчика были различны въ интенціи и кондемнаціи. Интенція редактировалась на имя одного лица, а кондемнація— на имя другого <sup>18</sup>). Къ такому приему преторъ прибѣгалъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ находилъ нужнымъ дѣйствіе извѣстнаго иска распространить не на то лицо, на которое оно распространялось обыкновенно. Такъ, по общему правилу каждый отвѣчалъ самъ по тѣмъ сдѣлкамъ, которыя онъ заключалъ; но при извѣстныхъ условіяхъ преторъ за сдѣлку, заключенную однимъ лицомъ, заставлялъ отвѣчать другое; тогда и производилась перестановка лицъ въ формулѣ: интенція писалась, какъ обыкновенно, на имя лица, заключившаго сдѣлку, а въ кондемнаціи вмѣсто этого лица въ качествѣ отвѣтчика называлось другое лицо, на которое преторъ возлагалъ отвѣтственность за сдѣлку. То же самое могло происходить и на сторонѣ истца. Такія формулы давались въ слѣдующихъ случаяхъ.

I. *Actiones adjecticiae qualitatis*. Мы знаемъ, что подвластные дѣти всѣ имущественныя права приобрѣтали своимъ домовладыкамъ, но обязывать ихъ могли только своими деликтами (*actio poxalis*), а не своими сдѣлками (§ 24, I). Если подвластный сынъ принималъ на себя обязательство по какой-либо сдѣлкѣ, то онъ одинъ и отвѣчалъ за него; къ нему можно было предъявить искъ, но взыскать нельзя было на дѣлѣ ничего, въ виду отсутствія у него собственнаго имущества <sup>19</sup>). Въ настоящемъ періодѣ преторъ нашелъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ справедливость требуетъ, чтобы отецъ также отвѣчалъ передъ третьимъ лицомъ за обязательственныя сдѣлки, которыя это лицо заключило съ его подвластнымъ сыномъ. Справедливость требовала этого, во-первыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда

<sup>16</sup>) Gai 4, 35, 37. Другіе примѣры см. у Чилларжа, § 160, I, С. Keller, § 31. Baron, Inst. § 206, I.

<sup>17</sup>) См. Keller, § 30. Girard, стр. 1002 сл.—L. 25 § 2. D. 44, 7.

<sup>18</sup>) Gai 4, 35; 86 sq. 3, 84.

<sup>19</sup>) L. 39. D. 44, 7. L. 8 § 4. D. 46, 4.



отецъ самъ выразилъ волю, чтобы сынъ его вступалъ для него въ сдѣлки съ третьими лицами. Эту волю онъ могъ выразить: а) въ формѣ простого заявленія объ этомъ третьему лицу — *jussus* <sup>20)</sup>, б) въ формѣ назначенія сына приказчикомъ — *institor* — въ своемъ торговомъ заведеніи, в) въ формѣ опредѣленія сына шкиперомъ — *magister navis* — на свой корабль (самъ домовладыка, какъ собственникъ корабля, назывался *exercitor navis* <sup>21)</sup>). Въ этихъ случаяхъ признано было справедливымъ, чтобы третье лицо, заключившее сдѣлку съ подвластнымъ, какъ съ приказчикомъ или шкиперомъ или же во вниманіе къ *jussus* домовладыки, имѣло искъ объ исполненіи обязательства не только къ подвластному, но также и къ самому домовладыкѣ, который при томъ за эти сдѣлки отвѣчалъ въ полномъ ихъ объемѣ — *in solidum*, такъ что кредиторъ имѣлъ двухъ должниковъ: самого подвластнаго и его домовладыку. Противъ подвластнаго давался обычный искъ изъ заключенной имъ сдѣлки, а противъ домовладыки — особые иски: *actio quod jussu*, *actio institoria* и *actio exercitoria*. — Во вторыхъ, преторъ призналъ, что домовладыка долженъ отвѣчать за сдѣлки, заключенныя подвластнымъ, и въ нѣкоторыхъ такихъ случаяхъ, когда онъ прямо его на эти сдѣлки не уполномочивалъ. Сюда относятся: а) тотъ случай, когда выгода, полученная подвластнымъ отъ сдѣлки, прямо пошла на увеличеніе имущества домовладыки (*in rem versio*), такъ что послѣдній обогатился отъ обязательства, заключеннаго подвластнымъ (наприм., подвластный взялъ деньги взаймы, чтобы на эту сумму прокормить рабовъ домовладыки <sup>22)</sup>); б) тотъ случай, когда домовладыка выдѣлилъ сыну для самостоятельнаго управленія, не передавая ему, конечно, въ собственность, часть своего имущества, т.-е. далъ ему такъ называемое *peculium profecticium* (§ 65. I), и сынъ по поводу управленія этимъ имуществомъ принимаетъ на себя обязательства передъ третьими лицами <sup>23)</sup>. И въ этихъ случаяхъ кредиторъ сына получаетъ искъ не только противъ самого подвластнаго, съ которымъ онъ заключилъ сдѣлку, но и противъ его домовладыки. Только домовладыка отвѣчаетъ здѣсь уже не въ полномъ размѣрѣ долга, но въ первомъ случаѣ — въ размѣрѣ того обогащенія, которое онъ получилъ отъ сдѣлки подвластнаго, а во второмъ — въ размѣрахъ *пекулія*, имѣющагося у сына. Противъ сына дается опять-таки нормальный искъ изъ заключеннаго имъ обязательства, а противъ отца — особые иски: *actio de in rem verso* и *actio de peculio* <sup>24)</sup>. — Всѣ эти иски къ домовладыкѣ: а. *institoria*, *exercitoria*, *quod jussu*, *de peculio et de in rem verso* называются *actiones adjecticiae qualitatis* <sup>25)</sup>, ибо отвѣтственность отца не освобождала сына отъ его обычной

<sup>20)</sup> Gai 4, 70.

<sup>21)</sup> Gai 4, 71.

<sup>22)</sup> Gai 4, 74. L. 1. L. 3 § 1. D. 15, 3. § 4 J. 4, 7.

<sup>23)</sup> Gai 4, 69. 73. § 4 J. 4, 7.

<sup>24)</sup> Вѣроятно же, что это былъ одинъ искъ, но съ двумя кондемнаціями. Gai 4, 74a. § 4b. J. 4, 7. См. *Чуларжъ*, § 99, В. *Girard*, стр. 661. *Lenel*. Ed. perp. § 104.

<sup>25)</sup> Ср. L. 5 § 1 D. 14, 1 Paul. 29 ed. Item si servus meus navem exercebit et cum magistro ejus contraxero, nihil obstat, quominus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel jure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quominus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur. L. 44,

отвѣтственности за долги: отецъ являлся *добавочнымъ* должникомъ, рядомъ съ сыномъ, но должникомъ для кредитора фактически наиболѣе важнымъ, ибо у сына своего имущества для уплаты долговъ не было. Вотъ эти-то *actiones adjecticiae qualitatis* и созданы были преторомъ съ помощью перестановки субъектовъ: онъ бралъ формулу иска, возникавшую изъ сдѣлки, заключенной сыномъ, и, чтобы направить этотъ искъ въ качествѣ *actio adjecticiae qualitatis* противъ отца, въ кондемнаціи иска писалъ имя отца въ качествѣ должника; въ интенціи упоминалось имя сына, который заключилъ сдѣлку. Такимъ образомъ, *actio certae creditae pecuniae*, формула которой приведена въ § 56, I, № 2, въ качествѣ *a. adjecticiae qualitatis* противъ домовладыки получала слѣдующій видъ:

*Si paret Titium magistrum A° A° decem milia dare oportere, iudex Numerium exercitorem A° A° sestertium decem milia condemna, s. n. p. a.* <sup>26)</sup>.

Такъ редактировалась *a. adjecticiae qualitatis* (въ данномъ случаѣ *a. exercitoria*) при отвѣтственности домовладыки *in solidum*; въ случаяхъ отвѣтственности въ размѣрахъ пекулія или обогащенія въ кондемнаціи дѣлались соотвѣтственныя оговорки.

Къ сказанному нужно добавить, что всѣ эти *actiones adj. qualitatis* давались также противъ господина по поводу сдѣлокъ, заключаемыхъ при тѣхъ же условіяхъ *рабами*. Разница была лишь въ томъ, что кредиторъ въ этомъ случаѣ къ самому рабу никакого иска не могъ предъявить <sup>27)</sup>, а въ искѣ противъ господина вставлялась фикція: „*si liber esset*“. Наконецъ, *actio institoria* и *exercitoria* давалась противъ хозяина торговаго заведенія или корабля и тогда, когда сдѣлки заключалъ приказчикъ и шкиперъ не подвластный хозяина, т.-е. лицо *sui juris* <sup>28)</sup>. Въ случаѣ, если такое лицо не было приказчикомъ или шкиперомъ, но дѣйствовало по особо полученному отъ другого лица полномочію къ заключенію данной сдѣлки, кредиторъ могъ предъявить къ его довѣрителю *actio quasi institoria* — искъ, созданный юристомъ Папиніаномъ <sup>29)</sup>. Наконецъ, если кто-либо обогащался отъ сдѣлки, заключенной для него другимъ свободнымъ лицомъ, то кредиторъ могъ привлекать его къ добавочной отвѣтственности по этой сдѣлкѣ въ размѣрахъ обогащенія посредствомъ *actio de in rem verso utilis* <sup>30)</sup>. Всѣ эти иски были также *actiones adjecticiae qualitatis*, и формулы ихъ получались путемъ подстановки новаго должника въ кондемнаціи.

2. *Представительство въ процессъ*. Вторымъ случаемъ, когда давались формулы съ перестановкой субъектовъ, было представительство въ процессъ. Въ настоящемъ періодѣ, при формулярномъ процессѣ, каждая сторона, какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ, могла поставить за себя представителей для веденія процесса и притомъ въ двойной формѣ: въ формѣ

D. 15, 1. Ulp. 63 ed. Si quis cum filio familias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum et patrem dumtaxat de peculio.

<sup>26)</sup> Keller, § 32. Lenel. Ed. perp. §§ 101, 102. Girard. стр. 659 пр. 2.

<sup>27)</sup> Рабъ обязывался только *naturaliter*: см. § 60, II; § 77, II.

<sup>28)</sup> Gai 4, 71. § 2a J. 4, 7.

<sup>29)</sup> L. 30 (31) пр. D. 3, 5. D. 19 пр. D. 14, 3. Costa. II стр. 369 пр. 14.

<sup>30)</sup> L. 7 § 3. C. 4, 26. Дернбургъ, Обязат. пр. § 14 пр. 16.

*cognitor'a* или *procurator'a*. Разница состояла въ томъ <sup>31)</sup>, что *cognitor* назначался въ торжественной формѣ (*certis verbis*) и непременно въ присутствіи противной стороны (*coram adversario*); *procurator*, напротивъ, назначался неформально, могъ быть назначаемъ въ отсутствіе и даже безъ вѣдома противной стороны; въ одномъ положеніи съ нимъ стояли и *законные представители*, наприм., опекуны и попечители. Всѣ эти представители могли выступать и за истца, и за отвѣтчика. Въ обоихъ случаяхъ формула составлялась съ перестановкой субъектовъ: въ интенціи писалось имя представляемаго лица — истца или отвѣтчика, а въ кондемнаціи ставилось имя представителя <sup>32)</sup>. Примѣры:

а) Представитель со стороны *истца*. Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> P. Maevio (представляемый) sestertium decem milia dare oportere, iudex N<sup>m</sup> L. Titio (procuratori) sestertium X milia condemna, s. n. p. a.

б) Представительство на сторонѣ *отвѣтчика*. Quod A<sup>o</sup> de P. Maevio hominem Stichum emit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem P. Maevium (представляемый) A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet ex fide bona, ejus iudex L. Titium (procuratorem) A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna, s. n. p. a. <sup>33)</sup>.

Соотвѣтственно съ этимъ и судебное рѣшеніе всегда постановляется на имя представителя; если онъ замѣнялъ истца, то онъ и получалъ *actio iudicati* (§ 55, II, 4); если онъ замѣнялъ отвѣтчика, то *a. iudicati* давалась противъ него. Такимъ образомъ, представитель не только велъ дѣло въ судѣ, но онъ самъ взыскивалъ то, къ чему присуждался отвѣтчикъ, а замѣняя отвѣтчика, самъ долженъ былъ заплатить за отвѣтчика по судебному рѣшенію. Разумѣется, потомъ представитель *разсчитывался* за это съ довѣрителемъ, но это были уже ихъ личныя отношенія, которыя не касались противной стороны въ процессѣ.

Такъ, однако, дѣло не осталось. Переменная коснулась прежде всего *cognitor'a*. Такъ какъ его полномочіе на веденіе дѣла въ виду формальностей, которыми обставлено было его назначеніе, ни въ комъ сомнѣнія не возбуждало, то довольно рано, въ случаѣ веденія процесса черезъ *cognitor'a*, стали давать *actio iudicati* не ему или противъ него, а прямо его довѣрителю и противъ довѣрителя. Довѣритель началъ самъ отвѣчать по судебному рѣшенію, постановленному противъ его *cognitor'a*, а также взыскивать по такому рѣшенію, если *cognitor* былъ со стороны истца <sup>34)</sup>. Редакція формулы, однако, осталась прежняя. Впослѣдствіи, такое же положеніе было создано и для тѣхъ дѣлъ, гдѣ истца или отвѣтчика замѣняли законные представители (наприм., опекуны или попечители), а также такіе *procuratores*, наличность у которыхъ полномочія на веденіе процесса представлялась несомнѣнной; такими *прокураторами* считались тѣ, довѣритель которыхъ самъ присутствовалъ на судѣ — *procurator praesentis*, а также тѣ, полномочіе которыхъ занесено было въ протоколъ суда — *procurator apud acta* <sup>35)</sup>.

<sup>31)</sup> Gai, 4, 82 слл.

<sup>32)</sup> Gai 4, 86. 87.

<sup>33)</sup> Keller, § 52.

<sup>34)</sup> Vat. fr. 317. 331. Gai 4, 97, 101.

<sup>35)</sup> Gai 4, 99. Fr. Vat. 317. 331. L. 10. C. 2, 12 (13). Вопросъ о тѣхъ *cautiones*, которыя должны были представлять *procuratores*, *cognitores* и законные представители, опу-

3. *Venditio bonorum*. Третій случай, когда преторъ прибѣгалъ къ формулѣ съ перестановкой лицъ, былъ уже извѣстный намъ случай *venditio bonorum*, какъ способъ исполненія судебного рѣшенія (§ 55, II, 4). *Bonorum emptor*, купившій всею массою имущество должника, *находящагося въ живыхъ* (въ отличіе отъ случая, о которомъ говорилось въ этомъ §, V, въ концѣ) могъ предъявлять ко взысканію всѣ его иски и долженъ былъ отвѣчать въ размѣрѣ условленной суммы передъ его кредиторами. Для этой цѣли редактировались формулы, въ интенціи конхъ упоминалось имя лица, надъ имуществомъ котораго состоялась *venditio bonorum*, а въ кондемнаціи—имя *bonorum emptor*'а (*formula Rutiliana* <sup>36)</sup>).

### § 58. Exceptio и praescriptio.

I. Изъ числа второстепенныхъ частей формулы важнѣйшей является *exceptio*. Этимъ именемъ называется одно изъ тѣхъ средствъ, съ помощью которыхъ отвѣтчикъ могъ защищаться противъ предъявленнаго къ нему иска <sup>1)</sup>).

Получивши отъ претора формулу, судья обязанъ произнести рѣшеніе, присуждающее отвѣтчика въ пользу истца, если окажутся въ наличности всѣ условія, указанные въ интенціи формулы для наступленія *condemnatio*. Но интенція иска, въ сущности, всѣхъ этихъ условій точно не перечисляетъ: *intentio in jus concepta* указываетъ только судѣ на ту область нормъ гражданского права, гдѣ онъ найдетъ основанія для рѣшенія дѣла (*ex jure Quiritium esse, dare oportere*); *intentio in factum concepta* лишь въ общихъ чертахъ указываетъ важнѣйшіе факты, которые должны обосновать кондемнацію. Задача судьи состоитъ въ томъ, чтобы, пользуясь своимъ *officium judicis* (§ 51, I), подыскать всѣ тѣ детальныя нормы гражданского

---

щенъ, чтобы не усложнять элементарнаго изложенія. Бѣльшія подробности о представительствѣ въ процессѣ см. *Girard*, стр. 1012—1015. *Bethmann-Hollweg*, II, § 100. Тамъ же см. и о представителѣ, выступающемъ безъ полномочія.

<sup>36)</sup> Gai 4, 35. *Lenel*, Ed. perp. § 218.

<sup>1)</sup> Gai 4, 116. *Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut quis jure civili teneatur, sed iniquum sit eum judicio condemnari. 116a. Veluti si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus, nec numeraverim; nam eam pecuniam a te peti posse certum est, dare enim te oportet, cum ex stipulatu teneris; sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere. 116b. Item si pactus fuero tecum, ne id quod mihi debeas a te petam, nihilo minus id ipsum a te petere possum dari mihi oportere, quia obligatio pacto convento non tollitur; sed placet debere me petentem per exceptionem pacti conventi repelli. 117. In his quoque actionibus quae non in personam sunt, exceptiones locum habent: veluti si metu me coegeris aut dolo induxeris, ut tibi rem aliquam mancipio darem; nam si eam rem a me petas, datur mihi exceptio per quam, si metus causa te fecisse vel dolo malo arguero, repelleris. 117a. Item si fundum litigiosum sciens a non possidente emeris eumque a possidente petas, opponitur tibi exceptio per quam omni modo summoveris. 118. Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat. Quae omnes vel ex legibus vel ex his quae legis vicem optinent, substantiam capiunt, vel ex jurisdictione praetoris proditae sunt. L. 2 pr. D. 44, 1. Ulp. 74 ed. Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae opponi actioni cujusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.*

и преторскаго права, которыя обнимаются этой общей ссылкой, содержащейся въ интенціи. На помощь судѣ приходитъ юриспруденція: она для каждой *actio* устанавливаетъ тѣ условія, которыя обосновываютъ или исключаютъ присужденіе по ней отвѣтчика. Эти условія, хотя бы прямо и не были упомянуты въ формулѣ, считаются, однако, предусмотрѣнными преторомъ; они *in iudicium veniunt*, и безъ всякаго особаго полномочія со стороны претора—*ipso jure*—обосновываютъ или исключаютъ присужденіе отвѣтчика. Такъ, юриспруденція опредѣлила, какіе способы устанавливаютъ квинтскую собственность, т.-е. обосновываютъ *ex jure Quiritium esse*, упоминаемое въ интенціи виндикаціоннаго иска (§ 56, I, форм. № 1), и, если истецъ доказалъ наличность одного изъ этихъ способовъ (наприм., *ossuratio rei pullius*; см. § 68, V), то за нимъ и признавалось право квинтской собственности, хотя формула спеціально объ этомъ способѣ не говорила. Если отвѣтчикъ ссылался въ свою защиту на такой фактъ, который по установившейся теоріи отрицалъ выраженное въ формулѣ притязаніе истца то судья, по провѣркѣ, освобождалъ его, хотя формула прямо объ этомъ фактѣ не упоминала. Такъ, наприм., *asserlatio* считалось обстоятельствомъ, которое *ipso jure* уничтожало притязаніе изъ стипуляціи (§ 31, II, 2); уплата—*solutio*—*ipso jure* уничтожала притязаніе изъ всѣхъ обязательственныхъ правоотношеній (§ 77, I, 1). Ссылка отвѣтчика на такое обстоятельство являлась простымъ отрицаніемъ иска—*negatio actionis*—и принималась судьей во вниманіе безъ особой помѣтки о ней въ формулѣ иска.

Но случалось, что извѣстное обстоятельство не входило въ кругъ такихъ, которыя по установившейся теоріи отрицали интенцію извѣстнаго иска, но тѣмъ не менѣе имѣло такой характеръ, что при его наличности осужденіе отвѣтчика представлялось претору *несправедливымъ*. Такъ, напр., квинтская собственность истца была доказана, но отбирать вещь у отвѣтчика представлялось *несправедливымъ* въ виду принадлежащаго ему на эту же вещь *узупрукта*. Или обязательство представлялось *вполнѣ обоснованнымъ* по всей формѣ гражданского права, но присудить отвѣтчика къ его исполненію казалось *несправедливымъ* въ виду того, что онъ былъ вовлеченъ въ это обязательство обманомъ или угрозами со стороны истца (§ 73, II, 1), или въ виду того, что отвѣтчикъ самъ имѣлъ къ истцу другое право требованія на такую же сумму и хотѣлъ покончить дѣло простымъ зачетомъ встрѣчныхъ требованій (§ 77, I, 6). Такіе факты, приводимые отвѣтчикомъ, не могли быть приняты судьей во вниманіе *ex officio*. Въ подобныхъ случаяхъ преторъ поэтому особо упоминалъ въ формулѣ о такомъ фактѣ, какъ объ обстояествѣ, которое, если подтвердится на судѣ, должно вести къ освобожденію отвѣтчика, несмотря на то, что истецъ докажетъ свою интенцію. Подобная оговорка въ формулѣ и называлась *exceptio*. Эксцепція, такимъ образомъ, составляла отрицательное условіе кондемнаціи<sup>2)</sup> и помѣщалась въ формулѣ послѣ интенціи, составлявшей ея положительное условіе. Примѣръ:

<sup>2)</sup> Gai 4, 119... *omnis exceptio objicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem.*

Annius judex esto. Si paret illam rem q. d. a. ex jure Quiritium A' A' esse, extra quam si ea res N° N° ususfructus nomine tradita est, nisi eam rem N° N° A° A° arbitrato tuo restituet, quanti ea res erit N° A° condemna s. n. p. a.

Si paret N° A° sestertium decem milia dare oportere neque in ea re dolo malo A' aliquid factum est sive fiat, sestertium decem milia N° A° condemna, s. n. p. a. <sup>3)</sup>.

Подобно тому, какъ, создавая actiones in factum, преторъ придавалъ силу обосновывать притязанія истца фактамъ, не предусмотрѣннымъ въ jus civile, такъ и, вставляя въ формулу эксцепцію, онъ давалъ значеніе обстоятельства, исключающаго condemnaцію отвѣтчика, такому факту, который твердо установившейся юридической догмѣ не принадлежалъ къ числу фактовъ, отрицающихъ интенцію иска, и потому самъ по себѣ не входилъ въ officium judicis. Иногда этимъ же путемъ шелъ не преторъ, а источники гражданского права, которые, вводя какой-либо новый запретъ, предлагали претору осуществить его путемъ эксцепцій противъ исковъ, противорѣчащихъ запрету. Такъ поступилъ, напр., сенатъ, устанавливая, что никто не долженъ давать денегъ займа подвластнымъ дѣтямъ—*Scutum Macedonianum* (§ 73, III, 1, a); тотъ же путь избранъ былъ сенатомъ при введеніи запрета для женщинъ брать на себя отвѣтственность за чужіе долги—*Scutum Vellejanum* (§ 66, III; см. также выше § 51, II; § 52, III).

Въ виду такихъ обстоятельствъ приходится признать, что не всѣ эксцепціи принадлежали къ jus honorarium: были и гражданскія эксцепціи. А потому и самый процессъ развитія эксцепцій нельзя сводить къ борьбѣ преторскаго права съ гражданскимъ. Скорѣе, это была одна изъ формъ борьбы справедливости съ твердо установившимися нормами права. — Наиболее важныя эксцепціи попадали въ преторскій эдиктъ, наравнѣ съ формулами исковъ. Этимъ путемъ, въ сущности, преторы вводили въ право новыя нормы (напр., о вліяніи обмана и принужденія на юридическія сдѣлки) и даже создавали цѣлые институты (напр., зачетъ двухъ встрѣчныхъ обязательствъ, какъ новый способъ погашенія обязательствъ).

Эксцепціи дѣлились на *peremptoriae* и *dilatoriae* <sup>4)</sup>; разница состояла въ томъ, что *exceptio peremptoria* могла быть противопоставлена иску во всякое время и при всякихъ обстоятельствахъ, тогда какъ *exceptio dilatoria* противостояла ему только при извѣстныхъ условіяхъ и въ извѣстное время и могла быть избѣгнута при болѣе позднемъ предъявленіи иска или при его предъявленіи по измѣненіи положенія дѣла. Такъ, если договоръ былъ заключенъ подъ вліяніемъ обмана, то иску изъ него могла быть противопоставлена отвѣтчикомъ *exceptio doli*, которая была *peremptoria*. Если же стороны, заключивъ стипуляцію, затѣмъ условились не взыскивать по ней пять лѣтъ, то изъ такого соглашенія возникала *exceptio pacti de non petendo intra quinque annis*, которая могла быть противопоставлена иску лишь въ теченіе пяти лѣтъ и была *dilatoria*. Но если истецъ не выжидалъ истеченія срока или измѣненія условій и предъявлялъ искъ, не взирая на *exceptio dilatoria*,

<sup>3)</sup> Ср. Keller, § 37. Cf. Gai 4, 119.

<sup>4)</sup> Gai 4, 120 sqq.

то онъ точно такъ же проигрывалъ дѣло, какъ и при *exceptio peremptoria*, и при томъ лишался своего иска навсегда въ силу происшедшей *litis consumptio* (§ 55, II, 2), такъ что уже и по минованіи срока или измѣненіи условій онъ больше своего иска предъявить не могъ <sup>5)</sup>. Въ этомъ отношеніи разницы между дѣйствіемъ экцепцій того или иного класса не было.

Особо широкую сферу примѣненія имѣла такъ называемая *exceptio doli*. Эта экцепція предъявлялась не только въ томъ случаѣ, когда какая-либо сдѣлка заключена была подъ вліяніемъ обмана—*exceptio doli praeteriti* или *specialis*<sup>6)</sup>, но и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ, предъявляя свой искъ, этимъ самымъ предъявленіемъ нарушалъ требованія *aequitas* или *bona fides*. „*Et si inter initia nihil dolo malo fecit, attamen nunc petendo facit dolose*“, говоритъ по этому поводу юристъ Ульпіанъ (L. 2 § 5 D. 44, 4). Въ этомъ случаѣ *exceptio doli* называется *exceptio doli praesentis* или *generalis*. Если такая экцепція вставлена была въ формулу иска, то судья при разборѣ дѣла могъ принимать во вниманіе всѣ спеціальныя экцепціи, которыя выставлены были въ эдиктѣ на основаніи требованій *aequitas* или *bona fides*, и вообще всѣ обстоятельства, которыя дѣлали осужденіе отвѣтчика противнымъ справедливости и добросовѣстности <sup>7)</sup>.

Въ искахъ *bonae fidei* (§ 57, III) упоминаніе о принципѣ добросовѣстности находилось въ самой интенціи иска. Поэтому въ формулахъ этихъ исковъ обыкновенно не было нужды вставлять экцепціи: здѣсь судья могъ на основаніи самой интенціи принимать во вниманіе всѣ экцепціонныя факты. Это правило передовалось афоризмомъ: *exceptio doli mali inest bonae fidei iudiciis* <sup>8)</sup>.

Противъ выставленной отвѣтчикомъ экцепціи истецъ могъ защищаться также двоякимъ способомъ <sup>9)</sup>: онъ или отрицалъ обоснованность экцепціи, или же выставялъ на видъ фактъ, который дѣлалъ несправедливымъ принятіе во вниманіе экцепціи отвѣтчика; въ послѣднемъ случаѣ преторъ вставлялъ въ формулу экцепцію противъ экцепціи, которая называлась *replicatio*; за *replicatio* могла слѣдовать *duplicatio* со стороны отвѣтчика, которая могла вызвать противъ себя *triplicatio* истца и т. д. Такимъ образомъ, содержаніе формулы могло очень осложниться этими возраженіями сторонъ, основанными на справедливости.

II. *Praescriptio* <sup>10)</sup> есть особая часть формулы, помѣщавшаяся сейчасъ за назначеніемъ судьи передъ всей остальной формулой; она *написывалась* надъ формулой и отсюда получила свое названіе <sup>11)</sup>. Различалось два вида прескрипцій, смотря по тому, въ чьихъ интересахъ вносились въ формулу эта часть; если она включалась въ интересахъ истца, то называлась *praescriptio pro actore*; если же вносились въ интересахъ отвѣтчика, то

<sup>5)</sup> Gai 4, 123.

<sup>6)</sup> L. 2 § 1. 2. L. 4 §§ 27—31 D. 44, 4. Gai 4, 117 (въ прим. 1).

<sup>7)</sup> L. 12. D. 44, 4 Papin. 3 quaest. Qui aequitate defensionis infringere actionem potest doli exceptione tutus est.

<sup>8)</sup> L. 21. D. 24, 3. L. 84 § 5 D. 30. L. 3 D. 18, 5.

<sup>9)</sup> Gai 4, 126 sqq.

<sup>10)</sup> Gai 4, 130 sqq.

<sup>11)</sup> Gai 4, 132.

называлась *praescriptio pro reo*; эти послѣднія прескрипціи слились съ теченіемъ времени съ эксценціями <sup>12)</sup>).

1. *Praescriptio pro actore*. Эта прескрипція употребляется:

а) *in loco demonstratio*, если обязательственный искъ возникаетъ изъ такого контракта цивильнаго права, который не имѣлъ особаго названія — *contractus innominatus* (§ 73, III, 3); тогда нельзя было иначе индивидуализировать искъ съ *intentio incerta in jus concepta*, какъ описавъ въ *praescriptio* все содержаніе договора <sup>13)</sup>; б) чтобы *предохранить отъ процессуальной консумпціи* искъ съ *intentio incerta*, посредствомъ котораго истецъ хотѣлъ въ настоящее время взыскать лишь часть того, что ему долженъ отвѣтчикъ, съ тѣмъ, чтобы другую часть долга взыскать тѣмъ же искомъ впоследствии (напр., истецъ требовалъ, чтобы проданный ему участокъ теперь былъ только манципированъ, желая потомъ новымъ искомъ потребовать передачи владѣнія <sup>14)</sup>).

2. *Praescriptio pro reo*. Въ этой формѣ приводились такія возраженія отвѣтчика, которыя должны были разсматриваться судьей до обсужденія всего дѣла. Напр., отвѣтчикъ просилъ не разсматривать иска, потому что рѣшеніе по нему должно было бы предрѣшить другое, болѣе важное дѣло: онъ указывалъ на то, что было бы правильнѣе сперва рѣшить это болѣе важное дѣло, а затѣмъ переходить къ предмету настоящаго иска. Такая ссылка была возможна, если напр. истецъ, прежде чѣмъ доказать свои права на все наслѣдство въ формѣ установленнаго для этого иска — *hereditatis petitio* (§ 79, V), прямо предъявлялъ *rei vindicatio* для истребованія отдѣльной вещи изъ состава наслѣдственной массы. Такое возраженіе облакалось въ форму *praescriptio praejudicii* <sup>15)</sup>.

### Глава III. Особья средства защиты, основанныя на *imperium* магистрата.

#### § 59. *Stipulationes praetoriae. Missiones in possessionem. Interdicta.*

1. Судебные магистраты оказывали защиту притязаніямъ частныхъ лицъ не только въ описанной выше нормальной формѣ процесса, но и еще въ нѣкоторыхъ особыхъ формахъ. Эти особья средства защиты покоились на *imperium* судебного магистрата (см. § 12, IV, 4, 2) и не входили въ компетенцію низшихъ изъ нихъ: такъ, муниципальные магистраты не могли ими пользоваться. Отличительная особенность этихъ средствъ защиты состоитъ въ томъ, что здѣсь магистратъ не обязанъ былъ непременно прибѣгать къ назначенію присяжнаго судьи. Онъ дѣлалъ самъ извѣстныя распо-

<sup>12)</sup> Gai 4, 133.

<sup>13)</sup> Примѣръ: *ea res agatur, quod A<sup>s</sup> N<sup>o</sup> decem ea lege dedit, ut Stichum servum suum manumitteret, quidquid paret ob eam rem N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportere ex fide bona, ejus N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> condemna s. n. p. a. Keller § 42.*

<sup>14)</sup> *Ea res agatur de fundo mancipando, quod A<sup>s</sup> de N<sup>o</sup> fundum Sempronianum emit q. d. r. a., quidquid ob eam rem N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet ex fide bona, ejus iudex N<sup>m</sup> condemna s. n. p. a. Keller § 41. Gai 4, 131a.*

<sup>15)</sup> *Ea res agatur si in ea re praejudicium hereditati non fiat. Gai 4, 133. Keller, § 43.*



ряженія, которыя имѣли цѣлью оградить интересъ, принимаемый имъ подъ защиту. Этимъ свойствомъ разбираемая средства защиты сближаются съ *cognitio extra ordinem*, о которой шла рѣчь въ § 55, I. Но ихъ все же не слѣдуетъ отождествлять вполне съ этой *cognitio*, вытѣсненной къ началу слѣдующаго періода самый формулярный процессъ. Дѣло въ томъ, что при *cognitio extra ordinem* присяжный судъ никогда не примѣнялся; въ разбираемыхъ же теперь случаяхъ магистратъ всегда старался при первой возможности передать дѣло въ руки присяжнаго судьи и ввести разбирательство въ формы нормальнаго процесса: *ordo judiciorum privatorum*<sup>1)</sup>. Эти особые средства защиты, основанныя на *imperium* магистрата, суть *stipulationes praetoriae*, *missiones in possessionem*, *interdicta* и *restitutio in integrum*. Обратимся сперва къ разсмотрѣнію первыхъ трехъ.

II. *Stipulationes praetoriae*. Такъ называются стипуляціи, которыя заключаются между двумя лицами по требованію претора. Преторъ прибѣгаетъ къ этому средству для того, чтобы создать для одного лица противъ другого искъ, который иначе не возникъ бы, и этимъ защитить какой-либо уважительный интересъ<sup>2)</sup>. Хорошимъ примѣромъ можетъ служить *cautio damni infecti*. Случай состоитъ въ томъ, что одному земельному участку грозитъ опасность, вслѣдствіе могущаго произойти разрушенія какого-либо сооруженія, находящагося на другомъ участкѣ (напр., домъ, находящійся на сосѣднемъ участкѣ, грозитъ обваломъ отъ ветхости и можетъ этимъ обваломъ нанести ущербъ постройкамъ сосѣда<sup>3)</sup>). Въ этомъ случаѣ собственникъ угрожаемаго участка можетъ потребовать у сосѣда, чтобы онъ заключилъ съ нимъ стипуляцію и обязался возмѣстить ему тотъ ущербъ, который при разрушеніи сооруженія можетъ для него возникнуть. Если бы такого договора не было заключено, то лицо, потерпѣвшее отъ разрушенія сосѣдняго сооруженія, не могло бы предъявить никакого иска къ сосѣду. Но сосѣдь могъ не пожелать заключить такой стипуляціи. Тогда угрожаемое лицо могло обратиться къ претору, и тотъ принуждалъ собственника грозящаго разрушеніемъ зданія заключить эту стипуляцію<sup>4)</sup>; вотъ почему стипуляція эта, носившая названіе *cautio damni infecti*, причислялась къ *stipulationes praetoriae*.

Интересно отмѣтить, что, принуждая къ заключенію такихъ стипуляцій, преторъ никогда не прибѣгалъ къ тѣмъ средствамъ *coercitio*, которыми пользовался въ административныхъ дѣлахъ (напр., *multae*, *pignora*<sup>5)</sup>). При отказѣ, напр., заключить *cautio damni infecti* преторъ поступалъ такъ: онъ вводилъ угрожаемаго сосѣда во владѣніе угрожающимъ участкомъ — *missio in possessionem ex primo decreto*<sup>6)</sup>; если и эта мѣра не помогала, то преторъ совершалъ *missio in possessionem ex secundo decreto*<sup>7)</sup>, въ результатѣ

1) См. *Girard*, стр. 1057, 4, стр. 1037 пр. 1.

2) L. 1 § 2. D. 46, 5.

3) См. къ этому *Grupp*, *Kulturgesch. d. röm. Kaiserzeit*, I (1903 г.), стр. 60 сл. *Juven. Sat.* III, 193—196. *Sen. Ep.* 90, 43. *Symm. Ep.* 6, 37.

4) L. 7 пр. D. 39, 2.

5) *Girard*, стр. 1038, пр. 3.

6) L. 7 пр. D. 39, 2. L. 15 § 20. 30 D. eod. L. 12. D. 42, 4. L. 3 § 23. D. 41, 2.

7) L. 7 пр. L. 15 § 16. D. 39, 2.

которой угрожаемый становился собственником (преторским) грозящего опасностью участка земли. Въ другихъ случаяхъ преторъ поступалъ иначе: напр., при отказѣ заключить *stipulatio praetoria* онъ могъ дать просящему объ ея заключеніи лицу прямо *actio ficticia* (§ 57, V) противъ другого лица, предписывая судѣ предположить, что стипуляція была заключена <sup>8)</sup>).

III. *Missio in possessionem*. Какъ видно изъ только что сказаннаго объ *cautio damni infecti*, *missio in possessionem* есть особое преторское средство, состоящее въ томъ, что преторъ вводитъ одно лицо во владѣніе имуществомъ другого. Эта *missio in possessionem* можетъ касаться лишь одной вещи — *missio in rem*, — какъ, напр., при отказѣ заключить *cautio damni infecti*; но она можетъ распространяться и на цѣлое имущество другого лица — *missio in bona*. Такая *missio in bona* совершается, напр., относительно имущества отвѣтчика, который не платитъ, но и не защищается, какъ слѣдуетъ, на судѣ (*indefensus*), а также употребляется при исполненіи судебныхъ рѣшеній (§ 55, II, 1, 2, 4). Обыкновенно лицо, введенное во владѣніе, получаетъ лишь фактическое обладаніе чужимъ имуществомъ для его охраненія; но иногда *missio in possessionem* переноситъ право собственности (преторской), какъ, напр., *missio in possessionem ex secundo decreto* при отказѣ заключить *cautio damni infecti*. Лицо, введенное во владѣніе, получаетъ для своей защиты особыя *actiones in factum* и *interdicta* <sup>9)</sup>).

IV. *Interdicta*. На первыхъ порахъ этимъ именемъ назывались *безусловныя* распоряженія претора, содержащія въ себѣ или приказаніе сдѣлать что-либо — *decretum*, или запрещеніе что-либо совершать — *interdictum* въ тѣсномъ смыслѣ <sup>10)</sup>). Преторъ дѣлалъ эти распоряженія въ тѣхъ случаяхъ, когда какое-либо лицо обращалось къ нему съ просьбой оказать ему защиту отъ поступковъ или упущеній другого лица, нарушающихъ его интересъ, и преторъ по разслѣдованіи дѣла убѣждался въ томъ, что интересъ, о которомъ шла рѣчь, заслуживалъ защиты, но въ формѣ обычнаго процесса *per legis actiones* защищенъ быть не могъ. Съ теченіемъ времени, однако, когда занятія претора осложнились, онъ уже не могъ самъ разслѣдовать всѣхъ такихъ дѣлъ. Тогда онъ сталъ ограничиваться тѣмъ, что дѣлалъ *условное* распоряженіе: предписывалъ одному лицу сдѣлать что-либо или воздержаться отъ извѣстныхъ дѣйствій, если основательна была жалоба, принесенная на него другимъ лицомъ. Въ такомъ случаѣ лицо, противъ котораго былъ направленъ интердиктъ, если дѣйствительно было неправо, обыкновенно подчинялось добровольно приказу претора. Но такъ какъ приказъ издавался условно, безъ разслѣдованія обстоятельствъ дѣла, то нельзя было отнять у лица, противъ котораго интердиктъ былъ направленъ, возможности оспаривать основательность принесенной на него и вызвавшей интердиктъ жалобы. Въ такомъ случаѣ изданіе преторомъ интердикта являлось только поводомъ для начала судебного спора <sup>11)</sup>). Этотъ споръ могъ

<sup>8)</sup> Lex Rubria, c. 20.

<sup>9)</sup> Girard, стр. 1039, пр. 2.—См. ко всему Baron, Inst. § 218. Keller. § 78.

<sup>10)</sup> Gai 4, 140.

<sup>11)</sup> Gai 4, 141.

происходить или *sine periculo* или *cum periculo*<sup>12)</sup>. *Sine periculo* происходит онъ тогда, когда лицо, противъ котораго выданъ интердиктъ, тутъ же на мѣстѣ, не выходя отъ претора, заявляетъ о своей правотѣ и требуетъ назначенія присяжнаго — *arbiter*'а<sup>13)</sup>. Тогда назначается присяжный и для производства *in iudicio* дается инструкция въ видѣ особой *actio in factum arbitraria*. Если судья найдетъ отвѣтчика неправымъ, то его рѣшеніе превращаетъ условный интердиктъ уже въ безусловный приказъ или запретъ; при отказѣ отвѣтчика исполнить этотъ приказъ или запретъ, несмотря на рѣшеніе (*arbitrium*) судьи, *arbiter* присуждаетъ отвѣтчика къ денежной суммѣ, опредѣляемой черезъ *jusjurandum in litem* истца (§ 57, II). Производство *cum periculo* имѣло мѣсто въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ уходилъ отъ претора, не потребовавши назначенія *arbiter*'а, но затѣмъ все же не повиновался интердикту. Тогда истецъ вызывалъ отвѣтчика къ заключенію съ нимъ стипуляціи о томъ, что отвѣтчикъ заплатитъ истцу извѣстный штрафъ, если окажется неправымъ, и самъ, съ своей стороны, обязывался другой стипуляціей къ уплатѣ штрафа отвѣтчику въ случаѣ своей неправоты — *sponsio et restipulatio*<sup>14)</sup>. Къ заключенію такихъ стипуляцій съ истцомъ преторъ въ случаѣ нужды принуждаетъ отвѣтчика. Истецъ затѣмъ получаетъ двѣ формулы: одну — о взысканіи обѣщаннаго штрафа, а другую — объ убыткахъ отъ неисполненія интердикта, опредѣляемыхъ подъ присягой; отвѣтчикъ также получаетъ формулу объ уплатѣ ему обѣщаннаго штрафа, если неправымъ окажется не онъ, а истецъ. Въ виду этой обязанности платить штрафъ при проигрышѣ дѣла, производство и называлось: *cum periculo*.

Слѣдуетъ оговориться, что такое различіе производства имѣло мѣсто только относительно такъ называемыхъ *interdicta restitutoria* и *exhibitoria*; при той же категоріи интердиктовъ, которая называлась *interdicta prohibitoria*, производство всегда было *cum periculo*<sup>15)</sup>. Самая классификація эта<sup>16)</sup> сводилась къ слѣдующему: *interdicta exhibitoria* содержали въ себѣ приказъ предъявить какое-либо лицо или движимую вещь (*int. de homine libero exhibendo, de liberis exhibendis*); *int. restitutoria* предписывали вернуть отнятое имущество или вообще возстановить прежнее состояніе имущества (*int. unde vi, de precario*); *int. prohibitoria* запрещали производить какое-либо дѣйствіе (напр., нарушать спокойное владѣніе: *int. uti possidetis; int. utrobi*)<sup>17)</sup>.

Формулы интердиктовъ выставлялись въ эдиктѣ, какъ и формулы исковъ — *actiones*. Изъ всего изложеннаго видно, что интердиктный процессъ въ его развитомъ видѣ давалъ болѣе скорую защиту интересамъ, чѣмъ обыкновенный, только въ томъ смыслѣ, что обыкновенно отвѣтчикъ, сознающій свою неправоту, повиновался интердикту, не доводя дѣло до *iudicium*'а; онъ поступалъ такъ отчасти изъ уваженія къ авторитету претора, отчасти же

<sup>12)</sup> Gai 4, 162.

<sup>13)</sup> Gai 4, 162.

<sup>14)</sup> Gai 4, 165.

<sup>15)</sup> Gai 4, 164.

<sup>16)</sup> Gai 4, 142.

<sup>17)</sup> Объ осложненіяхъ процесса, возникавшихъ при производствѣ по *interdictum duplex*, см. *Bethmann-Hollweg*, II, стр. 372. *Girard*, стр. 1046 сл. *Baron*, § 216, II.

изъ опасенія невыгодныхъ послѣдствій, возникавшихъ отъ упорнаго неповиновенія. Но если отвѣтчикъ доводилъ дѣло до присяжнаго суда, то производство было не менѣе сложно, чѣмъ по обыкновенной *actio* <sup>18)</sup>. Тѣмъ не менѣе и въ этомъ случаѣ интердикты имѣли то преимущество передъ *actiones*, что преторъ могъ произносить ихъ во всякіе дни, даже въ такіе, когда онъ не могъ выдавать обычныхъ формулъ исковъ <sup>19)</sup>.

## § 60. *Restitutio in integrum.*

I. Это средство защиты отличается отъ всѣхъ выше приведенныхъ тѣмъ, что здѣсь преторъ въ уважительныхъ случаяхъ оказываетъ защиту частнымъ лицамъ отъ тѣхъ ущербовъ, которыя ими понесены въ силу примѣненія къ нимъ *нормъ права*. Именно, иногда по обстоятельствамъ дѣла тѣ невыгодные результаты, къ которымъ приводитъ для какого-либо лица строгое примѣненіе нормъ права, представляются претору несправедливыми. Напримѣръ, несправедливой казалась потеря иска, происшедшая во время отсутствія истца *reipublicae causa*, благодаря истеченію срока, установленнаго закономъ для предъявленія этого иска; или несправедливымъ представлялось взысканіе по договору, заключеніе котораго удовлетворяло всѣмъ требованіямъ строгаго права, но произошло при такихъ условіяхъ, на которыя по справедливости слѣдовало обратить вниманіе. Если потерпѣвшій въ теченіе года по наступленіи этихъ невыгодныхъ для него юридическихъ послѣдствій принесетъ претору жалобу и преторъ по разсмотрѣннн дѣла (*causa cognita*) <sup>1)</sup> убѣдится, что эти результаты, хотя и наступили въ силу примѣненія нормъ права, но тѣмъ не менѣе противны справедливости (*aequitas*), то онъ постановляетъ рѣшеніе о возстановленіи прежняго состоянія отношеній — *restitutio in integrum*, т.-е. объ уничтоженіи наступившихъ юридическихъ послѣдствій. Это рѣшеніе обыкновенно <sup>2)</sup> приводитъ къ тому, что преторъ даетъ потерпѣвшему экцепцію противъ иска, который возникъ противъ него въ силу нормъ права, или возстановляетъ ему искъ, котораго потерпѣвшій лишился на основаніи нормъ права. На первыхъ порахъ, вѣроятно, такая реституція оказывалась преторомъ прямо *ex aequitate*, т.-е. безъ опредѣленія заранѣе случаевъ, когда она будетъ оказываться. Но съ теченіемъ времени установились опредѣленные поводы для оказанія этой защиты, которые и были указаны въ эдиктѣ. Такими поводами были <sup>3)</sup>: 1) *minor aetas* потерпѣвшаго (возрастъ до 25 лѣтъ), которая послужила причиной вовлеченія его въ невыгодную сдѣлку (§ 66, V); 2) *отсутствіе* по уважительной причинѣ, которое привело къ тому, что искъ, принадлежавшій потерпѣвшему, покрывался истеченіемъ времени, или вещь потерпѣвшаго была узупаширована другимъ лицомъ; 3) *capitis deminutio minima* должника, которая нанесла ущербъ кредитору тѣмъ, что освободила долж-

<sup>18)</sup> *Bethmann-Hollweg*, стр. 381 сл.

<sup>19)</sup> L. 9. D. 11, 7. *Girard*, стр. 1042, пр. 5.

<sup>1)</sup> L. 3. D. 4, 1.

<sup>2)</sup> См. *Girard*, стр. 1051, пр. 2. Ср. *Bethmann-Hollweg*, II, стр. 765 слл.

<sup>3)</sup> L. 1, 2. D. 4, 1.

ника отъ долга (§ 61, IV); 4) обманъ, принужденіе — *dolus, metus* (§ 74, I) — и заблужденіе — *error* (особенно *error*, имѣвшій мѣсто при веденіи процесса). Такимъ образомъ, если должникъ освободился отъ долга вслѣдствіе *capitis deminutio minima*, то преторъ вновь давалъ кредиторамъ иски противъ него „*rescissa capitis deminutione*“. Если чья-нибудь вещь была узупапирована во время отсутствія собственника по уважительной причинѣ, то преторъ возстановлялъ прежнему собственнику его *rei vindicatio* „*rescissa usucapione*“. Если лицо моложе 25 лѣтъ приняло на себя обязательство по стипуляціи и теперь доказывало невыгодность для себя этой сдѣлки, то преторъ давалъ ему *exceptio* противъ иска кредитора. Въ этомъ и состояла *restitutio in integrum*.

II. Однако, и по установленіи этихъ поводовъ — *justae causae* — для *restitutio in integrum*, этотъ способъ защиты интересовъ сохранилъ характеръ особой милости, оказываемой преторомъ. Дѣло въ томъ, что и теперь преторъ совершалъ *rest. in integrum* *только causa cognita* и даже при наличности указаннаго въ эдиктѣ основанія могъ въ ней отказать: такъ, напим., преторъ всегда требовалъ, чтобы проситель доказалъ наличность *значительнаго* ущерба, и отказывался прибѣгать къ реституціи, если признавалъ понесенный ущербъ не достаточно великимъ<sup>4)</sup>; иногда преторъ могъ признать реституцію нежелательной даже въ интересахъ самого просителя: напим., лица моложе 25 лѣтъ потеряли бы всякій кредитъ, если бы преторъ безъ достаточной осмотрительности постоянно соглашался лишать силы заключаемыя ими сдѣлки<sup>5)</sup>. Поэтому, и по установленіи точныхъ основаній для *restitutio in integrum*, она, какъ дѣло свободного усмотрѣнія магистрата, осталась недоступной для низшихъ магистратовъ, каковы, напим., муниципальные; только въ слѣдующемъ періодѣ Юстиніанъ далъ и низшимъ судьямъ право совершать *restitutio in integrum*<sup>6)</sup>.

---

<sup>4)</sup> L. 4. D. 4, 1. L. 1. C. 2, 28 (29).

<sup>5)</sup> L. 24 § 1. D. 4, 4. Только *rest. in int. propter capitis deminutionem* совершалась, повидимому, безъ предварительной *causae cognitio* и безъ соблюденія обычнаго срока. *Bethmann-Hollweg*. II, стр. 750. *Girard*, стр. 1049, пр. 4.

<sup>6)</sup> L. 3. C. 2, 46 (47).

## Отдѣлъ IV. Гражданское право.

### Глава I. Субъектъ права.

#### § 61. Правоспособность и ея виды. *Capitis deminutio*.

I. Въ правоспособности *физическихъ лицъ*, т.-е. отдѣльныхъ людей въ смыслѣ субъектовъ права (§ 20, I), происходятъ въ настоящемъ періодѣ важныя перемѣны. Сущность ихъ сводится къ слѣдующему. Въ теченіе перваго періода совершенно естественнымъ путемъ сложились различныя группы населенія, пользовавшіяся различной степенью правоспособности (§ 20, II, 2). На ряду съ полноправными римскими гражданами—*cives optimo jure*—стоялъ классъ *cives sine suffragio* (*Aerarii*, *Caerites*), который образовался изъ жителей нѣкоторыхъ покоренныхъ общинъ. Далѣе стояли *latini* и *latini coloniarii*, т.-е. жители латинскихъ городовъ и колоній, надѣленные также ограниченной правоспособностью. Наконецъ, въ числѣ подданныхъ римскаго народа находились цѣлыя общины перегриновъ-дедитиціевъ, не надѣленные никакой правоспособностью (см. § 14, IV). Въ настоящемъ періодѣ всѣ эти исторически сложившіяся различія въ правоспособности начинаютъ сглаживаться въ томъ смыслѣ, что городскія общины, бывшія носительницами ограниченной правоспособности, мало-по-малу приобрѣтаютъ полную правоспособность. Но это не значитъ, что разныя степени правоспособности вполнѣ уничтожаются. Сложившіеся исторически для нѣкоторыхъ разрядовъ общинъ объемы правоспособности обращаются въ искусственныя категоріи правоспособности, которыя, несмотря на сохраненіе за ними старыхъ историческихъ названій, даются теперь отдѣльнымъ общинамъ и лицамъ особыми законами и привилегіями. Разсмотримъ въ отдѣльности эти категоріи правоспособности.

II. 1. *Latini*. Всѣ латинскія общины и латинскія колоніи въ Италиі послѣ *bellum sociale* въ 90/664 г. получили полныя права римскаго гражданства (§ 40, III; § 43, IV). Но *jus Latii* сохраняется и послѣ этого, какъ особый разрядъ правоспособности; оно вмѣщаетъ въ себя только *jus commercii* и право приобрѣтать римское гражданство путемъ занятія высшей муниципальной магистратуры въ родномъ городѣ; во время принципата появляется еще такъ называемое *Latium majus* (§ 48, II), которое отличается тѣмъ, что предоставляетъ право полного гражданства также и тѣмъ латинамъ, которые становятся декуріонами своего города<sup>1)</sup>. Эти виды латин-

<sup>1)</sup> Gai I, 96.

ской правоспособности давались во второмъ періодѣ разнымъ городскимъ общинамъ въ провинціяхъ и отдѣльнымъ лицамъ.—Второй видъ искусственной латинской правоспособности появился въ результатѣ закона, изданнаго между 44/710 и 27/727 г. <sup>2)</sup> и извѣстнаго подъ именемъ *lex Junia Norbana*. По этому закону вольноотпущенники получали ограниченное латинское право (*jus commercii* безъ *testamenti factio activa*, т.-е. безъ права совершать завѣщанія), если они отпущены были на волю неформальнымъ способомъ (*inter amicos, per epistolam*), или же были отпущены бонитарными собственниками (см. ниже § 68, IV) <sup>3)</sup>. По другому закону—*lex Aelia Sentia* 4/757 г.—въ эту же категорію попадали тѣ рабы, которые были отпущены на волю въ возрастѣ моложе 30 лѣтъ безъ соблюденія особыхъ условій, установленныхъ на этотъ случай въ этомъ законѣ (а именно, требовалось отпущеніе на волю въ торжественной формѣ по одобреніи повода для отпущенія особымъ совѣтомъ: *manumissio vindicta* и *causae probatio*) <sup>4)</sup>.

2. *Aerarii*. Категорія эраріевъ или *cives sine suffragio* теперь заполняется исключительно лицами, которыя за дурное поведеніе подверглись *nota censoria* и были лишены *jus suffragii* (см. § 20, II, 2, 2). Во время принципата съ исчезновеніемъ ценза и цензорской власти этому институту не было больше мѣста. Цензорская *nota* съ ея послѣдствіями до извѣстной степени замѣнилась институтомъ потери гражданской чести—*infamia*, разработаннымъ въ преторскомъ эдиктѣ <sup>5)</sup>.

3. *Dediticii*. Въ эту категорію подданныхъ римскаго народа, лишенныхъ правоспособности римскаго гражданина, попадаютъ въ силу извѣстнаго намъ закона—*lex Aelia Sentia* 4/757 г.—отпускаемые на волю рабы, если они, будучи еще рабами, подверглись тяжелымъ наказаніямъ за совершенные ими проступки <sup>6)</sup>.

III. Противоположность между римлянами, латинами и перегринами въ теченіе этого періода сглаживалась чѣмъ далѣе, тѣмъ болѣе. Особенно усилился этотъ процессъ нивелировки населенія въ эпоху принципата, когда политическія права римскихъ гражданъ стали утрачивать свое значеніе, а принесенная имперіей *раха гомана* вызвала интенсивное торговое и культурное общеніе (§ 49, V). Пожалованіе отдѣльнымъ общинамъ и лицамъ правъ гражданства и *jus Latii* практиковались въ широкихъ размѣрахъ. Говорятъ, что уже Августу Меценатъ совѣтовалъ дать право гражданства всему свободному населенію имперіи <sup>7)</sup>; о Клавдіи сообщаютъ намъ, что онъ мечталъ объявить римскими гражданами всѣхъ грековъ, галловъ и испанцевъ <sup>8)</sup>. Антонинъ Пій замышлялъ эту реформу для всей имперіи <sup>9)</sup>. Но рѣшительный шагъ сдѣланъ былъ только *Каракаллой*, который въ 212 году издалъ законъ (*lex Antoniniana de civitate*), предоставляющій

<sup>2)</sup> Girard, стр. 123.

<sup>3)</sup> Gai 3, 56 sqq.; 1, 22—24; 2, 275. Ulp. 1, 16; 3, 3; 20, 8. 14; 22, 3.

<sup>4)</sup> Gai I, 17. Ulp. 1, 12.

<sup>5)</sup> Kuntze, *Cursus* § 324.

<sup>6)</sup> Suet. Octav. 40. Gai 1, 13—15; 25—27. Ulp. 1, 11.

<sup>7)</sup> Dio Cass. 52, 19.

<sup>8)</sup> Seneca *Apokolokyntos.*, 3.

<sup>9)</sup> Antonin. Com. 1, 14. Aurel. Vict. Caes. 16. Kuntze, § 325.

римское гражданство всему свободному населению империи<sup>10)</sup>. После этой реформы в разряд неполноправных граждан поступают лишь Latini Juniani и dediticii Aeliani (т.-е. вольноотпущенные, подходящие къ условиямъ законовъ lex Junia Norbana и lex Aelia Sentia); а затѣмъ по общему правилу всѣ подданные римскаго государства дѣлятся на свободныхъ римскихъ гражданъ и рабовъ. Перегринами считаются лица, не стоящія въ подданствѣ римскаго народа,—иностранцы. Во время позднѣйшей империи въ особое положеніе по правоспособности становятся *варвары*, поселяемые въ предѣлахъ империи; они считаются подданными римскаго государства, но не получаютъ настоящаго права гражданства<sup>11)</sup>.

IV. Большія измѣненія произошли въ институтѣ *capitis deminutio*. Что касается *capitis deminutio minima*, то здѣсь измѣненія касались, главнымъ образомъ, имущественныхъ послѣдствій, связанныхъ съ этой *capitis deminutio*. Мы знаемъ (§ 20, II, 3), что с. d. minima уничтожала долги подвергшагося ей лица. Въ настоящемъ періодѣ преторъ вноситъ измѣненіе въ это положеніе: онъ возстановляетъ кредиторамъ иски противъ *capite minutus*, совершаетъ *restitutio in integrum* (см. выше § 60, I)<sup>12)</sup>. Если *capite minutus* былъ раньше лицомъ *sui juris*, то преторскій эдиктъ заставлялъ новаго домовладыку этого лица принять на себя отвѣтственность по этимъ возстановленнымъ искамъ или же выдать кредиторамъ *capite minutus*'а его активное имущество, перешедшее къ домовладыкѣ при *capitis deminutio minima*<sup>13)</sup>. Перемены въ области *capitis deminutio media* состоятъ въ появленіи новыхъ ея случаевъ; она наступаетъ при нѣкоторыхъ новыхъ наказаніяхъ времени империи, какъ, наприм., при ссылкѣ—*deportatio*<sup>14)</sup>—или при осужденіи въ пожизненное *opus publicum*<sup>15)</sup>. *Capite minutus* теряетъ въ этомъ случаѣ правоспособность по *jus civile*, но сохраняетъ таковую по *jus gentium*. Наконецъ, относительно с. d. *maxima* слѣдуетъ отмѣтить, что во время принципата покинуть былъ принципъ стараго римскаго права, по которому гражданинъ не могъ стать рабомъ въ предѣлахъ самаго Рима. Поэтому появилось нѣсколько новыхъ случаевъ с. d. *maxima*, несогласныхъ съ этимъ принципомъ. С. d. *maxima* наступала, т.-е. римскій гражданинъ дѣлался рабомъ, наприм., въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) при осужденіи къ смертной казни, *ad bestias depugnandas, ad ludum gladiatorium*, къ пожизненнымъ работамъ въ рудникахъ; осужденный дѣлался *servus roepae*: его господиномъ былъ не фискъ, и не императоръ, а *roepa*<sup>16)</sup>; 2) лицо, старше 20 лѣтъ, которое дозволяетъ продать себя, какъ раба, надѣясь потомъ

<sup>10)</sup> L. 17. D. 1, 5. Ulp. 22 ed. In orbe Romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives effecti sunt. Dio Cassius 77, 9. О предѣлахъ примѣненія этого закона см. Girard, стр. 114 пр. 3. Mommsen, Strafrecht, стр. 123 сл.

<sup>11)</sup> Gentiles, laeti, foederati. См. L. 16. C. Th. 7, 13. L. 1. C. Th. 7, 15. L. 9. C. Th. 13, 11. L. 35. C. J. 4, 65. Willemis, стр. 626.

<sup>12)</sup> L. 2 § 1. D. 4, 5.

<sup>13)</sup> Gai 3, 84.

<sup>14)</sup> Paul. 3, 6, 29. L. 1 § 8. D. 38, 17. § 2. 6. J. 1, 16.

<sup>15)</sup> L. 17 § 1. L. 28 § 6. D. 48, 19. L. 1. C. 9, 47.

<sup>16)</sup> L. 6 § 6. D. 28, 3. L. 25 § 3. D. 29, 2. L. 8 § 11. L. 17 пр. L. 36. D. 48, 19. § 1. J. 1, 16. § 3. J. 1, 12. Coll. 11, 7, 4.



доказать свою свободу и мошеннически воспользоваться уплаченными за него деньгами (*pretii participandi causa*), дѣлается въ наказаніе рабомъ добросовѣстнаго покупателя<sup>17)</sup>; 3) на основаніи *Setum* (*Claudianum* свободная женщина, добровольно вступившая въ сожителство съ чужимъ рабомъ и не прекратившая этого сожителства по требованію господина раба, дѣлается сама рабыней послѣдняго<sup>18)</sup>; Юстиніанъ это постановленіе отмѣнилъ<sup>19)</sup>; 4) вслѣдствіе неблагодарности относительно патрона, вольноотпущенникъ можетъ быть вновь сдѣланъ рабомъ своего патрона или даже его наслѣдниковъ<sup>20)</sup>. Активное имущество лица, потерпѣвшаго с. *dem. media* или *maxima*, во всѣхъ этихъ случаяхъ или конфискуется въ пользу государства, или приобрѣтается тѣмъ лицомъ, которое дѣлается господиномъ *capite minutus'a*; приобрѣтатель имущества—казна или частное лицо—отвѣчаетъ и за долги *capite minutus'a* передъ его кредиторами, по крайней мѣрѣ, въ размѣрахъ активнаго имущества, имъ приобрѣтеннаго<sup>21)</sup>.

## § 62. Ю р и д и ч е с к о е л и ц о.

I. Развитая теорія гражданскаго права считаетъ субъектами правъ не однихъ только отдѣльныхъ людей. Существуютъ еще особыя *соціальныя организаціи*, которыя выступаютъ въ оборотѣ, какъ носители гражданскихъ правъ и обязанностей<sup>1)</sup>. Конечно, чтобы обладать субъективнымъ правомъ, нужно обладать волей. Но эта воля не должна непременно быть волею отдѣльнаго человѣка: для гражданскаго права достаточно воли, которая вырабатывается искусственно съ помощью извѣстной соціальной организаціи. Хотя содержаніе этой воли и устанавливается отдѣльными людьми, но она считается волею не этихъ людей, а независимаго отъ нихъ соціальнаго единства. Поэтому и права, и обязанности принадлежать въ этихъ случаяхъ такому соціальному цѣлому, а не отдѣльнымъ людямъ, входящимъ въ его составъ.—Подобная воля соціальнаго цѣлаго, какъ сказано, устанавливается съ помощью особой организаціи. Организація эта для выработки воли соціальнаго цѣлаго можетъ быть двухъ родовъ: 1) иногда воля цѣлаго устанавливается сполна путемъ взаимодействія волей входящихъ въ соціальное цѣлое людей (государство, акціонерная компанія); 2) въ другихъ же случаяхъ воля соціальнаго цѣлаго придается ему извнѣ какимъ-либо лицомъ, которое учреждаетъ это цѣлое и затѣмъ остается въ сторонѣ отъ него; въ этихъ случаяхъ лица, входящія въ составъ соціальнаго цѣлаго, только выполняютъ эту разъ навсегда предначертанную волю учредителя (кто-либо жертвуетъ капиталъ для устройства больницы, которая затѣмъ и является субъектомъ правъ). Въ обоихъ этихъ случаяхъ соціальное цѣлое, обладаю-

<sup>17)</sup> L. 23 pr. D. 40, 12. L. 5 § 1. D. 1, 5. L. 9 § 4. D. 4, 4. § 3. J. 1, 3.

<sup>18)</sup> Ulp. 11, 11. Gai I, 86, 91, 160. Paul. 2, 21a. Cod. Th. 4, 11.

<sup>19)</sup> L. 1. C. 7, 24. § 1. J. 3, 12.

<sup>20)</sup> § 1 J. 1, 16.

<sup>21)</sup> L. 2 pr. L. 7 § 2, 3. D. 4, 5. L. 4. D. 48, 20. Къ изложенному см. *Хвостовъ*. Пат. обяз., стр. 411 слл. *Girard*. стр. 98 сл. *Baron*. Inst. § 11. О разныхъ видахъ уголовныхъ наказаній см. *Mommsen*. *Strat.*, стр. 897 слл.

<sup>1)</sup> Ср. къ послѣдующему *Gierke*. *das Wesen der menschl. Verbände*. 1902 г.

щее своей волей и выступающее носителемъ правъ и обязанностей, субъектомъ имущества, называется *юридическимъ лицомъ*. Но затѣмъ юридическія лица дѣлятся на двѣ категоріи, смотря по тому, какъ создается воля этихъ соціальныхъ единствъ: если воля юридического лица создается путемъ взаимодействія волей входящихъ въ его составъ людей, то такое юридическое лицо называется *корпораціей*; если же воля дается юридическому лицу извнѣ — его учредителемъ, то юридическое лицо называется *учрежденіемъ*.

Подобныя соціальныя организаціи существуютъ въ Римѣ съ самаго образованія римскаго государства; дѣло въ томъ, что само государство представляетъ изъ себя корпорацію, надѣленную своими правами и несущую свои обязанности; хотя государство слагается изъ отдѣльныхъ людей, которые такъ или иначе воздѣйствуютъ на образованіе воли государства, но эта воля все же не есть воля гражданъ, а особая воля соціального цѣлаго — государства. Государство является прежде всего носителемъ публичныхъ правъ и обязанностей; но оно можетъ обладать и имуществомъ, къ которому могутъ примѣняться нормы обыкновеннаго гражданскаго права. Въ качествѣ обладателя имущества государство называется *казной*; казна является субъектомъ гражданскихъ правъ и выступаетъ въ оборотѣ на ряду съ частными лицами, если къ казенному имуществу примѣняются нормы того же самаго гражданскаго (а не публичнаго) права, которое регулируетъ имущественныя отношенія простыхъ гражданъ. Кромѣ казны, могутъ возникнуть и другія организаціи, за которыми право признаетъ способность быть носителями гражданскихъ правъ. Такія организаціи также могутъ, подчиняясь въ имущественномъ отношеніи гражданскому праву, въ другихъ отношеніяхъ имѣть характеръ публично-правовой (напр., городскія общины); но могутъ онѣ носить и вполне частно-правовой характеръ (клубы, акціонерныя компаніи, артели). Исторія юридического лица и состоитъ въ томъ, чтобы уяснить, какъ и когда возникли соціальныя организаціи, которыя признаны были обладателями имущества, подлежащаго нормамъ гражданскаго права, и какъ смотрѣла на ихъ существо юридическая теорія.

II. У римлянъ еще въ первомъ періодѣ были извѣстныя соціальныя организаціи, которыя нуждались для своихъ цѣлей въ опредѣленномъ имуществѣ. Такими организаціями являлись, прежде всего, казна римскаго государства — *aerarium populi romani* или *aerarium Saturni*, затѣмъ городскія общины (муниципіи), цехи ремесленниковъ, духовныя общества (*sodalitates*), политическіе клубы<sup>2)</sup>. Тѣмъ не менѣе, нельзя сказать, чтобы понятіе юридического лица было знакомо уже древнему праву. Что касается казны республиканскаго Рима, то она считалась подлежащей нормамъ не гражданскаго, а публичнаго права; соотвѣтственно съ этимъ сделки, ею заключаемыя, не облакались въ торжественныя формы гражданскаго права, а споры ея съ частными лицами разсматривались не въ гражданскихъ судахъ, но административнымъ порядкомъ (см. выше § 36, I). Имущество эрарія подлежало нормамъ публичнаго права; съ точки же зрѣнія гражданскаго права

<sup>2)</sup> См. характеристику разныхъ обществъ и кружковъ въ Римѣ у *Boissier*, *rel. rom.* II, стр. 247 сл.

вещи казны были *res extra commercium, res nullius*, ибо эрарій не былъ *civis romanus*, въ глазахъ *jus civile* онъ — *немо* (выше § 27, II, 2)<sup>3)</sup>. Что же касается цеховъ, *sodalitates* и т. п. союзовъ, то они, хотя и существовали, но субъектами имущества не считались: если у нихъ было имущество, то формально оно считалось собственностью кого-либо изъ сочленовъ.

Толчокъ къ образованію *гражданской* правоспособности корпорацій дало появленіе массы новыхъ общинъ римскихъ гражданъ послѣ *bellum sociale* и введеніе для нихъ общаго муниципальнаго строя (§ 40, III). Пришлось урегулировать имущественное положеніе муниципій, которое и было подведено подъ нормы гражданского права — *jus privatum*. Это уже проложило дорогу и къ признанію способности быть субъектами гражданскихъ правъ за разными другими корпораціями, каковы цехи, *sodalitates*, клубы, товарищества откупщиковъ податей (*societates publicanorum*; см. § 42 пр. 3) и т. п. Государство ограничивалось только тѣмъ, что съ конца республики не дозволяло основывать новыхъ коллегій безъ разрѣшенія сената или императора. Разрѣшенная же корпорація не нуждалась болѣе ни въ какомъ особомъ актѣ, чтобы пріобрѣсти права юридического лица<sup>4)</sup>.

Во время принципата и сама казна понемногу превратилась въ обыкновеннаго субъекта гражданскихъ правъ и обязанностей по имуществу. Дѣло въ томъ, что рядомъ съ старымъ эраріемъ возникла теперь императорская казна—*fiscus* (§ 44, III, 1), которая подлежала нормамъ гражданского права, какъ частное имущество принцепса. Съ теченіемъ времени фискъ пріобрѣлъ общегосударственное значеніе и сталъ выше эрарія, но попрежнему остался подчиненнымъ гражданскому праву. Теперь только многочисленныя привилегіи отличали казну, какъ обладателя имущества, отъ обыкновенныхъ частныхъ лицъ<sup>5)</sup>.

III. Что касается юридической теоріи, то классическіе юристы сдѣлали не мало и въ этомъ отношеніи. Разъ только понятіе юридического лица признано было въ правѣ, юристы занялись его разработкой. Еще республиканскій юристъ Алфень обстоятельно доказывалъ, что корпорація есть особое цѣлое, и существованіе его не зависитъ отъ смѣны входящихъ въ его составъ отдѣльныхъ людей — членовъ корпораціи<sup>6)</sup>. Затѣмъ, юриспруденція

<sup>3)</sup> Ср. Gajus въ L. 1 pr. D. 1, 8: quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur. ipsius enim universitatis esse creduntur. Ср. очеркъ имущественно-правовыхъ отношеній республиканскаго государства у Karlowa, II, стр. 1—59. Суворовъ, Юр. лица (1900 г. стр. 9 слл.

<sup>4)</sup> L. 1 § 1 D. 3, 4. L. 20 (21) D. 34, 5.

<sup>5)</sup> См., напр., L. 2 C. 4, 12. L. 3 C. 10, 8. См. къ изложенному Sohm, Inst. § 37. Girard, стр. 232 слл. Savigny, Syst. II §§ 86—88, 101. Суворовъ, op. cit., гл. I. Ср. Шулинъ, § 43. Baron. Inst. §§ 61—63. Cuiq, II, стр. 173 слл. Pernice, Labeo, I, стр. 263.

<sup>6)</sup> L. 76 D. 5, 1 Alfenus 6 dig. Proponebatur ex his iudiciis, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse inque eorum locum alios esse sumptos, et quaerebatur, singulorum iudicium mutatio eandem rem an aliud iudicium fecisset. respondi, non modo si unus aut alter, sed et si omnes iudices mutati essent, tamen et rem eandem et iudicium idem quod antea fuisset permanere: neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed et in multis ceteris rebus: nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subjecti essent: et populum eundem hoc tem-

точно установила, что права корпорации и ее обязанности не могут быть считаемы за имущество ее членов: это — совсѣмъ особо стоящее имущество; поэтому члены корпорации сами могут вступать въ договоры со всей корпорацией; поэтому эти члены не являются патронами рабовъ, отпущенныхъ на волю самой корпорацией; поэтому члены могут вести судебные споры со всей корпорацией и т. п. <sup>7)</sup>. Но римскіе юристы все-таки не довели до конца разработки ученія о юридическомъ лицѣ; они не выяснили себѣ внутренней сущности этого явленія. вмѣсто того, чтобы признать, что юридическое лицо есть вполнѣ реальный субъектъ правъ, который имѣетъ свою волю и можетъ поэтому дѣйствовать черезъ своихъ органовъ, римскіе юристы говорили, что это есть вымышленное физическое лицо, что на самомъ дѣлѣ здѣсь нѣтъ никакого субъекта правъ, а только дѣлается фикція, предположеніе, будто такой субъектъ существуетъ <sup>8)</sup>. Соответственно этому, юристы учили, что юридическое лицо само воли не имѣетъ и дѣйствовать не можетъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда мы говоримъ, что юридическое лицо само совершаетъ нѣчто черезъ своихъ *органовъ*, римляне говорили, что дѣйствіе совершено вмѣсто юридическаго лица его *представителями*. Юридическое лицо считалось у римлянъ лицомъ фиктивнымъ, лишеннымъ воли и потому недѣеспособнымъ; оно приравнивалось къ *furiosi* и *infantes* и дѣйствовать само не могло <sup>9)</sup>. Въ этомъ отношеніи изложенная выше современная теорія, признающая за юридическими лицами особую, вполнѣ реальную волю и считающая ихъ дѣеспособными, расходится съ римской теоріей.

IV. Все до сихъ поръ изложенное относится къ одному виду юридическихъ лицъ, именно—къ корпорациямъ. Что касается другого вида—*учрежденій*, то они остаются неизвѣстными праву второго періода. Это право еще не знаетъ такого института, когда имущество посвящается кѣмъ-либо для извѣстной постоянной цѣли, и въ результатѣ являється особая социальная организація, выступающая, какъ собственникъ этого имущества, и черпающая свою волю изъ акта, совершеннаго учредителемъ (больница, библіотека, картинная галерея, учрежденная на пожертвованія). Учрежденіе въ качествѣ такого самостоятельнаго субъекта правъ появилось только при христіанскихъ императорахъ. Теперь же можно было посвятить имущество на служеніе какой-либо длительной цѣли лишь тѣмъ путемъ, что оно пере-

---

*pore putari, qui abhinc centum annis fuisset, cum ex illis nemo nunc viveret: itemque navem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quae non nova fuisset, nihilo minus eandem navem esse existimari. quod si quis putaret partibus commutatis aliam rem fieri, fore ut ex ejus ratione nos ipsi non idem essemus qui abhinc anno fuisset, propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus patriculis minimis consisteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.*

<sup>7)</sup> L. 7 pr. § 1 D. 3, 4. L. 6 § 1 D. 1, 8. L. 10 § 4 D. 2, 4.

<sup>8)</sup> L. 22 D. 46, 1 Florent. 8 inst. Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fidejussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas. L. 16 D. 50, 16.

<sup>9)</sup> L. 1 § 1 D. 38, 3. L. 97 D. 35, 1. L. 14 D. 50, 1.—L. 15 § 1 D. 4, 3. L. 4 D. 43, 16.—L. 1 § 22. L. 2 D. 41, 2.

давалось въ собственность какой-либо уже существующей корпораціи, и на эту корпорацію возлагалась обязанность употреблять это имущество на цѣли, указанныя жертвователемъ. Новаго субъекта правъ, особаго юридическаго лица, въ этихъ случаяхъ не возникало <sup>10)</sup>.

## Глава II. Семейныя права.

### § 63. Бракъ и мужняя власть.

I. Мы уже знаемъ (§ 23, II), что въ концѣ перваго періода или въ самомъ началѣ втораго у римлянъ существовали на ряду съ браками *cum manu mariti*, браки, не устанавливающіе власти мужа надъ женой, т.-е. браки *sine manu mariti*. Эти браки признавались вполне законными въ  $\frac{1}{2}$  II в. до Р. X. концѣ V в. а. н. с., въ эпоху поэта Эннія и Катона Старшаго <sup>1)</sup>.

Съ появленіемъ этихъ браковъ, положеніе замужней женщины совершенно мѣняется. Самый бракъ *sine manu* заключается путемъ простаго соглашенія брачующихся и предоставленія невѣсты въ распоряженіе жениха <sup>2)</sup>. Если брачующіеся состоятъ подъ отческой властью, то, кромѣ ихъ согласія, требуется согласіе домовладыкъ. Однако если домовладыка отказывается дать свое согласіе, то по *lex Julia* подвластный имѣетъ право жаловаться магистрату, который можетъ принудить домовладыку дать свое согласіе <sup>3)</sup>. Безъ согласія домовладыки можно обойтись въ случаѣ его отсутствія, плѣна или сумасшествія <sup>4)</sup>.

Женщина, вступившая въ бракъ [*sine manu mariti*], не подвергается *capitis deminutio minima*. Она остается агнаткой въ своей прежней семьѣ; если она была *alieni juris*, то продолжаетъ подчиняться власти домовладыки; если она была *sui juris*, то остается таковой и сохраняетъ право собственности на свое имущество. Съ семьей мужа, напротивъ, такая женщина въ агнатское родство не вступаетъ. На имущество ея мужъ не пріобрѣтаетъ правъ, за исключеніемъ той части имущества, которая дана ему въ приданое (*dos*; см. ниже § 64). Въ личномъ отношеніи мужъ также не получаетъ власти надъ женой; она остается подъ властью и домашней юрисдикціей своего домовладыки. Только въ случаѣ прелюбодѣянія жены, мужъ имѣлъ

<sup>10)</sup> Шулинъ, стр. 167. Girard, стр. 233 пр. 4. Pernice, Labeo, I, стр. 254 сл.; III, стр. 56 сл., стр. 150 сл.

<sup>1)</sup> См. рѣчь Катона о *lex Voconia*  $\frac{169 \text{ а. Chr.}}{585 \text{ а. н. с.}}$  у Gel. 17, 6, 1, гдѣ предполагается у замужней женщины свое имущество, и отрывки изъ пьесы Эннія у Cic. reth. ad Heren. 2, 24, 38, гдѣ замужняя дочь состоитъ подъ властью отца. — Нѣкоторые ученые приписываютъ этому виду брака плебейское происхожденіе и видятъ въ немъ переживаніе матриархата. См. Costa, I стр. 210 сл. Ср., однако, вообще Bruns-Lencl, стр. 91 пр. 4.

<sup>2)</sup> Поэтому-то невозможно заключать бракъ въ отсутствіе невѣсты. Paul. 2, 19, 8. Vir absens uxorem ducere potest; femina absens nubere non potest.

<sup>3)</sup> L. 19 D. 23, 2.

<sup>4)</sup> Pr. J. 1, 10, L. 9 § 1—L. 11 D. 23, 2. L. 12 § 3 D. 49, 15. Къ этому Girard, стр. 153 пр. 2.

право сперва убить жену <sup>5)</sup>, а затѣмъ—по *lex Julia de adulteriis* — возбудить противъ нея уголовное преслѣдованіе, пользуясь преимуществомъ передъ всѣми другими лицами <sup>6)</sup>. Подобно тому, какъ домовладыка жены имѣла абсолютные иски о ея выдачѣ ко всѣмъ третьимъ лицамъ—*interdictum de liberis exhibendis ducendis*,—такъ и мужъ получилъ *interdictum de uxore exhibenda ducenda* <sup>7)</sup>. Домовладыка къ концу періода лишился права расторгать бракъ дочери помимо ея воли <sup>8)</sup>. Связь жены и мужа проявлялась юридически еще и въ томъ, что даренія между супругами—*donationes inter virum et uxorem* — были запрещены и не имѣли никакой силы (см. ниже, § 82, II, 2) и что супруги не могли предъявлять другъ къ другу исковъ штрафныхъ и безчестящихъ <sup>9)</sup>, а по другимъ искамъ отвѣчали взаимно лишь въ предѣлахъ своихъ имущественныхъ средствъ (*beneficium competentiae* <sup>10)</sup>).

Съ дѣтьми своими жена, вступившая въ бракъ *sine manu*, первоначально не стоитъ почти ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ. Мало-по-малу это измѣнилось. Между матерью и дѣтьми признана была взаимная обязанность къ алиментамъ <sup>11)</sup>; сперва преторскій эдиктъ, а затѣмъ два сенатусконсульта II вѣка по Р. X. (*Tertullianum* и *Orphitianum*) установили между ними право наслѣдованія (§ 80, II); мать получила извѣстныя права по руководству воспитаніемъ дѣтей <sup>12)</sup>.

*Расторгался бракъ sine manu mariti*, помимо случаевъ смерти и *capitis deminutio maxima* и *media* кого-либо изъ супруговъ, также и разводъ, который былъ совершенно свободенъ <sup>13)</sup>. Онъ могъ происходить или по взаимному согласію супруговъ и тогда назывался *divortium*, или же по одностороннему желанію кого-либо изъ супруговъ — *repudium*. Особенно часты стали разводы во второй половинѣ періода подъ вліяніемъ упадка нравовъ и ослабленія семейныхъ связей <sup>14)</sup>.

II. Что касается брака *sine manu mariti*, то онъ отмѣненъ не былъ, но сталъ мало популяренъ и понемногу выходилъ изъ употребленія. Извѣстные намъ способы заключенія брака: *confarreatio*, *coemptio* и *usus*, обратились теперь, съ появленіемъ браковъ *sine manu*, въ способы установленія не брака, а только мужней власти. Притомъ, одинъ изъ этихъ способовъ—

<sup>5)</sup> Gell, 10, 23, 5.

<sup>6)</sup> L. 2 § 8. L. 4 D. 48, 5.

<sup>7)</sup> L. 1 § 5. L. 2 D. 43, 30.

<sup>8)</sup> Paul. 5, 6, 15. L. 5 C. 5, 17. L. 1 § 5. L. 2. D. 43, 30. *Girard*, стр. 160 пр. 1 и стр. 165 пр. 2.

<sup>9)</sup> L. 2 D. 25, 2. L. 2 C. 5. 21.

<sup>10)</sup> L. 20 D. 42, 1.

<sup>11)</sup> L. 5 § 2 § 14 D. 25, 3.

<sup>12)</sup> L. 1 C. 5, 49. L. 3 § 5 D. 43, 30. L. 18 D. 26, 1. Cic. *Verr.* I, 52, 58. Horat. *Ep.* 1, 1; 5, 22. Seneca *Cons. Marc.* 24. Liv. 39, 9. См. объ этомъ *Bartsch. Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter* (1903 г.), стр. 32 сл.

<sup>13)</sup> Plut. *Aem.* Paul. 5. Cicero 41. Val. Max. 6, 3, 10—12. Cic. *pr. Cl.* 5; *ad fam.* 8, 7. Seneca *de benef.* 3, 16. L. 2 C. 8, 38 (39).

<sup>14)</sup> Seneca *de benef.* 3, 16, 2. Juven. 6, 223. *Friedländer, Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms*, т. I (1881 г.), стр. 427 сл.

usus, ко времени Гая совсѣмъ вышелъ изъ употребленія<sup>15)</sup>. Теперь женщина, не прибѣгая къ *usurpatio trinoctii*, могла пребыть въ бракѣ *sine manu* сколько угодно времени, не рискуя поступить подъ *manus mariti* въ силу истеченія времени. Браки, заключаемые *confarreatione*, стали очень рѣдки и понадобились особыя законодательныя мѣры для ихъ поддержанія; это было необходимо, потому что такіе браки считались необходимыми для занятія нѣкоторыхъ жреческихъ должностей<sup>16)</sup>.

*Coemptio* продолжала примѣняться и во времена Гая; но къ ней нерѣдко прибѣгали не для серьезной цѣли — установить *manus mariti*, а для достиженія постороннихъ цѣлей, *fiducia causa*, напр., для того, чтобы переимѣнить опекуновъ (*tutela evitanda gratia*<sup>17)</sup>.

III. Въ заключеніе очерка римскаго брака во второмъ періодѣ необходимо изложить содержаніе двухъ законовъ, съ помощью которыхъ императоръ Августъ хотѣлъ бороться съ возрастающей въ римскомъ обществѣ склонностью къ безбрачію и къ бездѣтнымъ бракамъ (§ 49, VI). Мы разумѣемъ извѣстные законы: *lex Julia de maritandis ordinibus*  $\frac{736 \text{ а. н. с.}}{18 \text{ а. н. с.}}$  и дополнительную къ ней *lex Papia Poppaea* 8 г. р. Chr.: часто оба эти закона объединяются подъ общимъ именемъ *lex Julia et Papia Poppaea*<sup>18)</sup>. Сущность ихъ постановленій состояла въ томъ, что вводились особыя наказанія за безбрачіе и бездѣтность и давались преимущества лицамъ, состоящимъ въ бракѣ и имѣющимъ дѣтей. Важнѣйшія изъ этихъ постановленій были слѣдующія<sup>19)</sup>.

1. Неженатые мужчины въ возрастѣ 25 — 60 лѣтъ и незамужнія женщины въ возрастѣ 20—50 лѣтъ — *coelibes* — признаются неспособными приобрѣтать оставленныя ими по завѣщаніямъ наслѣдства и легаты, за исключеніемъ тѣхъ, которыя оставлены имъ такъ называемыми *personae exceptae* (гл. обр. когнаты до 6 степени).

2. Бездѣтные мужчины и женщины, имѣющія менѣе трехъ дѣтей, если онѣ—свободнорожденныя, и менѣе четырехъ дѣтей, если онѣ — вольноотпущенныя, — *orbi* — въ предѣлахъ того же возраста, какъ и *coelibes* и съ тѣми же изъятіями, могутъ приобрѣтать лишь половину того, что имъ отказано въ завѣщаніяхъ.

3. *Супруги*, не имѣющіе дѣтей отъ своего брака, могутъ приобрѣтать другъ отъ друга по завѣщаніямъ не болѣе  $\frac{1}{10}$  части того, что въ завѣщаніи отказано; на каждого изъ дѣтей отъ прежняго брака и ранѣе умершихъ

<sup>15)</sup> Gai I, 111.

<sup>16)</sup> Gai I, 112. Tac. Ann. 4, 16.

<sup>17)</sup> См. § 66, III. Gai I, 114. 105. Cic. pro Mur. 12, 27. Подробнѣе у *Kuntze*, *Cursus* § 793. О *coemptio fiduciaria testamenti faciendi gratia* см. ниже, § 78, 1.

<sup>18)</sup> См. о времени ихъ изданія *Girard*, стр. 866 пр. 4. *Cuj*, *Inst. Jur.* II стр. 624 пр. 1. Объ идеѣ, лежащей въ ихъ основаніи, см. *Accarias*, т. I, § 372. Ср. также *Grupp*, *Kulturgesch. d. röm. Kaiserzeit*, I стр. 125 слл. *Voigt*, *R. RG.* II, стр. 46 слл. *Boissier*, *rel. rom.* I, стр. 82 сл.

<sup>19)</sup> Ср. о содержаніи этихъ законовъ Gai 2, 111, 207—207, 286. *Ulp.* 13—18; 22, 3. *Rudorff*, *Röm. Rechtsgeschichte* т. I, (1857 г.), § 27. *Шулинъ*, § 56. *Girard*, стр. 866 сл. *Cuj*, II стр. 623 — 628. *Accarias*, т. I, §§ 372 и сл. *Costa*, II стр. 459 сл. *Voigt*, *R. RG.* II, стр. 49, 51. *Roby*, *Roman private law* (1902 г.), т. I, стр. 379 слл.

дѣтей отъ настоящаго брака прибавляется еще  $\frac{1}{10}$ ; отсюда эта часть закона называется *lex decimaria*.

4. Тѣ части наслѣдства, которыя не могли быть приобрѣтены этими неспособными къ ихъ приобрѣтенію лицами—*incapaces*,—или которыя были оставлены лицамъ умершимъ и потерпѣвшимъ с. dem. magna до открытія завѣщанія, достаются прежде всего *patribus in testamento*, т.-е. тѣмъ наслѣдникамъ и легатаріямъ по завѣщанію, которые имѣютъ дѣтей, а за ихъ отсутствіемъ поступаютъ въ пользу казны (*caducorum vindicatio*).

5. Женщины, имѣющія трехъ дѣтей, если онѣ свободно-рожденные, и четырехъ, если онѣ вольноотпущенныя, освобождаются отъ опеки (*jus trium vel quattuor liberorum*).

6. Изъ двухъ консуловъ извѣстными служебными преимуществами пользуется тотъ, который имѣетъ больше дѣтей, чѣмъ его коллега.

7. Браки сенаторовъ съ вольноотпущенницами и актрисами (а также съ дочерьми актеровъ и актрисъ) не освобождаютъ отъ этихъ наказаній за безбрачіе; то же самое относится къ бракамъ свободно-рожденныхъ мужчинъ съ женщинами, занимающимися позорнымъ промысломъ и вообще опороченными.

Мы не приводимъ еще нѣсколькихъ менѣе важныхъ постановленій этихъ обширныхъ законовъ. Чтобы оцѣнить ихъ значеніе и понять то недовольство, съ которымъ законы эти были встрѣчены въ римскомъ обществѣ, нужно принять во вниманіе, что доходы отъ завѣщательныхъ распоряженій друзей и знакомыхъ играли не малую роль въ бюджетѣ римскаго гражданина, въ виду распространенности въ Римѣ обычая составлять завѣщанія и надѣлять въ нихъ всеѣхъ болѣе или менѣе близкихъ лицъ легатами и назначеніями <sup>20</sup>).

Съ восторжествованіемъ христіанства императоры, измѣнившіе возрѣнія на бездѣтность и безбрачіе подѣ влияніемъ новыхъ идеаловъ (монашество), постепенно отмѣнили эти законы. Константинъ отмѣнилъ наказанія за безбрачіе и бездѣтность <sup>21</sup>), Оеодосій II—*lex decimaria* <sup>22</sup>), а Юстиніанъ—почти все остальное.

## § 64. Приданое (*dos*).

I. Подѣ именемъ *приданого* (*dos*) разумѣется имущественное представленіе, сдѣланное мужу для того, чтобы облегчить ему несеніе тягостей брачной жизни (*onera matrimonii* <sup>1</sup>). Приданое существовало уже въ древнѣйшемъ римскомъ правѣ при господствѣ системы браковъ *cum manu mariti*. Если *conventio in manu* совершила женщина *sui juris*, то въ силу извѣстныхъ намъ правилъ о *manus mariti* все ея имущество переходило

<sup>20</sup>) Ср., напр., *Friedländer. Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms*, т. I (1881 г.), стр. 367 сл. *Grupp. Kulturgeschichte der röm. Kaiserzeit*, т. I (1903 г.), стр. 125.

<sup>21</sup>) С. Th. 8, 16. С. J. 8, 58.

<sup>22</sup>) L. 2 С. Th. 8, 17. L. 2 С. J. 8, 58.

<sup>1</sup>) L. 56 § 1 D. 23, 3. Paul. 6 Plaut. Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt. L. 76 inf. D. 23, 3. Tryfon. 9 disp.... nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est. L. 16 пр. D. 49, 17.



въ собственность мужа и замѣняло собою приданое <sup>2)</sup>. Если же невеста была *alieni juris*, то по обычаю при вступленіи ея въ бракъ домовладыка давалъ за нею приданое, чтобы, съ одной стороны, вознаграждать ее за наступающую вслѣдствіе ея *cap. dem. minima* потерю права законнаго наследованія въ отцовской семьѣ, съ другой стороны — поднять ея положеніе въ домъ мужа. Но и въ этомъ случаѣ, такъ какъ жена *in manu* своего имущества не могла имѣть, установленное за ней приданое поступало въ имущество мужа и нераздѣльно сливалось съ нимъ. Мужъ не обязанъ былъ возвращать это приданое ни въ какомъ случаѣ <sup>3)</sup>. Да въ такомъ возвратѣ и не было серьезной нужды въ ту эпоху. Разводы были явленіемъ весьма рѣдкимъ, и о нихъ заботиться не приходилось. Если бракъ расторгался смертью жены, то мужъ продолжалъ заботиться о дѣтяхъ и такимъ образомъ нести *onus matrimonii*. Если же бракъ прекращался смертью мужа, то жена *in manu* наследовала ему наравнѣ съ дѣтьми и тѣмъ вознаграждалась за потерю приданого.

II. Съ появленіемъ браковъ *sine manu* дѣло осталось, на первыхъ порахъ, безъ измѣненія. Хотя теперь приданое можно бы было дѣлать собственностью самой жены, но по обычаю его продолжали устанавливать мужу, передавать въ его собственность. Къ возврату приданого мужъ попрежнему обязанъ не былъ. Правда, въ случаѣ смерти мужа жена въ бракѣ *sine manu* уже не была его законной и необходимой наследницей, но она вознаграждалась за потерю *dos* тѣмъ, что по обычаю мужъ въ завѣщаніи своемъ отказывалъ ей приданое (*legatum dotis*) или его эквивалентъ.

Положеніе дѣла совершенно измѣнилось, однако, когда въ Римѣ стали чрезмѣрно учащаться разводы, признанные вполнѣ свободными при бракахъ *sine manu mariti*. Римское преданіе <sup>4)</sup> относитъ это начало разводовъ къ  $\frac{231 \text{ a. Chr.}}{523 \text{ a. u. c.}}$  (разводъ *Sp. Carvilius Ruga*). При такой свободѣ развода сдѣлались бы возможными весьма нежелательныя явленія, если бы юридическое положеніе приданого осталось неизмѣннымъ, т.-е. если бы оно считалось попрежнему не подлежащимъ возврату ни въ какомъ случаѣ. А именно, мужчины могли бы спекулировать на пріобрѣтеніе приданого путемъ вступленія въ бракъ съ богатой невестой и немедленнаго развода съ ней; женщины рисковали бы въ случаѣ развода оставаться безприданницами (*indotata*) и не имѣть возможности вновь вступить въ бракъ. Поэтому стали необходимы какія-либо мѣры для того, чтобы принудить мужа возвращать приданое въ случаѣ расторженія брака. На первыхъ порахъ старались обезпечить возвратъ приданого средствами частной предусмотрительности. Именно, давая мужу приданое, его установитель заключалъ съ мужемъ особый договоръ, обыкновенно въ формѣ стипуляціи, по которому мужъ обязывался вернуть приданое установителю въ случаѣ расторженія брака.

<sup>2)</sup> Cic. Top. 4, 23. Cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Fr. Vat. 115.

<sup>3)</sup> Воспоминаніе объ этомъ въ L. 1 D. 23, 3. Paul. 14 Sab. Dotis causa perpetua est et cum voto ejus qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.

<sup>4)</sup> Gell. 4, 3.

Этот договор назывался *cautio rei uxoriae* <sup>5)</sup>. Допущено было, что установитель приданого, если онъ былъ восходящимъ родственникомъ жены, могъ выговорить возвратъ его не себѣ, а женѣ или ея дѣтямъ (договоръ въ пользу третьяго лица <sup>6)</sup>). При расторженіи брака изъ такого договора возникалъ противъ мужа обыкновенный стипуляціонный искъ (*actio ex stipulatu*). Искъ этотъ, какъ и всякій искъ изъ стипуляціи, переходилъ на наследниковъ кредитора <sup>7)</sup>. Въ чью бы пользу ни былъ выговоренъ возвратъ приданого — въ пользу ли жены, или третьяго лица, установителя приданого, — если это лицо умирало, то искъ о возвратѣ приданого могли предъявлять его наследники. Слѣдовательно, мужъ, связанный *cautione rei uxoriae*, при расторженіи брака *всегда* обязанъ былъ возвращать приданое. Притомъ возвращалъ онъ его сполна и немедленно <sup>8)</sup>.

Слѣдующимъ шагомъ въ развитіи приданого было появленіе въ преторскомъ эдиктѣ особаго иска о возвратѣ приданого при расторженіи брака на случай, *если особаго договора о возвратѣ приданого заключено не было*. Этотъ искъ назывался *actio rei uxoriae* и принадлежалъ къ числу *actiones bonae fidei* (§ 57, III). Его особенность состояла въ томъ, что, въ отличіе отъ извѣстной намъ *actio ex stipulatu*, возникающей изъ *cautio rei uxoriae*, этотъ искъ дается только самой женѣ и не переходитъ на ея наследниковъ <sup>9)</sup>. Такимъ образомъ, при отсутствіи *cautio rei uxoriae*, мужъ теперь обязанъ былъ вернуть приданое женѣ въ случаѣ развода; въ случаѣ смерти мужа наследники его также принуждались вернуть приданое женѣ. Если жена стояла подъ властью домовладыки, то *actio rei uxoriae* предъявлялась ея домовладыкой, но не иначе какъ съ согласія жены <sup>10)</sup>. Въ случаѣ же расторженія брака смертью жены, мужъ, по общему правилу, не обязанъ былъ возвращать приданое; только приданое, установленное восходящимъ родственникомъ жены съ отцовской стороны (*dos profecticia*), возвращалось его установителю, если онъ еще былъ живъ <sup>11)</sup>. Такимъ образомъ, при отсутствіи *cautio rei uxoriae*, приданое *не всегда* возвращалось по

<sup>5)</sup> Gell. 4, 3, 2.

<sup>6)</sup> L. 45 D. 24, 3. L. 7 C. 5, 14. *Girard*, стр. 447 пр. 2.

<sup>7)</sup> L. 1, § 4. C. 5, 13.

<sup>8)</sup> L. 1, § 7. C. 5, 13.

<sup>9)</sup> Ulp. 6, 4. 5. 7. Первоначально искъ этотъ установленъ былъ въ эдиктѣ только на случай развода (Gell. 4, 3); затѣмъ особымъ закономъ или эдиктомъ онъ распространенъ былъ и на случай смерти мужа. Но въ этомъ послѣднемъ случаѣ жена должна была выбрать между тѣмъ, что было ей отказано въ завѣщаніи мужа, и *a. rei uxoriae*; это было установлено въ такъ называемомъ *edictum de alterutro*, который впоследствии былъ отмѣненъ Юстиніаномъ (L. 1, § 3. C. 5, 13). *Dernburg*. III, § 14, пр. 7. *Girard*, стр. 952 пр. 4. *Costa*, I, стр. 218—222.—О формулѣ *actio rei uxoriae* см. *Lenel*, Ed. pegr., § 113.

<sup>10)</sup> Ulp. 6, 6. L. 2, § 1. L. 3. L. 22, § 1. 3. L. 66, § 2 D. 24, 3. L. 34, § 6 D. 46, 3.

<sup>11)</sup> Ulp. 6, 3—5. *Vat. fr.* 108. L. 1 § 6 C. 5, 13. Въ противоположность къ *dos profecticia*, установленной восходящимъ родственникомъ жены съ отцовской стороны, всякое иное приданое называлось *dos adventicia*, Ulp. 6, 3. На восходящихъ родственниковъ съ отцовской стороны закономъ *lex Julia de maritandis ordinibus* и конституціей Севера и Каракаллы возложена была *юридическая обязанность устанавливать приданое*. L. 19 D. 23, 2. Мать была обязана къ этому при наличности *magna et probabilis causa*. L. 14 C. 5, 12. *Girard*, стр. 631. *Windscheid* § 493 пр. 4. *Dernburg*. III, § 15.

расторженіи брака: въ случаѣ смерти жены мужъ сохранялъ за собою всякое приданое, за исключеніемъ *dos profecticia*, установитель которой еще находился въ живыхъ. Сверхъ того, такъ какъ *actio rei uxoriae* была *bonae fidei*<sup>12)</sup>, то судья принималъ въ соображеніе всякія возраженія, основанныя на справедливости, и потому присуждалъ мужа къ возврату приданаго не во всей его суммѣ. Выработалась цѣлая система вычетовъ — *retentiones* — изъ приданаго<sup>13)</sup>: такъ, при разводѣ по винѣ жены дѣлались вычеты за дурные нравы — *retentiones propter mores*; при разводѣ по винѣ жены или ея домовладыки совершался вычетъ на дѣтей — *retentio propter liberos*; всегда возможны были вычеты по поводу издержекъ мужа на приданое, по поводу подарковъ, сдѣланныхъ мужемъ женѣ, и по поводу вещей, похищенныхъ женой у мужа, — *retentiones propter impensas necessarias* и *utiles, propter res donatas, propter res amotas*. Установлены были особые льготные сроки для возврата приданаго<sup>14)</sup>.

Такъ въ теченіе всего періода и существовали рядомъ двѣ системы возврата приданаго: строгая *actio ex stipulatu* (*actio stricti iuris*), если о возвратѣ приданаго заключенъ былъ договоръ — *cautio rei uxoriae* (такъ называемая *dos recepticia*); болѣе эластичная *actio rei uxoriae* (*actio bonae fidei*), если о возвратѣ приданаго никакого договора совершенно не было.

III. Съ появленіемъ изложенныхъ правилъ о возвратѣ приданаго, *dos* все-таки продолжала считаться собственностью мужа. Но теперь это была такая собственность, которую онъ получалъ не въ своихъ интересахъ, а для совмѣстной брачной жизни, и съ которой онъ долженъ былъ разстаться при прекращеніи брака, по крайней мѣрѣ, въ большинствѣ случаевъ. Вотъ почему римскіе юристы классической эпохи, опредѣляя юридическое положеніе приданаго во время брака, хотя и признаютъ приданое собственностью мужа, но дѣлаютъ оговорки, намекающія на обязанность мужа вернуть приданое при расторженіи брака. Такъ, юристъ Трифонинъ пишетъ: „*Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*“ (L. 75. D. 23, 3); Ульпианъ замѣчаетъ, что „*dos ipsius filiae proprium patrimonium est*“ (L. 3 § 5 D. 4, 4); наконецъ, въ одной изъ конституцій императора Юстиніана мы читаемъ, что вещи, входящія въ составъ приданаго, „*ex naturali jure ejusdem mulieris sunt*“, но „*secundum juris subtilitatem ad mariti substantiam perveniunt*“ (L. 30 C. 5, 12 а. 529). Изъ подобныхъ выраженій не слѣдуетъ заключать, что собственность на приданое принадлежитъ и женѣ, и мужу. Юридически собственникомъ приданаго является одинъ мужъ, а приведенныя выраженія юристовъ указываютъ лишь на то, что приданое дается въ интересахъ жены, чтобы поднять ея положеніе въ домѣ мужа, и что оно должно быть возвращено мужемъ при расторженіи брака.

Какъ собственникъ приданаго, мужъ можетъ отчуждать вещи, входящія въ его составъ. Впрочемъ, относительно земельныхъ участковъ, расположенныхъ въ Италіи, права мужа были стѣснены особымъ закономъ эпохи Августа — *lex Julia de fundo dotali* (составляетъ особую главу въ *lex Julia*

<sup>12)</sup> Gai 4, 62. § 29 I. 4, 6. Cf. L. 8 D. 4, 5.

<sup>13)</sup> Ulp. 6, 9 sqq.

<sup>14)</sup> Ulp. 6, 8. Подробнѣе см. *Varon.* § 33. *Чиларжъ*, § 109.

de adulteriis). По этому закону <sup>15)</sup> отчужденіе дotalьнаго участка, сдѣланное безъ согласія жены, не имѣло силы; что же касается отдачи дotalьнаго участка въ залогъ, то она не допускалась даже съ согласія жены. При Юстиніанѣ запрещеніе было усилено и сдѣлано недопустимымъ всякое отчужденіе дotalьной недвижимости, даже при наличности согласія жены и даже относительно провинціальныя участковъ <sup>16)</sup>.

## § 65. Отецеская власть (*patria potestas*). Союзъ родителей и дѣтей.

I. Власть отца надъ дѣтьми значительно ослабляется въ этомъ періодѣ разложенія патріархальной семьи (§ 49, VI). Прежде всего, что касается *личныхъ* отношеній, слѣдуетъ отмѣтить исчезновеніе *jus vitae ac necis* отца надъ дѣтьми. Ко времени Северовъ установилось правило, что отецъ не можетъ убивать сына, но если онъ заслуживаетъ смерти, то долженъ передавать его магистрату <sup>1)</sup>. Уже въ слѣдующемъ періодѣ Константинъ узаконилъ, что отецъ, убившій сына, виновенъ въ *raticidium* <sup>2)</sup>. Понемногу вышло изъ употребленія право продавать дѣтей; Діоклеціанъ отнялъ его у домовладыки окончательно <sup>3)</sup>. Въ результатѣ за отцомъ сохранилось только право налагать на подвластныхъ легкія наказанія, которое, впрочемъ, предоставлено было, за отсутствіемъ отца, вообще старшимъ родственникамъ и матери <sup>4)</sup>. Сверхъ того, отецъ могъ отдавать подвластнаго въ усыновленіе другому лицу (*in adoptionem*), назначать ему опекуна, подназначать подвластному въ своемъ завѣщаніи наследника на случай смерти подвластнаго до достиженія *pubertas* (такъ называемая *substitutio pupillaris*) и давать согласіе на бракъ подвластнаго (съ ограниченіями, указанными въ § 63; тамъ же отмѣчено ограниченіе права отца требовать, чтобы дочь его расторгнула бракъ *sine manu mariti*).

Въ *имущественномъ* отношеніи также произошли измѣненія. Прежде всего нужно отмѣтить здѣсь появленіе извѣстныхъ уже намъ *actiones adjecticiae qualitatis* (см. § 57, VII, 1), которыя дали возможность подвластному обязывать своими сдѣлками домовладыку *in solidum*, если подвластный дѣйствовалъ *jussu patris* или въ качествѣ его прикащика либо скипера, и въ размѣрахъ пекулія или обогащенія отца, если подвластный имѣлъ *peculium profectivum*. Только съ появленіемъ *actio de peculio* могла получить должное развитіе система этихъ пекуліевъ. *Peculium profectivum* въ смыслѣ части отцовскаго имущества, выдѣленной сыну для управленія, извѣстно уже Плавту <sup>5)</sup>; но, конечно, пекуліарная система не могла имѣть большого развитія, пока отецъ не былъ обязанъ юридически отвѣчать по сдѣлкамъ, которыя заключалъ сынъ, управляя ввѣреннымъ ему пекуліемъ.

<sup>15)</sup> Gai 2, 63. Paul. 2, 21 b, 2.

<sup>16)</sup> Pr. I, 2, 8.

<sup>1)</sup> L. 2, D. 48, 8.

<sup>2)</sup> L. 1, C. 9, 17. Подробнѣе у *Costa*, *Corso di storia*, I, стр. 293 сл.

<sup>3)</sup> L. 1, C. 4, 43.

<sup>4)</sup> L. 1, C. 9, 15. Valent. et Valens (365).

<sup>5)</sup> *Costa*, I. c., стр. 303 сл. Plaut. Capt. prol. 18—20; 5, 3, 4—5. 10—1; 5, 4, 15—6. Merc. 1, 1, 95—7, 5, 4, 11—2.

Съ появленіемъ же *actio de peculio* возникла возможность поручать подвластнымъ сыновьямъ самостоятельное веденіе цѣлыхъ промышленныхъ предприятий за счетъ домовладыки. Послѣдній, конечно, становился собственникомъ всего, что обладатель пекулія приобрѣлъ съ помощью этого имущества, и во всякій моментъ могъ отнять у сына ввѣренный ему пекулій. Но на практикѣ къ такому отнятію пекулія безъ особой нужды не прибѣгали. Пекулій подолгу оставался въ рукахъ сына и даже обыкновенно оставлялся за нимъ въ случаѣ эманципаціи. Такимъ образомъ, пекулій по внѣшности представлялся какъ бы собственнымъ имуществомъ сына: онъ былъ „*quasi proprium patrimonium servi (filii)*“<sup>6)</sup>, и юристъ Марціанъ съ полнымъ основаніемъ могъ говорить, что „*peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini*“<sup>7)</sup>.

II. Но пекулій этого рода—*peculium profecticum*, — хотя и находился въ самостоятельномъ управленіи сына, все же въ глазахъ права составлялъ собственность отца и всегда могъ быть отнятъ имъ у сына. Настоящая брешь въ древней системѣ, по которой сынъ все приобрѣталъ не для себя, а для отца, сдѣлана была при Августѣ съ появленіемъ такъ называемаго *peculium castrense*. По опредѣленію знатока военнаго дѣла юриста Масер’а, такъ называется имущество, данное подвластному его родителями или когнатами при вступленіи его на военную службу, и все то, что подвластный приобрѣлъ на военной службѣ<sup>8)</sup>. Подвластный относительно этого имущества считается за *pater familias*<sup>9)</sup>, т.-е. является полнымъ его собственникомъ и даже можетъ вступать по его поводу въ юридическія сдѣлки съ домовладыкой. Онъ можетъ завѣщать этотъ пекулій на случай своей смерти. Если же онъ умретъ, не оставивъ завѣщанія, то военный пекулій переходитъ не къ наслѣдникамъ сына, а къ домовладыкѣ, и не въ качествѣ наслѣдства, а *jure peculii*, т.-е. такъ, какъ будто это было простое *peculium profecticum*<sup>10)</sup>. Лишь при Юстиніанѣ было установлено для военнаго пекулія обыкновенное наслѣдованіе *ab intestato* въ случаѣ смерти подвластнаго безъ завѣщанія<sup>11)</sup>.

III. По мѣрѣ ослабленія *patria potestas*, какъ односторонняго права домовладыки надъ дѣтьми, постепенно пробиваетъ себѣ дорогу новая идея: *союза родителей и дѣтей*, какъ юридическаго отношенія, налагающаго взаимныя права и обязанности. Эта идея проявляется въ томъ, что между восходящими и нисходящими устанавливается взаимная обязанность предоставлять другъ другу *алименты*, т.-е. давать содержаніе, если съ одной стороны констатирована будетъ крайняя нужда, а съ другой — наличность достаточнаго имущества<sup>12)</sup>. Между матерью и дѣтьми устанавливается во

6) L. 47 § 6. L. 39 D. 15, 1.

7) L. 40 pr. D. 15, 1.

8) L. 11 D. 49, 17.

9) L. 2 D. 14, 6. Ulp. 64 ed... filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur.

10) L. 19 § 3 D. 49, 17.

11) Pr. J. 2, 12.

12) L. 5 D. 25, 3. О процессѣ (*cognitio extra ordinem*) см. § 55, I.

время принципата взаимное право наследованія ab intestato (Sctum Tertulianum и Orphitianum; см. § 80, II). За родителями признана обязанность уплачивать издержки на воспитаніе дѣтей<sup>13)</sup>; взаимѣнь того, и право подвергать дѣтей умѣреннымъ наказаніямъ, какъ уже сказано выше, предоставлено было не только посетелю отеческой власти, но, при его отсутствіи, и другимъ восходящимъ родственникамъ. Право руководить *воспитаніемъ дѣтей* принадлежитъ отцу и матери вмѣстѣ, но въ случаѣ несогласія между ними рѣшающій голосъ имѣеть отецъ; однако, при наличности особыхъ оснований это право можетъ быть предоставлено одной матери; къ матери же оно переходитъ въ случаѣ смерти отца и въ случаѣ развода, если мать признается невиновной стороной<sup>14)</sup>. Дѣти обязаны къ *obsequium et reverentia* относительно родителей; поэтому они не могутъ, напр., звать родителей на судъ (in jus vocare) безъ разрѣшенія претора, не могутъ предъявлять къ родителямъ инфамирующихъ исковъ и т. п.<sup>15)</sup>.

## § 66. Опекa и попечительство.

I. Основная перемѣна въ области опеки и попечительства сводится къ тому, что изъ чистаго права, установленнаго въ интересахъ опекуна или попечителя, институтъ этотъ превращается въ обязанность заботиться объ интересахъ подопечнаго лица, которое по своимъ личнымъ свойствамъ не можетъ само достаточно ихъ отстаивать. Сверхъ того, по мѣрѣ разложенія патриархальной семьи, опека и попечительство изъ чисто семейнаго дѣла превращается въ государственное: на несеніе опеки смотрять, какъ на *munus publicum*<sup>1)</sup>, государственная власть слѣдитъ за правильнымъ отправленіемъ опекунами своихъ обязанностей, государство заботится о томъ, чтобы всѣ лица, нуждающіяся въ опекунахъ, дѣйствительно ихъ получали; съ другой стороны въ соотвѣтствіи съ измѣнившимися нравами и воззрѣніями опека надъ женщинами *sui juris* теряетъ значеніе. Всѣ эти перемѣны произошли не сразу. Разсмотримъ отдѣльные виды опеки и попечительства.

II. *Tutela impuberum*. Въ старину, когда опека назначалась въ интересахъ самого опекуна, несовершеннолѣтніе *sui juris*, которые не получили опекуна въ завѣщаніи отца и не имѣли наследниковъ по закону въ лицѣ агнатовъ или патрона, оставались совсѣмъ безъ опекуновъ. Поэтому первымъ признакомъ измѣненія воззрѣній на самую цѣль опеки можно считать изданіе въ <sup>нач. II в. до Р. X.</sup> VI в. а. н. с. 2) особаго закона — *lex Atilia*, который обязывалъ городского претора при содѣйствіи трибуновъ назначать опекуновъ тѣмъ несовершеннолѣтнимъ, которые въ нихъ нуждались, но не имѣли ни завѣщательныхъ, ни законныхъ опекуновъ<sup>3)</sup>. Клавдій возложилъ эту заботу

<sup>13)</sup> L. 5, § 12 D. 25, 3. L. 6, § 5 D. 37, 10.

<sup>14)</sup> L. 1, § 3 L. 3, § 5 D. 43, 30. L. 1 C. 5, 49. L. 1 C. 5, 24.

<sup>15)</sup> L. 4, § 1 D. 2, 4. L. 5, § 1 D. 37, 15. Къ изложенію ср. *Costa*, I, стр. 229 слл. *Voigt*, R. R. G. II, стр. 60 сл.; 566 сл.

<sup>1)</sup> Pr. J. 1, 25. L. 1 pr. D. 26, 7.

<sup>2)</sup> См. *Girard*, стр. 204 пр. 4. *Costa*, I, стр. 323.

<sup>3)</sup> Gai 1, 185. Ulp. 11, 18. Liv. 39, 9.

на консуловъ <sup>4)</sup>. Lex Julia et Titia, неизвѣстнаго времени <sup>5)</sup>, распространила эту мѣру на провинціи, возложивъ на ихъ правителей назначеніе опекуновъ въ подобныхъ случаяхъ <sup>6)</sup>. Такъ появился новый видъ опеки надъ несовершеннолѣтними — опека по назначенію магистрата — *tutela dativa*. Далѣе вмѣшательство государства въ область опеки сказалось въ томъ, что на болѣе широкихъ началахъ организована была отвѣтственность опекуновъ. Въ первомъ періодѣ опекунъ по *accusatio suspecti tutoris* и *actio rationibus distrahendis* отвѣчалъ лишь въ случаѣ особо тяжкихъ правонарушеній (§ 26, II). Теперь въ преторскомъ эдиктѣ появляется особый искъ: *actio tutelae*, который вводитъ новые принципы въ дѣло опеки. Съ помощью *actio tutelae directa* <sup>7)</sup> опекаемый по окончаніи опеки можетъ заставить опекуна отдать отчетъ во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ и упущеніяхъ <sup>8)</sup> и возмѣститъ всѣ убытки, нанесенные опекаемому его небрежностью (отсутствіе *diligentia quam suis rebus* <sup>9)</sup>). Съ другой стороны, опекунъ своею *actio tutelae contraria* <sup>10)</sup> можетъ взыскать съ опекаемаго всѣ издержки, которыя онъ добросовѣстно и съ пользою для дѣла совершилъ на имущество опекаемаго, и всѣ убытки, которые онъ безъ своей вины понесъ отъ веденія опеки <sup>11)</sup>. Такимъ образомъ, изъ опеки теперь возникаетъ двустороннее обязательство. *Actiones tutelae* относятся къ числу исковъ *bonae fidei* <sup>12)</sup>. Отвѣтственность опекуна передъ опекаемымъ обезпечивается особой *satisfactio rem pupilli salvam fore* (*stipulatio praetoria cum satisfactio*) <sup>13)</sup> (см. § 59, II). Отъ обязанности предоставлять это обезпеченіе освобождаются только *tutores testamentarii* въ виду особаго довѣрія, оказаннаго имъ отцомъ опекаемаго. Обязанность давать эту *satisfactio* способствовала расширенію *tutela dativa* насчетъ *tutela legitima*, ибо теперь законные опекуны иногда не допускались къ опекѣ на томъ основаніи, что не могли или не хотѣли дать этого обезпеченія <sup>14)</sup>. Соответственно всѣмъ этимъ измѣненіямъ опека все болѣе и болѣе приобретаетъ характеръ общественной повинности — *munus publicum*, отъ несенія которой многіе стараются уклониться. Поэтому классическая юриспруденція вырабатываетъ цѣлую систему законныхъ основаній, которыя освобождаютъ отъ несенія опеки (*excusationes*). Дѣла магистратовъ по завѣдыванію опеками настолько усложняются, что при Маркѣ Авреліи понадобилось созданіе особаго магистрата по этимъ дѣламъ: *praetor tutelaris* <sup>15)</sup>.

III. *Tutela mulierum*. Опека надъ взрослыми женщинами *sui juris* совершенно не соответствовала возрѣніямъ настоящей эпохи. Поэтому самая

<sup>4)</sup> § 3 J. 1, 20. Suet. Claud. 23.

<sup>5)</sup> Girard, стр. 204 пр. 5.

<sup>6)</sup> Ulp. 11, 18. Gai 1, 185.

<sup>7)</sup> Cic. de off. 3, 17; pro Rosc. com. 6.

<sup>8)</sup> Gai 1, 191. L. 1, § 3. L. 5. D. 27, 3.

<sup>9)</sup> L. 1, пр. D. 27, 3. L. 57 пр. D. 26, 7.

<sup>10)</sup> L. 1 пр. D. 27, 4.

<sup>11)</sup> L. 1, § 4—6. L. 3. 6. D. 27, 4.

<sup>12)</sup> Объ исторіи этихъ исковъ см. Costa, I, стр. 325 сл. Подробности о содержаніи исковъ у Girard, стр. 215 сл.

<sup>13)</sup> Gai, 1, 199. 200 пр. § 1 J. 1, 24.

<sup>14)</sup> Costa. I, стр. 327.

<sup>15)</sup> Capitulin. Marcus, 10.

власть опекуновъ была ослаблена. Появилось правило, что женщина, при наличности уважительныхъ причинъ, можетъ заставить своего tutor legitimus дать ей auctoritas для совершаемой ею сдѣлки; относительно прочихъ опекуновъ женщина была поставлена еще свободнѣе: воспользовавшись самой кратковременной отлучкой опекуна, которымъ она была недовольна, она могла испросить на его мѣсто другого опекуна<sup>16)</sup>. Былъ изобрѣтенъ особый способъ, при помощи котораго женщина могла избавиться отъ своего законнаго опекуна и получить въ качествѣ опекуна то лицо, которое она сама выбирала; этимъ способомъ была coemptio fiduciae causa (§ 63, II). Во время принципата *lex Claudia*<sup>17)</sup> совсѣмъ уничтожила законную опеку агна-товъ надъ женщинами. Послѣ этого осталась въ силѣ лишь tutela testamentaria, серьезнаго значенія не имѣвшая, и опека патрона надъ вольноотпущенной resp. отца надъ эманципированной. Эти остатки отжившаго института въ глазахъ юристовъ не имѣли за собой серьезныхъ оснований<sup>18)</sup>. Поэтому мало-по-малу опека надъ женщинами совсѣмъ вышла изъ употребленія. Последнее упоминаніе о ней относится къ эпохѣ Діоклеціана<sup>19)</sup>. Послѣ этого женщины въ своей дѣеспособности вообще сравнивались съ мужчинами. Разница въ ихъ имущественноправовомъ положеніи состояла (если оставить въ сторонѣ семейное и наследственное право; см. ниже § 95, III), главнымъ образомъ, лишь въ томъ, что для женщинъ совершеннолѣтіе наступало раньше, чѣмъ для мужчинъ, и имъ не ставилось въ вину незнаніе права (error juris). Сверхъ того *Scutum Vellejanum* 46 г. р. Chr.<sup>20)</sup> запретило женщинамъ intercessio, т.-е. принятіе на себя отвѣтственности за чужіе долги, въ формѣ ли поручительства, или отдачи вещи въ залогъ за чужой долгъ и т. п. Всякая такая интерцессія женщины, по общему правилу, лишена была юридической силы (exceptio Scti Vellejani; см. выше § 49, VI).

IV. *Cura furiosi u cura prodigi*. Съ этими двумя видами попечительства, извѣстными уже древнему праву, происходитъ такая же перемѣна, какъ и съ опекой, т.-е. изъ дѣла семейнаго они превращаются въ заботу государства о слабыхъ въ оборотѣ лицахъ. Прежде всего расширяется самая область примѣненія этихъ видовъ попечительства. Cura furiosi, подъ вліяніемъ болѣе точныхъ свѣдѣній о душевныхъ болѣзняхъ, полученныхъ отъ грековъ, примѣняется не только къ вполне умалишеннымъ лицамъ, но и къ мономанамъ (cura dementis)<sup>21)</sup>. Cura prodigi примѣняется ко всякимъ расточителямъ, а не только къ тѣмъ, кто расточаетъ bona paterna avitaeque<sup>22)</sup>. Отвѣтственность попечителейъ получаетъ такія же широкія основанія, какъ и отвѣтственность опеку-

<sup>16)</sup> Gai I, 173 и 192. Ulp. 11, 22.

<sup>17)</sup> Gai I, 157, 171. Ulp. 11, 8.

<sup>18)</sup> Gai I, 190. Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum est eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis diis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur. Cf. Ulp. 11. 1.

<sup>19)</sup> Vat. fr. 325 (a. 293). Costa. I, стр. 331 нр. 31.

<sup>20)</sup> Текстъ его см. въ L. 2, § 1. D. 16, 1.

<sup>21)</sup> § 4 J. 1, 23. См. Audibert. Etudes sur l'histoire du dr. rom., стр. 9—73.

<sup>22)</sup> Ulp. 12, 3.



новъ, съ тою только разницею, что здѣсь имѣеть мѣсто не *actio tutelae*, а *a. negotiorum gestorum* (§ 75, II, 1) <sup>23</sup>). Наконецъ, *cura legitima* агнатовъ поне-многу уступаетъ мѣсто попечительству по назначенію магистрата: *cura dativa*<sup>24</sup>).

V. *Cura minorum*. Установленный въ древнемъ правѣ терминъ *pubertas* (§ 23, IV, 2) оказался слишкомъ низкимъ для эпохи широко разви-того обмѣна и усложнившагося гражданскаго оборота. Лица, достигшія *pubertas*, по своей крайней молодости постоянно подвергались обманамъ со стороны недобросовѣстныхъ людей, да и сами наносили ущербы своимъ интересамъ необдуманнми рѣшеніями. Законодательство должно было прійти къ нимъ на помощь. Это было сдѣлано путемъ установленія новаго воз-растнаго предѣла: 25 лѣтъ отроду <sup>25</sup>); явилась новая категорія несовер-шеннолѣтнихъ: *minores viginti quinque annis*. Законодательныя мѣры для защиты этихъ лицъ сводились къ слѣдующему. Около  $\frac{\text{нач. II в. а. Chr.}}{1/2 \text{ VI в. а. н. с.}}$  издана была *lex Plaetoria* <sup>26</sup>) *de circumscriptione minorum*. Этотъ законъ ввелъ, во-первыхъ, уголовное преслѣдованіе противъ лицъ, которыя оказывались ви-новными въ обманѣ молодого человѣка въ возрастѣ ниже 25 лѣтъ <sup>27</sup>); во-вторыхъ, этотъ законъ вводилъ какое-то средство, чтобы парализовать невыгодныя послѣдствія сдѣлки, заключенной подъ вліяніемъ обмана; по введеніи формулярнаго процесса такимъ средствомъ служила особая *exceptio legis Plaetoriae* <sup>28</sup>); такъ какъ теперь небезопасно стало заключать сдѣлки съ *minores*, то законъ предоставилъ имъ право испрашивать себѣ курато-ровъ для провѣрки и одобренія заключаемыхъ ими сдѣлокъ <sup>29</sup>). — Вторая мѣра защиты интересовъ *minores* была предпринята преторомъ. *Lex Plaetoria* защищала ихъ только отъ обмановъ. Преторъ въ эдиктѣ обѣщаль оказы-вать имъ *restitutio in integrum* (§ 60, I) въ тѣхъ случаяхъ, когда они вообще понесутъ значительный ущербъ благодаря своей неопытности и легко-мыслию <sup>30</sup>). — Третье важное событіе состояло въ томъ, что имп. *Маркъ Аврелій* дозволилъ *minores* испрашивать себѣ кураторовъ не для одного только одобренія какой-либо определенной сдѣлки, но для общаго руководства ихъ дѣлами во все время до достиженія ими 25 лѣтъ <sup>31</sup>). Ко времени Діоклеціана выработалось положеніе, что тѣ *minores*, которые воспользо-вались этимъ правомъ и испросили себѣ постояннаго *curator'a*, подвергаются ограниченію въ своей дѣеспособности: сдѣлки этихъ лицъ, которыя въ принципѣ способны были уменьшить ихъ имущество, считались дѣйстви-тельными только при наличности *consensus curatoris* (см. § 26, I) <sup>32</sup>).

<sup>23</sup>) L. 17 C. 2, 18 (19). Cf. L. 11 D. 26, 8.

<sup>24</sup>) См. подробнѣе у *Costa*, I, стр. 340 сл.

<sup>25</sup>) Этотъ возрастъ взятъ былъ, какъ  $\frac{1}{4}$  нормальной жизни человѣка. *Huschke* въ *Ztschr. f. R. G.* т. 12, стр. 313.

<sup>26</sup>) *Plaut. Pseud.* 1, 3, 69—70. *Perii: annorum lex me perdit quinavicenaria. Metuont credere omnes.*

<sup>27</sup>) *Cic. de nat. deor.* 3, 30. *Lex Julia mun.* 111.

<sup>28</sup>) L. 7 § 1 D. 44, 1.

<sup>29</sup>) *Capitolin. Marcus*, 10.

<sup>30</sup>) L. 1 pr. L. 11 § 4, 5. D. 4, 4. L. 2. 3. C. 2, 24 (25).

<sup>31</sup>) *Capitolin. Marcus*, 10

<sup>32</sup>) L. 3 C. 2, 21 (22). L. 2 C. 3, 6. Прѣжнее право L. 101 D. 45, 1. L. 43 D. 44, 7. *Хвостовъ*, *Нат. обязат.*, стр. 318 сл.

## Глава III. Вещные права.

### § 67. Юридическое владѣніе (*possessio*).

I. Подъ именемъ владѣнія разумѣется *фактическое* господство лица надъ вещью. Право собственности есть право на полное и исключительное господство. Владѣніе же является фактическимъ проявленіемъ этого права; оно, какъ выражается Іерингъ, есть *видимость собственности*. Владѣльцемъ въ развитой римской юриспруденціи называется то лицо, которое такъ обращается съ вещью, стоитъ къ вещи въ такомъ фактическомъ отношеніи, въ какомъ обыкновенно стоятъ собственники вещей. Соотвѣтственно этому для наличности юридическаго владѣнія требуется два признака <sup>1)</sup>: 1) *corpus possessionis*, т.-е. такое *фактическое* отношеніе лица къ вещи, при которомъ лицо по обыкновенному нормальному ходу вещей господствуетъ надъ вещью и можетъ разсчитывать на господство продолжительное и обезпеченное отъ посягательства со стороны третьихъ лицъ и препятствій со стороны силъ природы; 2) *animus possessionis*, т.-е. намѣреніе владѣльца осуществлять надъ вещью это фактическое господство подобно тому, какъ господствуетъ собственникъ. Такимъ образомъ, не считаются юридическими владѣльцами тѣ лица, которыя, хотя господствуютъ фактически надъ вещами, но осуществляютъ это господство не какъ надъ своей вещью, а какъ *надъ чужой*, т.-е. признавая надъ этими вещами высшую власть другого лица, котораго они почитаютъ за собственника. Такія лица удерживаютъ вещи на чужое имя, они господствуютъ надъ ними, осуществляя чужое владѣніе. Таково положеніе, напр., нанимателя вещи, лица, принявшаго вещь на сохраненіе, лица, имѣющаго вещь на правѣ пожизненнаго пользованія (узупфруктъ § 30, III, 1). Въ этихъ случаяхъ юридическими владѣльцами считаются тѣ, отъ имени которыхъ эти фактическіе держатели вещей господствуютъ надъ вещами. Господство же самихъ держателей носитъ названіе не юридическаго владѣнія — *possessio civilis*, а простого естественнаго держанія — *possessio naturalis, detentio*; сами держатели именуются *detentores*, а не *possessores* <sup>2)</sup>.

Такимъ образомъ, не всякое фактическое господство надъ вещью есть юридическое владѣніе — *possessio civilis*. Такъ называется лишь господство, соединенное съ намѣреніемъ господствовать надъ вещью подобно собствен-

1) L. 3 § 1 D. 41, 2 Paul. 54 ed. Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore. Paul. 5, 2, 1. Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno.

2) L. 18 pr. D. 41, 2. Celsus 23 dig. Nec idem est possidere et alieno nomine possidere: nam possidet, cujus nomine possidetur, procurator alienae possessioni praestat ministerium. L. 1 C. 7, 30. Alex. Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. L. 10 § 1 D. 41, 2. Ulp. 69 ed... aliud est possidere, longe aliud in possessione esse; denique rei servandae causa, legatorum, damni infecti, non possident, sed sunt in possessine custodiae causa. L. 12 pr. D. 41, 2 Ulp. 70 ed. Naturaliter videtur possidere is qui usum fructum habet... L. 6 § 2 D. 43, 26 Ulp. 71 ed... et fructuarius... et colonus et inquilinus sunt in praedio et tamen non possident.

нику. Это намерение: *animus possidentis*, по учению классических юристов, и составляет отличительный признак юридического владения (*possessio civilis*) от простого держания (*detentio*)<sup>3)</sup>.

Но не слѣдуетъ представлять себѣ, будто это намерение—*animus possidentis*—состоитъ въ томъ, что владѣлецъ дѣйствительно считаетъ себя за собственника. Юридическими владѣльцами являются и тѣ лица, которыя, не будучи собственниками, фактически господствуютъ надъ вещами и притомъ господствуютъ надъ ними подобно собственникамъ, съ намерениемъ обращаться съ ними, какъ съ собственными. При этомъ такія лица могутъ знать, что они на самомъ дѣлѣ не собственники, или же могутъ по ошибкѣ считать себя за настоящихъ собственниковъ; на этомъ основано дѣленіе владѣнія на *добросовѣстное*, *possessio bonae fidei*, когда владѣлецъ считаетъ себя за собственника, и *недобросовѣстное*, *possessio malae fidei*, когда владѣлецъ, хотя и сознаетъ отсутствіе за собою права собственности, но тѣмъ не менѣе относится къ вещи, какъ къ своей собственной<sup>4)</sup>. Такимъ образомъ, юридическими владѣльцами въ отличіе отъ простыхъ держателей—детенторовъ—являются: 1) настоящіе собственники вещей; 2) мнимые собственники; эти послѣдніе, въ свою очередь, дѣлятся на такихъ, которые а) добросовѣстно считаютъ себя за собственниковъ и б) недобросовѣстно выдаютъ себя за собственниковъ (напр., воръ). Слѣдуетъ добавить, что и настоящій собственникъ лишь тогда является владѣльцемъ вещи, когда онъ фактически надъ нею господствуетъ; если же онъ утратилъ фактическое господство (вещь потеряна, украдена), то онъ остается собственникомъ, но перестаетъ быть владѣльцемъ. Для того, чтобы вернуть вещь въ свое владѣніе, собственникъ въ подобномъ случаѣ, опираясь на свое право собственности, можетъ предъявить ко всякому владѣльцу или держателю вещи абсолютный искъ для защиты права собственности: *rei vindicatio* (§ 28, I).

Изъ изложеннаго ясно, что хотя владѣніе есть видимость, такъ сказать, реальное, фактическое воплощеніе собственности, но оно не совпадаетъ съ собственностью. Собственникъ можетъ не владѣть вещью, и не собственникъ можетъ ею владѣть (добросовѣстно или недобросовѣстно). Поэтому юристъ Ульпіанъ и говорить: *nihil commune habet proprietas cum possessione* (L. 12 § 1 D. 41, 2), и въ другомъ мѣстѣ: *separata esse debet possessio a proprietate: fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit* (L. 1 § 2 D. 43, 17).

II. Спрашивается, какое - практическое значеніе имѣетъ это разграниченіе собственности и владѣнія, съ одной стороны, юридического владѣнія—

<sup>3)</sup> См. Proculus L. 27. D. 41, 2. L. 1, § 25. D. 43, 16. Celsus L. 18 pr. § 3. L. 34 pr. D. 41, 2. Pomponius L. 25, § 2. D. 41, 2. Africanus L. 41. D. 12, 1. Papinianus L. 44 § 2. L. 46. D. 41, 2. Ulp. L. 9, § 9. D. 12, 1. L. 29. D. 41, 2. Наиболее рѣзкая формулировка у Павла: L. 37. D. 13, 7. L. 1, § 20. D. 41, 2. L. 3, § 1, 3. D. 41, 2. У Theoph. ad § 2. J. 3, 29: *ψυχὴ δεσπότητος κατέχει*. Съ совр. лат. часто: *animus domini*.

<sup>4)</sup> L. 3 § 22 D. 41, 2. Paul. 54 ed. Vel etiam potest dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide aut non bona fide.

possessio—и простого держаніе—detentio—съ другой? Практическое значеніе сводится къ тому, что юридическое владѣніе въ глазахъ права не есть простой фактъ, но само-по-себѣ пользуется юридической защитой. Защита эта оказывается всѣмъ владѣльцамъ, независимо отъ того, имѣютъ ли оно право собственности, или нѣтъ, владѣютъ ли они добросовѣстно, или не добросовѣстно <sup>5)</sup>, но она не оказывается простымъ держателямъ, детенторамъ вещей. Такимъ образомъ, даже воръ, пока онъ владѣетъ вещью, пользуется этой спеціальной *владѣльческой защитой*, и притомъ пользуется ею даже относительно настоящаго собственника украденной вещи. Основная мысль этой защиты состоитъ въ томъ, что право охраняетъ установившіяся фактически отношенія отъ ихъ самовольнаго и самоуправнаго нарушенія со стороны другихъ лицъ. Если воръ укралъ вещь и владѣетъ ею, то настоящий собственникъ не имѣетъ права нарушать его владѣніе и самовольно отнимать у него свою вещь. Если собственникъ желаетъ вернуть вещь, то онъ долженъ обратиться къ суду, предъявить *rei vindicatio* къ владѣльцу вещи и, доказавъ свое право собственности, вернуть вещь по судебному рѣшенію. Но если онъ вмѣсто этого вздумаетъ самовольно отнять вещь у вора, то онъ этимъ нарушаетъ юридическое владѣніе вора. Послѣдній можетъ требовать защиты отъ такихъ нарушеній для своего владѣнія, какъ такового, и эта защита оказывается всякому юридическому владѣльцу во вниманіе къ самому владѣнію и независимо отъ того, имѣетъ ли владѣлецъ право собственности на вещь, или нѣтъ. Всякое лицо, самовольно нарушившее чужое владѣніе, будь это лицо даже собственникомъ, принуждается возстановить это владѣніе. При этомъ споръ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія никакія ссылки на право собственности не допускаются. Поэтому защита владѣнія носитъ упрощенный характеръ, во вниманіе принимается лишь одно юридическое владѣніе. Но зато эта защита и не рѣшаетъ окончательно вопроса о томъ, въ чьихъ рукахъ останется вещь впослѣдствіи: собственникъ, нарушившій владѣніе и принужденный въ порядкѣ *владѣльческой* защиты вернуть вещь обратно ея владѣльцу, затѣмъ можетъ предъявить свой искъ для защиты права *собственности* — *rei vindicatio*, и тогда, доказавъ свое право собственности, можетъ вновь и уже окончательно вернуть вещь въ свое владѣніе. Слѣдовательно, защита владѣнія носитъ *провизорный*, временный характеръ: владѣлецъ защищается въ своемъ обладаніи вещью отъ всякихъ посягательствъ, пока кто-либо въ законномъ порядкѣ не докажетъ, что по праву собственности вещь должна быть передана владѣльцемъ ему <sup>6)</sup>.

<sup>5)</sup> L. 2 D. 43, 17. Paul. 65 ed. *Justa enim an injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualiscunque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet quam ille qui non possidet.*

<sup>6)</sup> § 4 J. 4, 15. *Nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod, etiamsi ejus res non sit qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio: propter quam causam, cum obscura sint utriusque jura, contra petitem judicari solet. L. 24 D. 6, 1 Gajus 7 ed. prov. Is qui destinavit rem petere nimadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius*

Для чего же существует подобная провизорная защита владѣнія, которая оказывается иногда даже несобственнику противъ настоящаго собственника? Основаніемъ защиты владѣнія является, во-первыхъ, то соображеніе, что право не должно допускать вообще никакихъ насильственныхъ потрясеній установившагося фактическаго порядка вещей; такія потрясенія могутъ привести къ непоправимымъ бѣдствіямъ; для защиты права собственности существуетъ законный путь и къ нему должны прибѣгать собственники, но произвольно нарушать фактически существующія отношенія они не должны. Во-вторыхъ, хотя владѣльческая защита и оказываетъ иногда покровительство несобственнику, напр., вору, грабителю, противъ собственника, но такіе случаи на практикѣ являются исключеніями. Въ большинствѣ случаевъ владѣльцами вещей являются сами ихъ собственники, владѣніе и собственность совпадаютъ въ однѣхъ рукахъ. Поэтому, обыкновенно, защита владѣнія идетъ на пользу самихъ же собственниковъ: собственнику, который владѣетъ вещью, если эта вещь у него отнята, выгоднѣе обратиться къ владѣльческой защитѣ, чѣмъ предъявлять искъ о собственности — *rei vindicatio*; въ первомъ случаѣ онъ получитъ защиту уже во вниманіе къ своему владѣнію, а во второмъ—онъ былъ бы принужденъ приводить сложныя доказательства своего права собственности. Поэтому владѣющее лицо всегда предпочтетъ вернуть себѣ вещь владѣльческимъ путемъ, предоставляя поднимать вопросъ о правѣ собственности, если и оно оспаривается, претенденту, который вещь не владѣетъ. Въ этомъ состоитъ важное преимущество владѣльца вещи надъ лицомъ не владѣющимъ: въ случаѣ спора о правѣ собственности владѣлецъ вещи оказывается отвѣтчикомъ и не долженъ приводить доказательства своего права собственности; онъ только защищается отъ доказательствъ, приводимыхъ противникомъ; не владѣющій же вещь претендентъ долженъ выступать истцомъ въ спорѣ о собственности и на него возлагается обязанность приводить доказательства своего права собственности (отсюда афоризмъ: *beati possidentes!*).

III. Эта специфическая защита владѣнія производилась у римлянъ съ помощью особыхъ *владѣльческихъ интердиктовъ* (объ интердиктахъ вообще см. выше § 59, IV). Владѣльческіе интердикты дѣлятся на двѣ группы <sup>7)</sup>: 1) *Interdicta retinendae possessionis* служатъ для удержанія владѣнія, т.-е. для того, чтобы обезпечить владѣніе отъ грозящихъ ему нарушеній и, въ случаѣ спора о самомъ владѣніи, разрѣшить, кто владѣлецъ вещи. 2) *Interdicta recuperandae possessionis* служатъ для возврата уже нарушеннаго владѣнія.

а) *Interdicta retinendae possessionis*. Такихъ интердиктовъ было два: одинъ для недвижимыхъ вещей, а другой для движимыхъ. Для удержанія владѣнія недвижимостями служилъ интердиктъ *uti possidetis*. Его формула гласила: *Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi nec clam*

---

*est ipsum possidere et adversarium ad onera petitoris compellere quam alio possidente petere. Gai 4, 148. Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia est, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat; cujus rei gratia comparata sunt „uti possidetis“ et „utrubi“.*

<sup>7)</sup> Gai 4, 143, 148, 154.

nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto<sup>8)</sup>. Этотъ интердиктъ служилъ для трехъ цѣлей: 1) онъ давался иногда для подготовленія спора о собственности; если неясно было, кто изъ сторонъ владѣеть спорной вещью, т.-е. кто долженъ быть въ спорѣ о собственности истцомъ и кто отвѣтчикомъ, то судья разрѣшалъ этотъ вопросъ на основаніи *int. uti possidetis*; это рѣшеніе, какъ мы знаемъ, имѣло важное значеніе для распредѣленія тяжести доказательства въ процессѣ о правѣ собственности; 2) онъ давался въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо, не претендуя самъ на владѣніе участкомъ, беспокоитъ, однако, своими дѣйствіями владѣльца, нарушаетъ его спокойное владѣніе (строить, сѣять, роетъ на моей землѣ); 3) иногда *int. uti possidetis* приобрѣталъ рекуператорный характеръ, т.-е. служилъ для возстановленія отнятаго владѣнія: именно, если оказывалось, что изъ двухъ спорящихъ о владѣніи лицъ одно дѣйствительно владѣеть въ моментъ спора, но получило это владѣніе тѣмъ путемъ, что отняло вещь у своего противника насильно (*vi*) или тайно (*clam*), или же получило вещь отъ него въ пользованіе до востребованія (*precario*), то его заставляли вернуть вещь противнику.

Для защиты владѣнія движимостями употреблялся *interdictum utrubī*. Въ формулѣ интердикта значилось слѣдующее: *Utrubi hic homo (рабъ), quo de agitur, majore parte hujusce anni nec vi nec clam nec precario ab altero fuit, quominus is eum ducat vim fieri veto*<sup>9)</sup>. Съ помощью этого интердикта защиту получаетъ тотъ, въ чьихъ рукахъ вещь находилась въ теченіе большей части предшествующаго года; непремѣннымъ условіемъ и здѣсь является, чтобы владѣніе это не было получено насильно, тайно или прекарно отъ противника.

b) *Interdicta recuperandae possessionis*. Сюда относятся слѣдующіе интердикты. 1) *Interdictum de vi*, который давался въ случаѣ, если владѣніе отнималось *насильно*; примѣнялся этотъ интердиктъ только къ *недвижимостямъ*. Различалось притомъ два вида насилія: *vis armata* и *vis cottidiana*. Въ первомъ случаѣ (который состоитъ въ томъ, что владѣлецъ изгоняется съ своего участка *vi hominibus coactis armatisve*) интердиктъ давался безъ ограниченія срока и защищалъ даже такого владѣльца, который самъ приобрѣлъ владѣніе *vi clam, precario ab adversario*<sup>10)</sup>; во второмъ случаѣ интердиктъ давался лишь въ теченіе года послѣ насилія и не давался тому, кто самъ приобрѣлъ владѣніе *vi, clam, precario ab adversario*. Формула *interd. de vi cottidiana* гласила: *Unde in hoc anno tu illum vi dejecisti aut familia tua dejecit, cum ille possideret quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas*<sup>11)</sup>. Въ случаѣ проигрыша дѣла отвѣтчикъ присуждается къ возврату отнятаго участка и возмѣщенію всѣхъ убытковъ; интердиктъ этотъ дается противъ виновника въ насиліи, даже когда онъ уже пересталъ владѣть отнятымъ

<sup>8)</sup> Festus s. v. possessio. Gai 4, 160. L. 1 D. 43, 17. Cf. Girard, стр. 275. Lenel, Ed. perp., § 247.

<sup>9)</sup> Gai 4, 160, 150. Ulp. L. 1 D. 43, 31. Lenel, Ed. perp., § 264.

<sup>10)</sup> Gai 4, 155.

<sup>11)</sup> Lenel, Ed. perp., § 245.

участкомъ <sup>12)</sup>; этими чертами *int. unde vi* отличается отъ *int. uti possidetis* въ его третьей (рекуператорной) функціи. 2) *Interdictum de precario*. Подъ именемъ *precarium* разумѣется такое отношеніе, когда вещь отдана однимъ лицомъ въ пользованіе другого, но не на какой-либо болѣе или менѣе опредѣленный срокъ, а до востребованія. Интердиктъ примѣняется, если лицо, получившее вещь въ такое пользованіе — прекаристъ, не возвращаетъ вещь хозяину по первому требованію или же злоумышленно перестаетъ владѣть вещью. Формула интердикта гласитъ: *Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas* <sup>13)</sup>.

IV. Всѣ эти интердикты давались только для защиты юридическаго владѣнія, т.-е. такого владѣнія, которое сопровождалось наличностью *animus possidentis*, намѣренія относиться къ вещи, какъ къ собственной. Простые держатели, *detentores alieno nomine*, каковы наниматели, хранители, узуфруктуары, этой защитой не пользовались. Слѣдуетъ, однако, отмѣтить нѣсколько особенныхъ случаевъ, когда владѣльческая защита интердиктами дается лицамъ, господствующимъ надъ вещами, какъ надъ чужими, т.-е. *alieno nomine*, безъ *animus possidentis*. Эти лица должны бы были признаваться детенторами, лишенными владѣльческой защиты, но по исключенію они этой защитой надѣляются. Сюда относятся, главнымъ образомъ: 1) извѣстный уже намъ *прекаристъ*, т.-е. лицо, получившее вещь въ пользованіе до востребованія <sup>14)</sup>; 2) *залоговый кредиторъ*, т.-е. лицо, которому вещь отдана въ держаніе, чтобы служить обезпеченіемъ уплаты какого-нибудь долга (*pignus* см. § 72, I) <sup>15)</sup>; 3) *секвестръ*, т.-е. лицо, которому на храненіе передана вещь, о правѣ собственности на которую идетъ споръ; по окончаніи спора секвестръ обязанъ выдать вещь лицу, выигравшему споръ, а до тѣхъ поръ владѣетъ ею и защищается интердиктами, хотя и не относится къ вещи, какъ къ своей, т.-е. не имѣетъ *animus possidentis* <sup>16)</sup>. Весьма возможно, что эти случаи являются остатками болѣе древняго состоянія права, когда для наличности юридическаго владѣнія не требовался *animus possidentis* и область юридическаго владѣнія вообще являлась гораздо болѣе широкой, чѣмъ въ эпоху классическихъ юристовъ <sup>17)</sup>. Въ современной литературѣ эти аномальные случаи, когда владѣльческую защиту получаютъ держатели, не имѣющіе владѣльческаго *animus'a*, по почину Савиньи, называются случаями *производнаго владѣнія* (*abgeleiteter Besitz* <sup>18)</sup>).

<sup>12)</sup> L. 1, § 13. 42. L. 15. 16, D. 43, 16. L. 4, § 22. L. 33, § 2, D. 41, 3.

<sup>13)</sup> L. 2 pr., D. 43, 26. *Lenel*. § 258. Объ *interd. de clandestina possessione* см. L. 7, § 5, D. 10, 3. *Lenel*, стр. 377, пр. 7 (по фр. изд., т. II, стр. 216, пр. 12). *Girard*, стр. 278, пр. 3. *Windscheid*, § 166, пр. 1, 2. *Dernburg*, I, § 188, пр. 17.

<sup>14)</sup> L. 4, § 1, D. 43, 26. L. 10, § 1, D. 41, 2.

<sup>15)</sup> L. 16, D. 41, 3. L. 1, § 15, D. 41, 2. L. 35, § 1, D. 13, 7.

<sup>16)</sup> L. 17, § 1 D. 16, 3 cf. L. 39 D. 41, 2.

<sup>17)</sup> Ср. намеки на такое состояніе права въ эпоху Цицерона у *Cic. pro Cass.* 32, 94. *Qu. Mucius* у *Paul.* I. 3 § 23 D. 41, 2. Подробнѣе у *Costa. Corso*, т. II (1903 г.), стр. 93 слл.

<sup>18)</sup> Исторія возникновенія защиты владѣнія не выяснена и едва ли можетъ быть выяснена; одни ставятъ ее въ связь съ *possessio agrı publici*; другіе опираются на *Gai* 4, 148 выше пр. 6). См. *Costa.* I. с., стр. 91, пр. 10. *Girard.* стр. 274, пр. 4. *Karlowa.* II, стр. (13 слл. *Sup. Inst. jur.*, II, стр. 202 слл. *Шулинъ*, § 70. *Боголюбовъ*, § 235.

## § 68. Право собственности.

I. Сущность измѣненій, происшедшихъ въ правѣ собственности въ настоящемъ періодѣ, сводится къ тому, во-первыхъ, что собственность окончательно утрачиваетъ свой семейный характеръ и обращается въ строго-индивидуальную; во-вторыхъ, къ тому, что понятіе собственности расширяетъ сферу своего примѣненія относительно субъекта и объекта, а способы ея пріобрѣтенія становятся проще и разнообразнѣе. Мы знаемъ, что въ первомъ періодѣ субъектами собственности были только римскіе граждане; изъ недвижимостей объектомъ собственности являлась только земля въ Италіи; способы пріобрѣтенія отличались тяжелымъ и неуклюжимъ формализмомъ. Подъ вліяніемъ измѣнившихся соціальныхъ и политическихъ условій все это мѣняется въ настоящемъ періодѣ. Право собственности признается и за перегринами; предметомъ его дѣлается земля въ провинціяхъ; способы пріобрѣтенія упрощаются. Отчасти эти цѣли достигаются созданіемъ, на ряду съ *dominium ex jure Quiritium*, еще трехъ новыхъ видовъ собственности: 1) собственность перегриновъ, 2) собственность на провинціальную землю, 3) преторская или бонитарная собственность. Отчасти же перемѣна наступаетъ благодаря болѣе детальной и тонкой разработкѣ института квинритской собственности римскими юристами. На всѣхъ этихъ перемѣнахъ намъ и придется остановиться въ послѣдующемъ изложеніи.

II. *Собственность перегриновъ*. Перегрины, не получившіе *jus commercii*, не могли быть субъектами квинритской собственности. Собственность, пріобрѣтаемая ими по ихъ мѣстнымъ правамъ, не пользовалась въ Римѣ защитой и признаніемъ. Послѣ пуническихъ войнъ отъ этой точки зрѣнія пришлось отказаться. Подъ вліяніемъ *praetor peregrinus* были созданы особые иски, предназначенные для защиты права собственности, принадлежащаго перегринамъ, и такъ появился особый институтъ собственности перегриновъ<sup>1)</sup>. Иски эти были созданы наподобіе тѣхъ, которые служили для защиты квинритской собственности (*rei vindicatio, actio negatoria*). Въ точности структура ихъ намъ неизвѣстна. Сверхъ того, перегринамъ и противъ перегриновъ даны были *actiones ficticiae* для защиты отъ воровства и поврежденія имущества, созданныя по образцу *actio furti* и *damni injuria dati*<sup>2)</sup> (выше § 57, V).

III. *Собственность на провинціальныя земли*. Въ области публичнаго права земли въ провинціяхъ отличаются отъ земель въ Италіи тѣмъ, что онѣ обложены земельнымъ налогомъ; въ гражданскомъ правѣ этому соответствуетъ сложившееся у римскихъ юристовъ воззрѣніе, по которому собственность на провинціальныя земли принадлежитъ римскому народу или

1) Gai 2, 40. Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium: nam aut dominus quisque est, aut dominus non intellegitur. Quo jure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegitur dominus; sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex jure Quiritium dominus, alius in bonis habere.

2) Gai 4, 37.



императору, а за частными лицами относительно этой земли признается лишь зависимое держание — *possessio tantum vel ususfructus* (§ 41, I)<sup>3)</sup>. Однако эти послѣдніе термины не слѣдуетъ толковать въ техническомъ ихъ смыслѣ; по существу это обладаніе частныхъ лицъ землею въ провинціяхъ не было ни простымъ владѣніемъ, ни узупфруктомъ. И по содержанію своему, и по способамъ пріобрѣтенія оно приближалось къ праву собственности и на самомъ дѣлѣ составляло новый видъ собственности. Для защиты этого права на провинціальныя земли созданы были особые иски, напоминающіе *rei vindicatio*; формулы этихъ исковъ въ точности неизвѣстны<sup>4)</sup>. Во время имперіи экономическое значеніе провинціальной земли въ сущности было выше, чѣмъ земли италійской, въ виду какъ большей протяженности, такъ и большей доходности первой. Это обстоятельство способствовало поднятію права на провинціальную землю и въ глазахъ юристовъ. Сверхъ того, римскіе императоры настоящаго періода сближали нерѣдко провинціальную землю съ италійской, даруя цѣлымъ общинамъ такъ называемое *jus Italicum* и тѣмъ освобождая ихъ землю отъ обложенія (§ 48, II). Діоклеціанъ уравнивалъ положеніе земли въ Италиі съ провинціальной обратнымъ путемъ: онъ подвергъ обложенію и италійскую землю (§ 47, III).

Примѣнительно къ собственности перегриновъ и къ провинціальной землѣ сложился постепенно *новый видъ пріобрѣтательной давности*. Извѣстная намъ давность — *usucapio* — была институтомъ *juris civilis*, непримѣнимымъ къ провинціальной землѣ<sup>5)</sup> и недоступнымъ для перегриновъ<sup>6)</sup>. Поэтому мало-по-малу для провинціальныхъ земель и для вещей перегриновъ выработалась новая давность, получившая названіе *praescriptio longi temporis*<sup>7)</sup>. Сперва истечение этой давности только давало владѣльцу возраженіе противъ вещнаго иска настоящаго собственника. Съ теченіемъ времени значеніе этой давности увеличилось: ея истечение прямо дѣлало владѣльца собственникомъ и давало ему вещный искъ для вытребованія вещи у всякаго ея держателя, въ томъ числѣ и у бывшаго собственника, если вещь снова попадала въ его руки. Для пріобрѣтенія вещи въ собственность съ помощью *l. t. praescriptio* требовались тѣ же условія, какъ при узупапіи, т.-е. *bona fides* и *justus titulus* (§ 28, II, 2, d). Но сроки давности здѣсь были иные: короткіе сроки цивильной узупапіи не подходили къ условіямъ обширной территоріи. Поэтому сроки *l. t. praescriptio* въ общемъ были длиннѣе узупапіонныхъ и разнообразились, смотря по тому, жили ли владѣлецъ вещи и ея собственникъ въ одной провинціи — *inter praesentes* —

<sup>3)</sup> Gai 2, 7. Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel usumfructum habere videmur; utique tamen etiamsi non sit religiosum, pro religioso habetur.

<sup>4)</sup> Lenel, El. perp., § 71. Girard, стр. 351 сл.

<sup>5)</sup> Gai 2, 46. Item provincialia praedia usucapionem non recipiunt.

<sup>6)</sup> Gai 2, 65... mancipationis et in jure cessionis et usucapionis jus proprium est civium Romanorum.

<sup>7)</sup> Первое упоминаніе о ней относится къ 199 г. по Г. Х., но, конечно, она появилась гораздо раньше. Costa, II, стр. 36, пр. 55. Girard, стр. 298, пр. 1. Новѣйшая монографія Patsch, Die Longi temporis praescriptio im klassischen Römischen Rechte. 1906 г.

или въ разныхъ — *inter absentes*. Императорскими конституціями <sup>8)</sup> эти сроки были урегулированы и сведены къ 10 годамъ *inter praesentes* и 20 годамъ *inter absentes*. Выполненіе этихъ условій облегчалось тѣмъ, что допускалась при исчисленіи сроковъ такъ называемая *accessio possessionis*, т.-е. ко владѣнію каждаго даннаго лица присчитывалось владѣніе его предшественника, если это послѣднее удовлетворяло всѣмъ условіямъ пріобрѣтательной давности <sup>9)</sup>. Благодаря этой выгодѣ и нѣкоторымъ другимъ, мало-по-малу на *l. t. praescriptio* стали ссылаться и по отношенію къ италійскимъ землямъ, и по отношенію къ движимостямъ, и между римскими гражданами (*L. 3; L. 9 D. 44, 3*).

IV. *Преторская или бонитарная собственность*. Специально по отношенію къ римскимъ гражданамъ и вещамъ, способнымъ быть предметомъ квинритской собственности, важныя перемѣны произведены были преторскимъ эдиктомъ. Въ эдиктѣ городского претора сложился особый институтъ, который римскіе юристы обозначали словами „*rem in bonis habere*“, но который на самомъ дѣлѣ составилъ новый видъ собственности, извѣстный теперь въ наукѣ подъ именемъ собственности *бонитарной* или *преторской* <sup>10)</sup>. Эта собственность получила такую же защиту, какъ и квинритская, такъ какъ преторъ создалъ для бонитарныхъ собственниковъ особыя абсолютныя иски наподобіе виндикаціоннаго. Если оказывалось, что одна и та же вещь по квинритскому праву принадлежитъ одному лицу, а по преторскому — другому, то преимущество, отдавалось послѣднему; квинритская собственность, сталкиваясь съ преторской, была *nudum jus Quiritium* и почти никакого реального значенія не имѣла: преторскій собственникъ парализовалъ право квинритскаго особыми эксценціями и репликаціями <sup>11)</sup>.

Преторская собственность возникала въ различныхъ случаяхъ и защищалась различными средствами. Самый главный случай былъ слѣдующій. Мы знаемъ (§ 28, II, 2), что для переноса права собственности на *res mancipi* необходимо было совершеніе торжественнаго и сложнаго акта *mancipatio* или *in jure cessio*. Неформальная *traditio* примѣнялась только къ *res nec mancipi*. Если бы собственникъ вздумалъ передать другому лицу *res mancipi* съ помощью простой *traditio*, то такая передача по *jus civile* никакого значенія не имѣла, и собственность не переходила. Между тѣмъ для настоящаго

<sup>8)</sup> *L. 76 § 1 D. 18, 1*.

<sup>9)</sup> §§ 12, 13. *J. 2, 6. L. 1 § 3 C. 7, 31*.—Ко всему ср. *L. 8 pr. C. 7, 39. Justinianus. Si quis emptionis vel donationis vel alterius cujuscumque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit et longi temporis exceptionem contra dominos ejus vel creditores hypothecam ejus praetendentes sibi adquisierit posteaque fortuito casu possessionem ejus rei perdidit, posse eum etiam actionem ad vindicandam eandem rem habere sancimus. hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant.*

<sup>10)</sup> Ср. *Theoph. ad § 4 J. 1, 5*.

<sup>11)</sup> *Gai, 2, 40 (въ прим. 1). 1, 54. Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis vel ex jure Quiritium vel ex utroque jure cujusque servus esse intellegitur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis ejus sit, etiamsi simul ex jure Quiritium ejusdem non sit; nam qui nudum jus Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intellegitur. L. 52 D. 41, 1. Modestin. 7 regul. Rem in bonis nostris habere intellegimur, quotiens possidentes exceptionem aut amittentes ad recipendam eam actionem habemus.*

періода съ его развитымъ торговымъ и гражданскимъ оборотомъ, когда *res mancipi* продавались массами (напр., рабы), сделки заключались быстро и часто сопровождались прибавленіемъ условій и сроковъ, недопустимыхъ при формальныхъ актахъ древняго права (см. § 16, II, 2), совершеніе въ каждомъ случаѣ формальной и сложной манципации и еще менѣе удобной *in jure cessio* было прямо-таки невозможнымъ. Преторъ пришелъ на помощь этому состоянію. Онъ объявилъ, что лицо, получившее *res mancipi* отъ квиригскаго собственника *путемъ простой traditio*, хотя и не станетъ квиригскимъ собственникомъ, но получитъ по преторскому эдикту такую же защиту, какую имѣлъ квиригскій собственникъ; если же право его столкнется съ правомъ самого квиригскаго собственника, то оно восторжествуетъ надъ послѣднимъ<sup>12)</sup>. Средства защиты, данныя преторскому собственнику, сводились къ слѣдующему. Если къ нему предъявлялъ *rei vindicatio* квиригскій собственникъ, то преторскій, получившій отъ него вещь *путемъ traditio*, парализовалъ эту *vindicatio* съ помощью *exceptio rei venditae et traditae* или же съ помощью *exceptio doli* (*generalis*: см. § 58, I), т.-е. ссылаясь на то, что истецъ дѣйствуетъ недобросовѣстно, предъявляя къ нему *rei vindicatio* вопреки имъ самимъ совершенной *traditio rei mancipi*<sup>13)</sup>. Для того же, чтобы вытребовать свою вещь изъ рукъ всякаго третьяго держателя, преторскій собственникъ имѣлъ особый искъ: *actio in rem Publiciana*; этотъ искъ созданъ былъ наподобіе *rei vindicatio* и принадлежалъ къ числу *actiones ficticiae*: въ немъ предписывалось судѣ предположить, что истецъ уже выполнилъ всѣ условія пріобрѣтенія собственности по давности и сталъ квиригскимъ собственникомъ (см. объ *a. ficticiae* § 57, V<sup>14)</sup>). Если бонитарному собственнику приходилось предъявить этотъ фиктивный искъ противъ самого квиригскаго собственника, во владѣніе котораго почему-либо снова попала данная вещь, то послѣдній могъ противъ *actio Publiciana* сослаться на свою квиригскую собственность и потребовать включенія въ формулу иска *exceptio justi dominii*<sup>15)</sup>, но преторъ либо просто отказывалъ ему въ этой эксценціи, либо парализовалъ ея силу, давая истцу противъ нея *replicatio rei venditae et traditae* или *replicatio doli*. Такимъ образомъ, лицо, пріобрѣтшее *res mancipi* *путемъ traditio*, хотя и не было квиригскимъ собственникомъ, но его право на вещь по преторскому эдикту — *rem in bonis habere* — было защищено не хуже, чѣмъ сама квиригская собствен-

<sup>12)</sup> Gai, 2, 41. Nam si tibi res mancipi neque mancipavero neque in jure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex jure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias; semel enim inpleta usucapione proinde pleno jure incipit, id est et in bonis et ex jure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in jure cessa esset.

<sup>13)</sup> Cf. L. 4 § 32 D. 44, 4. D. 1. 2 D. 21, 3. Lenel, Ed. perp., § 276.

<sup>14)</sup> На основаніи, гл. обр., L. 1, pr. D. 6, 2 и Gai, 4, 35 Lenel, Ed. perp., § 60 (59) (по франц. изд. 1901 г.) слѣдующимъ образомъ возстановляетъ соответственное мѣсто эдикта. Si quis id quod mancipio datur traditum ex justa causa et nondum usucaptum petet, judicium dabo. „Si quem hominem A-s A-s bona fide emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem q. d. a. ejus ex jure Quiritium esse oporteret, si ea res A-o A-o arbitrato tuo non restitueretur, q. ea r. e., t. p. rel.“ Ср. Girard, стр. 347, пр. 3. Costa, II, стр. 25, пр. 36.

<sup>15)</sup> L. 16. 17 D. 6, 2. L. 57 D. 17, 1.

ность<sup>16)</sup>. И по содержанию своему бонитарная собственность мало чѣмъ отличалась отъ квинритской<sup>17)</sup>.—Если бонитарный собственникъ выполнялъ всѣ условія узуканіи, то онъ становился квинритскимъ<sup>18)</sup>.

Установленная для защиты бонитарнаго собственника, пріобрѣвшаго *res mancipi* путемъ *traditio* отъ ея квинритскаго собственника, *actio in rem Publiciana* имѣла еще одну область примѣненія. Именно она давалась также для защиты добросовѣстнаго владѣльца чужой вещи, еще не закончившаго узуканіи и не ставшаго собственникомъ<sup>19)</sup>. Такимъ образомъ, добросовѣстное владѣніе — *bonae fidei possessio*—теперь тоже обратилось въ особаго рода право, но съ менѣе сильной защитой, чѣмъ собственность, будь то гражданская или бонитарная собственность. Именно, если кто-либо пріобрѣталъ вещь не отъ собственника, но добросовѣстно, т.-е. не зная объ отсутствіи права собственности у отчуждателя, то онъ, конечно, не дѣлался собственникомъ, даже и бонитарнымъ, а только получалъ возможность, выполнивъ всѣ условія узуканіи, стать квинритскимъ собственникомъ. Однако еще до выполнения узуканіи онъ могъ защищать свое добросовѣстное владѣніе, вытребовавъ съ помощью той же *actio in rem Publiciana* вещь изъ рукъ третьяго лица, если она выходила изъ его владѣнья. Разница этого случая съ предыдущимъ, когда въ силу традиціи *res mancipi*, совершенной ея собственнымъ, возникла преторская собственность, состояла, однако, въ томъ, что добросовѣстный владѣлецъ не могъ защищать своего владѣнія противъ всѣхъ третьихъ лицъ: его *actio Publiciana* не имѣла силы 1) противъ самого собственника вещи и 2) противъ другого такого же, какъ онъ, добросовѣстнаго владѣльца<sup>20)</sup>.

Преторская собственность возникала не въ одномъ только описанномъ случаѣ *traditio rei mancipi*, когда она защищалась черезъ *actio in rem Publiciana*. Было еще нѣсколько случаевъ, когда преторъ оказывалъ защиту, аналогичную съ защитой квинритской собственности, лицамъ, которыя квинритскими собственниками не были. Главнымъ образомъ, сюда относятся слѣдующіе случаи<sup>21)</sup>. 1) Право, которое получаетъ лицо, купившее вещь должника при *bonorum venditio*, совершаемой для взысканія по судебному рѣшенію; для защиты своего права *bonorum emptor* получалъ особые иски, созданные по образцу *rei vindicatio* при помощи фикціи или перестановки лицъ (§ 55, II, 4; § 57, V въ концѣ; § 57, VII, 3). 2) Право, которое пріобрѣтается въ результатѣ *missio in possessionem ex secundo decreto* при упорномъ отказѣ владѣльца угрожающаго опасностью участка предоставить *cautio damni infecti* (§ 59, II). 3) Право, которое получалъ на входящія въ

16) Gai, 2, 40 (въ прим. 1), 41 (въ прим. 12).

17) См. Ulp. 24, 7; 1, 16: невозможенъ *legatum per vindicationem*; рабъ, отпущенный на волю, становится *latinus Junianus*.

18) Gai, 2, 41.

19) Gai, 4, 36. §§ 3, 4 J. 4, 6. L. pr. § 1. L. 12 pr., D, 6, 2.

20) L. 16, 17. L. 9 § 4 D. 6, 2.

21) Gai, 3, 80. *Neque autem bonorum possessorum neque bonorum emptorum res pleno jure fiunt, sed in bonis efficiuntur; ex jure Quiritium autem ita demum adquiruntur, si usucaperunt.* Gai, 4, 34, 35.

составъ наслѣдства вещи преторскій наслѣдникъ — *bonorum possessor* (см. ниже, § 79, I).

V. *Новые способы приобрѣтенія квинитской собственности.* Въ настоящемъ періодѣ юриспруденція формулировала цѣлый рядъ новыхъ способовъ приобрѣтенія собственности по цивильному праву (см. § 52, пр. 4). Особенность этихъ способовъ состоитъ въ томъ, что всѣ они отличаются неформальностью, т.-е. отвѣчаютъ требованіямъ извѣстнаго намъ уже принципа „*natura rerum*“ (§ 50, II). Эти новые способы считались способами *juris gentium* (см. § 50, IV, прим. 18) <sup>22)</sup>. Сюда относятся слѣдующіе способы:

1. *Occuratio rei nullius.* Этотъ способъ сводится къ тому, что лицо, захватывающее въ свое юридическое владѣніе безхозяйную вещь — *res nullius* — съ цѣлью ее присвоить себѣ, дѣлается ея собственникомъ <sup>23)</sup>. За *res nullius*, подлежащія захвату, считались: 1) продукты моря, дикія животныя, рыбы и птицы и т. п. вещи, никогда еще не имѣвшія собственника; 2) вещи, отъ которыхъ собственникъ отказался (*res derelictae*); 3) вещи враговъ. — Что касается *клада* — *thesaurus*, — т.-е. спрятаннаго имущества, собственникъ котораго за давностью времени разысканъ быть не можетъ, то онъ, согласно рескрипту Адриана, дѣлится пополамъ между находчикомъ клада и землевладѣльцемъ, на землѣ котораго кладъ найденъ <sup>24)</sup>.

2. *Specificatio.* Такъ называется такая переработка матеріала, вслѣдствіе которой возникаетъ новая вещь. Если спецификація произведена надъ чужимъ матеріаломъ, то долженъ быть рѣшенъ вопросъ, кому принадлежитъ возникшая новая вещь — собственнику матеріала или спецификанту? По этому вопросу между классическими юристами происходилъ споръ: сабинианцы, придавая главное значеніе матеріи, а не формѣ, полагали, что собственность должна сохраниться за собственникомъ матеріала; прокулианцы, становясь на сторону интересовъ труда и придавая главное значеніе формѣ, признавали право собственности за спецификантомъ <sup>25)</sup>. Окончательно рѣ-

<sup>22)</sup> L. 23 pr. D. 6, 1. Fr. Vat. 47. L. 1 D. 41, 1 (въ § 50, пр. 11). L. 3, pr. D. eod. Gajus 2 cott. Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. L. 7, § 1, D. eod. Gajus 2 cott. Praeterea quod per alluvionem agro nostro flumen adicit jure gentium nobis acquiritur. L. 9 § 3, D. eod. (въ § 50, пр. 2). Ср. о времени и исторіи появленія этихъ способовъ *Costa*, II, стр. 38 сл. *Muirhead*, стр. 260 сл., 266. *Voigt*, R. R. G. I § 38. *Боголюбовъ*, стр. 445 сл. *Муромцевъ*, стр. 616 сл.

<sup>23)</sup> L. 1 § 1 D. 41, 2. Paul. 54 ed. Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait ejusque rei vestigium remanere in his quae terra mari coeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. item bello capta et insula in mari enata et gemmae lapilli margaritae in litoribus inventae ejus fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est. L. 1 D. 41, 7. Ulp. 12 ed. Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit, quia isdem modis res desinunt esse nostrae, quibus acquiruntur.

<sup>24)</sup> § 39 J. 2, 1. L. 31 § 1 D. 41, 1. См. о зарываніи кладовъ въ древности *Seeck*, *Gesch. d. Unterg.* II, стр. 201.

<sup>25)</sup> Gai, 2, 79. In aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur. Proinde si ex uvis aut olivis aut spicis meis vinum aut oleum aut frumentum feceris, quaeritur utrum meum sit id vinum aut oleum aut frumentum, an tuum. Item si ex auro aut argento meo vas aliquod feceris, vel ex tabulis meis navem aut armarium aut subsellium fabricaveris; item si ex lana mea vestimentum feceris, vel si ex vino et melle meo mulsum feceris, sive ex medicamentis

шенъ споръ былъ имп. Юстипіаномъ, принявшимъ среднее рѣшеніе, по которому новая вещь принадлежитъ собственнику матеріала, если можетъ быть приведена въ прежній видъ (металлическія издѣлія); если же вещь въ прежній видъ не можетъ быть приведена, то она принадлежитъ спецификанту, который, конечно, долженъ вознаградить хозяина матеріала, по крайней мѣрѣ, въ размѣрахъ своего обогащенія на его счетъ <sup>26</sup>).

3. *Приобрѣтеніе плодовъ*. Плодами — *fructus* — называются тѣ вещи, которыя регулярно получаютъ изъ другой вещи вслѣдствіе ея эксплуатаціи. Для юриспруденціи важно рѣшить вопросъ, кто имѣетъ право собственности на плоды, отдѣлившіеся отъ плодоносящей вещи и ставшіе самостоятельными вещами: собственникъ ли плодоносящей вещи, или иное какое-либо лицо. На этотъ вопросъ классическіе юристы дали такой отвѣтъ. По общему правилу, плоды дѣлаются собственностью *собственника* главной вещи съ момента своего отъ нея отдѣленія (*separatio* <sup>27</sup>). Но если вещь находится въ рукахъ *добросовѣстнаго владѣльца*, то ея плоды съ момента отдѣленія становятся его собственностью <sup>28</sup>). Если вещь находится въ *узурфруктѣ*, то плоды ея становятся собственностью узурфруктуара съ момента, когда онъ захватитъ ихъ въ свое владѣніе (*perceptio fructuum* <sup>29</sup>). Наконецъ, и *наниматель* получаетъ право собственности на плоды, если онъ захватитъ ихъ по волѣ собственника въ свое владѣніе (*perceptio voluntate domini*; см. § 73, III, 2, b, 1 <sup>30</sup>).

4. *Приобрѣтеніе на основаніи прибрежнаго владѣнія*. Если публичная рѣка — *flumen publicum*, русло которой не стоитъ ни въ чьей собственности (§ 27, II, 2), мѣняетъ форму своихъ береговъ, то отъ этого можетъ измѣниться и размѣръ землевладѣнія для лицъ, обладающихъ землею по берегамъ такой рѣки. На этотъ случай юриспруденція выработала слѣдующія правила <sup>31</sup>).

---

*meis emplastrum vel collyrium feceris, quaeritur utrum tuum sit quod ex meo effeceris, an meum. Quidam materiam et substantiam spectandam esse putant, id est, ut cujus materia sit, illius et res quae facta sit videatur esse, idque maxime placuit Sabino et Cassio. Alii vero ejus rem esse putant qui fecerit, idque maximo diversae scholae auctoribus visum est; sed eum quoque, cujus materia et substantia fuerit, furti adversus eum qui subripuerit habere actionem; nec minus adversus eundem conditionem ei competere, quia extinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen furibus et quibusdam aliis possessoribus possunt.*

<sup>26</sup>) § 25 J. 2, 1. Подробнѣе объ исторіи specificatio см. у *Costa*, II, стр. 52 сл.

<sup>27</sup>) § 19 J. 2, 1. L. 5 § 2 D. 6, 1.

<sup>28</sup>) Однако, возвращая вещь ея настоящему собственнику, *bonae fidei possessor* обязанъ выдать и *fructus extantes*. L. 48 pr. § 1 D. 41, 1. L. 25 § 1 D. 22, 1. L. 22 C. 3, 32.

<sup>29</sup>) § 36 J. 2, 1.

<sup>30</sup>) L. 62 (61), § 8, D. 47, 2 Africanus 8 quaest. Locavi tibi fundum, et (ut adsolet) convenit, uti fructus ob mercedem pignori mihi essent. si eos clam deportaveris, furti tecum agere posse ajebat, sed et si tu alii fructus pendentes vendideris et emptor eos deportaverit, consequens erit, ut in furtivam causam eos incidere dicamus. etenim fructus, quamdiu solo cohaereant, fundi esse et ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videtur, suos fructus facere. quod certe in proposito non aequae dicitur: qua enim ratione coloni fieri possint, cum emptor eos suo nomine cogat? L. 6 D. 39, 5.

<sup>31</sup>) Они относятся только къ *agri arcifinales* (см. § 28, II, 1, прим. 5); о положеніи *agri limitati* въ этомъ отношеніи см. *Costa*, II, стр. 63 сл. L. 16 D. 41, 1.

1) *Alveus mutatus*. Если *flumen publicum* начинает течь по новому руслу, то вновь занятое русло становится вещью, никому не принадлежащей; покинутое же русло раздѣляется между прибрежными владѣльцами <sup>32</sup>).

2) *Insula in flumine nata*. Если среди *flumen publicum* возникает островъ, то онъ также дѣлится между прибрежными владѣльцами, для чего проводится линія посрединѣ рѣки параллельно берегамъ и на нее опускаются перпендикуляры отъ точекъ соприкосновенія имѣній, лежащихъ рядомъ на каждомъ изъ береговъ <sup>33</sup>).

3) *Alluvio*. Земля, постепенно намываемая рѣкой къ одному изъ береговъ, дѣлается собственностью его обладателя <sup>34</sup>).

4) *Avulsio*. Если отъ одного имѣнія сразу оторвана теченіемъ часть земли и прибита къ другому, то она поступаетъ въ собственность того лица, которому принадлежитъ участокъ на другомъ берегу, лишь только она прочно прикрѣпится къ послѣднему (корнями деревьевъ <sup>35</sup>).

5. *Соединеніе вещей*. Если движимая вещь прочно соединяется съ землей, то она становится собственностью того, кому принадлежитъ земля, въ силу общаго правила: *superficies solo cedit* (ср. выше § 27, III, 1 <sup>36</sup>). Поэтому, если на землѣ выстроены домъ изъ матеріаловъ, не принадлежащихъ землевладѣльцу, онъ тѣмъ не менѣе считается собственностью землевладѣльца (*inaedificatio*); если на землѣ посажены деревья или растенія, или посѣяны хлѣбъ, то все посаженное и посѣянное принадлежитъ землевладѣльцу (*satio* и *plantatio*).—Аналогичныя правила примѣняются и къ прочному соединенію движимой вещи съ другой движимою же: если одна изъ соединившихся вещей можетъ считаться главной, а другая—придаточною (къ моему статуѣ придѣлана рука изъ того же матеріала, принадлежавшая на правѣ собственности другому лицу), то присоединенная вещь становится собственностью собственника главной вещи <sup>37</sup>); если же соединились нераздѣльно вещи, которыя не могутъ быть считаемы за главную и придаточную (смѣшано вино, слитки серебра или золота), то цѣлое стоитъ въ общей собственности прежнихъ собственниковъ соединившихся вещей <sup>38</sup>).

<sup>32</sup>) L. 7 § 5 D. 41, 1.

<sup>33</sup>) L. 7 § 3 D. 41, 1. Gai, 2, 72.

<sup>34</sup>) L. 7 § 1 D. 41, 1. Gai, 2, 70.

<sup>35</sup>) L. 7 § 2 D. 41, 1. Gai, 2, 71.

<sup>36</sup>) Gai 2, 73. Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, jure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit. 74. Multoque magis id accidit et in planta quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terra complexa fuerit. 75. Idem contingit et in frumento quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit. 76. Sed si ab eo petamus fundum vel aedificium, et impensas in aedificium vel in seminaria vel in sementem factas ei solvere nolimus, poterit nos per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fuerit. О законодательномъ основаніи этого правила ср. *Ihering. Zweck* (3-е изд.), I, стр. 531.

<sup>37</sup>) L. 23 § 5 D. 6, 1. L. 26 pr. D. 41, 1.

<sup>38</sup>) § 27. 28 J. 2, 1. L. 3 § 2 D. 6, 1. Ulp. 16 ed. Pomponius scribit, si quid quod ejusdem naturae sit ita confusum est atque commixtum, ut deduci et separari non possint, non totum, sed pro parte esse vindicandum. ut puta meum et tuum argentum in massam reductum est: erit nobis commune. et unusquisque pro rata ponderis quod in massa habemus vindicabimus, etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet.

## § 69. Власть надъ рабами (*dominica potestas*).

I. Знакомясь съ институтомъ рабства во второмъ періодѣ, мы должны различать фактическую и юридическую сторону дѣла.

Фактическое положеніе рабовъ въ этомъ періодѣ измѣнилось, въ общемъ, къ худшему. Число рабовъ значительно увеличилось, и ими стали меньше дорожить. Условія жизни перемѣнились: господинъ теперь не жилъ и не работалъ вмѣстѣ съ своими рабами; нерѣдко онъ не зналъ по имени и въ лицо своихъ многочисленныхъ рабовъ<sup>1)</sup>. Рабы, принадлежащіе богатому человѣку, раздѣлялись на категоріи, смотря по своему хозяйственному назначенію; особенно тяжело было положеніе тѣхъ рабовъ, которые предназначены были для массовой работы на обширныхъ латифундіяхъ. Самые источники рабства стали другіе: во время принципата не война, а рожденіе отъ рабынь сдѣлалось главнымъ источникомъ рабства; рабы вербовались часто изъ числа отдаленныхъ отъ Рима и варварскихъ народностей. Все это и привело къ фактическому ухудшенію участи рабовъ. Извѣстные намъ изъ источниковъ случаи дикихъ эксцессовъ въ обращеніи господъ съ рабами относятся именно ко второму періоду<sup>2)</sup>.

Напротивъ, законодательныя нормы, касающіяся рабовъ, стали по содержанию мягче нормъ предыдущаго періода. Теперь въ право проникаетъ все болѣе и болѣе принципъ признанія за рабомъ человѣческой личности. Это проявляется какъ въ нормахъ, касающихся имущественнаго положенія рабовъ, такъ и въ регламентаціи ихъ личнаго положенія. Причинъ такого явленія было нѣсколько. Во-первыхъ, самое ухудшеніе фактическаго положенія рабовъ не могло не заботить законодателя, ибо представляло опасность для всего государства: недовольная своимъ положеніемъ масса рабовъ могла причинить не мало затрудненій всему государству<sup>3)</sup>. Затѣмъ собственный хозяйственный интересъ рабовладѣльцевъ побуждалъ ихъ требовать отъ права извѣстнаго признанія человѣческой личности раба: нужно было въ интересахъ самихъ господъ обезпечить за ними возможность извлекать выгоды и изъ тѣхъ свойствъ раба, которыя отличали его отъ животнаго, т.-е. изъ разума и воли<sup>4)</sup>. Наконецъ, извѣстное вліяніе оказывали на законодательство распространившіяся въ лучшей части общества гуманитарныя философскія ученія. Эти ученія заставляютъ римскихъ юристовъ говорить, что рабство хотя и существуетъ у всѣхъ народовъ, тѣмъ не менѣе не соответствуетъ естественному праву, по которому всѣ рождаются свободными<sup>5)</sup>. Хотя римскіе юристы и не потребовали полной отмены рабства, но

1) Petron., Satir., 37; 47. См. къ дальнѣйшему Grupp, Kulturgeschichte d. röm. Kaiserzeit, I, стр. 293 сл. Boissier, Rel. rom. II, стр. 307 сл.

2) См. Grupp, стр. 298 сл. Гуро, Частная и обществ. жизнь римлянъ, стр. 117 сл. Voigt, R. R. G. II, стр. 70 сл. Ср. Boissier, стр. 330 сл.

3) См. Grupp, стр. 301 сл. Ср. Гуро, стр. 122 сл. Cicotti, Il tramonto della schiavitù nel mondo antico (1899 г.), стр. 174 сл.

4) Ср. о роли рабскаго некулія въ хозяйственной жизни римлянъ Cicotti, op. cit., стр. 214 сл.

5) Florentinus. L. 4, pr. D. 1, 5. Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur. § 1. Servitus est constitutio juris gentium, quo quis



подъ вліяніемъ указанной доктрины они все-таки заботятся о смягченіи юридически безправнаго положенія рабовъ.

Разсмотримъ теперь въ отдѣльности тѣ измѣненія, которыя произошли въ юридическомъ положеніи рабовъ въ концѣ республики и въ эпоху принципата.

II. Цѣлый рядъ законодательныхъ мѣръ былъ предпринятъ, чтобы оградить *личность раба* отъ крайнихъ проявленій жестокости и произвола господина. *Lex Petronia* эпохи Августа или Тиберія запретила безъ разрѣшенія магистрата посылать виновныхъ рабовъ на борьбу съ дикими звѣрями <sup>6)</sup>. *Edictum Claudii* далъ свободу старымъ и больнымъ рабамъ, оставленнымъ господами своими безъ помощи <sup>7)</sup>. *Антонинъ IIIй* запретилъ господамъ безъ достаточныхъ основаній предавать рабовъ смерти и постановилъ, что господинъ обязанъ продать раба, который отъ его притѣсненій прибѣгнулъ *ad fana deorum vel ad statuas principis* <sup>8)</sup>.

Если рабу нанесено личное оскорбленіе, то господинъ, независимо отъ возмѣщенія матеріальныхъ убытковъ, буде таковыя имѣли мѣсто, получилъ право предъявлять *actio injuriarum* <sup>9)</sup>. Если рабыня продавалась съ оговоркой „*ne prostituatur*“, то такая оговорка императорами признана была обязательной для покупателя <sup>10)</sup>.

*Брачныя связи* рабовъ и возникающія изъ нихъ родственныя отношенія, конечно, полнаго юридическаго признанія получить не могли. Но фактически онѣ пользовались уваженіемъ и иногда отличались большою прочностью, какъ то показываютъ многочисленныя надписи, дошедшія до насъ и упоминающія о *servi conjuges, conservi, contubernales* и т. п. <sup>11)</sup>. Юриспруденція придала родству между рабами значеніе препятствія къ заключенію брака по достиженіи свободы <sup>12)</sup>. При толкованіи завѣщательныхъ распоряженій и въ иныхъ случаяхъ юристы заботились о томъ, чтобы не разлучать рабовъ - супруговъ <sup>13)</sup>. Все это, впрочемъ, относится, главнымъ образомъ, къ высшимъ категоріямъ рабовъ, а не къ рядовымъ, чернорабочимъ рабамъ, хотя и положеніе послѣднихъ къ концу періода, когда число рабовъ стало меньше, въ общемъ начало улучшаться (см. выше § 49, III) <sup>14)</sup>.

*dominio alieno contra naturam subicitur. Tryphoninus L. 64 D. 12, 6. Ulpianus L. 32 D. 50, 17. Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur: non tamen et jure naturali, quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt. L. 4 D. 1, 1. Marcianus L. 2 D. 40, 11 § 2 J. 1, 2. Ср. къ послѣдующему Хвостовъ, Натур. обязат., стр. 72—88. Grupp, стр. 304 сл.—См. также Seneca, Epist. ad Lucil. 5, 6 (47); перев. у Гуро, стр. 124 сл. Plaut., Asin., 2, 4, 3. Tam ego homo sum quam tu. Boissier, Rel. rom. II, 3, 322 сл. Voigt, R. R. G. II, стр. 95 сл. Ciccotti, op. cit., стр. 240 сл., 261 сл. Объ участіи рабовъ въ обществ. союзахъ см. Boissier, стр. 294 сл., 302 сл.*

<sup>6)</sup> Gell. 5, 14. Aelian., De anim., 7, 48. L. 11 § 2 D. 48, 8.

<sup>7)</sup> Sueton., Claud., 25. Dio Cass., 60, 29. L. 8 § 2 D. 48, 8.

<sup>8)</sup> Coll. 3, 3, 3. 5. L. 1 § 8 D. 1, 12. Gai I, 53. Cf. Seneca, de clem. 1, 18.

<sup>9)</sup> L. 25 D. 47, 10. L. 6 pr. D. 48, 5.

<sup>10)</sup> L. 7, pr. D. 37, 14 (Vespasianus). L. 1 C. 4, 56 (Hadrianus).

<sup>11)</sup> См. Costa. Corso, I, стр. 351 сл. Boissier, Rel. rom., II, 340 сл.

<sup>12)</sup> L. 14 § 2 D. 23, 2. § 10 J. 1, 10.

<sup>13)</sup> Costa, I, стр. 355.

<sup>14)</sup> См. Weber. röm. Agrargeschichte, стр. 274 сл. Voigt, R. R. G. II, стр. 73 сл. Boissier, Rel. r. II, 325 сл., 335.

Въ *имущественной* сферѣ большое значеніе имѣло признаніе за рабами способности обладать *пекуліемъ*; въ общемъ положеніе рабскаго пекулія было аналогично съ положеніемъ *rescuium profecticium* подвластнаго сына (§ 65, I); юридически пекулій принадлежалъ господину, который во всякое время могъ отнять его у раба, но фактически пекулій представлялся какъ бы собственнымъ имуществомъ раба, которымъ послѣдній и управлялъ самостоятельно. Нерѣдко встрѣчались даже такіе случаи, что рабы соглашались съ своими господами о выкупѣ на свободу за извѣстную сумму, уплачиваемую рабомъ господину изъ пекулія<sup>15)</sup>. Если рабъ отпускался на волю въ завѣщаніи подѣ условіемъ уплаты кому-либо суммы денегъ, то принято было толковать это распоряженіе въ томъ смыслѣ, что рабъ могъ выполнить это условіе на средства своего пекулія<sup>16)</sup>. Согласно общему правилу и даже юридической презумпціи, пекулій оставлялся за рабомъ при его отпущеніи на волю *inter vivos*<sup>17)</sup>. Нѣкоторые господа позволяли даже своимъ рабамъ отказывать другъ другу свои пекуліи на случай смерти, т.-е. совершать нѣчто въ родѣ завѣщанія<sup>18)</sup>. Огромную перемѣну въ юридическое положеніе рабовъ внесло появленіе *actiones adjecticiae qualitatis*, которыя дали возможность рабамъ въ качествѣ приказчиковъ, шкиперовъ, довѣренныхъ лицъ, обладателей пекулія обязывать своими сдѣлками своихъ господъ (см. § 57, VII, 1). Конечно, эту реформу преторъ произвелъ въ интересахъ самихъ рабовладѣльцевъ: только теперь они могли всесторонне пользоваться коммерческими способностями и хозяйственной инициативой своихъ рабовъ, ввѣряя имъ веденіе иногда цѣлыхъ промышленныхъ предприятий; и самая система пекуліевъ могла получить широкое развитіе лишь послѣ появленія *actio de rescilio*, заставлявшей господина отвѣчать въ размѣрѣ пекулія по сдѣлкамъ, заключеннымъ рабомъ, имѣющимъ пекулій. Въ составъ пекулія входили всѣ вещи, предоставленныя рабу господиномъ и дальнѣйшія пріобрѣтенія раба на счетъ пекулія; въ составъ рабскаго пекулія могли входить даже рабы (*servus vicarius*)<sup>19)</sup>. При исчисленіи суммы пекулія во вниманіе принимались и обязательства, заключенныя рабами съ третьими лицами и даже съ самимъ господиномъ<sup>20)</sup>; хотя противъ раба нельзя было предъявить исковъ по этимъ обязательствамъ, и самъ онъ не пріобрѣталъ изъ нихъ исковъ къ своему господину, но извѣстное юридическое признаніе эти неисковныя обязательства рабовъ получили; они составляли главный разрядъ, такъ называемыхъ *obligationes naturales*, т.-е. обязательствъ, не защищенныхъ правомъ на искъ (см. ниже, § 77, II).

<sup>15)</sup> *Boissier*, *Rel. rom.*, II, 351 сл.

<sup>16)</sup> L. 3 § 1, 7, 8. L. 13 § 1. L. 17. L. 31 § 1 D. 40, 7.

<sup>17)</sup> Обратное предположеніе допускалось при *manumissio testamento*. *Pernice*, *Labeo*, I стр. 148 сл.

<sup>18)</sup> *Plin.* Ep. 8, 16, 2—3.

<sup>19)</sup> L. 7, § 4 D. 15, 1. *Ulp.* 29 ed. *In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum.* *Boissier*, II, 336 сл.

<sup>20)</sup> L. 9 § 2. L. 5 § 4 D. 15, 1.

III. Рабство *устанавливается*, попрежнему, взятіемъ въ плѣнь и рожденіемъ отъ рабыни <sup>21)</sup>. Сверхъ того, является нѣсколько случаевъ, когда римскій гражданинъ въ самомъ Римѣ дѣлается рабомъ <sup>22)</sup>. Такъ, свободный человѣкъ, продавшій себя *pretii participandi causa*, т.-е., притворяясь рабомъ, для присвоенія себѣ полученной цѣпы, по сенатусконсульту конца республики наказывался лишеніемъ свободы <sup>23)</sup>. Рабыней становится, согласно *Scutum Claudianum* 52 г. по Р. Х., свободная женщина, продолжающая сожительство съ рабомъ, несмотря на запрещеніе его господина <sup>24)</sup>. За нѣкоторыя преступленія съ половины II в. наказаніемъ служить потеря свободы—*servitus poenae* <sup>25)</sup>. Вольноотпущенникъ, проявившій грубую неблагодарность къ патрону, можетъ быть по его требованію снова сдѣланъ рабомъ (*revocatio in servitutem* <sup>26)</sup>). Обо всѣхъ этихъ случаяхъ приходилось уже говорить при изложеніи ученія о *capitis deminutio maxima* (§ 61, III).

Что касается *прекращенія* власти надъ рабами, то главнымъ случаемъ остается манумиссія, т.-е. добровольное отпущеніе раба на волю его господиномъ <sup>27)</sup>. Изъ прежнихъ способовъ манумиссіи перестаетъ примѣняться *manumissio censu*. Зато входитъ въ обычай давать рабамъ свободу неформальнымъ образомъ, напр., простымъ заявленіемъ *inter amicos* или въ

<sup>21)</sup> Важнымъ на практикѣ, но незаконнымъ источникомъ рабства было *пиратство*, широко развитое и правильно организованное особенно въ восточной части Средиземнаго моря; республиканское правительство мало обращало на него вниманія, если пираты не задѣвали мѣстностей, находившихся подъ особымъ покровительствомъ Рима; для римскихъ капиталистовъ дѣятельность пиратовъ была даже выгодна, ибо пираты доставляли имъ наилучшихъ по качеству рабовъ. См. *Greenidge, Hist. of Rome*, I, 81 сл.

<sup>22)</sup> Оставляется и теряетъ значеніе старый республиканскій принципъ, по которому въ самомъ Римѣ гражданинъ свободы потерять не могъ, но иногда допускалась лишь *venditio trans Tiberim*; см. выше § 29, II, прим. 6.

<sup>23)</sup> L. 1 D. 40, 13. L. 23 pr. D. 40, 12.

<sup>24)</sup> Tac. Ann. 12, 53. Gai, I, 84—86. Paul., 2, 21a.

<sup>25)</sup> Plin. Ep. 10, 40—41. L. 6 § 6 D. 28, 3.

<sup>26)</sup> § 1 J. 1, 16.

<sup>27)</sup> Отпущеніе раба на волю часто является выгодной сдѣлкой для господина: послѣдній освобождается отъ необходимости содержать раба, но не лишается возможности его эксплуатировать; особымъ договоромъ при *manumissio* онъ можетъ возложить на вольноотпущенника обязанность дѣлать патрону имущественныя предоставленія или оказывать ему услуги (*operae*). Преторъ вынужденъ былъ даже ограничить въ эдиктѣ свободу такихъ договоровъ. L. 1 D. 38, 2. См. *Mommsen, Staatsr.* III, 432. *Greenidge, Hist. of Rome* I, 57. Выше § 20 пр. 3. Иногда, какъ указано выше, рабъ самъ откупался на волю, сдѣлавъ сбереженія изъ своего пекулія. См. *Хвостовъ, Пат. Обязат.*, стр. 76. Конечно, среди вольноотпущенниковъ много было очень дурныхъ элементовъ, въ корнѣ испорченныхъ и бывшимъ рабскимъ состояніемъ, и иногда слишкомъ быстрымъ приобрѣтеніемъ богатствъ и почестей. Особенной заносчивостью отличались вольноотпущенники императоровъ; нѣкоторые изъ нихъ пользовались огромнымъ вліяніемъ на дѣла государства (*Callistus, Narcissus, Pallas*). Всѣмъ известна карикатурная фигура Тримальхона, выведенная въ романѣ Петронія. Но не слѣдуетъ и особенно довѣряться характеристикамъ, которыя встрѣчаются въ тогдашней литературѣ и вызваны нерѣдко завистью и социальными предразсудками. Среди вольноотпущенниковъ было не мало и очень почтенныхъ людей, трудолюбивыхъ, образованныхъ и способныхъ. Они составляли трудовой классъ мелкихъ купцовъ и ремесленниковъ и подымали въ обществѣ значеніе трудового начала, къ которому столь пренебрежительно относился римскій свободнорожденный пролетарій. (См. *Dill, Roman Society from Nero*, стр. 100 сл.)

письмѣ—*per epistolam*. Рабы, отпущенные этимъ путемъ, сперва пользовались свободой только фактически, пока *lex Junia Norbana* не признала за ними положеніе *Latini Juniani* (см. § 61, II, 1) <sup>28)</sup>.

Такую же ограниченную правоспособность по *lex Junia* получили также рабы, отпущенные на волю бонитарными собственниками, а по закону *lex Aelia Sentia* рабы, которые были отпущены на волю въ возрастѣ моложе 30 лѣтъ безъ соблюденія установленныхъ въ этомъ законѣ формальностей (*manumissio vindicta* и *causae probatio*). Сверхъ того, *lex Aelia Sentia* поставила стѣнительными условіями манумиссии, совершаемыя господами моложе 20 лѣтъ, и объявила ничтожными манумиссии, предпринимаемыя господиномъ въ ущербъ своимъ кредиторамъ. Наконецъ, она постановила, что рабы, совершившіе тяжкое преступленіе, въ случаѣ отпущенія на волю становятся *peregrini dediticii* (§ 61, II, 3) <sup>29)</sup>. *Lex Fufia Caninia* эпохи Августа ограничила число рабовъ, которымъ можно было давать свободу въ завѣщаніи, установивъ, что оно должно находиться въ извѣстной пропорціи съ общимъ числомъ рабовъ, принадлежащихъ завѣщателю, и во всякомъ случаѣ не должно превышать 100 <sup>30)</sup>.

Помимо добровольныхъ отпущеній на волю признано было нѣсколько случаевъ, когда рабъ получаетъ свободу *помимо воли господина*. Такъ по извѣстному уже намъ *edictum Claudii*, больной или старый рабъ, брошенный господиномъ, становится *latinus Junianus* (при Юстиніанѣ — *civis Romanus*). По *epistola divorum fratrum* можетъ требовать отпущенія на волю рабъ, уплатившій третьему лицу деньги съ тѣмъ, чтобы оно его купило и отпустило на волю, если третье лицо купило его, но на волю не отпускаетъ (*redemptio suis nummis* <sup>31)</sup>). Свободу получаетъ рабыня, если купившій ее господинъ нарушилъ оговорку „*ne prostituatur*“ (выше примѣчаніе 10) <sup>32)</sup>.

## § 70. С е р в и т у т ы .

I. Прежде всего слѣдуетъ отмѣтить появленіе цѣлаго ряда *новыхъ предіальныхъ сервитутовъ*, вызванныхъ осложнившимися потребностями жизни. Среди *сельскихъ* сервитутовъ заслуживаютъ вниманія такіе, какъ *servitus pecoris ad aquam appulsus*, *jus pascendi*, *jus calcis coquendae*, *arenae fodiendae*, *cretae eximendae* <sup>1)</sup>. Особенно широкое развитіе получаютъ *городскіе* сервитуты. Съ ростомъ города Рима мѣняется самый характеръ городскихъ построекъ, вмѣсто прежнихъ изолированныхъ другъ отъ друга одноэтажныхъ домиковъ съ окнами, обращенными во дворъ, теперь появляются

<sup>28)</sup> См. объ этомъ *Wlassak* въ *Ztschr. Sav. St.* XXVI, стр. 366 сл.

<sup>29)</sup> *Gai*, I, 13, 18—21, 38—41.

<sup>30)</sup> *Gai*, I, 41—46. Ср. о послѣдующемъ смягченіи правилъ, введенныхъ по *lex Junia* и по *lex Fufia Caninia*, *Costa*, I, стр. 366 сл. О причинахъ, которыми вызывалось большое количество манумиссій и стремленіе законодательства ограничить его, см. *Ciccotti*, *op. cit.*, стр. 220—230, стр. 270. *Boissier*, *rel. rom.* II, 354 сл.

<sup>31)</sup> *L.* 4, 5 *D.* 40, 1.

<sup>32)</sup> О *Scutum Silanianum* и нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ см. *Costa*, I, стр. 361 сл.

<sup>1)</sup> См. о нихъ *Costa*, II, стр. 107—110.

дома, тѣсно примыкающіе другъ къ другу, нерѣдко многоэтажные и имѣющіе окна на улицу <sup>2)</sup>. Эта тѣснота построекъ и вызвала потребность въ новыхъ городскихъ сервитутахъ. Въ особенности слѣдуетъ отмѣтить появленіе многочисленныхъ *jura parietum*, т.-е. сервитутовъ, дающихъ право дѣлать пристройки къ чужимъ домамъ, и *jura luminum*, т.-е. сервитутовъ, ограждающихъ свѣтъ и видъ отъ застроекъ со сторонъ сосѣдей. Къ первой категоріи относятся: *servitus tigni immittendi*, т.-е. право вогнать балку въ стѣну сосѣда, и *serv. operis ferendi*, т.-е. право опереть свое сооруженіе на стѣну сосѣда; во вторую—входятъ *serv. altius non tollendi*, т.-е. право требовать отъ сосѣда, чтобы онъ не подымалъ своихъ строеній выше извѣстнаго уровня, *serv. ne luminibus officiatur*, *serv. ne prospectui officiatur*, т.-е. право требовать, чтобы сосѣдъ своими постройками не отнималъ свѣтъ или не загораживалъ видъ. Широко развиваются также права спуска воды и нечистотъ: *jura stillicidiorum*. Всѣ эти сервитуты уже существуютъ въ эпоху Цицерона и разрабатываются современными ему юристами <sup>3)</sup>.

II. Появляются новые способы *установленія сервитутовъ*. 1) На провинціальныхъ земляхъ сервитуты устанавливались неформальнымъ соглашеніемъ и стипуляціоннымъ договоромъ: *actionibus et stipulationibus* <sup>4)</sup>. Этотъ способъ преторскимъ эдиктомъ допущенъ былъ также для Рима и Италіи; установленные здѣсь этимъ путемъ сервитуты не имѣли силы по *jus civile*, но защищались по преторскому праву черезъ *actiones utiles*, т.-е. существовали *jure praetorio*, *tutitione praetoris* <sup>5)</sup>. 2) На ряду съ развитіемъ института *possessio*, какъ такого владѣнія вещами, которое по внѣшности представляется осуществленіемъ права собственности, у юристовъ второй половины классическаго періода является представленіе о *владѣніи правами*—*juris quasi possessio*, т.-е. о такомъ фактическомъ господствѣ, которое по внѣшности представляется осуществленіемъ не права собственности, а какого-либо сервитутнаго права <sup>6)</sup>. Соответственно съ этимъ получаетъ признаніе еще одинъ способъ установленія сервитутовъ, а именно: *traditio seu patientia*, состоящая въ установленіи сервитута путемъ дозволенія приступить къ его фактическому осуществленію. Допустимость традиціи применительно къ сервитутнымъ правамъ еще отрицается Лабеономъ, Помпоніемъ и Гаємъ <sup>7)</sup>, но этотъ способъ уже допускается юристомъ конца I в. по Р. X.—Яволеномъ <sup>8)</sup>, и это послѣднее мнѣніе получаетъ преобладаніе <sup>9)</sup>.

<sup>2)</sup> См. *Girard*, стр. 357. *Karlowa*, II, стр. 522, 526 сл. *Costa*, II, стр. 113. *Grupp* *Kulturgesch. d. röm. Kaiserzeit*, I (1903 г.), стр. 56 слл.

<sup>3)</sup> *Cic. de or.* I, 38, 173; 1, 39, 179; *de leg.* 1, 4, 14; 2, 19, 47; *top.* 5, 27; *orat.* 21, 72. На *jura stillicidiorum* указанія есть и раньше: *Cato* у *Fest.* p. 344. См. еще *Varro de l. l.* 5, 5, 27.

<sup>4)</sup> *Gai*, 2, 31.

<sup>5)</sup> Cf. *Vat. fr.* 61. *Girard*, стр. 370 сл.; стр. 377. *Karlowa*, II, 1258. Cf. *Costa*, II, стр. 120.

<sup>6)</sup> *Gai* 4, 139. L. 23 § 2 D. 4, 6. L. 10 pr. D. 8, 5. L. 3 § 17 D. 43, 16 Cf. L. 32 § 1. D. 8, 2. L. 4 § 26 (27). D. 41, 3. L. 1 § 8. D. 43, 3.

<sup>7)</sup> L. 20 D. 8, 1. L. 3 § 2 D. 19, 1. *Gai*, 2, 28.

<sup>8)</sup> L. 20 D. 8, 1.

<sup>9)</sup> См. *Ulp.* въ L. 1 § 2. D. 8, 3. L. 11 § 1. D. 6, 2.

Дозволено было также дѣлать *deductio servitutа* при традиціи *praedii servi-entis*<sup>10)</sup>. 3) Последнимъ новымъ способомъ установленія сервитутовъ является *longa possessio* или *diuturnus usus*; этотъ способъ допущенъ преторскимъ эдиктомъ, взаменъ отмѣненной *lege Scribonia* узуканіи сервитутовъ (выше § 30, IV, 5). Состоить онъ въ томъ, что сервитутъ приобрѣтается тѣмъ, кто имъ провладѣлъ (т.-е. фактически его осуществлялъ) 10 лѣтъ *inter praesentes* и 20 лѣтъ *inter absentes*, при чемъ владѣніе это имѣло мѣсто *res vi, res clam, res precario* относительно собственника *praedium serviens*, хотя бы не сопровождалось ни *justus titulus*, ни *bona fides*<sup>11)</sup>.

Что касается *прекращенія* сервитутовъ, то въ этомъ отношеніи важная реформа произведена эдиктомъ претора: допущено было прекращеніе предіальныхъ сервитутовъ съ истеченіемъ *срока* или съ наступленіемъ отмѣняющаго ихъ *условія* (см. § 50, II); неформальный договоръ — *actum* — о такомъ срокѣ или условіи, прибавленный къ установленію сервитута, прекращалъ теперь предіальные сервитуты *jure praetorio*, давая собственнику экцепцію противъ иска лица, обладавшаго сервитутомъ; личные сервитуты, по природѣ своей временные, съ истеченіемъ срока или условія, погашались *jure civili*<sup>12)</sup>.

III. *Juris quasi possessio* или *владѣніе сервитутами* получило и особую владѣльческую защиту. Особые интердикты созданы были преторомъ для защиты фактическаго владѣнія *предіальными* сервитутами, независимо отъ того, имѣлъ ли владѣлецъ на самомъ дѣлѣ сервитутное право, или нѣтъ. Такъ, напр., тотъ, кто въ теченіе 30 дней въ предшествующемъ году *res vi, res clam, res precario ab adversario* пользовался фактически правомъ прохода, имѣлъ для защиты своего владѣнія сервитутомъ *interdictum de itinere actuque privato*<sup>13)</sup>; тотъ, кто хочетъ чистить или ремонтировать клоаку, имѣетъ для своей защиты особый *interdictum de cloacis*, въ который въ интересахъ общественной гигиены не включается даже *exceptio vitiosae possessionis*<sup>14)</sup>. Для защиты владѣнія *личными* сервитутами давались по аналогіи — *utiliter* — тѣ самые интердикты *retinendae* и *recuperandae possessionis*, которые созданы были для защиты юридическаго владѣнія вещами, т.-е. *interdictum uti possidetis utile, int. unde vi utile* и т. п.<sup>15)</sup>.

## § 71. Superficies и jus in agro vectigali.

I. *Superficies* есть новый видъ *jura in re aliena*, появляющійся въ настоящемъ періодѣ подъ вліяніемъ развитія городской жизни. Подобно сервитутамъ, это есть право пользованія чужой вещью; но оно отличается отъ личныхъ сервитутовъ большой широтой своего содержанія и продолжительностью. Именно, *superficies* есть право пользоваться самымъ широкимъ об-

<sup>10)</sup> См. *Girard*, стр. 372 прим. 3. Ср. впрочемъ *Costa*, II, стр. 119.

<sup>11)</sup> L. 10 D. 8, 5. Paul. 5, 5a, 8. *Ferrini*, § 383. *Costa*, II, стр. 119 пр. 55.

<sup>12)</sup> L. 4 D. 8, 1. Fr. Vat. 50. Ср. *Ferrini*, стр. 486 пр. 1.

<sup>13)</sup> Dig. 43, 19.

<sup>14)</sup> Dig. 43, 23.

<sup>15)</sup> Fr. Vat. 90, 91.

разомъ сооруженіемъ, возведеннымъ на чужой землѣ<sup>1)</sup>; право это устанавливается или на долгій срокъ, или на вѣчныя времена, переходитъ понаслѣдству и можетъ быть отчуждаемо<sup>2)</sup> (въ этомъ его отличіе отъ личнаго сервитута: см. § 22, IV, 1, Б, а; § 30, III). Отъ права собственности superficies отличается тѣмъ, что субъектъ этого права уплачиваетъ собственнику земли вознагражденіе, называемое solarium<sup>3)</sup>. Сверхъ того, у права этого нѣтъ того элемента полноты, которымъ отличается собственность; собственность на землю, отягченную суперфиціемъ, является очень ограниченной, но все же не теряетъ своего значенія полного и высшаго господства: если право суперфиціара почему-либо уничтожится, то земля со зданіемъ, которой пользовался суперфиціаръ, не дѣлается res nullius, а поступаетъ въ неограниченное пользованіе ея собственника.

Это чрезвычайно широкое jus in re aliena зародилось первоначально относительно земель, принадлежащихъ государству и городскимъ общинамъ. Уже подъ  $\frac{210 \text{ а. Chr.}}{544 \text{ а. н. с.}}$  Ливій упоминаетъ о лавкахъ, построенныхъ на форумѣ, т.-е. на публичной землѣ<sup>4)</sup>. Отъ болѣе поздней эпохи мы имѣемъ уже болѣе опредѣленные указанія на нашъ институтъ<sup>5)</sup>. Довольно рано начали пользоваться этимъ институтомъ и частныя лица. Для защиты права, возникающаго для суперфиціара, преторъ создалъ въ своемъ эдиктѣ два средства: 1) *interdictum de superficie*, построенное по образцу int. uti possidetis и защищающее фактическое осуществленіе (juris quasi-possessio; см. § 70, II и III) суперфиціарнаго права<sup>6)</sup>; 2) иски, построенные по образцу rei vindicatio, actio confessoria и actio negatoria<sup>7)</sup>. Такимъ образомъ, superficies стала вещнымъ правомъ съ абсолютной защитой и этимъ, помимо продолжительнаго срока, отличается отъ обыкновеннаго обязательственнаго договора найма чужой земли (locatio-conductio rei; см. ниже § 73, III, 2).

II. Superficies устанавливается относительно участковъ, застроенныхъ или предназначенныхъ подъ застройку. Относительно полевыхъ, пахотныхъ земель въ настоящемъ періодѣ также начало развиваться аналогичное право продолжительнаго, отчуждаемаго и переходящаго по наслѣдству пользованія, снабженное абсолютной вещной защитой. Это право зародилось также въ практикѣ государства и городскихъ общинъ. Именно, городскія общины и государство извлекали доходъ изъ своихъ полевыхъ земель или тѣмъ путемъ, что сдавали ихъ въ краткосрочную аренду съ обязательственнымъ характеромъ (на 5 лѣтъ), или же тѣмъ путемъ, что отдавали ихъ въ аренду

1) L. 2 D. 43, 18 Gai 25 ed. pr. Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sint: quarum proprietas et civili et naturali jure ejus est, cujus et solum.

2) L. 1 § 7, 9 D. 43, 18.

3) L. 2 § 17 D. 43, 8.

4) Liv. 26, 27; 27, 11. Cf. Ulp. L. 32 D. 18, 1.

5) См. двѣ надписи: aedificium Puteolanum (II в. по Р. X.) и aedificium post columnam divi Marci (193 р. Chr.) у Bruns. Fontes стр. 303. Girard, Textes de dr. rom. стр. 748 сл. Ср. еще о зданіяхъ въ Капуѣ Liv. 17, 3, а также lex agraria 643 г., l. 1. 92 сл. (Bruns, стр. 89; Girard, стр. 56).

6) L. 1 pr. D. 43, 18.

7) L. 1 pr. § 6 D. 43, 18. L. 73 § 1—L. 75 D. 6, 1.

на 100 и болѣе лѣтъ<sup>8)</sup>. Въ послѣднемъ случаѣ арендаторъ получалъ вещное право — *jus in agro vectigali*, — защищаемое путемъ *actiones utiles*, построенныхъ наподобіе исковъ для защиты собственности<sup>9)</sup>; владѣніе его защищается владѣльческими интердиктами<sup>10)</sup>; плоды онъ получаетъ въ собственность съ момента *separatio*<sup>11)</sup> (подобно собственнику; см. § 68, V, 3). За пользованіе землею онъ уплачиваетъ особое вознагражденіе, именуемое *vectigal*<sup>12)</sup>. Право собственности на землю сохраняетъ при этомъ тоже самое значеніе, какъ и при *superficies*. Повидимому, такія аренды, устанавливающія вещное *jus in re aliena*, стали практиковаться еще въ настоящемъ періодѣ и между частными лицами<sup>13)</sup>.

## § 72. Залоговое право.

I. Мы уже знаемъ (см. § 22, IV, 1, Б, b), что подъ именемъ залоговаго права разумѣется особый видъ *jura in re aliena*, состоящій въ томъ, что кредиторъ по какому-либо обязательству въ случаѣ неуплаты по этому обязательству можетъ абсолютнымъ искомъ вытребовать изъ рукъ всякаго третьяго держателя вещь, заложенную ему въ обезпеченіе этого обязательства, и обратить вырученную отъ ея продажи сумму на покрытіе обязательственнаго долга. Это *jus in re aliena* не было извѣстно римлянамъ въ первомъ періодѣ. Средствомъ для обезпеченія исполненія по обязательствамъ, помимо поручительства, т.-е. привлеченія добавочнаго должника (§ 31, II, 2, b; § 73, II, 1: *adpromissio*), служила такъ называемая *fiducia cum creditore* т.-е. сдѣлка, состоящая не въ установленіи особаго залоговаго права, а просто въ переносѣ на кредитора по обязательству права собственности на какую-либо вещь съ оговоркой о возвратѣ этого права по уплатѣ долга (§ 28, III).

Въ менѣе важныхъ случаяхъ прибѣгали еще къ одному средству обезпеченія: *pignus*. Древнее *pignus* состояло въ томъ, что должникъ передавалъ кредитору какую-либо вещь не въ собственность, какъ при *fiducia*, но въ простое фактическое держаніе<sup>1)</sup>; кредиторъ могъ удерживать у себя эту вещь, пока должникъ не уплачивалъ ему долга. Иногда такая передача вещи во владѣніе сопровождалась договоромъ о томъ, что вещь эта (*res nec mancipi*) поступить въ собственность кредитора, если долгъ своевре-

<sup>8)</sup> Niginus de cond. agr. pag. 116, 11. Sic. Flaccus, 162, 20. L. 1 pr. D. 6, 3. Paulus. Послѣдняго рода аренды, повидимому, совершались только относительно некультивированныхъ земель съ товариществами капиталистовъ: Costa, II, стр. 139 сл.

<sup>9)</sup> L. 1 § 1 D. 6, 3. L. 16 D. 8, 1. L. 12 § 2 D. 12, 2.

<sup>10)</sup> L. 15 § 1 D. 2, 8.

<sup>11)</sup> L. 25 § 1 D. 22, 1.

<sup>12)</sup> L. 1 pr. D. 6, 3.

<sup>13)</sup> Это можно заключить изъ надписи у Bruns. Fontes стр. 336, № 10. Ср. Costa. II, стр. 142 пр. 17.—Относительно особаго *jus colendi*, предоставляемаго на императорскихъ земляхъ въ Африкѣ, см. Costa, II стр. 142 сл.

<sup>1)</sup> Isid. Orig. 5, 25, 22. Pignus est quod propter rem creditam obligatur, cujus rei possessionem solam ad tempus consequitur creditor, dominium penes debitorem est. L. 35 § 1 D. 13, 7.



менно не будетъ уплаченъ; такое соглашеніе называлось *lex commissoria*<sup>2)</sup>. Эта форма обезпеченія имѣла то преимущество передъ *fiducia*, что здѣсь должникъ не лишался сразу своего права собственности. Но она имѣла свои крупныя неудобства; въ сущности *pignus* было чисто фактическимъ отношеніемъ безъ юридической защиты<sup>3)</sup>. Должникъ, оставаясь собственникомъ вещи, могъ ее свободно виндицировать; если его что удерживало отъ этого, то только опасеніе притѣсненій со стороны кредитора по поводу уплаты обезпеченнаго *pignus* обязательства. Кредиторъ не имѣлъ никакого иска для защиты своего права на заложенную вещь относительно третьихъ лицъ; правда, ему были даны владѣльческіе интердикты, но такая защита могла помочь не во всѣхъ случаяхъ и не относительно всѣхъ лицъ (см. § 67, IV). Наконецъ, должникъ здѣсь лишался владѣнія вещью и не могъ ее заложить вторично, даже если вещь по своей цѣнности могла бы служить обезпеченіемъ еще какого-либо долга, кромѣ того, за который она уже была заложена.

Такимъ образомъ, для появленія настоящаго залоговаго права недоставало двухъ условій: 1) необходимо было, чтобы установленіе залога не сопровождалось непременно передачей заложенной вещи во владѣніе кредитора; 2) чтобы кредиторъ получилъ на заложенную вещь особое абсолютное право, которое бы давало ему эксцепцію противъ виндикаціоннаго иска залогодателя и искъ объ истребованіи заложенной вещи у всякаго третьяго держателя ея. Такое право и было выработано во второмъ періодѣ, главнымъ образомъ, при помощи преторскаго эдикта. Оно получило названіе *hypotheca* и сложилось не сразу; создавшись сперва для одного спеціальнаго случая, оно затѣмъ получило болѣе широкую область примѣненія.

II. Этимъ спеціальнымъ случаемъ, который далъ поводъ къ созданію особаго залоговаго права съ абсолютной защитой и безъ немедленнаго перехода владѣнія на кредитора, былъ наемъ сельскихъ участковъ. Договоръ найма имущества получаетъ особенно широкое развитіе во второмъ періодѣ. Развивается какъ наемъ городскихъ квартиръ, такъ и наемъ сельскихъ земель. Дѣло въ томъ, что въ самомъ городѣ Римѣ является масса лицъ, которыя не обладаютъ собственными домами и принуждены за извѣстную плату нанимать квартиры въ чужихъ домахъ. Что же касается сельско-хозяйственныхъ участковъ, то мы уже познакомились съ причинами развитія мелкой земельной аренды въ Италіи (§ 49, III).

Такимъ образомъ, обязательственный договоръ найма имущества — *locatio conductio rei* — получаетъ большое значеніе и надѣляется юридической защитой въ числѣ четырехъ такъ называемыхъ консенсуальныхъ контрактовъ (см. ниже обязательственное право, § 73, III, 2). Главной обязанностью нанимателя является исправный взносъ наемной платы. Чтобы обезпечить исполненіе этого обязательства, хозяева городскихъ квартиръ и сельскихъ участковъ обыкновенно заключали съ нанимателями договоръ о

---

<sup>2)</sup> Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ толковать слова Катона de r. r. 146, 5. Quae in fundo inlata erunt, pignori sunt. Ne quid eorum de fundo deportato. Si quid deportaverit, domini esto. *Girard*, стр. 759 пр. 3.

<sup>3)</sup> *Romae iudicium fiat* у Катона de r. r. 1, 149 не относится къ залоговой защитѣ: см. *Costa*, II, стр. 162 пр. 32.

томъ, чтобы все ввезенное и вывезенное нанимателемъ въ ихъ домъ или на ихъ землю — *investa et illata*, — т.-е. обстановка, утварь, сельско-хозяйственный инвентарь, не вывозилось нанимателемъ, пока онъ не уплатитъ всего долга изъ найма, лежащаго на немъ. При наймѣ городскихъ жилищъ хозяину легко было слѣдить за исполненіемъ этого условія, такъ что здѣсь не приходилось заботиться объ огражденіи его интересовъ; здѣсь пришлось, наоборотъ, принять мѣры для огражденія нанимателя отъ несправедливыхъ притязаній со стороны хозяина: былъ созданъ особый *interdictum de migrando*, дающій возможность нанимателю выселиться, если онъ все уплатилъ хозяину или же не заключилъ договора о томъ, чтобы его пожитки обезпечивали уплату наемнаго вознагражденія <sup>4)</sup>. Въ иномъ положеніи находились хозяева сельскихъ участковъ; имъ иногда не возможно было услѣдить вовремя за тѣмъ, чтобы арендаторъ не вывезъ съ участка своихъ *investa et illata*, и понадобилась особая защита, на случай, если онъ это сдѣлаетъ, не уплативъ арендной платы и вопреки договору объ обезпеченіи. Такихъ средствъ защиты для хозяина земли было создано два: 1) *interdictum Salvianum*, который хозяинъ могъ предъявлять только противъ самого арендатора, вывезшаго свои *investa et illata* съ участка вопреки договору <sup>5)</sup>; 2) *actio Serviana*, которая давалась противъ всякаго третьяго лица, въ руки котораго попадали эти *investa et illata* <sup>6)</sup>. Съ появленіемъ этого послѣдняго иска и создано залоговое право въ качествѣ особаго *jus in re aliena*: залогодатель оставался собственникомъ заложенныхъ вещей (*investa et illata*); залогъ устанавливался безъ немедленной передачи заложенной вещи во владѣніе залогопринимателя (*investa et illata* оставались во владѣніи залогодателя); залоговый кредиторъ получалъ особый абсолютный искъ объ истребованіи заложенной вещи изъ рукъ всякаго третьяго лица при неуплатѣ долга.—Развитіе залога оставалось незаконченнымъ въ томъ отношеніи, что такой залогъ съ абсолютной защитой могъ устанавливаться пока въ обезпеченіе уплаты только по одному обязательству: *locatio-conductio rei*. Необходимо было распространить эту форму защиты и на залоговые обязательства, установленные въ обезпеченіе уплаты по всякаго рода инымъ обязательствамъ. Въ серединѣ I вѣка <sup>7)</sup> произведена была и эта реформа: въ преторскомъ эдиктѣ появилась такъ называемая *actio quasi Serviana* или *actio hypothecaria*, которая давала возможность при неуплатѣ долга вытребовать заложенную вещь изъ рукъ всякаго третьяго лица кредитору по какому угодно обязательству, въ обезпеченіе котораго заложена была вещь <sup>8)</sup>. Такъ и сложилось окончательно залоговое право съ абсолютной

<sup>4)</sup> Dig. 43, 32. *Lenel*, Ed. perp., § 265.

<sup>5)</sup> *Gai*, 4, 147. L. 1. C. 8, 9. Cf. L. 1 pr. § 1 D. 42, 33. *Lenel*, Ed. perp., § 266.

<sup>6)</sup> § 7 I. 4, 6 (ниже прим. 8). О времени появленія этихъ исковъ см. *Girard*, стр. 762 пр. 5. *Costa*, II, стр. 160 пр. 29; стр. 162 пр. 32.

<sup>7)</sup> См. *Girard*, стр. 763.

<sup>8)</sup> § 7 I. 4, 6. *Item Serviana et quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris jurisdictione substantiam capit. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur; quasi Serviana autem creditores pignora hypothecaeve persequuntur. Inter pignus autem et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam nihil interest; nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro de-*

защитой, устанавливаемое въ обезпеченіе любого обязательства путемъ простаго соглашенія безъ немедленной передачи вещи во владѣніе кредитора. Это новое *jus in re aliena* получило спеціальное названіе *hypotheca*. Формула *actio quasi Serviana* или *hypothecaria* приведена выше въ § 56, I, 5.

Послѣ появленія ипотеки не вышли изъ употребленія и прежнія формы обезпеченія уплаты по обязательствамъ. Въ частности сохранилось въ силѣ *pignus*, т.-е. залогъ, устанавливаемый черезъ непосредственную передачу заложенной вещи во владѣніе кредитора; только абсолютный залоговой искъ — *actio hypothecaria* — былъ примѣненъ и къ этой формѣ обезпеченія. Такимъ образомъ, теперь абсолютное залоговое право возникало и въ случаѣ *hypotheca*, и въ случаѣ *pignus*. Разница состояла лишь въ томъ, что при *pignus* вещь немедленно переходила во владѣніе кредитора, а при *hypotheca* до наступленія срока уплаты по обязательству она оставалась во владѣніи залогодателя. *Pignus* примѣнялось большею частью къ вещамъ движимымъ<sup>9)</sup>.

III. Въ обращеніи остался и договоръ *fiducia*, который, какъ мы знаемъ, примѣнялся не въ одномъ только случаѣ обезпеченія уплаты по обязательству (*fiducia cum creditore*), но и во многихъ другихъ (*fiducia cum amico*; выше § 28, III). Значеніе этого договора было еще усилено тѣмъ, что появились особые обязательственные иски для защиты возникающихъ изъ него отношеній; отчуждатель получилъ *actio fiduciae directa* для того, чтобы требовать обратнаго переноса собственности въ случаѣ исполненія условій договора; пріобрѣтатель имѣлъ, въ свою очередь, *actio fiduciae contraria*, чтобы возмѣстить тѣ издержки и убытки, которые онъ понесъ по поводу договора фидуціи<sup>10)</sup>. Несмотря на существованіе залогового права съ абсолютной защитой, *fiducia cum creditore* заключается нерѣдко, въ виду тѣхъ выгодъ, которыя она предоставляетъ кредитору, дѣлая его сразу полнымъ собственникомъ вещи, отдаваемой въ обезпеченіе уплаты долга.

IV. Исторія залогового права не заканчивается появленіемъ абсолютныхъ исковъ — *actio Serviana* и *actio quasi Serviana*. Эти иски только давали кредитору возможность при неуплатѣ долга вытребовать заложенную вещь изъ рукъ всякаго третьяго лица. Но кредитору не только важно было въ этомъ случаѣ получить вещь въ свои руки, но и удовлетворить себя съ ея помощью за неуплату долга, обезпеченнаго залогомъ. Такое удовлетвореніе могло быть достигнуто двоякимъ путемъ: или путемъ продажи вещи кредиторомъ и покрытія суммы долга изъ вырученной цѣны, или же путемъ окончательнаго оставленія вещи въ собственности кредитора при неуплатѣ долга. Поэтому къ договору объ установленіи *hypotheca* или *pignus* обыкновенно

*bito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est; nam pignoris appellatione eam proprie continere dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit: at eam, quae sine traditione nuda conventiono tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus. L. 16 § 3 D. 20, 1.*

<sup>9)</sup> § 7 I. 4, 6 (въ прим. 8). L. 5 § 1 D. 20, 1.

<sup>10)</sup> Напр., при *fiducia cum creditore* онъ совершилъ необходимый ремонтъ вещи, переданной ему въ собственность, а теперь по уплатѣ долга, обезпеченнаго этою вещью, возвращаетъ ее обратно въ собственность должника. Paul., 2, 13, 7.—Ср. вообще Cic. de off. 3, 17, 70. Girard, стр. 520.

венно прибавлялись дополнительные договоры того или иного содержания: или  *pactum de vendendo*, предоставляющее кредитору право продажи, или же  *lex commissoria*, т.-е. оговорка о томъ, что заложенная вещь при неуплатѣ долга останется у кредитора на правѣ собственности. Историческая судьба этихъ оговорокъ была различна.  *Pactum de vendendo* было справедливѣе, чѣмъ  *lex commissoria*, такъ какъ цѣна заложенной вещи могла быть больше суммы долга, обеспеченнаго залогомъ, и окончательное оставленіе вещи за кредиторомъ по  *lex commissoria* могло давать ему нѣчто излишнее, тогда какъ при продажѣ вещи согласно  *pactum de vendendo* кредиторъ обязанъ былъ излишекъ цѣны, остающійся по покрытіи суммы долга, вернуть должнику. Поэтому  *lex commissoria* была совсѣмъ запрещена при залогѣ императоромъ Константиномъ <sup>11)</sup>. Напротивъ,  *jus vendendi* или  *jus distrahendi* стало къ концу классическаго періода нормальнымъ атрибутомъ залога, т.-е. перестали требовать особаго соглашенія о продажѣ при самомъ установленіи залога, но стали считать право продажи принадлежащимъ залоговому кредитору въ силу самаго установленія залогового права, если только не состоялось соглашенія, прямо запрещающаго продавать заложенную вещь <sup>12)</sup>.

V. Съ появленіемъ ипотеки, т.-е. залога, устанавливающагося безъ немедленной передачи заложенной вещи во владѣніе кредитора, стали возможны такъ называемыя  *hypothecae tacitae* <sup>13)</sup> или  *legales*, т.-е. залоговыя права, возникающія не въ силу особаго соглашенія, а по предписанію закона. Такія залоговыя права возникали во многихъ случаяхъ уже въ концѣ второго періода. Еще болѣе появилось ихъ въ третьемъ. Иногда они распространялись только на опредѣленные вещи должника: такой характеръ имѣло, напримѣръ, залоговое право хозяина квартиры на обстановку нанимателя, обратившееся изъ договорнаго въ законномъ устанавливаемое ко времени Антониновъ <sup>14)</sup>; чаще же законные залоговые обнимали собою все имущество должника; такъ, фискъ имѣлъ законное залоговое право на все имущество своихъ должниковъ <sup>15)</sup>;  *impubes*—на все имущество своего опе-

<sup>11)</sup> С. Th. 3, 2 1 = L. 3 C. J. 8, 34 (35). Imp. Constantinus ad populum. Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem ejus memoriam aboleri. § 1. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis, praesentia quoque depellit et futura prohibet. creditores enim re amissa jubemus recuperare quod dederunt. [a. 326]. См. къ этому  *Ferrini*, Pand. (1900 г.), стр. 514 пр. 2. Ср.  *Costa*. II стр. 164 пр. 35 и 165 пр. 36.

<sup>12)</sup> Яволень L. 74 (73) D. 47, 2 еще требуетъ особаго соглашенія о продажѣ. Папиніанъ L. 3 § 1 D. 20, 4 стоитъ уже на иной точкѣ зрѣнія ( *Costa*, II стр. 163 пр. 39). См. также  *Bruns*, Fontes, стр. 335, № 2. Ср. мнѣніе Павла въ S. R. 2, 5, 1. Иного мнѣнія  *Manigk*. Pfandrechtl. Untersuchungen I, стр. 76 сл.; по ср.  *Herzen*. въ Ztschr. Sav. St. XXV, стр. 454 сл. Юстиніанъ въ интерполированной L. 4 D. 13, 7, придаетъ соглашенію о непродажѣ еще меньшее значеніе: залогоприниматель можетъ и въ этомъ случаѣ продавать, но только послѣ троекратнаго напоминанія.  *Windscheid*. § 237, пр. 5.  *Appleton*. les interpolations, стр. 269.  *Girard*, стр. 773 пр. 5.

<sup>13)</sup> См. L. 3, 4 D. 20, 2.

<sup>14)</sup> L. 4 пр. D. 20, 2 (Neratius) L. 9. D. eod. (Paulus). Ср. L. 7. C. 8, 14 (15). Выше § 52 пр. 2.

<sup>15)</sup> L. 2 C. 7, 73. L. 1. 2. C. 8, 14. Fr. de jure fisci § 5. L. 5 § 2 D. 50, 15.

буна <sup>16)</sup>. Перѣдко эти законные залого имѣли характеръ привилегій, т.-е. имъ отдавалось преимущество передъ другими залогоми на тѣ же вещи, хотя бы послѣдніе были установлены раньше нихъ <sup>17)</sup>.—Появленіе такихъ законныхъ и привилегированныхъ гипотекъ вредно отразилось на значеніи залогового права въ Римѣ. Для надлежащаго развитія реального кредита очень важна именно публичность установленія залога; если залогъ можетъ устанавливаться непублично, въ силу самаго закона, и при этомъ еще надѣляться привилегіей, то ни одинъ кредиторъ не можетъ быть увѣренъ въ томъ, что закладываемая ему вещь дѣйствительно обратится на его удовлетвореніе: можетъ - быть, на ней уже лежитъ прежде возникшее право, или его залогъ обезцѣнится въ послѣдствіи возникновеніемъ относительно той же вещи залога привилегированнаго. Поэтому-то римляне и послѣ образованія у нихъ развитого залогового права продолжали отдавать предпочтеніе обезпеченію обязательствъ черезъ поручителей передъ установленіемъ залога <sup>18)</sup>.

## Глава IV. Обязательственные права.

### § 73. Обязательства изъ договоровъ.

I. Въ области обязательственныхъ контрактовъ гражданского права (въ отличіе отъ преторскаго) происходитъ рядъ важныхъ перемѣнъ въ зависимости отъ измѣненій въ характерѣ оборота. Новый оборотъ настоятельно выдвигалъ слѣдующія требованія. 1) Долженъ быть ослабленъ формализмъ обязательственныхъ сдѣлокъ, который дѣлаетъ заключеніе ихъ медленнымъ, трудно доступнымъ для перекриновъ, незнакомыхъ съ условіями римской жизни, и невозможнымъ для лицъ, находящихся въ моментъ заключенія договора въ разныхъ мѣстахъ (договоры между отсутствующими). 2) Должно быть уничтожено или ослаблено буквальное толкованіе договоровъ, не дающее судѣ возможности принимать во вниманіе несогласіе внѣшне изъявленной воли контрагентовъ съ ея внутреннимъ содержаніемъ и пороки воли (обманъ, принужденіе), а также пополнять диспозитивными нормами пробѣлы воли сторонъ. Однимъ словомъ, въ этой области съ особенной силой выдвигаются извѣстные намъ принципы *natura rerum* и *bona fides* (§ 50). Съ особой силой ощущается здѣсь и потребность сдѣлать нормы права применимыми къ перекринамъ, т.-е. включить возможно большее число сдѣлокъ въ сферу общенароднаго права, *jus gentium*.—Все эти потребности отражаются, во-первыхъ, на судьбѣ старыхъ *формальныхъ контрактовъ*, особенно *стипуляціи*, съ которой происходятъ важныя перемѣны. Во-вторыхъ,

<sup>16)</sup> L. 1 C. 4, 53. L. 20 C. 5, 37. L. 7 § 5. 6 C. 5, 70.

<sup>17)</sup> См., напр., L. 1 C. 4, 46, Imp. Antoninus A. Geminio Materno. *Venditionem ob tributorum cessationem factam revocari non oportet neque priore domino pretium offerente neque creditore ejus jure hypothecae sive pignoris. potior est enim causa tributorum, quibus priore loco omnia cessantis obligata sunt.*

<sup>18)</sup> *Girard*, стр. 765 пр. 1. Ср. *Derenburg*. *Pfandrecht* I, стр. 1—7. Ср., однако, о египетскомъ мѣстномъ правѣ эпохи принципата *Wenger*, *Papyrusforschung und Rechtswissenschaft* (1903 г.), стр. 29 слл. *Mitteis*, *Archiv für Papyrusforschung*, I, 183—199.

они вызываютъ облеченіе юридической силой многихъ *новыхъ договоровъ*. Являются новые контракты гражданского права. Всѣ они отличаются *неформальностью* своего заключенія, т.-е. могутъ легко быть заключаемы и съ переселенцами, не знающими латинскаго языка и римскихъ народныхъ обычаевъ, и съ лицомъ, находящимся въ другомъ мѣстѣ (посредствомъ письма или особо посланнаго для переговоровъ лица). Различаются поэтому новые контракты другъ отъ друга не столько по формѣ, сколько по содержанію: это—договоры займа, поклада, ссуды, заклада, купли-продажи, найма, порученія, товарищества и рядъ такъ называемыхъ безымянныхъ контрактовъ разнаго содержанія. Всѣ эти соглашенія толкуются на судѣ согласно принципу *bona fides*, т.-е. не по ихъ буквѣ, а по ихъ смыслу и въ соответствіи съ практикой честныхъ людей. Всѣ они, также въ отличіе отъ формальныхъ контрактовъ, устанавливаютъ *двустороннія* обязательства (ср. § 31, I), т.-е. налагаютъ обязанности на обоихъ контрагентовъ вмѣстѣ; при этомъ для нѣкоторыхъ изъ нихъ обязанности обѣихъ сторонъ одинаково важны и возникаютъ непременно (купля-продажа, наемъ, товарищество); для другихъ безусловно необходимой является обязанность одной стороны, а обязанность другой только можетъ возникнуть при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ (поклада, ссуда, закладной договоръ, порученіе); въ этихъ послѣднихъ случаяхъ искъ, который возникаетъ изъ договора для вынужденія къ исполненію главной обязанности, называется *actio directa*, а искъ, который при извѣстныхъ условіяхъ можетъ возникнуть противъ другого контрагента, называется *actio contraria*. Безусловно одностороннее обязательство возникаетъ только изъ одного новаго контракта: договоръ займа, *mutuum*; здѣсь обязанной является только сторона, получившая займы, а другая сторона — займодавецъ — ни къ чему не обязана; этотъ договоръ, сверхъ того, порождаетъ изъ себя искъ *stricti juris*, а не *bonae fidei*. Онъ является въ то же время и самымъ раннимъ изъ всѣхъ новыхъ контрактовъ по времени появленія. Но и онъ принадлежитъ къ общенародному праву — *jus gentium*<sup>1)</sup>. — Хотя новые контракты всѣ неформальны, т.-е. заключаются путемъ простаго соглашенія участвующихъ лицъ обо всѣхъ важнѣйшихъ пунктахъ договора, но есть въ способѣ ихъ заключенія одна черта, которая даетъ возможность раздѣлить ихъ на группы, именно во вниманіе къ порядку ихъ заключенія. Первую группу составляютъ тѣ контракты, для дѣйствительности которыхъ только и требуется простое и неформальное соглашеніе сторонъ — *consensus* — и которые вступаютъ въ силу, лишь только это соглашеніе состоялось; это—такъ называемые *консенсуальные контракты*, *contractus consensuales*<sup>2)</sup>. Сюда относятся четыре договора: купля-продажа, наемъ, товарищество и порученіе. Вторую группу образуютъ тѣ договоры, содержаніе которыхъ сводится къ обязанности лица

<sup>1)</sup> Gai, 3, 132. Liv. 32, 2. Plaut. Bacch. II, 3, 36, Voigt. R. RG. I, § 15 пр. 20. Gröber, Gesch. d. Quellen стр. 42 пр. 22. Боголюбовъ. стр. 220 прим. 5.

<sup>2)</sup> Gai, 3, 136. Ideo autem istis nobis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotium gerunt consensisse. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per internuntium; cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit.

вернуть имущество, полученное имъ раньше отъ другого лица; таковы договоры займа, ссуды, отдачи на храненіе, закладной договоръ; по самому содержанию этихъ договоровъ здѣсь обязательство возникаетъ только тогда, когда имущество дѣйствительно передано и состоялось соглашеніе о его возвратѣ<sup>3)</sup>. Поэтому въ этихъ случаяхъ для дѣйствительности договоровъ, кромѣ неформального соглашенія о возвратѣ имущества, требуется еще самая передача отъ кредитора къ должнику имущества — *res*, подлежащаго возврату. Отсюда эти контракты и получаютъ названіе *реальныхъ*, *contractus reales*; здѣсь „*re contrahitur obligatio*“<sup>4)</sup>. Къ третьей группѣ относятся такъ называемыя *безымянные контракты*, *contractus innominati*. Сюда входятъ различныя соглашенія о предоставленіи контрагентами другъ другу взаимныхъ услугъ или имущественныхъ выгодъ; соглашенія эти по содержанию не подходятъ подъ какой-либо видъ реального или консенсуального контракта. Они устанавливаютъ обязанности на сторонѣ обоихъ контрагентовъ, но юридическую силу приобрѣтаютъ лишь тогда, когда одна изъ сторонъ выполнить принятую ею на себя по соглашенію обязанность; тогда она получаетъ искъ противъ другой стороны о выполненіи обѣщаннаго тою взаимнаго предоставленія. Этою чертою безымянные контракты отличаются отъ консенсуальныхъ, гдѣ простое соглашеніе уже порождаетъ иски для обѣихъ сторонъ объ исполненіи взаимныхъ обязанностей. Эта же черта до известной степени сближаетъ безымянные контракты съ реальными, отъ которыхъ, впрочемъ, они отличаются весьма существенно: въ реальныхъ контрактахъ рѣчь идетъ всегда о возвратѣ имущества, полученнаго должникомъ отъ кредитора, а безымянные имѣютъ иное, весьма разнообразное содержаніе.— Что касается *хронологіи* этихъ различныхъ контрактовъ, то они получили юридическую силу и защиту въ разное время. Наиболѣе древнимъ является *заямъ*, который со старинными формальными контрактами сближается тѣмъ, что порождаетъ одностороннее обязательство *stricti juris*. Въ эпоху *Qu. Mucius Scaevola*, юриста конца республики (род. около  $\frac{140}{614}$ , умеръ въ  $\frac{82}{672}$  г.; см. § 53, I), исковой защитой снабжены уже всѣ *консенсуальные* контракты, порождающіе цивильные иски *bonae fidei*<sup>5)</sup>. Остальные три *реальныхъ* контракта санкціонированы были правомъ позже этой эпохи, но во всякомъ случаѣ къ самому концу республики, и замѣнили собою неуклюжую и тяжелую *fiducia* (см. § 72, III)<sup>6)</sup>. Позже всѣхъ появились *contractus innomi-*

<sup>3)</sup> L. 17 pr. D. 2, 14 Paul. 3 ed. Si tibi decem dem et paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. Ср. *Дернбургъ*, *Обяз. пр.* § 8, 3.

<sup>4)</sup> Gai 3, 89. 90. Inst. Inst. 3, 14. Ср., впрочемъ, *Costa. Corso*, II стр. 311.

<sup>5)</sup> Cic. de off. 3, 17, 70. Qu. quidem Scaevola pont. max. summam vim esse dicebat in omnibus his arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona, fideique bonae nomen existimabat manare latissime idque versari in tutelis societatibus fiduciis mandatis rebusque emtis venditis conductis locatis quibus vitae societas contineretur.

<sup>6)</sup> Эти договоры известны уже юристамъ Требацію (L. 18 D. 4, 3. L. 1 § 41 D. 16, 3), Альфену Вару (L. 36 D. 12, 6. L. 28 D. 34, 2. L. 30 D. 13, 7), Офицію, (L. 39 § 1 D. 34, 2. L. 6 D. 45, 3). Весьма вѣроятно, что сперва для нихъ появились *actiones in factum*, а затѣмъ *judicium bonae fidei* цивильнаго права. См. Gai, 4, 47.

*nati*; зачатки ихъ юридической защиты относятся еще ко времени юриста Лабсона, т.-е. къ самому началу принципата; затѣмъ ученіе о нихъ медленно развивалось въ теченіе всего классическаго періода, окончательное же завершеніе получилъ этотъ институтъ уже въ законодательствѣ Юстиніана 7).

Всѣ эти контракты почерпаютъ свою силу изъ гражданского права, а не изъ постановленій преторскаго эдикта. Но, кромѣ нихъ, юридическую защиту получили еще нѣкоторыя неформальныя соглашенія, порождающія обязательство, и получили уже по инициативѣ претора въ его эдиктѣ. Эти соглашенія носятъ названіе *pacta praetoria*.—Всѣ остальные неформальныя соглашенія, которыя не входятъ въ число гражданскихъ контрактовъ — реальныхъ, консенсуальныхъ, безымянныхъ — и не относятся къ области *pacta praetoria*, не надѣлены были юридической защитой въ томъ смыслѣ, что не давали сторонамъ исковъ объ исполненіи состоявшагося соглашенія; это были такъ называемыя *pacta nuda*. Ихъ сила состояла лишь въ томъ, что они могли привести къ возникновенію возраженія противъ какого-либо иска, эксцепціи. Такъ, наприм., если стороны заключили между собою стипуляцію, а потомъ, желая ее лишить силы, не прибѣгли къ формальной *asser-tilatio*, а просто неформально согласились не производить взысканія по этой стипуляціи, т.-е. заключили такъ называемое *pactum de non petendo*, то, хотя искъ изъ стипуляціи по строгому праву оставался въ силѣ, но на основаніи справедливости преторъ включалъ въ его формулу *exceptio pacti conventi* и тѣмъ парализовалъ его дѣйствіе (ср. къ этому выше § 58; ниже § 77, I, 5). Это значеніе и имѣла статья эдикта, которая гласила: „*pacta conventa, quae neque dolo malo neque adversus leges plebiscita senatus consulta edicta decreta principum neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo*“ 8). Поэтому классическій юристъ и говоритъ о такихъ *pacta*: „*igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*“ 9).

Познакомившись въ общихъ чертахъ съ исторіей обязательственныхъ договоровъ во II періодѣ, мы перейдемъ теперь къ болѣе подробной характеристикѣ отдѣльных ихъ видовъ. При этомъ сперва мы остановимся на судьбѣ старыхъ формальныхъ контрактовъ — вербальнаго или стипуляціи и литеральнаго или экспенсиліаціи. Затѣмъ мы разсмотримъ новые гражданскіе контракты: реальные, консенсуальные и безымянные. Наконецъ, мы ознакомимся съ содержаніемъ отдѣльных *pacta praetoria*.

II. *Старые формальные контракты.* 1. *Stipulatio*. Измѣненія коснулись прежде всего формы этого договора, которая была упрощена. Такъ, помимо прежней *sponsio*, которая навсегда осталась доступной только римскимъ гражданамъ, было признано, что всѣ остальные формы стипуляціи, гдѣ не употреблялся глаголь „*spondere*“ (см. § 31), входятъ въ область

7) См. подробности о развитіи *contr. innominati* у *Girard*, стр. 582 слл. Ниже въ этомъ §, III, 3.

8) L. 7 § 7 D. 2, 14. *Lend*, Ed. *repr.* стр. 53. Объ исторіи этого постановленія см. *Buckler*. *The origin and history of contract in roman law* (1895 г.), стр. 158 сл. *Pernice*, *Labeo*, т. I, стр. 415 сл. *Girard*, стр. 592 слл. *Costa*. II, гл. III, § 20. Ср. *Хвостовъ*, *Ист. обяз.*, стр. 327 слл.

9) L. 7 § 4 D. 2, 14. *Ulp.* 4 ed. Ср. *Paul.*, 2, 14, 1. L. 45 D. 2, 14. *Hermogen.*



*juris gentium* и доступны даже peregrinamъ<sup>10)</sup>. Далѣе, около эпохи Северовъ, допущено было заключеніе стипуляціи не на латинскомъ языкѣ и было отброшено прежнее требованіе, чтобы отвѣтъ давался въ выраженіяхъ, соответствующихъ тексту вопроса кредитора<sup>11)</sup>. Стипуляція попрежнему осталась устнымъ договоромъ; но и это условіе къ концу періода было ослаблено; подъ вліяніемъ греческихъ обычаевъ стали все чаще и чаще составлять письменные документы — *cautiones* — о заключенныхъ на словахъ стипуляціяхъ; эти документы, строго говоря, составляли лишь средство доказательства: для дѣйствительности договора требовалось устное произнесеніе вопроса и отвѣта. Но на практикѣ письменная *cautio* имѣла бѣльшее значеніе, чѣмъ устная стипуляція. Въ эпоху Северовъ, если обѣ стороны присутствовали при составленіи письменнаго акта, то уже этого достаточно было для возникновенія обязательства: произнесеніе устной стипуляціи подразумѣвалось при этихъ условіяхъ<sup>12)</sup>.

Въ формѣ стипуляціи попрежнему можно придавать силу какому угодно не противному добрымъ правамъ соглашенію. Она остается контрактомъ *stricti juris*, т.-е. обсуждается согласно буквальному тексту договора. Однако теперь являются средства, съ помощью которыхъ можно заставить судью до нѣкоторой степени обратить вниманіе на несоответствіе словъ сторонъ съ ихъ настоящей волей (напр., при заблужденіи, *error*) и на пороки воли, напр., обманъ и принужденіе — *dolus* и *metus*, имѣвшіе мѣсто при заключеніи стипуляціи. Для этой цѣли служатъ, между прочимъ, созданные въ преторскомъ эдиктѣ иски: *actio doli* и *actio quod metus causa*, съ помощью которыхъ лица, вовлеченныя обманомъ или угрозами въ заключеніе невыгодныхъ для нихъ стипуляцій, могутъ добиться уничтоженія этихъ стипуляцій и возмѣщенія понесенныхъ ими убытковъ. Сверхъ того, иски изъ такихъ стипуляцій могли быть парализованы съ помощью эксцепцій: *exceptio doli* и *metus* (ниже, § 74, I). Наконецъ, стороны могли въ самый текстъ стипуляціи включить особую оговорку — *clausula doli*, — въ которой должникъ обѣщаль, что онъ при исполненіи договора воздержится отъ всякой недобросовѣстности: *dolum malum huic rei promissionique abesse abfuturumque esse*<sup>13)</sup>. Такая оговорка, хотя и не превращаетъ стипуляцію въ сдѣлку *bonae fidei*, но все же дѣлаетъ положеніе судьи въ этомъ процессѣ гораздо свободнѣе. Эта *clausula doli* первоначально появилась въ преторскихъ и процессуальныхъ стипуляціяхъ (§ 59, II), но затѣмъ перешла и въ частную практику<sup>14)</sup>.

Обязательство, возникающее изъ стипуляціи, защищалось тройкимъ искомъ. Если стипуляція имѣла своимъ предметомъ предоставленіе certa

<sup>10)</sup> Gai, 3, 93.

<sup>11)</sup> L. 1 § 2. § 6. D. 45, 1 Ulp.

<sup>12)</sup> Paul. 5, 7, 2.—Ср. о распространеніи письменныхъ актовъ въ эпоху принципата *Brunns-Lenel*, стр. 141. *Wenger*, *Papyrusforschung und Rechtswissenschaft*, стр. 34 сл.

<sup>13)</sup> L. 121 pr. D. 45, 1.

<sup>14)</sup> См. подробнѣе *Cing.* *Just. jur.* т. II. стр. 378. L. 53 D. 45, 1. Julian. 16 dig. *Stipulationes commodissimum est ita componere, ut, quaecumque specialiter comprehendi possint, contineantur, doli autem clausula ad ea pertineat, quae in praesentia occurrere non possint et ad incertos casus pertinent.* L. 119 D. 45, 1.

pecunia или certa res и не включала въ себя *clausula doli*, то изъ нея возникла абстрактная *condictio certae pecuniae* или *certae rei*, которая въ своей формулѣ не содержала указанія на то, что искъ возникаетъ именно изъ стипуляціи (см. § 57, IV) <sup>15)</sup>. Если же стипуляція имѣла своимъ предметомъ совершеніе какого-либо иного дѣйствія или же включала въ себя *clausula doli*, то кредиторъ производилъ взысканіе съ помощью *actio ex stipulatu*, т.-е. особаго иска, гдѣ была *intentio incerta in jus concepta* и *praescriptio*, указывающая, что искъ возникаетъ именно изъ стипуляціи <sup>16)</sup>.

Въ заключеніе слѣдуетъ остановиться на *поручительствѣ*, которое совершалось въ формѣ стипуляціи. Общее понятіе поручительства намъ уже извѣстно (§ 31, II, 2, b): поручителемъ называется добавочный должникъ, принявшій на себя обязательство уплатить то же самое, къ чему обязался главный должникъ. Въ первомъ періодѣ поручительство, какъ и стипуляція вообще, было доступно только римскимъ гражданамъ. Оно заключалось всегда въ формѣ *sponsio*, т.-е. съ употребленіемъ въ стипуляціи поручителя глагола *spondeo* (*idem dari spondes? spondeo*); обязанность поручителя не переходила на его наслѣдниковъ; прибавляться *sponsio* могла лишь къ такому главному долгу, который и самъ былъ заключенъ въ формѣ стипуляціи.—Теперь прибавилось двѣ новыхъ формы поручительства: *fidepromissio* (*idem fide tua promittis?*) и *fidejussio* (*idem fide tua esse jubes?*). Эти формы были доступны и для перергиновъ. Но *fidepromissio* могла прибавляться такъ же, какъ и *sponsio*, только къ вербальнымъ контрактамъ, заключеннымъ съ главнымъ должникомъ, и обязанность такого поручителя также на наслѣдниковъ его не переходила <sup>17)</sup>. Напротивъ, въ формѣ *fidejussio* можно было ручаться за всевозможные долги, какъ бы они ни были заключены, т.-е. не только за долги изъ вербальныхъ контрактовъ, но и за долги, возникающіе изъ всякаго рода иныхъ основаній, и даже за натуральные обязательства <sup>18)</sup>; обязанность *fidejussor*'а переходила на его наслѣдниковъ.—Цѣлымъ рядомъ законовъ былъ разработанъ вопросъ объ отвѣтственности нѣсколькихъ поручителей за одного должника и о регрессномъ искѣ къ главному должнику поручителя, уплатившаго за послѣдняго. По поводу *нѣсколькихъ поручителей* изданы были слѣдующіе законы. *Lex Furia de sponsu* постановила, что *sponsores* и *fidepromissores* 1) освобождаются отъ отвѣтственности истеченіемъ двухъ лѣтъ, 2) если ихъ нѣсколько, то раздѣляютъ отвѣтственность за долгъ поровну — *in partes viriles*, такъ что кредиторъ, взыскавшій съ каждаго изъ нихъ бѣольшую часть долга, чѣмъ слѣдуетъ, принуждается вернуть излишекъ въ формѣ *legis actio per manus injectionem*

<sup>15)</sup> L. 24 D. 12, 1.

<sup>16)</sup> Gai, 4, 136. Item admonendi sumus, si cum ipso agamus qui incertum promiserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formulae loco demonstrationis hoc modo: iudex esto. quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> de N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> incertum stipulatus est, cujus rei dies fuit, quidquid ob eam rem N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet et reliqua. *Lenel*. Ed. perp. § 55. *Girard*, стр. 488 сл. *Cuq.* II, стр. 377 сл.

<sup>17)</sup> Gai, 3, 119, 120.

<sup>18)</sup> Gai. 3, 119a.

pro iudicato<sup>19)</sup>. Lex Furia имѣла примѣненіе только въ Италіи. Къ поручительству въ провинціяхъ примѣнялась норма, введенная еще болѣе старшимъ закономъ — *lege Appuleja*. По этому закону *consponsor* или *fideipromissor*, заплатившій кредитору болѣе, чѣмъ *pars virilis*, можетъ взыскивать съ товарищей по поручительству излишне уплаченное<sup>20)</sup>. Наконецъ, для нѣсколькихъ *fidejussores* подобнаго рода льгота введена была имп. *Адрианомъ*: онъ дозволилъ каждому изъ нихъ требовать, чтобы кредиторъ раздѣлилъ отвѣтственность за долгъ между тѣми изъ нихъ, которые способны къ платежу по состоянію своего имущества (*beneficium divisionis*)<sup>21)</sup>. Эта льгота въ провинціяхъ давалась также нѣсколькимъ *sponsores* и *fideipromissores* (Lex Furia въ провинціяхъ не примѣнялась). — Что касается *регресснаго иска*, то слѣдуетъ отмѣтить прежде всего *lex Publilia*. Этотъ законъ относился только къ *sponsio* и постановлялъ, что *sponsor*, уплатившій за главнаго должника, черезъ шесть мѣсяцевъ могъ взыскать уплаченную сумму съ главнаго должника путемъ *manus injectio pro iudicato (actio depensi)*<sup>22)</sup>. Для остальныхъ поручителей регрессный искъ появился позже, съ признаніемъ силы за договоромъ *mandatum* и за отношеніемъ *negotiorum gestio*: если поручитель взялъ на себя отвѣтственность по просьбѣ должника, то, уплативъ за него, онъ взыскивалъ съ него свои расходы путемъ *actio mandati contraria* (см. ниже въ этомъ §, III, 2, d); если же онъ поручился по собственному почину, безъ просьбы должника, то онъ разсчитывался съ должникомъ посредствомъ *actio neg. gestorum contraria* (§ 75, II, 1).

2. *Contractus litteralis*. Въ теченіе этой эпохи постепенно исчезаетъ обычай, по которому самъ домохозяинъ ведетъ свои приходорасходныя книги. Богатые люди поручаютъ завѣдываніе своими денежными капиталами банкирамъ или возлагаютъ счетоводство на рабовъ. Соотвѣтственно съ этимъ все больше значенія приобрѣтаютъ помѣтки въ книгахъ банкировъ и письменные документы о заключенныхъ стипуляціяхъ, а *contr. litteralis* между частными лицами постепенно выходитъ изъ употребленія и къ концу періода не упоминается<sup>23)</sup>. Въ оборотѣ перегриновъ встрѣчаются на востокѣ двѣ новыя формы письменнаго обязательства: *chirographa* и *syngrapha*, т.-е. долговыя расписки, подписанныя или однимъ только должникомъ, или обоими

<sup>19)</sup> Gai, 3, 121. О времени появленія lex Furia, Appuleja и Publilia см. Girard, стр. 751, пр. 3 и 753, пр. 2: эти законы, по его мнѣнію, появились позже 513 г. а. у. с., когда возникаетъ первая провинція, и раньше изданія lex Lebutia въ началѣ VII вѣка а. у. с. (§ 54, II), т.-е. относятся къ VI в. а. у. с. или къ III—II в. а. Chr. Ср. также Bruus-Lenel, стр. 109. Ch. Appleton въ Ztschr. Sav. St. XXVI, стр. 1—48 приписываетъ изданіе lex Appuleja и lex Furia демократической и революціонной дѣятельности трибуна L. Appulejus Saturninus (103 а. Chr.) и его коллеги P. Fugius (100 а. Chr.); законы имѣли цѣлю облегчить положеніе мало имущихъ поручителей и нарушали интересы кредиторско-капиталистовъ. Lex Cornelia онъ ставитъ въ связь съ законами Суллы о роскоши (81 а. Chr.); между L. Furia и L. Cornelia помѣщается lex Cicereja, а всѣмъ законамъ предшествуетъ lex Publilia.—Относительно lex Cicereja и lex Cornelia см. Baron § 118. О *Setum Vellejanum* см. выше § 66, III.

<sup>20)</sup> Gai, 3, 122.

<sup>21)</sup> Gai, 3, 121, 122.

<sup>22)</sup> Gai, 3, 127; 4, 22.

<sup>23)</sup> С. л. Сир. II, стр. 378 сл. Costa II, стр. 231 сл.

контрагентами <sup>24)</sup>. Весьма вѣроятно, что къ концу періода эти письменныя обязательства проникли и въ практику римскихъ гражданъ, особенно послѣ распространенія правъ римскаго гражданства на все населеніе имперіи <sup>25)</sup>.

III. *Новые цивильные контракты*. 1. *Contractus reales*. Сюда относятся четыре договора: заемъ, *mutuum*; ссуда, *commodatum*; поклада, *depositum*; закладной договоръ, *contractus pignoratiticius*. Всѣ они получаютъ исковую силу *re*, т.-е. съ передачею имущества кредиторомъ должнику; всѣ они состоятъ въ соглашеніи, обязывающемъ должника вернуть кредитору или тѣ же вещи, которыя онъ получилъ отъ кредитора при заключеніи договора, или такую же сумму подобныхъ вещей.

а) *Заемъ, mutuum*. Этотъ договоръ состоитъ въ томъ, что кредиторъ переноситъ въ собственность должника известное количество замѣнимыхъ вещей съ цѣлью обязать должника вернуть не тѣ же самыя вещи, но такую же сумму такихъ же вещей <sup>26)</sup>. Замѣнимыми вещами называются тѣ вещи, которыя въ гражданскомъ оборотѣ оцѣниваются не съ точки зрѣнія индивидуальныхъ свойствъ, но съ точки зрѣнія свойствъ родовыхъ; римляне говорили, что это — *res, quae pondere, numero, mensura consistunt*; таковы деньги, хлѣбъ, вино, золото, серебро и т. п. Всѣ такія вещи нужны должнику для ихъ потребленія, отчужденія или переработки: поэтому онѣ и даются ему въ собственность съ обязательствомъ вернуть не тѣ же самыя, а только подобныя вещи. Изъ этого договора возникаетъ одностороннее обязательство *stricti juris*: должникъ обязанъ предоставить кредитору въ срокъ такую же сумму денегъ или иныхъ вещей, какую онъ отъ него получилъ, а кредиторъ ни къ чему не обязанъ. Искъ кредитора есть *condictio certae rei* или *certae pecuniae* (§ 57, IV) <sup>27)</sup>.

Въ концѣ I в. по Р. Х., при Веспасіанѣ, изданъ былъ *Senatusconsultum Macedonianum* <sup>28)</sup>, который запретилъ давать деньги займы подвластнымъ сыновьямъ семейства. Основаніемъ запрета служило то соображеніе, что эти лица, не обладающія собственнымъ имуществомъ, могли дѣлать денежные займы лишь въ безнравственной надеждѣ на скорую смерть ихъ домовладыкъ и на полученіе отъ нихъ наслѣдства. Если кто-либо, нарушая этотъ запретъ, давалъ подвластному сыну займы деньги, то заемъ былъ дѣйствителенъ *stricto jure* и изъ него возникала *condictio*, но подвластный сынъ — должникъ могъ обезсилить этотъ искъ путемъ *exceptio Seti Macedo-*

<sup>24)</sup> Gai, 3, 134.

<sup>25)</sup> *Cuj* II, стр. 380, пр. 2. *Costa* II, стр. 241 слл. Ср. *Girard*, стр. 497, пр. 1.— О двухъ новыхъ формальныхъ контрактахъ: *jusjurandum liberti* и *dictio dotis* см. *Girard*, стр. 489 сл. *Cuj*, стр. 373, пр. 1.

<sup>26)</sup> Gai 3, 90. *Re contrahitur obligatio velut mutui datione. Mutui autem datio proprie in his [fere] rebus contingit quae pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum. Quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae ejusdem naturae reddantur. Unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ut ex meo tuum fit.*

<sup>27)</sup> L. 1 пр. D. 13, 3.

<sup>28)</sup> См. его текстъ въ L. 1 пр. D. 14, 6. Переводъ и толкованіе у *Хвостова*. Пат. обязат., стр. 214 слл.

piani, право на которую онъ сохранялъ даже по освобожденіи отъ отеческой власти <sup>29)</sup>).

b) *Commodatum, ссуда*. Содержаніе этого контракта сводится къ тому, что ссудодатель (*commodans*) передаетъ ссудоприемателю (*commodatarius*) въ *detentio* (см. § 67, I) какую-либо вещь съ тѣмъ, чтобы должникъ могъ ею *пользоваться* для своихъ цѣлей въ теченіе опредѣленнаго времени *безвозмездно*, а затѣмъ вернулъ кредитору ту же самую вещь въ цѣлости и сохранности <sup>30)</sup>. Изъ этого договора возникаютъ иски *bonae fidei* какъ для ссудодателя — *actio commodati directa*, такъ и для ссудоприемателя — *actio commodati contraria*. Съ помощью *a. c. directa* ссудодатель требуетъ, чтобы ссудоприематель вернулъ ему въ срокъ вещь и вознаградилъ за всѣ тѣ ущербы, которые наступятъ, если ссудоприематель не относился къ этой вещи съ заботливостью хорошаго хозяина (*diligentia boni patris familias*), т.-е. виновенъ хотя бы въ легкой неосторожности относительно ввѣренной ему вещи (*culpa levis*) <sup>31)</sup>. У ссудоприемателя возникаетъ, въ свою очередь, *actio commodati contraria* противъ ссудодателя, если ему пришлось произвести изъ своихъ средствъ какіе-либо особые расходы на сохраненіе этой вещи, о возмѣщеніи этихъ расходовъ, или же, если вещь, отданная въ ссуду, по грубой неосторожности или умыслу (*culpa lata* или *dolus*) ссудодателя нанесла ему убытки, о возмѣщеніи этихъ убытковъ (напр., ссудодатель умышленно далъ въ пользованіе больное животное, которое заразило все стадо ссудоприемателя <sup>32)</sup>).

c) *Depositum, поклажа*. Этотъ договоръ, подобно предыдущему, состоитъ въ отдачѣ поклажедателемъ въ держаніе — *detentio* — поклажеприемателя какой-либо вещи съ обязательствомъ поклажеприемателя вернуть ту же вещь въ цѣлости и сохранности; разница состоитъ въ томъ, что вещь дается не въ пользованіе поклажеприемателя, а только вручается ему для бесплатнаго ея *храненія* въ интересахъ поклажедателя <sup>33)</sup>. Возникаютъ также

<sup>29)</sup> § 7 I. 4, 7.

<sup>30)</sup> § 2 J. 3, 14. Item is cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, re obligatur et tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat; namque non ita res datur, ut ejus fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur... Commodata autem res tunc proprie intellegitur, si nulla mercede accepta vel constituta res tibi utenda data est. Alioquin mercede interveniente locatus tibi usus rei videtur; gratuitum enim debet esse commodatum.

<sup>31)</sup> L. 5 § 2 D. 13, 6. Ulp. 28 ed. Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione, utrum dolus an et culpa an vero et omne periculum. et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum in deposito: nam quia nulla utilitas ejus versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit (tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur) aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestet is penes quem deponitur. sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa praestatur. 3. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus cui commodatur, et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam et, si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.

<sup>32)</sup> L. 18 § 2—4 D. 13, 6.

<sup>33)</sup> § 3 J. 3, 14. Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur et actione depositi, qui et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur. L. 1 § 8 D. 16,

два иска *bonae fidei*. Поклажедатель имѣеть *actio depositi directa*, съ помощью которой можетъ требовать возврата самой вещи по окончаніи хранения и возмѣщенія тѣхъ ущербовъ, которые депозитарій нанесъ ему, не примѣняя къ охранѣ ввѣренной ему вещи заботливости самаго обыкновеннаго человѣка, т.-е. выказывая грубую небрежность (*culpa lata*) или даже умышленно повреждая вещь (*dolus*)<sup>34</sup>). Для депозитарія также можетъ возникнуть искъ противъ поклажедателя: *actio depositi contraria*; это бываетъ въ томъ случаѣ, если ему пришлось произвести издержки на хранение вещи, или если онъ потерпѣлъ ущербъ благодаря недостаткамъ вещи, отданной ему на сохраненіе (напр., данный на хранение рабъ его обокралъ)<sup>35</sup>).

d) *Contractus pignericus*, *закладной договоръ*. Въ § 72 мы познакомились съ тѣмъ, что представляетъ изъ себя залоговое право: кредиторъ по какому-либо обязательству получаетъ въ обезпеченіе уплаты по этому обязательству возможность, въ случаѣ неуплаты, вытребовать заложенную ему вещь абсолютнымъ искомъ — *actio hypothecaria* или *a. quasi Serviana* — изъ рукъ всякаго ея держателя и продать для покрытія долга изъ вырученной цѣны. Мы знаемъ, что иногда установленіе такого вещнаго залогового права сопровождалось немедленной передачей вещи во владѣніе кредитора, и тогда залогъ назывался не *hypotheca*, а *pignus*. Въ этомъ случаѣ отношеніе осложняется тѣмъ, что кредиторъ, уже получившій заложенную вещь во владѣніе, обязанъ, въ случаѣ аккуратной ему уплаты по обязательству, обезпеченному залогомъ, вернуть должнику самую заложенную вещь въ цѣлости и сохранности. Вотъ эта-то его обязанность и составляетъ содержаніе обязательственнаго закладного договора, *contractus pignericus*. Этотъ обязательственный договоръ возникаетъ, слѣдовательно, по поводу и въ связи съ установленіемъ вещнаго залогового права въ обезпеченіе какого-либо иного обязательства, но только тогда, когда установленіе залогового права сопровождается немедленной *передачей вещи* во владѣніе залогового кредитора. Поэтому это — контрактъ реальный<sup>36</sup>). Залогодатель имѣеть противъ залогопринимателя *actio pignericia directa* о возвратѣ ему заложенной вещи по уплатѣ долга, обезпеченнаго залогомъ, и о возмѣщеніи ущербовъ, которые нанесены вещи залогопринимателемъ, не примѣнявшимъ къ ней заботливости хорошаго хозяина, т.-е. допустившаго хотя бы легкую неосторожность (*culpa levis*)<sup>37</sup>). Для залогопринимателя также можетъ возникнуть противъ залогодателя *actio pignericia contraria*; этимъ искомъ возмѣщаются тѣ издержки, которыя онъ произвелъ для сохраненія заложенной вещи въ цѣлости, и тѣ

3. Ulp. 30 ed. Si vestimenta servanda balneatori data perierunt, si quidem nullam mercedem servandorum accepit, depositi eum teneri et dolum dumtaxat praestare puto; quod si accepit, ex conducto.

<sup>34</sup>) § 3 J. 3, 14. L. 5 § 2 D. 13, 6 (выше въ прим. 31).

<sup>35</sup>) L. 62 (61) § 5 D. 47, 2. African. 8 quaest. Nam licet alioquin aequum videatur non oportere cuiquam plus damni per servum evenire, quam quanti ipse servus sit, multo tamen aequius esse nemini officium suum, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa suscepit, damnosum esse. Ср. къ этому *Хвостовъ*, *Aequitas*, стр. 210 сл.

<sup>36</sup>) § 4 J. 3, 14. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur, qui et ipse de ea ipsa re quam accepit restituenda tenetur actione pignericia.

<sup>37</sup>) § 4 J. 3, 14. L. 5 § 2 D. 13, 6 (въ прим. 31).

убытки, которые онъ отъ нея понесъ хотя бы по легкой неосторожности (culpa levis) залогодателя<sup>38</sup>). Оба иска были actiones bonae fidei.

2. *Contractus consensuales*. Сюда относятся четыре договора: *emptio venditio*, или купля-продажа; *locatio - conductio*, или наемъ; *societas* или товарищество; *mandatum*, или поручение. Всѣ они заключается черезъ простое соглашеніе сторонъ о важнѣйшихъ пунктахъ договора, въ какой бы внѣшней формѣ ни проявилось это соглашеніе. Всѣ иски изъ этихъ договоровъ были bonae fidei.

а) *Emptio - venditio*, *купля-продажа*. Такъ называется двусторонній контрактъ, по которому продавецъ принимаетъ на себя обязанность передать вещь въ обладаніе и господство (*habere licere*) покупателя, а покупатель принимаетъ на себя обязательство уплатить за это условленную цѣну въ деньгахъ. Изъ такого соглашенія возникаютъ два иска bonae fidei. Продавецъ имѣетъ къ покупателю *actio venditi*. Этимъ искомъ онъ можетъ требовать уплаты обѣщанной цѣны и возмѣщенія необходимыхъ или полезныхъ для покупателя издержекъ, сдѣланныхъ продавцомъ на вещь по заключеніи договора, но до передачи вещи покупателю<sup>39</sup>). Покупатель получаетъ противъ продавца *actio empti*. Этимъ искомъ онъ требуетъ: 1) передачи вещи со всѣми ея плодами и приращеніями<sup>40</sup>); 2) отвѣтственности за всѣ поврежденія, которыя продавецъ причинилъ вещи хотя бы легкой неосторожностью (*culpa levis*) въ обращеніи съ нею<sup>41</sup>); 3) возмѣщенія всѣхъ убытковъ, если случится такъ называемая *evictio*, т.-е., если окажется, что продавецъ не былъ собственникомъ вещи, а потому проданная имъ и традированная покупателю вещь, затѣмъ была отнята у покупателя настоящимъ ея собственникомъ (съ помощью *rei vindicatio*<sup>42</sup>).—Особыя нормы установлены были въ *эдиктъ эдиловъ* на тотъ случай, если въ проданномъ товарѣ окажутся важные пороки и недостатки, о которыхъ покупатель не зналъ при совершеніи купли-продажи. Покупатель имѣлъ выборъ между двумя исками

<sup>38</sup>) L. 8 pr. 1. L. 25 D. 13, 7. L. 5 § 2 D. 13, 6 (въ прим. 31).

<sup>39</sup>) L. 13 § 20 D. 19, 1. Ulp. 32 ed. Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta, in primis pretium, quanti res venit. item usurae pretii post diem traditionis: nam cum re emptor fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pendere. Цѣна должна быть уплачена и при гибели вещи отъ несчастнаго случая до традиціи ея покупателю: *periculum est emptoris*. § 3 J. 3, 23.—L. 13 § 22 D. 19, 1. Ulp. 32 ed. Praeterea ex vendito agendo consequetur etiam sumptus, qui facti sunt in re distracta, ut puta si quid in aedificia distracta erogatum est.

<sup>40</sup>) L. 11 § 2 D. 19, 1. Ulp. 32 ed. Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere: quae res, se quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum.

<sup>41</sup>) L. 5 § 2 D. 13, 6 (въ прим. 31).

<sup>42</sup>) Это—только типичный случай эвикціи; послѣдняя можетъ произойти и иными путями: напр. проданная вещь оказывается заложеной и отбирается у покупателя залоговымъ кредиторомъ (*a. hypothecaria*) и т. п. О постепенномъ развитіи отвѣтственности за эвикцію (*actio auctoritatis, stipulatio duplae*) см. *Girard*, стр. 549 слл. L. 60 D. 21, 2 Javolen. 2 Plaut. Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oportet, nihil venditor praestabit praeter simplam evictionis nomine et ex natura ex empto actionis hoc quod interest.

къ продавцу. Если пороки были таковы, что дѣлали купленную вещь совершенно ненужной покупателю, то онъ могъ требовать полного расторженія договора — возврата уплаченныхъ денегъ за возвратъ проданной вещи — и получалъ для этого особый искъ — *actio redhibitoria*; если же пороки только уменьшали цѣнность вещи, то покупатель могъ путемъ другого иска — *actio quanti minoris* — требовать соответственной сбавки съ условленной покупной цѣны <sup>43</sup>).

b) *Locatio — conductio*, наемъ. Этотъ договоръ состоитъ въ томъ, что одно лицо обязуется предоставить къ услугамъ другого свои вещи въ пользование или свой трудъ, а другой контрагентъ обязуется за это уплатить вознагражденіе. Различаются три вида найма. 1) *Locatio conductio rerum*, наемъ вещей, состоитъ въ томъ, что locator обязуется предоставить во временное пользование вещь, а conductor — уплатить за это вознагражденіе въ деньгахъ или въ долѣ плодовъ, полученныхъ отъ пользованія отданной въ наемъ землей (отличіе отъ ссуды). Наймодавецъ имѣетъ къ нанимателю *actio locati* отъ уплаты условленнаго вознагражденія, о возмѣщеніи ущерба, нанесеннаго вещи хотя бы легкой небрежностью (*culpa levis*) нанимателя и о возвратѣ вещи по окончаніи найма <sup>44</sup>). Наниматель имѣетъ къ наймодавцу *actio conducti*, съ помощью которой требуетъ: 1) предоставленія вещи въ пользование и поддержанія ея въ годномъ для пользованія состояніи <sup>45</sup>). 2) возмѣщенія убытковъ въ случаѣ эвикціи вещи или отчужденія ея наймодавцемъ до срока окончанія найма, если новый пріобрѣтатель вещи не пожелаетъ считаться съ обязательственнымъ договоромъ найма, который былъ заключенъ старымъ собственникомъ вещи <sup>46</sup>) (не слѣдуетъ забывать, что наниматель никакого вещнаго права на самую нанятую вещь не пріобрѣтаетъ; онъ имѣетъ право лишь на дѣйствіе наймодавца — предоставленіе вещи въ пользование, а потому и искъ можетъ предъявлять только къ наймодавцу, но не ко всякому держателю вещи). — Наниматель получаетъ право собственности на плоды, извлеченные имъ изъ нанятой вещи (напр., изъ земли), если онъ захватитъ ихъ во владѣніе не противъ воли собственника вещи (см. § 68, V, 3).

<sup>43</sup>) L. 1 pr. § 1. L. 38 pr. § 5 D. 21, 1. Cic. de off. 3, 17, 71. Gell. 4, 2. Ср. *Baron* § 124, II, 2, b. *Girard*, стр. 558 слл. Формулы эдикта см. у *Lenel*. Ed. perp., § 293.

<sup>44</sup>) § 5 J. 3, 24. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet et, si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo debet praestare. Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut jumentum mercedem aut debet aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus pater familias suis rebus adhibet. Quam si praestiterit et aliquo casu rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur. L. 5 § 2 D. 13, 6 (въ прим. 31).

<sup>45</sup>) L. 15 pr. D. 19, 2. Ulp. 32 ed. Ex conducto actio conductori datur. 1. Competit autem ex his causis fere: ut puta si re quam conduxit frui ei non liceat (forte quia possessio ei aut totius agri aut partis non praestatur, aut villa non reficitur vel stabulum vel ubi greges ejus stare oporteat) vel si quid in lege conductionis convenit, si hoc non praestatur, ex conducto agetur.

<sup>46</sup>) L. 25 § 1 D. 19, 2. Gajus 10 ed. prov. Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto.



2) *Locatio conductio operarum*, наемъ услугъ, состоитъ въ томъ, что locator обязуется совершить для conductor'a известныя услуги своимъ трудомъ въ теченіе опредѣленнаго времени за опредѣленную уплату въ деньгахъ <sup>47)</sup>. Conductor имѣетъ actio conducti о добросовѣстномъ (culpa levis) исполненіи услугъ, а locator — а. locati объ уплатѣ вознагражденія. 3) *Locatio conductio operis*, подряждъ или заказъ. Въ этомъ договорѣ подрядчикъ — conductor — обязуется выполнить для заказчика, — locator'a — известную работу съ опредѣленнымъ результатомъ, напр., выстроить домъ, сшить платье (въ этомъ отличіе отъ l. c. operarum); а заказчикъ обязуется за это уплатить вознагражденіе въ деньгахъ <sup>48)</sup>. По поводу этихъ обязанностей возникаютъ actio conducti для подрядчика и actio locati для заказчика.

с) *Societas*, товарищество. По этому договору нѣсколько лицъ — товарищи, socii — обязуются соединить свои силы или имущество для преслѣдованія какой-либо дозволенной закономъ общей цѣли. По объему, въ которомъ товарищескій договоръ затрогиваетъ имущество товарищей, различаются слѣдующіе виды societatis <sup>49)</sup>: 1) *societas omnium bonorum*, въ которой товарищи соглашаются объединить все свое имущество; 2) *societas quaestus*, гдѣ товарищи обязуются объединять имущество, приобретаемое дѣятельностью каждаго изъ товарищей <sup>50)</sup>; 3) *societas negotiationis*, которая имѣетъ цѣлью извлеченіе выгоды отъ совмѣстнаго веденія какого-либо предпріятія; 4) *societas unius rei*, заключаемая для совмѣстнаго совершенія одной сдѣлки (напр., продажи четверки лошадей). Товарищество не создаетъ особаго субъекта правъ, юридическаго лица, которое выступало бы въ оборотѣ въ качествѣ самостоятельнаго дѣятеля; въ этомъ заключается отличіе societatis отъ корпорации (выше § 62). Лица, заключившія между собою договоръ товарищества, дѣйствуютъ даже для товарищескихъ цѣлей въ качествѣ отдѣльныхъ лицъ: они заключаютъ всѣ необходимыя сдѣлки съ посторонними на свое имя, а не на имя товарищества, сами взыскиваютъ и отвѣчаютъ по этимъ сдѣлкамъ. Значеніе договора товарищества состоитъ лишь въ томъ, что онъ устанавливаетъ между товарищами внутреннюю связь, выражающуюся въ ихъ взаимныхъ обязанностяхъ; именно, каждый товарищъ, предпринимая какое-либо дѣйствіе въ общихъ интересахъ, долженъ проявлять при этомъ осмотрительность и заботливость не меньше той, какую онъ самъ примѣняетъ къ своимъ личнымъ дѣламъ — *diligentia quam suis rebus adhibere solet* (отвѣтственность за такъ называемую culpa in con-

<sup>47)</sup> Paul. 2, 18, 1. Homo liber, qui statum suum in potestate habet, et pejorem eum et meliorem facere potest: atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat.

<sup>48)</sup> L. 5 § 1 D. 50, 16. Paul. 2 ed. „Opere locato conducto“: his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum.

<sup>49)</sup> Pr. J. 3, 25. Societatem coire solemus aut totorum bonorum quam Graeci specialiter κοινοπραξίαν appellant, aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum emendorum vendendorumque, aut olei vini frumenti emendi vendendique. L. 5 pr. D. 17, 2. Ulp. 31 ed. Societates autem contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius.

<sup>50)</sup> L. 7—13 D. 17, 2.

creto <sup>51</sup>); всю выгоду, полученную имъ отъ сдѣлки, заключенной въ общихъ интересахъ, онъ обязанъ подѣлить съ товарищами <sup>52</sup>); зато онъ можетъ требовать, чтобы они возмѣстили ему соотвѣтственные части тѣхъ издержекъ и потерь, которыя онъ понесъ въ общихъ интересахъ <sup>53</sup>). Для всѣхъ этихъ цѣлей товарищи могутъ предъявлять другъ къ другу особый искъ—*actio pro socio*.—Товарищество является у римлянъ договоромъ строго личного характера и потому прекращается смертью, *capitis deminutione* и отказомъ отъ договора всякаго изъ товарищей <sup>54</sup>). Этимъ *societas* также отличается отъ юридическаго лица—корпорации, которая продолжаетъ неизмѣнно существовать при смѣнѣ ея отдѣльныхъ членовъ.—Только одинъ видъ товарищества былъ надѣленъ въ Римѣ правами юридическаго лица: это — товарищества откупщиковъ податей, *societates publicanorum*, по своему строю немного напоминающія наши акціонерныя компаніи, которыя также должны быть считаемы за юридическія лица, а не за обыкновенныя *societates* <sup>55</sup>).

d) *Mandatum*, договоръ порученія. Этотъ договоръ (не смѣшивать его съ поручительствомъ: см. § 31; выше въ этомъ §, II, 1) состоитъ въ томъ, что мандатарій обязуется предъ мандантомъ безвозмездно (въ отличіе отъ найма) исполнить какое-либо порученіе манданта <sup>56</sup>). Мандантъ получаетъ *actio mandati directa*, съ помощью которой можетъ требовать, чтобы мандатарій выполнилъ принятое на себя порученіе со всею заботливостью хорошаго хозяина, т.-е. отвѣчая за убытки, которые произойдутъ хотя бы отъ легкой его небрежности (*culpa levis*); сверхъ того, мандатарій обязанъ выдать манданту все, что онъ пріобрѣтетъ отъ исполненія мандата (передать купленную по порученію манданта вещь и т. п. <sup>57</sup>). Мандатарій можетъ, въ свою очередь, пріобрѣсти противъ манданта *actio mandati contraria*, если произведетъ какія-либо издержки или понесетъ не по своей винѣ какіе-либо убытки при исполненіи порученія <sup>58</sup>). Какъ отношеніе, покоющееся на личномъ довѣрїи сторонъ другъ къ другу, договоръ мандата прекращается

---

<sup>51</sup>) § 9 J. 3, 25. *Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet.*

<sup>52</sup>) L. 74 D. 17, 2. Paul. 62 ed. *Si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune. sed societatis iudicio cogitur rem communicare.*

<sup>53</sup>) L. 67 pr. D. 17, 2. Gai, 3, 150. *Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos convenerit, (tamen) aequis ex partibus commodum et incommodum inter eos commune esse. Sed si in altero partes expressae fuerint, velut in lucro, in altero vero omissae, in eo quoque quod omissum est, similes partes erunt.*

<sup>54</sup>) Gai, 3, 151—154.

<sup>55</sup>) См. о *societates publicanorum* выше, § 42, прим. 3.

<sup>56</sup>) L. 1 § 4 D. 17, 1. Paul. 32 ed. *Mandatum, nisi gratuitum, nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit. О воззрѣніяхъ римлянъ на то, какія услуги должны оказываться безвозмездно и какія—за вознагражденіе см. *Ihering, Zweck*, I стр. 104.*

<sup>57</sup>) L. 11 C. 4, 35. *Diocl. et Maxim. Procuratorem non tantum pro his quae gessit, sed etiam pro his quae gerenda suscepit, et tam propter exactam ex mandato pecuniam quam non exactam, tam dolum quam culpam, sumptuum ratione bona fide habita, praestare necesse est.*

<sup>58</sup>) L. 62 (61) § 5 D. 47, 2 (въ прим. 35).

смертью каждой из сторон и односторонним отказом любого из контрагентов от договора <sup>59)</sup>.

3. *Contractus innominati*. Соглашение, устанавливающее обязанность обоих контрагентов ко взаимным предоставлениям, если оно не подходило под тип какого-либо из известных уже нам неформальных контрактов и не было облечено в форму стипуляции, первоначально не устанавливало обязательства. Так, напр., не возникало исков об исполнении в случае договора о *мънъ* — *permutatio* <sup>60)</sup>, который отличался от купли-продажи тѣмъ, что здѣсь два лица соглашались обмѣнять вещь на вещь, а не вещь на деньги; точно такъ же не снабженъ былъ исковой защитой договоръ, впоследствии получившій название *contractus aestimatorius* <sup>61)</sup> и состоявшій въ томъ, что одно лицо (оптовый торговецъ) давало другому (разносчику, мелочному торговцу) вещь съ тѣмъ, чтобы послѣдній или уплатилъ ему за эту вещь деньги по условленной оцѣнкѣ (*aestimatio*) или же вернулъ ему вещь обратно; выгода для лица, получающаго вещь, могла состоять въ томъ, что оно само продавало вещь за цѣну выше той, которая была назначена по оцѣнкѣ, и оставляло излишекъ себѣ; не снабжена была искомъ об исполнении такъ называемая *donatio sub modo* <sup>62)</sup>, т.-е. дареніе, при которомъ дѣлалась оговорка, чтобы одаренный совершилъ какое-либо дѣйствіе, желательное для дарителя, напр., отпустилъ на волю своего раба или поѣхалъ путешествовать. Во всѣхъ этихъ случаяхъ единственное юридическое послѣдствіе состояло въ томъ, что лицо, сдѣлавшее другому предоставленіе съ оговоркой о взаимномъ предоставленіи, могло требовать назадъ то, что оно само предоставило, если обѣщанное взаимное предоставленіе не послѣдовало; данное уже предоставленіе считалось при этихъ условіяхъ полученнымъ безъ основанія и, какъ неосновательное обогащеніе на счетъ другого лица, подлежало возврату. Этотъ возвратъ даннаго можно было вынудить посредствомъ *condictio*, которая въ такихъ случаяхъ называлась *condictio sine causa* <sup>63)</sup>. Ясно, что при такомъ положеніи дѣла подобныя соглашенія нельзя было считать обязательственными договорами, контрактами; ни одна изъ сторонъ не имѣла къ другой иска об исполнении состоявшагося соглашенія; искъ возникалъ лишь для возврата уже сдѣланнаго одной изъ сторонъ предоставленія, если другая не исполняла взаимнаго обѣщанія; но этотъ искъ основанъ не на идеѣ обязательности заключеннаго договора, а на идеѣ возврата неосновательнаго обогащенія на чужой счетъ (§ 75, II, 2),

Однако постепенно, рядомъ съ этой *condictio sine causa* о возвратѣ даннаго, для стороны, уже исполнившей состоявшееся соглашеніе, сталъ создаваться и другой искъ: о принужденіи другой стороны къ исполненію взаимнаго обѣщанія. Этотъ искъ имѣлъ въ разныхъ случаяхъ подобныхъ со-

<sup>59)</sup> Gai, 3, 159—160.

<sup>60)</sup> L. 1 D. 19, 4.

<sup>61)</sup> L. 1 D. 19, 3.

<sup>62)</sup> Cod. 8, 54 (55).

<sup>63)</sup> L. 65 § 4 D. 12, 6. Paul. 17 Plaut. Quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem: veluti si dem tibi, ut aliquod facias, nec feceris.

глашеній неодинаковый характер и названія. Лабеонъ предложилъ особый искъ для тѣхъ изъ подобныхъ договоровъ, которые въ сущности не представляли изъ себя новыхъ контрактовъ, а лишь заставляли сомнѣваться, какой именно изъ контрактовъ, уже признанныхъ правомъ, стороны между собою заключили (напр., произошла ли между сторонами *locatio conductio rei, operis* или *operatum*); этотъ искъ Лабеонъ называлъ *agere praescriptis verbis*, ибо въ немъ демонстрація замѣнена была прескрипціей (см. § 58, II, 1, а) <sup>64</sup>). Такого же рода искъ созданъ былъ въ эдиктѣ, чтобы можно было требовать исполненія по описанному выше *contractus aestimatorius* <sup>65</sup>), и рекомендовался многими юристами для аналогичныхъ случаевъ. Въ другихъ случаяхъ юристы, напротивъ, прибѣгали для защиты соглашеній, о которыхъ идетъ рѣчь, къ помощи преторскихъ *actiones in factum* <sup>66</sup>). Закончено было это развитіе только при Юстиніанѣ; было установлено, что при такихъ двустороннихъ соглашеніяхъ, не составляющихъ изъ себя реального или консенсуального контракта, та сторона, которая уже исполнила условленную обязанность и сдѣлала для этого соответственное предоставленіе, можетъ предъявить къ другой сторонѣ особый искъ: *actio praescriptis verbis* и требовать, чтобы та также исполнила принятую на себя обязанность или же возмѣстила убытки отъ неисполненія <sup>67</sup>). Теперь эти соглашенія стали настоящими обязательственными контрактами, которые были сходны съ реальными въ томъ отношеніи, что и здѣсь искъ возникалъ лишь послѣ предоставленія съ одной стороны, а не въ силу простого соглашенія, какъ при контрактахъ консенсуальныхъ. При Юстиніанѣ же окончательно установлена была и классификація этихъ новыхъ контрактовъ по ихъ содержанию на четыре группы; всѣ эти контракты сводились къ одному изъ слѣдующихъ четырехъ типовъ: *do ut des* (напр., мѣна), *do ut facias* (напр., *donatio sub modo*), *facio ut des*, *facio ut facias* <sup>68</sup>).

Послѣ появленія исковъ объ исполненіи—*agere praescriptis verbis* — осталась при этихъ контрактахъ въ силѣ и старая *condictio sine causa*. Такимъ образомъ, сторона, уже сдѣлавшая предоставленіе, при неисполненіи контракта другою стороною могла предъявить къ послѣдней по своему выбору одинъ изъ двухъ исковъ: или *condictio sine causa* о возвратѣ сдѣланнаго предоставленія, или же *actio praescriptis verbis* объ исполненіи взаим-

<sup>64</sup>) L. 19 pr. D. 19, 5. Ulp. 31 ed. Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem: ego cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, ut pretio utereris. si non vendidisti aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuum, tutius est ita agere, ut Labeo ait, praescriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus. Иначе искъ этотъ назывался *actio civilis incerti* или *actio civilis in factum*. См. Girard, стр. 584, пр. 5. L. 1 § 1 D. 19, 5. Papin. Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit.

<sup>65</sup>) Lenel. Ed. perp. § 110.

<sup>66</sup>) Girard, стр. 584. Cuj. II, стр. 444. L. 1 pr. D. 19, 5 Papinian. 8 quaest. Nonnunquam evenit, ut cessantibus judiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendemus ad eas, quae in factum appellantur.

<sup>67</sup>) Girard, стр. 584, пр. 5; стр. 586, пр. 2. Costa, II, стр. 300. L. 5 D. 19, 5.

<sup>68</sup>) L. 5 pr. D. 19, 5—Lenel. Paling. Paul. 1322.

наго предоставленія или возмѣщеніи убытковъ отъ неисполненія. Эта возможность требовать возврата сдѣланнаго предоставленія отличаетъ новую группу контрактовъ отъ контрактовъ реальныхъ, консенсуальныхъ и проч. Впрочемъ, *condictio sine causa* теперь не допускалась, если взаимное предоставленіе стало невозможнымъ безъ вины въ томъ получателя (напр., при мѣнѣ обѣщанная взаменъ вещь погибла отъ несчастнаго случая <sup>69</sup>).

Такъ какъ контракты, входящіе въ эту новую группу, по общему правилу, особыхъ именъ отъ юристовъ не получили (за исключеніемъ, напр., *permutatio*, *contr. aestimatorius*) то, начиная съ среднихъ вѣковъ <sup>70</sup>, ихъ стали называть безыменными контрактами, *contractus innominati*.

IV. *Pacta praetoria*. Нѣкоторые обязательственные договоры не получили силы по *jus civile*, но снабжены были юридической защитой въ преторскомъ эдиктѣ.

Въ этихъ случаяхъ, въ сущности, преторъ не столько заботился о приданіи обязательной силы состоявшемуся соглашенію, сколько о репрессіи акта, представлявшагося ему нечестнымъ и неодобрительнымъ.

1. *Pactum jurisjurandi*. Стороны могутъ согласиться между собою покончить возникшій между ними споръ о какомъ-либо правѣ принесеніемъ присяги; напр., должникъ присягаетъ, что долга не существуетъ, или кредиторъ присягаетъ, что его право требованія дѣйствительно имѣетъ мѣсто. Въ случаѣ принесенія такой присяги по добровольному соглашенію сторонъ, преторъ считаетъ спорный вопросъ окончательно рѣшеннымъ и даетъ для защиты права, подтвержденнаго присягой, особую *actio in factum*, а для устраненія иска, отвергнутаго присягой, особую *exceptio jurisjurandi* <sup>71</sup>).

2. *Constitutum debiti*. Первоначально такъ называлось соглашеніе объ отсрочкѣ долга, которое произошло между кредиторомъ и должникомъ по обязательству, имѣвшему предметомъ уплату определенной суммы денегъ. Если должникъ и по истеченіи данной ему отсрочки не платилъ долга, то преторъ наказывалъ его тѣмъ путемъ, что давалъ противъ него кредитору, вмѣсто обыкновенной *condictio certae pecuniae*, особый искъ: *actio de pecunia constituta*, къ которому прибавлялась *sponsio et restipulatio dimidiae partis*, такъ что проигравшій дѣло должникъ обязанъ былъ помимо суммы долга уплатить еще  $\frac{1}{2}$  этой суммы въ качествѣ штрафа <sup>72</sup>). Съ теченіемъ времени область примѣненія *constitutum* расширилась: съ его помощью можно было вносить всякія измѣненія въ содержаніе какого-либо уже существующаго обязательства (напр., о мѣстѣ уплаты); предполагалось только, что обязательство это имѣетъ своимъ предметомъ деньги или замѣнимыя вещи. Отъ новации (§ 31, II, 2, с) конститутъ отличается тѣмъ, что заключается неформальнымъ договоромъ и, по общему правилу, оставляетъ въ полной силѣ и то обязательство, къ которому прибавляется. Конститутъ можно заключать не только относительно собственнаго долга, видоизмѣняя

<sup>69</sup>) L. 5 § 1 D. 19, 5. L. 10 C. 4, 6. Cf. L. 16 D. 12, 4. — О такъ называем. *condictio ex poenitentia* см. Girard, стр. 589. Cuiq, II, стр. 448, пр. 2.

<sup>70</sup>) Cuiq, II, стр. 445, пр. 7.

<sup>71</sup>) § 8, 11 J. 4, 6. § 4 J. 4, 13.

<sup>72</sup>) Gai, 4, 171.

его условія, — *constitutum debiti proprii*. но и относительно чужого долга, обязуясь его уплатить — *constitutum debiti alieni* <sup>73)</sup>; послѣдняго рода конститутъ есть видъ поручительства: кредиторъ пріобрѣтаетъ новаго добавочнаго должника.

3. *Rescriptum*. Подъ общей рубрикой преторскаго эдикта „de rescriptis“ <sup>74)</sup> были соединены слѣдующіе три случая:

a) *Rescriptum arbitrii*. Если кто-либо взялъ на себя роль третейскаго судьи между лицами, спорящими о чемъ либо юридически важномъ. то преторъ обѣщалъ наложеніемъ штрафовъ и взятіемъ залоговъ понудить его довести до конца взятое на себя разбирательство спорнаго дѣла <sup>75)</sup>.

b) *Rescriptum nautarum cauponum stabulariorum*. Если хозяинъ корабля или хозяинъ гостиницы, либо постоялаго двора пустилъ къ себѣ путешественника съ вещами, то по преторскому эдикту онъ обязанъ отвѣчать за сохранность его вещей сильнѣе, нежели при обычныхъ договорахъ о храненіи; именно, онъ принуждается возмѣстить убытки въ случаѣ кражи, порчи или гибели этихъ вещей, хотя бы она наступила совершенно безъ всякой вины на его сторонѣ, т.-е. безъ всякаго умысла или недостаточно тщательной охраны. Освобождается хозяинъ корабля или гостиницы отъ этой отвѣтственности лишь въ томъ случаѣ, если докажетъ, что вещи путешественника погибли подъ вліяніемъ непреодолимой силы — *vis major* <sup>76)</sup>.

c) *Rescriptum argentariorum*. Такъ называется неформальное обѣщаніе банкира уплатить за счетъ своего кліента третьему лицу какую-либо цѣнность. Третье лицо имѣетъ противъ банкира искъ объ уплатѣ этой цѣнности—*actio rescripticia*. Особенностью отношенія является то обязательство, что обѣщаніе банкира имѣетъ абстрактный характеръ, т.-е. имѣетъ силу, независимо отъ того, по какому поводу согласился банкиръ сдѣлать такую выдачу за счетъ кліента; напр., банкиръ могъ, дѣлая такое обѣщаніе, ошибочно думать, что онъ самъ долженъ кліенту, за счетъ котораго онъ обѣщалъ заплатить такую же сумму; если ошибка эта потомъ раскрывалась, то обѣщаніе банкира уплатить все же оставалось въ силѣ. Сверхъ того, сила даннаго обѣщанія не зависѣла и отъ того, каковы были отношенія между кліентомъ, поручившимъ банкиру выдачу цѣнности, и третьимъ лицомъ, которому эта выдача была обѣщана банкиромъ.

При Юстиніанѣ *rescriptum argentarii* было слито съ *constitutum debiti* <sup>77)</sup>, а потому относящіяся къ нему мѣста источниковъ или не дошли до насъ, или дошли съ сильными измѣненіями въ ихъ текстѣ <sup>78)</sup>.

<sup>73)</sup> L. 5 § 2, 3 D. 13, 5.

<sup>74)</sup> Lenel, Ed. perp. §§ 48—50.

<sup>75)</sup> L. 3, § 1. L. 15. L. 32, § 12 D. 4, 8.

<sup>76)</sup> L. 1 pr. L. 3 § 1 D. 4, 9.

<sup>77)</sup> L. 2 C. 4, 18.

<sup>78)</sup> Ср. объ этой сдѣлкѣ Girard, стр. 601; Cuiq, стр. 459; Costa. II. 14. III § 22; Шушнъ стр. 397 сл.; Чипаръсъ. стр. 230.

## § 74. Обязательства изъ правонарушений (ex delicto privato).

I. Въ этой сферѣ происходитъ въ теченіе второго періода довольно много измѣненій, которыя состоятъ, во-первыхъ, въ болѣе тонкой разработкѣ общаго понятія о *delictum privatum*, во-вторыхъ, въ развитіи новыхъ видовъ гражданскихъ правонарушений, и въ-третьихъ, въ перемѣнѣ нормъ, касающихся деликтовъ извѣстныхъ прежнему праву.—Что касается общаго понятія *delictum privatum*, то уже въ § 32 было указано, какъ оно представляется по ученію развитой юриспруденціи. Такое правонарушеніе предполагаетъ нанесеніе однимъ лицомъ другому неправомѣрнаго ущерба при помощи дѣянія, которое можетъ быть вмѣнено въ вину, т.-е. произошло или по злему умыслу — *dolo malo* — или въ результатѣ виновной неосторожности — *culpa*. Такое дѣяніе становится *delictum privatum*, если своимъ юридическимъ послѣдствіемъ имѣетъ возникновеніе для потерпѣвшаго гражданского иска объ уплатѣ ему виновнымъ частнаго штрафа. Эти частные штрафы теперь всегда состоятъ въ уплатѣ денежной суммы.

Въ области отдѣльныхъ деликтовъ произошли слѣдующія важнѣйшія перемѣны. Преторскій эдиктъ измѣнилъ наказаніе, налагавшееся за *furtum manifestum*: бичеваніе и *addictio* виновнаго замѣнены взысканіемъ съ него четверного штрафа (*actio in quadruplum*)<sup>1)</sup>. При всѣхъ случаяхъ *furtum* потерпѣвшему дана была возможность помимо взысканія съ виновнаго наложеннаго штрафа (*duplum*, *tripulum*, *quadruplum*) посредствомъ штрафныхъ *actiones furti*, добиваться еще возмѣщенія стоимости украденной у него вещи, въ качествѣ вознагражденія за убытки, съ помощью такъ называемой *condictio furtiva* (см. выше, § 57, IV, въ концѣ)<sup>2)</sup>. Самое понятіе *furtum* было расширено; юристы признали за воровство не только похищеніе самой вещи, но, напр., противозаконное пользованіе чужой вещью безъ разрѣшенія хозяина: помимо *furtum ipsius rei* появилось *furtum usus* и *furtum possessionis*<sup>3)</sup>. Классическая юриспруденція занялась вопросомъ объ опредѣленіи понятія *furtum* и строгимъ теоретическимъ разграниченіемъ отдѣльныхъ его видовъ, какъ напр., точнымъ установленіемъ различія между *furtum manifestum* и *non manifestum*<sup>4)</sup>.

Съ другой стороны, однако, область примѣненія понятія *furtum* сузилась; на ряду съ *furtum* появился новый деликтъ: *грабежъ*, *raptina*. Въ преторскомъ эдиктѣ выставленъ былъ особый искъ — *actio vi bonorum raptorum*, который давался противъ лица, присвоившаго себѣ чужую вещь съ помощью насилія; штрафомъ служило въ этомъ случаѣ взысканіе четверной стоимости вещи (*actio in quadruplum*)<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Gai 3, 189 § 5 J. 4, 1. *Actio furti prohibiti* in quadruplum противъ лица, не допустившаго обыска *lance et licio*, см. у Gai. 3, 192; *actio furti non exhibiti* in duplum противъ лица, отказывающагося выдать вещь, найденную у него этимъ путемъ, см. въ § 4. J. 4, 1. Theoph. ad h. l.

<sup>2)</sup> Gai, 4, 4 § 14 J. 4, 6 § 19 J. 4, 1.

<sup>3)</sup> § 1 J. 4, 1.

<sup>4)</sup> См. напр., Gai, 3, 183 слл.; 195 слл.

<sup>5)</sup> Gai, 3, 209. пр. J. 4, 2. О развитіи этого деликта см. *Costa*. II, стр. 205 слл. Cf. *Baron*, § 132, 1. *Girard*, стр. 412 слл.

Измѣненія въ области деликта *injuria*, т.-е. тѣлесныхъ поврежденій и личныхъ обидъ, состояли въ томъ, что цѣлымъ рядомъ послѣдовательныхъ постановленій въ эдиктѣ преторъ расширилъ и измѣнилъ самое понятіе личной обиды; сверхъ того, на мѣсто прежнихъ отдѣльныхъ исковъ, устанавливающихся строго определенными штрафами за отдѣльные виды обидъ <sup>6)</sup>, теперь въ эдиктѣ созданъ былъ одинъ общій искъ: *actio injuriarum aestimatoria*. Суть перемѣны сводилась къ тому, что теперь появилось общее понятіе о личной обидѣ, какъ объ оскорбленіи чужой чести словомъ или дѣломъ, вызванномъ соотвѣтственнымъ намѣреніемъ виновнаго — *animus injurandi* <sup>7)</sup>; если признавалась наличность такой обиды, то судъ приговаривалъ виновнаго къ уплатѣ такого именно штрафа, который представлялся справедливымъ по обстоятельствамъ дѣла, принимая во вниманіе характеръ нанесенной обиды, имущественное и социальное положеніе сторонъ; искъ былъ *actio in aequum et bonum concepta* <sup>8)</sup>. При легкихъ *injuriae* предоставлялось самому потерпѣвшему опредѣлить размѣръ штрафа, на который онъ претендовалъ, при чемъ судъ, конечно, могъ понизить эту оцѣнку; при болѣе тяжелыхъ обидахъ (*injuria atrox*) оцѣнка дѣлалась судебнымъ магистратомъ и судъ съ ней сообразовался <sup>9)</sup>. Осужденіе по *actio injuriarum* влекло за собою безчестіе — *infamia* <sup>10)</sup>.

Законъ Аквилія *de damno injuria dato* въ текущемъ періодѣ истолкованъ былъ юристами въ томъ смыслѣ, что для наличности наказуемаго имъ поврежденія чужого имущества требуется непременно субъективная вина лица, привлекаемаго къ отвѣтственности, т.-е. умыселъ или виновная неосторожность — *dolus* или *culpa (levis, in faciendo)*; „itaque impunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit“ (Gai, 3, 211). Область примѣненія этого закона расширена была эдиктомъ и юристами на такіе случаи поврежденія имущества, которые не подходили подъ понятіе *damnum corpore corpori datum* <sup>11)</sup>; иски о возмѣщеніи ущербовъ давались не одному только собственнику поврежденнаго имущества, но и другимъ потерпѣвшимъ лицамъ (напр., узупруктуару, добросовѣстному владѣльцу <sup>12)</sup>). Для этой цѣли созданы были *actiones utiles* и *actiones in factum ad exemplum actionis legis Aquiliae*.

<sup>6)</sup> Недостаточность этихъ штрафовъ иллюстрируетъ анекдотъ у Gell. 20, 1, 13.

<sup>7)</sup> L. 3 § 1 D. 47, 10. Cf. L. 18 pr. D. 47, 10. L. 5 C. 9, 35. — Auct. ad Heren. 4, 25, 35. Coll. 2, 5, 4.

<sup>8)</sup> Gai, 3, 224. Gell. 20, 1, 13. L. 11 § 1 D. 47, 10.

<sup>9)</sup> Gai, 3, 224.

<sup>10)</sup> Gai, 4, 182. Ср. Costa, II, стр. 180 сл.

<sup>11)</sup> Gai, 3, 219. Ceterum placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit; ideoque alio modo damno dato utiles actiones dantur, veluti si quis alienum hominem aut pecudem incluserit et fame necaverit, aut jumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur; item si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et is ascendendo aut descendendo ceciderit et aut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus sit; sed si quis alienum servum de ponte aut ripa in flumen projecerit et is suffocatus fuerit, corpore suo damnum dedisse eo quod projecerit, non difficiliter intellegi potest. § 16 J. 4, 3. L. 11 D. 19, 5 (въ § 51, пр. 2).

<sup>12)</sup> L. 11 § 8, 10. L. 17. L. 30 § 1 D. 9, 2. L. 27 C. 20, 1. Costa II, стр. 200 сл.



Совершенно новыми деликтами, созданными эдиктомъ претора, являются *metus* и *dolus*. Подъ именемъ *metus* — *принужденія* — разумѣется тотъ случай, когда одно лицо принудило другое къ совершенію какого-либо невыгоднаго для послѣдняго акта путемъ угрозъ, касающихся жизни, тѣлесной неприкосновенности или свободы. Преторъ Octavius въ <sup>концѣ VII в. а. у. с.</sup> <sub>началѣ I в. а. Chr.</sub> <sup>13)</sup> создалъ для лица, потерпѣвшаго отъ такого принужденія, особый искъ: *actio quod metus causa*. Съ помощью этого иска потерпѣвшій могъ взыскать съ виновнаго *quadruplum*, т.-е. четверную сумму тѣхъ убытковъ, которые явились результатомъ *metus*'а. Впрочемъ, искъ былъ *actio arbitraria* (§ 57, II), и отвѣтчикъ могъ избавиться отъ уплаты этого штрафа, если по предложенію судьи добровольно удовлетворялъ истца за понесенные имъ убытки <sup>14)</sup>. *Actio quod metus causa* могла быть предъявлена не только къ самому виновнику принужденія, но и ко всякому лицу, которое получило выгоду отъ состоявшагося принужденія; такое лицо отвѣчало въ размѣрахъ своего обогащенія <sup>15)</sup>. — Потерпѣвшій отъ принужденія, кромѣ этого иска, имѣлъ еще слѣдующія средства защиты: если къ нему предъявлялся искъ изъ сдѣлки, заключенной имъ подъ вліяніемъ принужденія (напр., изъ стипуляціи), то онъ могъ парализовать этотъ искъ противопоставляя ему *exceptio metus* (§ 73, II, 1; § 58, I); сверхъ того, потерпѣвшій могъ испросить у претора *restitutio in integrum propter metum* (§ 60, I) <sup>16)</sup>.

Что касается *dolus* — *обмана*, то этотъ деликтъ состоитъ въ томъ, что одно лицо вовлекаетъ другое въ совершеніе убыточнаго для послѣдняго акта съ помощью разнаго рода нечестныхъ ухищреній <sup>17)</sup>.

Преторъ Aquilius Gallus въ <sup>66 г. а. Chr.</sup> <sub>688 г. а. у. с.</sub> <sup>18)</sup> создалъ особый искъ: *actio doli*, съ помощью котораго потерпѣвшій отъ *dolus*'а могъ взыскать съ виновнаго свои убытки; осужденіе по этому иску влекло за собою для отвѣтчика безчестье—*infamia*; искъ былъ также *actio arbitraria*, и потому виновный избавлялся отъ этихъ послѣдствій, добровольно удовлетворяя истца по предложенію судьи <sup>19)</sup>. И въ этомъ случаѣ потерпѣвшій могъ воспользоваться для своей защиты эксценціей—*exceptio doli specialis* (§ 58, I; § 73, II, 1) или же прибѣгнуть къ *restitutio in integrum*. *Actio doli* была искомъ

<sup>13)</sup> Cic. Verr. II, 3, 65, 153. Girard, стр. 414, пр. 3.

<sup>14)</sup> L. 14 § 1, 4 D. 4, 2.

<sup>15)</sup> L. 14 § 3 D. 4, 2.

<sup>16)</sup> О соотношеніи этихъ средствъ защиты по времени ихъ появленія см. Girard, стр. 414, пр. 4.

<sup>17)</sup> L. 1 § 2 D. 4, 3. Ulp. 11 ed. Dolum malum Servius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per ejusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.

<sup>18)</sup> Cic. de nat. deor. 3, 30, 74; de off. 3, 14, 60. Girard, стр. 418, пр. 1.

<sup>19)</sup> § 31 J. 4, 6. L. 18 pr. D. 4, 3.

субсидіарнымъ, т.-е. давалась лишь тогда, когда у потерпѣвшаго никакого иного средства для защиты своихъ интересовъ не было <sup>20)</sup>).

II. Второй періодъ характеризуется широкимъ развитіемъ уголовного права. Область уголовной юрисдикціи расширяется по мѣрѣ паденія семейной юрисдикціи домовладыки и ослабленія связи права съ религіей. Много новыхъ уголовныхъ законовъ вызвано потребностью внести порядокъ въ жизнь государства, расшатанную смутами конца республики; такъ возникаетъ извѣстное уголовное законодательство диктатора Суллы (§ 43, V) — такъ называемыя *leges Corneliae*, которое затѣмъ развивалось и дополнялось законодательною дѣятельностью императоровъ. Измѣнился и характеръ уголовного суда: мѣсто прежняго процесса въ народныхъ собраніяхъ занялъ уголовный процессъ въ особыхъ судахъ присяжныхъ — *quaestiones perpetuae*, — построенный по аналогіи съ гражданскимъ процессомъ *per formulas* (см. § 52 пр. 6); во время имперіи рядомъ съ этимъ нормальнымъ порядкомъ рѣшенія уголовныхъ дѣлъ развивается еще упрощенная процедура производства дѣлъ *extra ordinem*. Эти новые суды постепенно повышаютъ тяжесть наказаній за уголовныя преступленія <sup>21)</sup>).

Это развитіе уголовного права не могло не отразиться и на состояніи частноправовыхъ *dilecta privata*. Нѣкоторые особо важные виды воровства были обращены въ *crimina publica* и преслѣдовались уголовнымъ порядкомъ, какъ, напр., воровство со взломомъ (*effractores*), ночная кража (*furtum nocturnum*), угонъ скота (*abigeatus*) <sup>22)</sup>. Точно такъ же и грабежь могъ быть подвергнутъ уголовному преслѣдованію, какъ *crimen vis* <sup>23)</sup>. Потерпѣвшій отъ личной обиды могъ выбирать между частноправовой *actio injuriarum aestimatoria* и уголовнымъ преслѣдованіемъ виновнаго — *publica accusatio* <sup>24)</sup>.

## § 75. *Obligations quasi ex contractu* и *quasi ex delicto*.

I. Въ § 22, IV, 3 было выяснено, что обязательства могутъ возникать не только отъ договоровъ и правонарушеній, но и изъ различныхъ другихъ источниковъ, какъ, напр., изъ одностороннихъ юридическихъ сдѣлокъ, состоящихъ, въ отличіе отъ договоровъ, въ дозволенномъ изъявленіи воли одного только лица, или изъ родственныхъ отношеній и т. п. Мы познакомились до сихъ поръ съ обязательствами изъ договоровъ и деликтовъ. Всѣ остальные обязательства классическій юристъ Гай въ 3-й книгѣ своихъ „*aurea*“ дѣлитъ на двѣ категоріи: *obligationes quasi ex contractu* и *obligationes quasi ex delicto* <sup>1)</sup>. Эта классификація перешла и въ элементарный

<sup>20)</sup> L. 1 § 4 D. 4, 3.—О другихъ деликтахъ, появившихся въ этомъ періодѣ, каковы *actio de servo corrupto*, *actio sepulcri violati*, *alienatio in fraudem creditorum facta*, см. *Baron*, § 132. *Costa*, II, стр. 203, 207 сл. *Cuq*, II, стр. 477, 487.

<sup>21)</sup> Краткій очеркъ уголовного права и судопроизводства этого періода см. у *Padeletti-Cogliolo*. *Storia del dir. romano*, гл. XXXIV—XXXVII.

<sup>22)</sup> См. *Costa*, II, стр. 192 сл.

<sup>23)</sup> *Costa*, II, стр. 206 сл. L. 21, § 7 D. 47, 2.

<sup>24)</sup> L. 45 D. 47, 10 § 10 J. 4, 4. *Costa*, II, стр. 185.

1) L. 5 D. 44, 7. *Gajus* 3 *aug.* (см. ниже, прим. 6, 9, 19, 14, 18). О подлинности этого текста см. *Costa*, II, стр. 309 пр. 102. *Pr*. L. 1 пр. D. 44, 7 *Gajus* 2 *aug.* *Obliga-*

учебникъ права — Institutiones, составленный въ VI в. по приказанію императора Юстиніана <sup>2)</sup>, а оттуда была заимствована новой юриспруденціей; въ послѣднее время ее стали признавать недостаточной и не вполне удовлетворительной и потому отыскиваютъ другую, болѣе научную классификацію источниковъ обязательства <sup>3)</sup>. Въ историческомъ курсѣ, однако, представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ держаться этой системы, какъ выработанной самими римлянами. Сущность ея состоитъ въ слѣдующемъ. *Obligaciones quasi ex contractu* суть тѣ обязательства, которыя, хотя не устанавливаются договорами, т.-е. соглашениями двухъ или нѣсколькихъ лицъ, но возникаютъ изъ дозволенныхъ дѣяній и порождаютъ послѣдствія, подобныя послѣдствіямъ договорныхъ обязательствъ. Нѣкоторыя изъ этихъ обязательствъ возникаютъ изъ одностороннихъ юридическихъ дѣлокъ, какъ, напр., отказъ въ завѣщаніи; значительное количество основано на фактѣ неосновательнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, что порождаетъ обязанность къ возврату такого обогащенія <sup>4)</sup>. *Obligaciones quasi ex delicto* суть обязательства, возникающія изъ противоправныхъ событій, но такихъ, которыя не могутъ быть подведены подъ известное намъ понятіе деликта или по отсутствію въ нихъ какого-либо изъ необходимыхъ элементовъ деликта—напр., субъективной вины лица, привлекаемаго къ отвѣтственности, или объективнаго вреда, понесеннаго истцомъ,—или же, напротивъ, вслѣдствіе осложненія ихъ какими-либо обстоятельствами, не подходящими къ составу обычнаго *delictum privatum*. По послѣдней причинѣ къ числу *obl. quasi ex delicto* отнесена отвѣтственность судьи, злоумышленно или по небрежности постановившаго неправильное рѣшеніе и тѣмъ нанесшаго убытки одной изъ сторонъ (*judex litem suam fecit*): къ нарушенію частнаго права здѣсь примѣшивается проступокъ противъ самаго отправленія правосудія <sup>5)</sup>. По отсутствію субъективной вины или объективнаго вреда къ *obl. quasi ex delicto* отнесены, напр., *actio de effusis et dejectis* и *actio de positis et suspensis*, съ которыми мы сейчасъ познакомимся.

Переходимъ къ разбору отдѣльныхъ обязательствъ, относящихся къ этимъ двумъ разрядамъ.

II. *Obligaciones quasi ex contractu*. 1. *Negotiorum gestio, веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія* <sup>6)</sup>. Этотъ случай состоитъ въ томъ, что

---

*tionones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.*

<sup>2)</sup> Inst. 3, 27 и 4, 5. § 2 J. 3, 13. Ниже § 105, V.

<sup>3)</sup> См. Girard, стр. 604 сл. Дернбургъ. Обязательств. пр. § 6. Ср. Windscheid, § 302 пр. 1 и § 362 пр. 1.—Crome. System des Deutschen Bürg. Rechts, т. II, § 143.

<sup>4)</sup> L. 206 D. 50, 17. Pomponius. Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiolem. L. 14 D. 12, 4, Pomponius. Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem. См. объ этомъ Хвостовъ. Aequitas и aequum jus, стр. 223 слл.

<sup>5)</sup> Costa II, стр. 308 и 205. Ср. напр., van Wetter. Les obligations en dr. rom., т. III, стр. 420 пр. 5. Baron, Inst. § 134. 1. Подробности у Accarias. II, § 685.

<sup>6)</sup> L. 5 пр. D. 44, 7. Gai 3 aur. Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandatu, palam est ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet: si vero sine mandatu,

нѣкто беретъ за веденіе чужихъ дѣлъ безъ всякаго порученія со стороны ихъ хозяина. Напр., въ отсутствіи хозяина дома какой-нибудь его пріятель производитъ оказавшійся необходимымъ ремонтъ этого дома, или въ отсутствіе землевладѣльца производитъ необходимые расходы на обработку его земли, или въ отсутствіе должника платитъ за него кредитору и т. п. Изъ этого возникаютъ взаимныя обязательства между хозяиномъ дѣлъ—*dominus negotiorum*—и лицомъ, которое взялось за ихъ веденіе—*negotiorum gestor*. *Dominus* можетъ требовать, чтобы *gestor*, взявшись за его дѣла, велъ ихъ съ заботливостью хорошаго хозяина и отвѣчалъ за всякую небрежность съ своей стороны (*culpa levis* <sup>7)</sup>); для этой цѣли онъ имѣетъ противъ *gestor*'а *actio negotiorum gestorum directa*. *Gestor*, въ свою очередь, можетъ требовать отъ *dominus*'а возмѣщенія всѣхъ тѣхъ издержекъ, которыя онъ предпринялъ, руководясь правильно понятыми интересами *dominus*'а—*utiliter*,—хотя бы эти издержки безъ вины со стороны *gestor*'а не привели къ желательнымъ результатамъ <sup>8)</sup>); по этому поводу *gestor* имѣетъ къ *dominus*'у *actio negotiorum gestorum contraria*. Эти взаимныя обязательства возникаютъ при полномъ отсутствіи предварительнаго соглашенія между хозяиномъ дѣлъ и *gestor*'омъ и потому не относятся къ числу обязательствъ изъ контракта; но они имѣютъ сходство съ тѣми обязательствами, которыя возникаютъ изъ извѣстнаго намъ уже контракта *mandatum*, т.-е. изъ договора порученія.

---

*placuit quidem sane eos invicem obligari eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus aequae invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. sed neque ex contractu neque ex maleficio actiones nascuntur: neque enim is qui gessit cum absente creditur ante contraxisse, neque ullum maleficium est sine mandatu suscipere negotiorum administrationem: longe magis is, cujus negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse aut deliquisse intellegi potest: sed utilitatis causa receptum est invicem eos obligari. ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur quasi statim redituri nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant, deinde novis causis interventibus ex necessitate diutius absunt: quorum negotia desperare iniquum erat, quae sane desperarent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset, vel is, cujus gesta essent, adversus eum, qui invasisset negotia ejus, nullo jure agere posset. Cp. L. 1. L. 3 pr. D. 3, 5.*

<sup>7)</sup> § 1 J. 3, 27.

<sup>8)</sup> L. 9 (10) § 1 D. 3, 5. Ulp. 10 ed. *Is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit, aget negotiorum gestorum: idque et Labeo probat. sed ut Celsus refert, Proculus apud eum notat non semper debere dari. quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit vel quam sibi necessariam non putavit? oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, cum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere. sed istam sententiam Celsus eleganter deridet: is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit, non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patrem familias adgreditur. juxta hoc est et, quod Julianus scribit, cum qui insulam fulsit vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus. ego quaero: quid si putavit se utiliter facere, sed patri familias non expediebat? dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum.*

2. *Condictiones sine causa*. Такъ называются кондикціи (см. § 57, IV), которыя имѣютъ своимъ предметомъ возвратъ *неосновательнаго обогащенія* на чужой счетъ. Неосновательное обогащеніе получается въ томъ случаѣ, если изъ имущества одного лица переходитъ въ имущество другого какая-либо цѣнность, и затѣмъ оказывается, что для удерживанія этой цѣнности получателемъ нѣтъ достаточнаго юридическаго основанія; при такихъ условіяхъ обогащеніе на чужой счетъ должно быть возвращено, для чего потерпѣвшій можетъ предъявить къ обогатившемуся одну изъ извѣстныхъ намъ абстрактныхъ кондикцій, т.-е. *condictio certae pecuniae, certae rei* или *incerti*. Эти кондикціи въ данномъ случаѣ ихъ примѣненія носятъ въ Юстиніановомъ правѣ общее названіе — *condictiones sine causa*, но получаютъ и особыя имена, смотря по обстоятельствамъ дѣла. Такъ, *condictio indebiti*<sup>9)</sup> дается въ слѣдующемъ случаѣ неосновательнаго обогащенія: нѣкто, ложно и по заблужденію считая себя должникомъ другого лица, уплачиваетъ ему мнимый долгъ, а затѣмъ убѣждается, что на самомъ дѣлѣ никакого долга не было; онъ можетъ потребовать уплаченное обратно путемъ *condictio indebiti*. *Condictio causa data causa non secuta*<sup>10)</sup> имѣетъ мѣсто, если что-либо предоставлено въ ожиданіи наступленія въ будущемъ извѣстнаго дозволеннаго результата, а затѣмъ результатъ этотъ не наступаетъ. Напр., отецъ даетъ жениху дочери 100 въ приданое, а затѣмъ бракъ не состоится, и дача приданаго дѣлается безцѣльной; женихъ принуждается къ возврату неосновательнаго обогащенія нашей кондикціей. Съ этой же *condictio causa data c. p. s.* мы встрѣчались при изложеніи ученія о безымянныхъ контрактахъ (§ 74, III, 3). *Condictio ob turpem vel injustam causam*<sup>11)</sup> дается для возврата предоставленія, полученіе котораго обогатившимся лицомъ является при данныхъ условіяхъ несогласнымъ съ правомъ или нравственностью (напр., кто-нибудь даетъ другому деньги съ тѣмъ, чтобы послѣдній не совершалъ задуманнаго имъ преступленія; данныя деньги могутъ быть потребованы обратно, хотя бы получатель сдержалъ свое слово и воздержался отъ преступленія: безнравственно брать деньги за исполненіе того, что и

<sup>9)</sup> L. 5, 3 D. 44, 7. Gai 3 aur. Is quoque qui non debitum accepit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus: sed non potest intellegi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse: qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obligationis animo quam contrahendae dare videtur. Cf. Gai, 3, 91.

<sup>10)</sup> L. 65 § 4 D. 12, 6 Paul. 17. Plaut. Quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem: veluti si dem tibi, ut aliquid facias, nec feceris. L. 7 § 1 D. 12, 4. Julian. 16 dig. Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, condictione repeti potest. L. 1 § 1 D. 12, 7. Ulp. 43. Sab. Sed et si ob causam promisit, causa tamen secuta non est, condictionem locum habere. L. 1 § 1 D. 12, 5. Paul. 10 Sab. Ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est.

<sup>11)</sup> L. 1 pr. D. 12, 5. Paul. 10 Sab. Omne quod datur aut ob rem datur aut ob causam, et ob rem aut turpem aut honestam: turpem autem, aut ut dantis sit turpitude, non accipientis, aut accipientis dumtaxat, non etiam dantis, aut utriusque. § 1 (см. предыд. прим.). § 2. Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest. L. 2. Ulp. 26 ed. ut puta dedi tibi ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas... L. 3. Paul. 10 Sab. Ubi autem et dantis et accipientis turpitude versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur, ut male iudicetur.

безъ этого составляетъ обязанность гражданина). Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ обязанность вернуть полученное обогащеніе возникаетъ помимо всякаго предварительнаго соглашенія объ этомъ между заинтересованными лицами, а потому и не будетъ обязательствомъ изъ договора.

3. Къ числу *obligationes quasi ex contractu* римляне относятъ еще взаимныя обязательства, возникающія изъ веденія *опеки* <sup>12)</sup> (*a. tutelae directa* и *contraria*; см. выше § 66, II), обязанность наследника, принявшаго наследство, платить *легаты*, возложенные на него завѣщателемъ и нѣкоторые другіе случаи <sup>13)</sup>.

III. *Obligatio quasi ex delicto*. 1. *Actio de effusis et dejectis*. Если что-либо вылито или выброшено изъ дома, расположеннаго на людномъ мѣстѣ <sup>14)</sup>, то за вредъ, этимъ причиненный, по преторскому эдикту отвѣчаетъ не тотъ, кто въ немъ виноватъ, а хозяинъ дома или квартиры, изъ окна которой было вылито или выброшено, хотя бы на немъ никакой вины не лежало. Отвѣтственность хозяина квартиры возникаетъ безъ его субъективной вины и потому есть *obligatio quasi ex delicto*. Размѣры отвѣтственности могутъ быть различны. Если повреждено чье-либо имущество, то собственникъ его взыскиваетъ *duplum*; если раненъ свободный человекъ, то онъ взыскиваетъ штрафъ по справедливой оцѣнкѣ судьи; если убитъ свободный человекъ, то всякій желающій римскій гражданинъ можетъ взыскать 50,000 сестерціевъ; возникаетъ такъ называемая *actio popularis* <sup>15)</sup>.

2. *Actio de positis et suspensis*. Если что-либо было поставлено или повѣшено такъ, что оно могло упасть на улицу и причинить вредъ, то, хотя бы паденіе еще не произошло, любой гражданинъ съ хозяина дома или квартиры, откуда предметъ былъ выставленъ или повѣшенъ, могъ взыскать штрафъ въ 10,000 сестерціевъ <sup>16)</sup>. Тутъ отсутствуетъ даже объективный элементъ деликта, ибо никто еще не понесъ ущерба отъ наказуемаго дѣянія.

<sup>12)</sup> L. 5 § 1 D. 44, 7. Gai 3 aur. Tutelae quoque iudicio qui tenentur, non proprie ex contractu obligati intelleguntur (nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur); sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. et hoc autem casu mutuae sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore, sed et contra tutor cum pupillo habet actionem, si vel impenderit aliquid in rem pupilli vel pro eo fuerit obligatus aut rem suam creditori ejus obligaverit.

<sup>13)</sup> L. 5 § 2 D. 44, 7. См. Чиларжъ, § 90. Baron § 129. Inst. 3, 27.

<sup>14)</sup> См. къ этому Grupp, Kulturgesch. I, стр. 62, 165 сл. L. 5, § 5 D. 44, 7. Gai 3 aur. Is quoque ex cujus cenaculo (vel proprio ipsius vel conducto vel in quo gratis habitabat) dejectum effusumve aliquid est ita, ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur; ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut servi aut liberti. cui similis est is, qui ea parte, qua volgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere.

<sup>15)</sup> L. 1 pr. L. 5 § 5 D. 9, 3. Cuiq. II, стр. 480. *Actiones populares* суть преторскіе и эдильскіе иски, которые могутъ быть предъявлены каждымъ гражданиномъ противъ лица, нарушившаго публичный интересъ. Взысканный съ ихъ помощью штрафъ обращался въ пользу истца; этимъ они отличались отъ исковъ, предъявляемыхъ также любымъ гражданиномъ, но отъ имени государства или общины (*procuratorio nomine*); за проведеніе этихъ послѣднихъ истецъ получалъ *praemium*, а штрафъ шелъ въ пользу казны. См. Girard, стр. 1001 пр. 2. Чиларжъ, стр. 453.

<sup>16)</sup> L. 5 § 5. D. 44, 7 (въ прим. 14). § 1 J. 4, 5.

3. Въ число *obl. quasi ex delicto* входитъ еще упомянутый выше случай, когда судья умышленно или неосторожно постановилъ неправильное рѣшеніе — *judex litem suam fecit* — и принуждается отвѣчать за причиненныя этимъ убытки <sup>17)</sup>, и еще нѣкоторые случаи <sup>18)</sup>.

## § 76. Заключение обязательствъ черезъ представителей. Передача обязательствъ.

1. *Передача обязательствъ.* Въ древнемъ римскомъ правѣ обязательственныя права въ отличіе отъ правъ вещныхъ считались непередаваемыми, т.-е. ихъ нельзя было переносить на новаго кредитора подобно тому, какъ, напр., право собственности можно было передать другому лицу съ помощью *mancipatio*, *in jure cessio* или *traditio* <sup>1)</sup>. Единственный случай, когда обязательство, оставаясь тѣмъ же самымъ, перемѣняло, однако, кредитора, былъ случай универсальнаго преемства: наслѣдникъ<sup>2)</sup> въ составѣ прочаго имущества пріобрѣталъ и тѣ обязательственныя права требованія, которыя принадлежали наслѣдодателю (см. § 33, I) <sup>2)</sup>. Удивительнаго въ этомъ явленіи ничего не было: для права собственности отчужденіе составляетъ одинъ изъ нормальныхъ способовъ его эксплуатаціи; когда вещь не нужна, ее отчуждаютъ. Напротивъ, нормальнымъ способомъ извлекать выгоду изъ обязательства служить не отчужденіе права требованія, а взысканіе по нему. Долго поэтому неразвитой оборотъ можетъ обходиться безъ всякихъ способовъ, съ помощью которыхъ кредиторъ могъ бы переносить свое право требованія къ должнику на иное лицо. Обязательство считается въ эту эпоху строго личнымъ отношеніемъ, не допускающимъ перемѣны субъектовъ; переходъ по наслѣдству такой перемѣной не считается, ибо наслѣдникъ есть вообще продолжатель имущественно-правовой личности умершаго наслѣдодателя.

Однако, съ развитіемъ денежнаго и кредитнаго хозяйства такое положеніе дѣлъ перестаетъ удовлетворять. Вѣдь по существу обязательственное право требованія есть такая же имущественная цѣнность, какъ и любое вещное право. Иногда кредитору очень желательно получить возможность утилизировать эту цѣнность, выручить за нее деньги, раньше, нежели на-

---

<sup>17)</sup> *L. 5 § 4. D. 44, 7 Gai, 3 aur. Si judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est [et] utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.* О размѣрѣ отвѣтственности см. *Girard*, стр. 632 пр. 4. *Karlowa*, *R. RG.*, II, стр. 1349 сл.

<sup>18)</sup> См. *Чуларжъ*, § 98. *Baron Inst.* § 134. *Girard*, стр. 632 сл. *Inst.* 4, 5.

<sup>1)</sup> *Gai, 2, 38. Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt. Nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut jubente me tu ab eo stipuleris, quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri; quae dicitur novatio obligationis. 39. Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri.*

<sup>2)</sup> То же самое происходило при *argrogatio* и при пріобрѣтеніи *manus mariti* надъ женщиной *sui juris*. *Gai, 2, 98; 3, 83. L. 25 § 2 D. 7, 1. Ulp. 18 Sab... quia non solet stipulatio semel cui quaesita ad alium transire, nisi ad heredem vel adrogatorem.*

ступитъ срокъ взысканія съ должника. Напр., купецъ не имѣеть наличныхъ денегъ, нужныхъ ему въ данный моментъ, но имѣеть обязательственное право требованія, по которому срокъ уплаты наступитъ еще не скоро; если бы былъ способъ передать это право другому лицу, то онъ могъ бы совершить эту передачу за деньги (конечно, съ извѣстнымъ учетомъ, дисконтомъ) и такимъ образомъ выручить бы необходимую сумму. Или, выдавая дочь замужъ, отецъ желалъ бы дать жениху въ качествѣ приданаго принадлежащее ему право требованія къ какому-либо должнику, и для этого нуждается въ соответственномъ способѣ. Однимъ словомъ, развитой оборотъ не можетъ обойтись безъ того или иного способа пускать въ оборотъ обязательственные права до наступленія срока уплаты по нимъ.

Такой способъ не былъ извѣстенъ въ первомъ періодѣ. Въ концѣ этого періода существовало только одно средство перемѣнить кредитора по обязательству, но это средство нельзя назвать передачей обязательства. Состояло оно въ примѣненіи извѣстной уже намъ *новации обязательства* (см. § 31, II, 2, с): если кредиторъ желалъ, чтобы его должникъ обязанъ былъ платить не ему, а другому лицу, то онъ просилъ должника заключить съ этимъ новымъ лицомъ стипуляцію, по которой должникъ обязывался уплатить новому кредитору то, что онъ до сихъ поръ долженъ былъ старому. Въ результатѣ, прежнее обязательство уничтожалось, на его мѣсто возникало новое съ новымъ кредиторомъ, но съ тѣмъ же должникомъ и съ тѣмъ же содержаніемъ <sup>3)</sup>. Передачей обязательства этого акта назвать нельзя, потому что здѣсь не было переноса того же самаго права требованія, опирающагося на прежнее основаніе возникновенія, но происходило уничтоженіе стараго обязательства и замѣна его новымъ; съ этимъ связаны были практическія невыгоды; напр., если старое обязательство было обезпечено залогами или поручителями, то при новации эти гарантіи уничтожались и не переходили на новое обязательство <sup>4)</sup>. Сверхъ того, важнымъ неудобствомъ новации служило то обстоятельство, что для ея совершенія необходимо было согласіе и участіе должника; стоило ему отказать въ этомъ, и новация дѣлалась невозможной <sup>5)</sup>.

Во второмъ періодѣ поэтому юристы ищутъ такого способа, которымъ достигалась бы дѣйствительная передача обязательственного права со всѣми присущими ему преимуществами, напр., съ залогами и поручителями, и который не требовалъ бы участія должника, но совершался бы только между кредиторомъ и новымъ пріобрѣтателемъ права требованія. Обязательство не должно было уничтожаться, но только должна была совершиться подстановка въ немъ новаго кредитора вмѣсто стараго. И такой способъ былъ найденъ. Юриспруденція воспользовалась для этой цѣли допущеннымъ въ формулярномъ процессѣ институтомъ *процессуальнаго представительства*.

<sup>3)</sup> Gai, 2, 38 (въ прим. 1).

<sup>4)</sup> L. 18 D. 46, 2. Paul. 57 ed. Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus, usurae non currunt.

<sup>5)</sup> L. 1 C. 8, 41 (42). Imp. Alexander. Delegatio debiti nisi consentiente et stipulanti promittente debitore jure perfici non potest; nominis autem venditio et ignorante vel invito eo, adversus quem actiones mandantur, contrahi solet [a. 223].



Мы уже знаем (см. § 57, VII, 2), что истецъ въ процессѣ могъ поручить веденіе дѣла, вмѣсто себя, представителю, который, смотря по формѣ назначенія, назвался *cognitor* или *procurator*. Въ такомъ случаѣ преторъ давалъ формулу съ перестановкой субъектовъ: въ интенціи стояло имя истца, а кондемпнація писалась на имя представителя. Выигравъ дѣло, представитель получалъ *actio iudicati* и произведя взысканіе съ отвѣтчика, долженъ былъ рассчитаться со своимъ довѣрителемъ—истцомъ, т.-е. выдать ему взысканную сумму. Самое полномочіе представителя на веденіе процесса покоилось на предварительно заключенномъ между нимъ и истцомъ договорѣ, въ которомъ истецъ давалъ ему порученіе выступить за него въ процессѣ. Этотъ договоръ былъ извѣстный уже намъ договоръ порученія, *mandatum*, т.-е. одинъ изъ консенсуальныхъ контрактовъ; въ виду своего спеціальнаго содержанія въ данномъ случаѣ онъ назывался *mandatum ad agendum*, т.-е. порученіемъ выступить на судѣ для веденія дѣла (*agere*).

Вотъ этимъ-то институтомъ и воспользовались юристы для передачи обязательственныхъ правъ. Эта передача производилась тѣмъ путемъ, что кредиторъ назначалъ того, кому хотѣлъ передать свое право требованія, своимъ процессуальнымъ представителемъ, т.-е. заключалъ съ нимъ *mandatum ad agendum*, но при этомъ оговаривался, что представитель его можетъ взысканное съ должника не отдавать своему довѣрителю, а оставить себѣ. Однимъ словомъ, онъ только по виду былъ представителемъ, а на самомъ дѣлѣ получалъ возможность взыскивать по обязательству въ свою пользу; поэтому онъ и получилъ названіе *procurator in rem suam*<sup>6)</sup>. Здѣсь мы имѣемъ уже настоящую передачу права требованія: оно не измѣняется въ своемъ основаніи, сохраняетъ всѣ свои принадлежности<sup>7)</sup>, и даже интенція иска, принадлежащаго приобрѣтателю, попрежнему пишется на имя стараго кредитора. Самая передача обязательства происходитъ путемъ неформальнаго соглашенія стараго кредитора съ новымъ (*mandatum ad agendum*—консенсуальный контрактъ) безъ участія должника<sup>8)</sup>.

Но были въ этомъ способѣ свои крупные недостатки. Во-первыхъ, старый кредиторъ окончательно лишался своего права требованія лишь тогда, когда *procurator in rem suam* окончательно консумировалъ искъ изъ обязательства, доведя его до момента *litis contestatio* (см. § 36, III; § 55, II, 1). После *litis contestatio* искъ уничтожается, новый кредиторъ приобрѣтаетъ право требовать, чтобы должникъ, согласно выданной преторомъ формулѣ, былъ присужденъ въ его пользу, а старый кредиторъ теряетъ всѣ свои права къ должнику<sup>9)</sup>. Такимъ образомъ, только *litis contestatio* по усту-

<sup>6)</sup> Ср. Gai, 2, 39 (въ прим. 1).

<sup>7)</sup> L. 23 D. 18, 4. Hermogen. 2 jur. epit. Venditor actionis, quam adversus principalem reum habet, omne jus, quod ex ea causa ei competit tam adversus ipsum reum quam adversus intercessores hujus debiti, cedere debet, nisi aliud actum est.

<sup>8)</sup> L. 1 C. 8, 41 (42) (въ прим. 5).

<sup>9)</sup> Ср. къ этому Gai, 3, 180. Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum. Nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri. Et hoc est quod apud veteres scriptum est, ante litem contestatam dare

пленному иску окончательно закрѣпляетъ право требованія за новымъ кредиторомъ и отнимаетъ его у стараго <sup>10)</sup>. До этихъ же поръ положеніе новаго кредитора непрочное. Несмотря на данное ему *mandatum ad agendum*, старый кредиторъ не лишенъ возможности самъ предъявить искъ къ должнику и произвести съ него взысканіе; должникъ можетъ добровольно уплатить долгъ старому кредитору и тѣмъ уничтожить все обязательство; наконецъ, старый кредиторъ можетъ просто освободить должника, совершивъ съ нимъ *assertilatio*, и тѣмъ уничтожить искъ и для *procurator in rem suam*. Сверхъ того, положеніе новаго кредитора было непрочное и еще въ одномъ отношеніи; его полномочіе произвести съ должника взысканіе покоилось, какъ сказано, на договорѣ порученія — *mandatum ad agendum*, который онъ заключилъ съ старымъ кредиторомъ. Между тѣмъ мы знаемъ (§ 73, III, 2, d), что договоръ мандата прекращался смертью каждой изъ сторонъ или одностороннимъ ея отказомъ отъ договора. Поэтому и права нашего *procurator in rem suam* прекращались, если только старый кредиторъ, уполномочившій его къ взысканію, умиралъ до совершенія *procurator*'омъ *litis contestatio*; сверхъ того, старый кредиторъ могъ прямо сказать ему, что онъ отмѣняетъ данное порученіе, и тогда новый кредиторъ взыскивать съ должника не могъ <sup>11)</sup>. Между тѣмъ, до момента *litis contestatio* могло пройти не мало времени, если, напр., срокъ взысканія по уступаемому обязательству наступалъ еще не скоро. Поэтому слѣдовало устранить всѣ эти недостатки, чтобы *mandatum ad agendum* обратилось въ настоящую передачу обязательства.

И эти недостатки были устранены. Постепенно сложился обычай, что новый кредиторъ началъ увѣдомлять должника о состоявшейся между нимъ и старымъ кредиторомъ уступкѣ обязательства. Такое увѣдомленіе—*denuntiatio*—въ развитомъ римскомъ правѣ <sup>12)</sup> влечетъ за собою важныя послѣдствія; послѣ этого должникъ уже не можетъ платить старому кредитору, а тотъ не можетъ больше взыскивать съ него. Этимъ былъ уничтоженъ одинъ недостатокъ института. Другой былъ устраненъ тѣмъ путемъ, что въ случаѣ смерти стараго кредитора новому кредитору стали давать особыя *actiones utiles*, какъ будто бы онъ былъ наслѣдникомъ стараго кредитора <sup>13)</sup>; такимъ образомъ, теперь передача обязательства уже не зависѣла отъ того, доживетъ ли старый кредиторъ до *litis contestatio*. Затѣмъ, съ помощью предо-

---

*debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere.*

<sup>10)</sup> Cf. L. 4 § 5 D. 49, 1. *Macer 1 appel... meminisse oportet, quod procurator lite contestata dominus litis efficitur.*

<sup>11)</sup> L. 3 C. 8, 41 (42). *Imp. Gordianus A. Muciano. Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen, antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere [a. 239].*

<sup>12)</sup> Эпохи Гордіана (239 г.); если только не интерполирована L. 3 C. 8, 41 (42) (въ прим. 11). См. объ этомъ *Ferrini. Manuale di pandette*, стр. 597, пр. 1. *Girard*, стр. 729, пр. 1 и 2.

<sup>13)</sup> L. 1 C. 4, 10. *Gordianus* [a. 242].

ставленія новому кредитору тѣхъ же *actiones utiles* удалось сдѣлать передачу обязательства независимой отъ отмены старымъ кредиторомъ даннаго имъ *mandatum ad agendum* <sup>14)</sup>. Только послѣ этихъ реформъ передача обязательствъ стала на твердую почву; ея связь съ процессуальнымъ представительствомъ сохранила значеніе лишь историческаго воспоминанія.

Технически передача обязательствъ обозначается у римлянъ выраженіемъ *cessio nominis* <sup>15)</sup>; соотвѣтственно этому старый кредиторъ, уступающій обязательство, называется *цедентъ*, *cedens*; новый кредиторъ именуется *цессионаріемъ*, *cessionarius*, а должникъ есть *debitor cessus*.

II. *Заключеніе обязательствъ чрезъ представителей*. По древнеримскому праву въ обязательственныя отношенія стороны должны были вступать самолично; ни правъ, ни обязанностей изъ обязательствъ нельзя было устанавливать черезъ представителей <sup>16)</sup>. Это не значитъ, впрочемъ, что домовладыка непременно самъ долженъ былъ заключать каждый контрактъ, по которому хотѣлъ стать кредиторомъ. Мы знаемъ, что, по общему правилу, все, приобретаемое подвластными дѣтьми и рабами, становилось имуществомъ ихъ домовладыки (§ 24, I; § 29, I). Поэтому, если рабъ или *filiusfamilias* что-либо стипулировалъ, то кредиторомъ изъ этой стипуляціи дѣлался его домовладыка. Но это не было настоящее представительство, ибо тутъ приобретение правъ домовладыкой совершалось даже помимо его воли и вѣдома; подвластный—не представитель домовладыки, а просто—одно съ нимъ лицо въ имущественномъ отношеніи. Черезъ постороннихъ лицъ становится кредиторомъ домовладыка не могъ, и потому представительство можно считать въ ту эпоху не существующимъ.

Все же домовладыка могъ пользоваться, по крайней мѣрѣ, услугами своихъ рабовъ и подвластныхъ, чтобы дѣлаться кредиторомъ по обязательствамъ, не вступая лично въ соглашенія съ должниками. Сдѣлаться же должникомъ по обязательству можно было, только лично заключая это обязательство. Тутъ и услуги подвластныхъ не могли помочь, ибо первоначально подвластные своими сдѣлками не могли налагать обязательствъ на своихъ домовладыкъ.

Такое положеніе оказалось весьма неудобнымъ во второмъ періодѣ. При развитомъ денежномъ и кредитномъ хозяйствѣ, купецъ или предприниматель, широко раскинувшій свои торговыя сношенія, не можетъ самъ

<sup>14)</sup> Впервые сложились такія *actiones utiles* при *bonorum possessio*, *bonorum emtio* и *restitutio hereditatis ex fideicommissio*; поэтому въ нихъ и дѣлалась фикція наследованія, „*ficto se herede agebat*“. При Антонинѣ Пин а. utilis дана покупателю наследства. I. 16 pr. D. 2, 14. Распространеніе а. utilis на простаго *emtor nominis*, судя по I. 1 C. 4, 10, произошло при Гордіанѣ, но, быть-можетъ, этотъ фрагментъ интерполированъ; во всякомъ случаѣ закончено было развитіе уже при Юстиніанѣ; новый процессъ — *cognitio extra ordinem*—облегчилъ развитіе института. См. *Ferrini*. стр. 597 сл. *Costa*, II, стр. 319 сл. *Chiq.* II, стр. 541 сл.

<sup>15)</sup> См. наур., I. 30 D. 5, 3 Paul. 20 ed.

<sup>16)</sup> L. 11 D. 44, 7. Paulus 12 Sab. *Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt; et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter recte suo nomine agat, possumus.*

вступать во всѣ сдѣлки съ третьими лицами, которыя нужны для его оборотовъ. Ему приходится обращаться къ услугамъ своихъ приказчиковъ, шкиперовъ кораблей и простыхъ повѣренныхъ. Если онъ набираетъ этихъ помощниковъ изъ своихъ рабовъ или подвластныхъ, то ему важно не только приобрести права требованія черезъ нихъ, но и становиться должникомъ по заключеннымъ ими въ его интересахъ сдѣлкамъ. Сверхъ того, иногда ему приходится брать помощниковъ изъ числа свободныхъ людей, которымъ онъ даетъ порученіе — *mandatum*—заключать для него разныя сдѣлки. При такихъ условіяхъ необходима была реформа въ состояніи права. Эта реформа сдѣлана была преторскимъ эдиктомъ. Было установлено, что, если подвластный сынъ, обладая *peculium* или будучи приказчикомъ или шкиперомъ своего домовладыки, заключаетъ сдѣлки съ третьими лицами, то эти лица могутъ взыскивать по этимъ сдѣлкамъ не только съ него самого, но и съ его домовладыки. Появились извѣстныя уже намъ въ качествѣ исковъ съ перестановкой субъектовъ *actiones adjecticiae qualitatis*, т.-е. *actio institoria*, *exercitoria*, *de peculio et de in rem verso*, *actio quod jussu* (см. § 57, VII, 1). Такіе же иски давались и въ томъ случаѣ, когда приказчикомъ, шкиперомъ, обладателемъ *peculio* являлся рабъ (§ 69, II). Нѣкоторые изъ нихъ—*actio institoria* и *exercitoria*—стали даваться противъ принципала и тогда, когда сдѣлку отъ его имени заключалъ свободный, неподвластный приказчикъ или шкиперъ<sup>17)</sup>. Наконецъ, со времени Папиніана можно было привлечь къ отвѣтственности довѣрителя вообще во всѣхъ случаяхъ, когда его повѣренный заключилъ на его имя обязывающую его сдѣлку, хотя бы этотъ повѣренный и не былъ приказчикомъ или шкиперомъ, а просто получилъ порученіе заключить одну или нѣсколько сдѣлокъ: это—извѣстная намъ *actio quasi institoria*<sup>18)</sup>.

Съ созданіемъ всѣхъ этихъ исковъ появилась возможность дѣлаться должникомъ по обязательству, заключая соотвѣтственную сдѣлку съ кредиторомъ не лично, а черезъ представителей, получившихъ общее или специальное полномочіе, какъ подвластныхъ, такъ и свободныхъ. Отъ современнаго представительства это положеніе дѣла отличается только въ одномъ отношеніи: теперь представитель, заключивши сдѣлку на имя своего довѣрителя, обязываетъ своего довѣрителя, но самъ передъ кредиторомъ не обязывается. Въ Римѣ же онъ обязывался и самъ; противъ его довѣрителя возникалъ для кредитора только добавочный искъ — *actio adjecticiae qualitatis*. Кредиторъ получалъ, такимъ образомъ, двухъ должниковъ: и представителя, и представляемаго, и могъ взыскивать по выбору съ любого. Конечно, обыкновенно онъ предъявлялъ искъ къ представляемому, потому что тотъ, какъ хозяинъ предпріятія, былъ болѣе надежнымъ должникомъ, чѣмъ его повѣренный. Если же кредиторъ взыскивалъ со свободнаго повѣреннаго, то тотъ могъ всѣ свои убытки обратить все-таки на довѣрителя, съ которымъ состоялъ самъ въ договорѣ порученія, взыскавъ свои издержки съ него посредствомъ *actio mandati contraria*.

<sup>17)</sup> Gai, 4, 71. § 2 a l. 4. 7.

<sup>18)</sup> l. 10 § 5 D. 17, 1. l. 13 § 25 D. 19, 1. l. 30 (31) D. 3, 5. l. 19 pr. D. 14, 3.

Только въ двухъ случаяхъ можно было прямо обязываться изъ сдѣлки, заключенной черезъ посредство свободнаго представителя, при чемъ самъ представитель совсѣмъ не обязывался: 1) при полученіи денегъ или вещей въ заемъ — *mutuum* — черезъ представителя, а также 2) при полученіи уплаты недолжнаго черезъ представителя, когда возникла *condictio indebiti* прямо противъ мнимаго кредитора, а не его представителя<sup>19)</sup>.

Такъ стояло дѣло относительно наложенія на себя *обязанностей* черезъ представителей. Что касается пріобрѣтенія черезъ представителей *правъ* требованія, то въ этомъ отношеніи римское право далеко не пошло. Очевидно, римляне вполне удовлетворялись тѣмъ, что они могли дѣлаться кредиторами по обязательствамъ при помощи сдѣлокъ, заключаемыхъ подвластными и рабами. Только въ этихъ случаяхъ домовладыка прямо становился кредиторомъ изъ чужой сдѣлки. Если же онъ поручалъ, напр., заключить для него стипуляцію постороннему лицу (неподвластному), то такой представитель, заключивъ эту стипуляцію, самъ и дѣлался по ней кредиторомъ. Чтобы перенести это право требованія на своего довѣрителя, онъ долженъ былъ произвести извѣстную намъ передачу обязательства—*cessio obligatio- nis*, т.-е. сдѣлать довѣрителя своимъ *procurator in rem suam*. Конечно, довѣритель, на основаніи раньше заключеннаго съ повѣреннымъ договора порученія, *mandatum*, могъ и по суду требовать, что повѣренный, заключившій по его порученію сдѣлку, перенесъ на него права изъ этой сдѣлки<sup>20)</sup>; для этого онъ предъявлялъ къ повѣренному *actio mandati directa*. Но римское право не дошло до того, чтобы признать, что довѣритель прямо и безъ всякой цессіи становится кредиторомъ по обязательству, заключенному отъ его имени свободнымъ представителемъ. Только въ двухъ случаяхъ и было допущено такое послѣдствіе представительства: 1) при заключеніи черезъ свободнаго представителя реальнаго *контракта mutuum*, довѣритель прямо дѣлался кредиторомъ по займу, не нуждаясь ни въ какой цессіи со стороны представителя; 2) то же самое имѣло мѣсто при уплатѣ недолжнаго черезъ представителя (*condictio indebiti* пріобрѣтается довѣрителемъ<sup>21)</sup>).

<sup>19)</sup> L. 9 § 8 D. 12, 1 in fine. L. 57 § 1 D. 12, 6. *Girard*, стр. 666. *Cuj.* II, 342. Къ этому еще слѣдуетъ прибавить случаи обязыванія опекаемаго опекуномъ. *Dig.* 26, 9. L. 1 C. 5, 39. *Cuj.* II, 341.

<sup>20)</sup> L. 49 § 2 D. 41, 2. *Papin.* 2 defin. *Etsi possessio per procuratorem ignorantia quaeritur, usucapio vero scienti competit, tamen evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur, sed per actionem mandati ea cedere cogitur.*

<sup>21)</sup> L. 2 § 4. L. 9 § 8 D. 12, 1. L. 126 § 2 D. 45, 1. Ср. расширеніе при Юстиніанѣ на залогъ, установленный въ обезпеченіе займа: L. 3 (2) C. 4, 27.—Черезъ представителя можно также пріобрѣтать *юридическое владѣніе* и право *собственности* тѣми способами, въ составъ которыхъ входятъ владѣніе. L. 49 § 2 D. 41, 2 (въ прим. 20). § 5 J. 2, 9. L. 20 § 2 D. 41, 1. L. 24 D. 3, 5. Къ изложенному ср. *Girard*, стр. 667 слл. *Costa*, II, стр. 370 слл. Иначе, напр., *Kuntze*, *Cursus* § 610.—Опекунъ пріобрѣтаетъ обыкновенно права требованія прямо для опекаемаго. L. 2 D. 26, 9. L. 26 D. 12, 1. L. 1 C. 5, 39. Cf. L. 5 C. eod. *Girard*, стр. 667. *Cuj.* II, стр. 341. Объ *actio utilis* въ случаѣ несостоятельности представителя и нѣкоторыхъ иныхъ случаяхъ см. *Girard*, стр. 669 слл. *Costa*, II, стр. 371 пр. 17.

## § 77. Прекращение обязательств. *Obligaciones naturales.*

I. Въ первомъ періодѣ только обязательства изъ деликта прекращаются простымъ исполненіемъ или неформальнымъ прощеніемъ долга со стороны кредитора. Что же касается обязательствъ изъ формальныхъ контрактовъ, то они погашались новацией или доведеніемъ иска изъ нихъ до момента *litis contestatio*<sup>1)</sup>; сверхъ того, общимъ способомъ ихъ уничтоженія былъ *contrarius actus*, т.-е. *acceptilatio* для погашенія стипуляціи, *solutio per aes et libram* для погашенія долговъ изъ *nexum* и т. п.; простого исполненія должникомъ обѣщаннаго дѣйствія не было достаточно для прекращенія этихъ обязательствъ древняго права. Во второмъ періодѣ ученіе о прекращеніи обязательствъ получаетъ широкое развитіе; этихъ способовъ становится больше, и они теряютъ формальный характеръ. Разница между существующими теперь способами прекращенія состоитъ въ томъ, что одни изъ нихъ уничтожаютъ обязательство *ipso jure*, а на другіе можно ссылаться лишь при помощи включенія въ формулу иска изъ обязательства соотвѣтственной эксцепціи: они дѣйствуютъ *ope exceptionis*<sup>2)</sup> (см. § 58, I). Наиболее важное значеніе имѣютъ теперь слѣдующіе способы прекращенія обязательствъ.

1. *Solutio, исполненіе или уплата.* Въ концѣ республиканской эпохи<sup>3)</sup> значеніе обязательства, *ipso jure* уничтожающаго все безъ исключенія обязательство, пріобрѣтаетъ исполненіе обязательства или уплата по нему, *solutio*. *Solutio* состоитъ въ томъ, что должникъ или кто-либо иной за него въ положенное время и должнымъ образомъ совершаетъ для кредитора дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства<sup>4)</sup>. Если кредиторъ не принимаетъ такой уплаты, должнымъ образомъ и въ должное время предложенной, то наступаетъ просрочка кредитора — *mora creditoris*—и должникъ можетъ избавиться отъ долга безъ содѣйствія кредитора, внеся, напр., сумму долга на имя кредитора въ судъ или въ храмъ для храненія: *depositio*<sup>5)</sup>. Если же должникъ не платитъ въ срокъ по своей винѣ, несмотря на напоминаніе кредитора, то наступаетъ просрочка должника—*mora debitoris*; въ результатѣ такой просрочки отвѣтственность должника по обязательству расширяется (*obligatio perpetuatur*), чтобы кредиторъ не терпѣлъ ущерба отъ неисправности должника<sup>6)</sup>.

2. Если консенсуальный договоръ еще не получилъ исполненія ни съ одной стороны — *rebus integris*,—то онъ *ipso jure* уничтожается обратнымъ

<sup>1)</sup> Gai, 3, 180 (см. § 76 прим. 9).

<sup>2)</sup> L. 112 D. 50, 17.

<sup>3)</sup> См. Costa. II, стр. 329 пр. 9. Girard. стр. 680 пр. 1. Cuj. II, стр. 515.

<sup>4)</sup> Gai, 3, 168. *Tollitur autem obligatio praecipue solutione ejus quod debetur. Unde quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit, utrum ipso jure liberetur, quod nostris praeceptoribus placuit, an ipso jure maneat obligatus, sed adversus petentem exceptione doli mali defendi debeat, quod diversae scholae auctoribus visum est.*

<sup>5)</sup> Cic. ad fam. 5, 20, 5; 13, 56, 3. ad Att. 5, 21, 12. L. 7 § 2 D. 4, 4.

<sup>6)</sup> L. 91 § 3 D. 45, 1 Paul. 17 Plaut... veteres constituerunt. quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem...

соглашениемъ сторонъ о его уничтоженіи — *contrarius consensus* или *mutuus dissensus* 7).

3. Стипуляція попрежнему можетъ быть уничтожена черезъ *acceptilatio*. Но такъ какъ теперь простого исполненія долга достаточно для погашенія долга, то къ *acceptilatio* прибѣгаютъ только по особымъ соображеніямъ. Въ большинствѣ случаевъ къ ней обращаются, если желаютъ погасить стипуляціонный долгъ, не исполняя его, напр., чтобы одарить должника, установить приданое въ формѣ прощенія жениху лежащаго на немъ стипуляціоннаго долга и т. п. 8). *Acceptilatio* примѣняется только къ стипуляціоннымъ долгамъ; однако всякій долгъ можно уничтожить этимъ способомъ, обративъ его предварительно черезъ *novatio* въ стипуляціонный. Юристъ конца республики — *Aquilius Gallus* — придумалъ даже особую формулу, съ помощью которой можно было всѣ разнообразныя права требованія, которыя одно лицо имѣло противъ другого, обратить путемъ новации въ одну стипуляцію, чтобы затѣмъ погасить эту стипуляцію одной акцептиляціей; этой формулой — *stipulatio Aquiliana* — съ удобствомъ можно было пользоваться при окончательномъ сведеніи счетовъ между двумя лицами, которыя состояли между собою въ длительныхъ дѣловыхъ сношеніяхъ, заставившихъ ихъ задолжать другъ другу на разныхъ основаніяхъ 9).

4. Способомъ уничтоженія обязательствъ *ipso jure* остается *novatio*, которая заключается посредствомъ совершенія стипуляціи о предоставленіи того же предмета, который составлялъ предметъ стараго долга 10); путемъ новации, какъ извѣстно (§ 31, II, 2, с.; § 76, I), можно было перемѣнить должника (*exromissio*) или кредитора (*delegatio nominis*). Классическая юриспруденція требуетъ для наличности *novatio*, чтобы стороны какимъ-либо образомъ выразили, заключая стипуляцію, свое намѣреніе обновить этимъ путемъ старый долгъ — *animus novandi*; если это намѣреніе не было выражено, то стипуляція не уничтожала стараго обязательства, но создавала на ряду съ нимъ новое обязательство о томъ же предметѣ 11).

5. Неформальное соглашеніе о прощеніи долга — *pactum de non petendo* — не прекращало обязательства *ipso jure* (если это не былъ *contrarius consensus* при консенсуальныхъ контрактахъ), но давало должнику *exceptio pacti conventi* противъ иска изъ обязательства (см. выше § 73, I 12). Смотря по намѣренію сторонъ при заключеніи такого *pactum de non petendo*, эта

7) § 4 J. 3, 29.

8) См. *Girard*, стр. 708.

9) См. § 2 J. 3, 29. L. 18 § 1 D. 46, 4. Florent. 8 inst. *Ejus rei stipulatio, quam acceptilatio sequatur, a Gallo Aquilio talis exposita est: „Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit praesens in diemve, quarumque rerum mihi tecum actio quaeque adversus te petitio vel adversus te persecutio est eritve, quodve tu meum habes tenes possides: quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius spondit Numerius Negidius“. „quod Numerius Aulo Agerio promisit spondit, id haberetne a se acceptum, Numerius Negidius Aulum Agerium rogavit, Aulus Agerius Numerio Negidio acceptum fecit“.*

10) L. 4 D. 46, 2. Cf. L. 8 C. 8, 41 (42) Justin. *Girard*, стр. 690.

11) См. L. 8 C. 8, 41 (42). § 3a J. 3, 29 и къ этому *Girard*, стр. 689 сл. *Costa*, II, стр. 333.

12) *Gai*, 4, 116b. Cf. L. 66 D. 50, 17.

exemptio давалась должнику навсегда или только на время: въ послѣднемъ случаѣ *р. de н. рет.* имѣло значеніе соглашенія объ *отсрочкѣ* взысканія<sup>13)</sup>. Соглашеніе могло распространяться только на самаго должника—*р. de non рет. in personam*—или же и на всѣхъ его преемниковъ въ обязательствѣ, поручителей и т. п.—*actum de non petendo in rem*<sup>14)</sup>.

б. Новымъ способомъ погашенія обязательствъ является *ичетъ* встрѣчныхъ требованій, *compensatio*<sup>15)</sup>. Этотъ способъ состоитъ въ томъ, что должникъ, привлекаемый къ уплатѣ своимъ кредиторомъ, можетъ требовать, чтобы его считали свободнымъ отъ долга въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ онъ покрывается требованіемъ, которое самъ должникъ имѣетъ къ кредиторю. Напр., кредиторъ А требуетъ уплаты 100, которые ему задолжалъ В на основаніи займа; В проситъ зачесть это требованіе, въ виду того, что онъ самъ можетъ требовать отъ А такой же суммы 100, которую А задолжалъ ему за купленные товары. Компенсация допустима при наличности слѣдующихъ условій: 1) необходимо, чтобы встрѣчное требованіе по предмету своему было однородно съ требованіемъ кредитора<sup>16)</sup>, 2) чтобы срокъ уплаты по требованію, предъявленному къ зачету, уже наступилъ<sup>17)</sup>.—Первоначально компенсация допускалась только при *judicia bonae fidei*: здѣсь по своему усмотрѣнію судья могъ зачесть встрѣчныя требованія, возникающія изъ одного и того же двусторонняго обязательства, предъявленнаго на его разсмотрѣніе (*ex eadem causa*<sup>18)</sup>). Только со времени Марка Аврелія можно было предъявлять къ зачету и такія требованія, которыя возникали не изъ одного и того же контракта, а изъ разныхъ основаній (*ex dispari causa*); чтобы побудить истца произвести зачетъ, ему грозили въ противномъ случаѣ вставить въ формулу его иска *exceptio doli*<sup>19)</sup>.

II. *Obligationes naturales*. Однимъ изъ самыхъ тонкихъ созданій классической юриспруденціи являются такъ называемыя натуральныя обязательства. Такъ именуются обязательства, по которымъ кредиторъ не можетъ предъявить къ должнику искъ объ уплатѣ, но которыя все-таки не лишены юридическаго значенія<sup>20)</sup>. Это значеніе ихъ можетъ быть различно. Нѣко-

<sup>13)</sup> Gai, 4, 122.

<sup>14)</sup> L. 7 § 8 D. 2, 14.

<sup>15)</sup> L. 1 D. 16, 2 Modest. 6 pand. *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio*. L. 2 D. eod. Jul. 90 dig. *Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare*. L. 3 D. eod. Pompon. 25 Sab. *Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere*.

<sup>16)</sup> Gajus 4, 66 Paul. 2, 5, 3. *Compensatio debiti ex pari specie et causa dispari admittitur, velut si pecuniam tibi debeam et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum aut cetera hujusmodi, licet ex diverso contractu, compensare vel deducere debes; si totum petas, plus petendo causa cadis*.

<sup>17)</sup> L. 7 pr. D. 16, 2 Ulp. 28 ed. *Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dari oporteat*.

<sup>18)</sup> Gai, 4, 63.

<sup>19)</sup> § 30 J. 4, 6. Paulus 2, 5, 3 (въ прим. 16). *Girard. стр. 701 сл. Costa, II, стр. 337 сл. Cuy. II, стр. 532 сл. O compensatio argentariorum и o deductio bonorum emptoris* см. Gai, 4, 64—68.

<sup>20)</sup> L. 16 § 3. D. 47, 1 Jul. 53 dig. *Fidejussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur*. § 4. *Naturales obligationes non eo solo aesti-*



горыя натуральныя обязательства имѣють лишь то значеніе, что уплата, произведенная по нимъ должникомъ, не знавшимъ объ отсутствіи противъ него иска, не считается уплатой недолжнаго и не можетъ быть взыскана обратно должникомъ посредствомъ *condictio indebiti*. Другія натуральныя обязательства, помимо этой способности быть основаніемъ для уплаты, могутъ вызывать еще нѣкоторыя послѣдствія: ихъ можно посредствомъ новации обращать въ исковыя обязательства; въ обезпеченіе ихъ можно устанавливать залогъ и поручительство <sup>21</sup>).

Такія обязательства, лишенные иска, возникали въ разныхъ случаяхъ. Впервые мысль о нихъ зародилась по поводу обязательствъ, въ которыя вступали рабы съ третьими лицами и со своими господами (по поводу пекулія, ввѣреннаго имъ); кредиторы рабовъ не могли взыскивать по этимъ обязательствамъ съ самихъ рабовъ, но такія обязательства служили опорой для *actio adjecticiae qualitatis de peculio* противъ господина раба и учитывались при опредѣленіи стоимости пекулія <sup>22</sup>). Значеніе натуральныхъ обязательствъ получили также обязательства изъ сдѣлокъ подвластнаго сына, не имѣющаго военнаго пекулія (*pec. castrense*; см. выше § 65, II), съ его домовладыкой <sup>23</sup>). Если несовершеннолѣтній заключалъ обязательственный долгъ безъ согласія опекуна, то онъ не могъ быть привлеченъ искомъ къ уплатѣ этого долга, но былъ обязанъ *naturaliter* <sup>24</sup>). Если подвластный бралъ деньги займа вопреки *Scutum Macedonianum* (см. выше § 73, III, 1), то изъ такого займа также возникало только натуральное обязательство, лишённое исковой защиты <sup>25</sup>). Послѣдствія, которыя вызывали натуральныя обязательства, были болѣе или менѣе широки, смотря по природѣ cadaго отдѣльнаго случая, когда возникали такія обязательства <sup>26</sup>).

---

*mantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse. L. 7 D. eod. Jul. 53 dig. Quod enim solutum repeti non potest, conveniens est hujus naturalis obligationis fidejussorem accipi posse. L. 95, § 4 D. 46, 3. Papin. 28 quaest. Naturalis obligatio ut pecuniae numeratione, ita justo pacto vel jurejurando ipso jure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur: ideoque fidejussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur. Къ этому Хвостовъ. Патур. обяз., стр. 494 сл.*

<sup>21</sup>) *Compensatio* допускалась только *ex eadem causa*: см. Хвостовъ. Патур. обяз., стр. 478 сл.

<sup>22</sup>) Gai, 3, 119a. L. 11 § 2 D. 15, 1 § 1 J. 3, 30. L. 14 D. 44, 7. L. 13 D. 12, 6. L. 21 § 2 D. 46, 1. L. 50 § 2 D. 15, 1.

<sup>23</sup>) L. 38 D. 12, 6.

<sup>24</sup>) L. 42 pr. D. 12, 2. L. 66 (64) pr. D. 36, 1. L. 25 § 1 D. 36, 2. L. 95 § 4 D. 46, 3. L. 21 pr. D. 35, 2. L. 1 § 1 D. 46, 2. Cf. L. 41 D. 12, 6. L. 48 (59) D. 44, 7. Хвостовъ *op. cit.*, стр. 266 сл.

<sup>25</sup>) L. 9 § 5. L. 10 D. 14, 6. L. 19 pr. D. 12, 6.

<sup>26</sup>) Хвостовъ. *op. cit.*, стр. 482 сл.

## Глава V. Наслѣдственное право.

### § 78. Цивильное право: *successio ex testamento.*

1. Въ теченіе второго періода по цивильному праву завѣщаніе должно попрежнему удовлетворять формальностямъ *testamentum per aes et libram*. При этомъ иногда еще встрѣчаются чисто устные завѣщанія <sup>1)</sup>; но преобладаніе получаетъ письменная форма: назначеніе наслѣдника и прочія распоряженія помѣщаются на дощечкахъ, покрытыхъ воскомъ — *tabulae testamenti*, которыя обвязываются шнуркомъ и снабжаются печатями (*obsignatio*) и подписями (*superscriptio*) свидѣтелей <sup>2)</sup>. Эта форма представляла ту выгоду, что облегчала доказываніе завѣщанія и давала возможность не знакомить свидѣтелей съ его содержаніемъ: завѣщатель только объявлялъ имъ, что предъявляемыя таблицы содержатъ въ себѣ его завѣщаніе, и предлагалъ засвидѣтельствовать этотъ актъ печатями и подписями <sup>3)</sup>.

Впрочемъ, въ одномъ случаѣ формальности завѣщанія были признаны совсѣмъ не имѣющими значенія; это сдѣлано было относительно завѣщанія солдата — *testamentum militis*. По праву эпохи принципата солдатъ можетъ выразить свою послѣднюю волю въ какой угодно формѣ <sup>4)</sup>. Такое завѣщаніе его сохраняло силу въ теченіе года послѣ его почетной отставки <sup>5)</sup>.

Мы знаемъ, что въ первомъ періодѣ свободнорожденная женщина не могла совершать завѣщанія даже *tutore auctore* (§ 26, III); въ основѣ этого правила лежало, вѣроятно, опасеніе, что иначе для женщины, получившей опекуна по завѣщанію, откроется возможность отнять наслѣдство у своихъ агнатовъ, составивъ съ одобренія опекуна завѣщаніе о своемъ имуществѣ. Въ настоящемъ періодѣ женщины выучились обходить это правило; оно не могло быть обязательно для женщины, потерявшей *capitis deminutio* и потому лишившейся своихъ агнатовъ; поэтому, женщина, желавшая составить завѣщаніе, устраняла *coemptio fiducia causa*, этимъ путемъ уничтожала свои агнатскія связи и затѣмъ составляла завѣщаніе съ одобренія своего новаго опекуна (*coemptio fiduciaria testamenti faciendi gratia*). Императоръ Адрианъ сдѣлалъ этотъ обходъ ненужнымъ, предоставивъ всѣмъ женщинамъ право совершать завѣщанія *tutore auctore* <sup>6)</sup>. По исчезновеніи опеки надъ женщинами послѣднія получили возможность совершать завѣщаніе вполне свободно.

Но зато нѣкоторое время была ограничена способность женщины быть назначаемой наслѣдницей по завѣщанію. Въ  $\frac{169}{385}$  а. Chr. издавъ былъ особый

<sup>1)</sup> Suet., vita Horatii ed. Roth., стр. 298. Suet. Gajus 38. Dio Cass. 53, 20.

<sup>2)</sup> См. объ этихъ таблицахъ и ихъ формѣ подробнѣе у *Bruns-Lenzel*, стр. 141. О египетскихъ панирусахъ см. тамъ же, стр. 142.

<sup>3)</sup> До насъ дошли такія завѣщанія: *testam. L. Dasumii* и *test. G. Longini Castolis*: см. *Brunns, Fontes*, стр. 270—279. *Girard. Textes*, стр. 721 сл. Къ излож. ср. *Costa*, II стр. 410 сл. *Girard*, стр. 801 сл.

<sup>4)</sup> L. 1 pr. D. 29, 1. Gai, 2, 109.

<sup>5)</sup> § 3 J. 2, 11.

<sup>6)</sup> Gai, I, 115a. *Kuntze. Cursus* § 793. Выше § 63, II.

законъ — *lex Voconia*, который, въ цѣляхъ борьбы съ роскошью и расточительностью женщинъ (§ 49, VI), постановилъ, что женщины не могутъ быть назначаемы наследницами въ завѣщаніяхъ гражданъ, которые по цензу принадлежали къ первому классу <sup>7)</sup>. Этотъ законъ, однако, скоро вышелъ изъ употребленія и пересталъ примѣняться.

II. *Формальныя ограниченія свободы завѣщанія.* Юриспруденція второго періода очень подробно разработала правила объ *exhereditio* и *praeteritio* своихъ наследниковъ (см. § 35). Попрежнему оставался въ силѣ принципъ, что домовладыка, составляя завѣщаніе, не долженъ былъ своихъ *heredes sui et necessarii*, т.-е. непосредственно подвластныхъ дѣтей и внуковъ, обходить молчаніемъ: *praeterire*; онъ долженъ былъ или назначить ихъ наследниками — *instituere* — или лишить ихъ наследства — *exheredare*, но не долженъ былъ просто умалчивать о нихъ въ завѣщаніи. Возможно, что, подвергая детальной разработкѣ эти правила, относящіяся къ глубокой древности, юристы настоящаго періода видѣли въ нихъ и нѣкоторое средство борьбы съ характеризующимъ эпоху упадкомъ родственныхъ чувствъ и разложеніемъ семейныхъ союзовъ: они надѣялись, что необходимость прямо лишать наследства въ завѣщаніи и въ чемъ неповинныхъ дѣтей удержитъ многихъ завѣщателей отъ отдачи своего имущества, помимо законныхъ потомковъ, своимъ содержанкамъ и друзьямъ. Какъ бы то ни было, юристы второго періода создали цѣлую систему правилъ о порядкѣ эксгередиціи своихъ наследниковъ.

Эта эксгередиція должна была совершиться непременно въ самомъ завѣщаніи и выражаться точной формулой: *exheres esto, exheredes sunt* <sup>8)</sup>. Но теперь сдѣлано было различіе для эксгередиціи, касающейся *filius suus*, и эксгередиціи, относящейся къ другимъ *sui heredes*; различіе это имѣло значеніе, какъ относительно формы эксгередиціи, такъ и относительно послѣдствій ея несовершенія <sup>9)</sup>. А именно *filius sui*, подвластные сыновья, должны были лишаться наследства каждый поименно (*nominatim*): *Titius filius meus exheres esto*: что же касается дочерей и внуковъ обоего пола, то ихъ можно было *exheredare inter ceteros*, т.-е. всѣхъ вмѣстѣ: *ceteri omnes exheredes sunt* <sup>10)</sup>. Если завѣщатель по всей формѣ совершилъ эксгередицію, то онъ могъ свободно отдавать наследство, кому хотѣлъ. Но если онъ не назначилъ кого-либо изъ *sui heredes* наследникомъ въ завѣщаніи и въ то же время не эксгередировалъ его формально, а просто умолчалъ о немъ — *praeteritio*, — то завѣщаніе его не считалось правильно составленнымъ. Послѣдствія такого умолчанія были, впрочемъ, различны. Если обойденъ молчаніемъ *filius suus*, то завѣщаніе теряло всякую силу и открывалось наследованіе *ab intestato* <sup>11)</sup>.

<sup>7)</sup> *Cic. de senect.* 5, 14; *in Verrem* 2, 1, 41—42. *Gai*, 2, 274. *Girard*, стр. 811. *Duryu*, *Hist. des romains*, т. II, стр. 219. *Mommsen*, *Röm. Geschichte*, т. I, стр. 874. Подъ вліяніемъ этого закона — *Voconiana ratione* — произошло и то ограниченіе наследственныхъ правъ женщинъ-агнатокъ при *successio ab intestato*, о которомъ сказано выше въ § 34, II, 2. *Paul.* 4, 8, 20 (22). *Cuj.* I, стр. 528. Ср. § 3 I. 3, 2.

<sup>8)</sup> *L.* 2. 17 D. 28, 2. *L.* 61 D. 28, 5.

<sup>9)</sup> См. объ этомъ *Danz*, II, стр. 96 слл. Выше § 33 прим. 17.

<sup>10)</sup> *Gai* 2, 127. 128. *Ulp.* 22, 20. *pr.* J. 3, 13.

<sup>11)</sup> *Gai* 2, 123. *Ulp.* 22, 16. *pr.* J. 2, 13.

Если же praeteritio касалась дочери или внука (внучки) завѣщателя, то завѣщаніе сохраняло силу, но обойденныя лица прирастали—*accrescebant*—къ наследникамъ, назначеннымъ въ завѣщаніи, т.-е. участвовали съ ними въ раздѣлѣ наследства; они получали части равныя съ завѣщательными наследниками, если таковыми были также sui heredes; если же наследниками по завѣщанію были назначены не sui heredes, а постороннія лица—*extranei*, то обойденныя дочери и внуки получали половину наследства<sup>12)</sup>.

Осталось въ силѣ и то правило, по которому завѣщаніе теряло силу, если у завѣщателя послѣ его составленія въ силу какихъ-либо причинъ появлялся новый suus heres, который въ этомъ случаѣ назывался *postumus*: *agnatione postumi testamentum rumpitur* (см. § 35). Однако юриспруденція и законодательство настоящаго періода выработали правила, согласно которымъ завѣщатель могъ предотвращать такое уничтоженіе завѣщанія, заблаговременно въ самомъ завѣщаніи назначая такихъ будущихъ sui своими наследниками или лишая ихъ наследства<sup>13)</sup>. При этомъ было установлено, что постумы мужского пола должны быть лишены наследства поименно, а остальные постумы—*inter ceteros*<sup>14)</sup>. Если завѣщатель не совершалъ такой *institutio* или *exheredatio postumorum*, то всякое появленіе постума совершенно лишало силы его завѣщаніе, и открывалось наследованіе *ab intestato* (*testamentum ruptum*)<sup>15)</sup>.

III. *Матеріальныя ограниченія свободы завѣщанія*. Правила объ эксгередации обезпечивали за sui heredes, что въ завѣщаніи домовладыки они или будутъ названы наследниками, или будутъ лишены наследства открыто. Но они не обезпечивали ихъ имущественныхъ интересовъ: 1) домовладыка могъ ихъ назначить наследниками по завѣщанію, но въ самыхъ ничтожныхъ доляхъ наследства; 2) онъ могъ открыто лишить ихъ наследства безъ всякой вины съ ихъ стороны. Это и показываетъ, что правила эти появились еще тогда, когда главное значеніе придавалось не столько имущественнымъ интересамъ, связаннымъ съ наследованіемъ, сколько самому титулу наследника: *nomen heredis*; важнымъ считалось, кого наследодатель изберетъ для продолженія своей личности послѣ смерти, для поддержанія семейнаго богослуженія; если онъ устранялъ отъ этой роли своихъ подвластныхъ, то требовали, чтобы онъ прямо это сказалъ. Въ настоящемъ періодѣ эти соображенія теряютъ силу съ разложеніемъ патріархальной семьи стараго уклада. Больше значенія, чѣмъ честь быть наследникомъ, получаютъ чисто имущественные интересы при наследованіи. Появляется возрѣніе, что лицо, оставляющее имущество, должно прежде всего озаботиться тѣмъ, чтобы это имущество обезпечило его ближайшихъ родственниковъ, а уже затѣмъ думать о раздѣлѣ его постороннимъ. Правила объ эксгередации, вѣроятно, известную сдержку оказывали на тѣхъ лицъ, которые безъ причины хотѣли отнять у нисходящихъ участіе въ раздѣлѣ ихъ

<sup>12)</sup> Gai 2, 124. Ulp. 22, 17. pr. J. 2, 13.

<sup>13)</sup> Подр бности о развитіи этого института см. у Girard, стр. 848 пр. 1. Cuij, II, стр. 601. Шулинъ, § 102. Danz, II стр. 99 сл.

<sup>14)</sup> Gai 2, 132. 134. Ulp. 22, 21. 22. § 1 J. 2, 13.

<sup>15)</sup> Gai 2, 130. 131. Ulp. 22, 18. § 1 J. 2, 13.

имущества послѣ ихъ смерти: многія изъ этихъ лицъ, можетъ-быть, останавливались передъ скандаломъ открытаго лишенія наслѣдства своихъ подвластныхъ безъ уважительныхъ причинъ; поэтому юристы продолжаютъ тщательно разрабатывать эти правила и своей тонкой казуистикой часто даютъ возможность подвластнымъ опорочить завѣщанія, для нихъ невыгодныя. Придравнившись къ несоблюденію какого-либо мелочнаго требованія о формѣ экстерредаціи. Но мы указали уже, что полной защиты имущественнымъ интересамъ несходящихъ эти правила не давали; сверхъ того, они относились только къ  *sui heredes*, а не ко всемъ близкимъ родственникамъ. Между тѣмъ, въ разсматриваемую эпоху, когда происходило быстрое разложеніе патриархальной семьи, все болѣе и болѣе значенія получали связи кровнаго, когнатскаго родства сравнительно съ родствомъ агнатскимъ (см. § 21). Въ виду всѣхъ изложенныхъ причинъ возникаетъ потребность создать такой институтъ, который бы обезпечилъ имущественные интересы близкихъ родственниковъ при наслѣдованіи, т.-е. отнялъ бы возможность у завѣщателя безъ уважительныхъ причинъ отнимать у близкихъ родныхъ все имущество, входящее въ составъ оставляемаго наслѣдства, и отдавать его постороннимъ лицамъ.

Этотъ институтъ былъ постепенно выработанъ практикой центумвиральнаго суда, въ который поступали дѣла о наслѣдствѣ<sup>16)</sup>. Если завѣщатель въ своемъ тестаментѣ безъ всякой уважительной причины лишалъ наслѣдства близкое лицо, которое при отсутствіи завѣщанія наслѣдовало бы ему *ab intestato*, и ни въ какой формѣ (даже въ видѣ легата) не оставлялъ ему ничего изъ своего имущества, то такое завѣщаніе формально могло быть исполнѣ дѣйствительно, разъ въ немъ соблюдены были всѣ правила объ *institutio* и *exhereditio* своихъ наслѣдниковъ и постумовъ. Однако по содержанію своему подобное завѣщаніе было неодобрительно; оно считалось за *testamentum inofficiosum*, нелюбовное завѣщаніе. Мало-по-малу суды, разбиравшіе дѣла о наслѣдствахъ, стали лишать силы такіа завѣщанія, гдѣ безъ уважительныхъ причинъ были обдѣлены имуществомъ близкіе родные, прибѣгая къ фикціи, что завѣщатель, позволившій себѣ написать подобный актъ, былъ не своимъ умъ — *color insaniae*<sup>17)</sup>; а завѣщаніе сумасшедшаго не могло имѣть силы: оно уничтожалось и наступало наслѣдованіе *ab intestato*. Мало-по-малу въ обычномъ правѣ сложились твердыя традиціи по вопросу о томъ, какія именно лица могли претендовать на то, чтобы завѣщатель безъ уважительныхъ причинъ не забывалъ объ ихъ интересахъ, и въ какомъ размѣрѣ долженъ былъ надѣлять ихъ завѣщатель имуществомъ, чтобы его завѣщаніе не могло считаться за *testamentum inofficiosum*. Такъ выросъ особый институтъ *querela inofficiosi testamenti* и свобода завѣщаній была ограничена не только формально, но и по существу: появились *материальныя ограниченія свободы завѣщаній*. Во время принципата институтъ этотъ представляется въ слѣдующихъ чертахъ.

<sup>16)</sup> О одного ли центумвиральнаго суда? Вопросъ спорный: см. *Girard*, стр. 854 пр. 2. *Costa*, II стр. 383 пр. 22.

<sup>17)</sup> L. 2 D. 5, 2. пр. J. 2, 18. Спорнымъ является вопросъ о вліяніи аттическаго права. См. *Girard*, стр. 853 пр. 3: ср. *Costa*, II стр. 384 пр. 22.

Жаловаться на нелюбовность завѣщанія, т.-е. предъявлять на судъ искъ, именуемый *querela inofficiosi testamenti*. могутъ только близкіе родственники умершаго, т.-е. его восходящіе, нисходящіе, братья и сестры<sup>18)</sup>. При этомъ каждое изъ этихъ лицъ получаетъ это право лишь въ томъ случаѣ, если бы при отсутствіи завѣщанія оно явилось наслѣдникомъ умершаго *ab intestato*; слѣдуетъ оговориться, что во вниманіе принимался не только порядокъ наслѣдованія *ab intestato*, установленный по *jus civile*. но и тотъ порядокъ этого наслѣдованія, который введенъ былъ преторскимъ эдиктомъ (*bonorum possessio intestati*; см. ниже § 79)<sup>19)</sup>. Предъявленіе *querela inofficiosi testamenti* завѣщатель могъ предотвратить не только тѣмъ путемъ, что назначалъ названныхъ лицъ въ завѣщаніи своими наслѣдниками, но вообще путемъ предоставленія имъ въ какой угодно формѣ — напр., въ формѣ legata<sup>20)</sup> — такой доли своего имущества, оставлять которую этимъ лицамъ считалось обязательнымъ. Размѣръ этой *обязательной доли* постепенно твердо установился: достаточною долею для каждаго изъ упомянутыхъ выше лицъ была признана четвертая часть той доли наслѣдства, которую данное лицо получило бы, наслѣдуя *ab intestato* — *quarta legitimaе partis*<sup>21)</sup>. Конечно, завѣщаніе не считалось нелюбовнымъ и не теряло силы, если завѣщатель не оставилъ жалобщику этой обязательной доли, руководясь уважительными причинами, напр., оскорбительнымъ относительно него поведеніемъ даннаго лица. Какія именно причины были уважительными, твердо установлено до Юстиніана не было: этотъ вопросъ судъ рѣшалъ по справедливому усмотрѣнію<sup>22)</sup>.

Если *querela inofficiosi testamenti* признавалась основательной, то сдѣланныя въ завѣщаніи назначенія наслѣдниковъ теряли силу, т.-е. происходила *rescissio testamenti* и открывалось наслѣдованіе *ab intestato*; однако въ этомъ наслѣдованіи не принимали участія тѣ лица, которыя подобно истцу были уполномочены на обязательную долю, но не вчинили иска или не выиграли дѣла. Если истецъ вчинилъ искъ только противъ одного или противъ нѣкоторыхъ изъ наслѣдниковъ, или же не противъ всѣхъ наслѣдниковъ выигралъ дѣло (въ разныхъ секціяхъ суда), то теряли силу лишь опорооченныя назначенія наслѣдниковъ, а прочія оставались дѣйствительными. При такихъ условіяхъ наслѣдство, вопреки общему правилу: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decessere potest* (§ 33, I), шло отчасти къ наслѣдникамъ *ex testamento*, отчасти къ наслѣдникамъ *ab intestato*<sup>23)</sup>.

*Querela inofficiosi testamenti* считалась за искъ, основанный на личной обидѣ обдѣленнаго лица (*actio vindictam spirans*), и потому могла быть предъявляема только этимъ лицомъ, а не его наслѣдниками въ случаѣ его

18) Pr. § 1. 2 J. 2, 18.

19) Girard, стр. 855.

20) § 6 J. 2, 18.

21) Paul. 4, 5, 6. 7 §§ 6. 7 J. 2, 18.

22) L. 5 § 1 D. 5, 2. L. 3 § 5 D. 37, 4. L. 16 D. 27, 10.

23) L. 15 § 2. L. 23 § 2. L. 25 § 1 D. 5, 2. Plin. Ep. 6, 33. Costa. II, стр. 423. Girard, стр. 857 пр. 6. Cuj. II, стр. 608 сл.

смерти до предъявленія иска <sup>24)</sup>. Право на предъявленіе этого иска погасало истеченіемъ короткаго пятилѣтняго срока <sup>25)</sup>.

Въ концѣ періода — въ эпоху Северовъ — начали слагаться особые иски, съ помощью которыхъ можно было опорочить дарственныя выдачи, сдѣланныя завѣщателемъ еще при жизни для того, чтобы уменьшить размѣры своего имущества и тѣмъ сократить размѣры обязательной доли, на которую могли претендовать его ближайшіе наследники *ab intestato*. Мы разумѣемъ такъ называемыя *querela inofficiosae donationis* и *qu. inoff. dotis* <sup>26)</sup>.

### § 79. Преторское право: *bonorum possessio*.

I. При томъ глубокомъ переворотѣ въ экономическихъ и социальныхъ условіяхъ, который произошелъ въ Римѣ во второй половинѣ республики, не замедлили обнаружиться недостатки гражданской системы наследованія по завѣщанію и по закону. Важнѣйшіе изъ этихъ недостатковъ состояли въ слѣдующемъ. Форма совершенія завѣщанія была слишкомъ сложна и не отвѣчала существу дѣла; совершенно излишнимъ, напр., представлялся весь обрядъ *манципаціи* имущества, который предшествовалъ акту *in scriptis* (§ 35, II, 2). Наследованіе по закону вытекало изъ прежняго общественнаго строя, гдѣ такое важное значеніе имѣла патриархальная семья и соответствующее ей агнатское родство (см. § 21, II). Во второмъ періодѣ патриархальная семья разлагается и значеніе отеческой власти, которая объединяла эту семью и лежала въ основѣ агнатской системы родства, ослабѣваетъ. На первый планъ выдвигается, напротивъ, родство когнатское, основанное на кровной связи, а не на совместномъ нахожденіи подъ отеческой властью (§ 21, III). Поэтому начинаетъ казаться страннымъ и несправедливымъ, что, напр., эманципированный сынъ — а такихъ теперь бываетъ много — не наследуетъ своему отцу наравнѣ съ сыномъ, оставшимся подъ отеческой властью, и что при наследованіи въ боковыхъ линіяхъ очень близкіе когнаты ничего не получаютъ, тогда какъ весьма отдаленные агнатскіе родственники имѣютъ наследственные права. Несправедливымъ казалось и то, что правила объ *эксгередиціи* касаются только *sui heredis*, но не распространяются на сыновей эманципированныхъ. Вся система наследственного права, такимъ образомъ, должна была быть приведена въ соответствіе съ измѣнившимися условіями жизни общества.

Эта реформа и была произведена наиболѣе чуткимъ органомъ римскаго правообразованія — преторскимъ эдиктомъ. Преторъ далъ возможность получать наследство на основаніи завѣщанія, составленнаго въ болѣе простой формѣ, чѣмъ *testamentum per aes et libram*; онъ заставилъ завѣщателя при *эксгередиціи* считаться не только съ *sui heredes* и *postumi*, но и съ эманципированными дѣтьми; при наследованіи *ab intestato* онъ также уравнилъ эманципированныхъ дѣтей съ подвластными и въ боковыхъ линіяхъ предоставилъ право на наследованіе не только агнатамъ, но и когнатамъ. Ко-

<sup>24)</sup> L. 6 § 2 D. 5, 2.

<sup>25)</sup> Plin. Ep. 5, 1, 10. L. 8 § 17 D. 5, 2.

<sup>26)</sup> L. 87 § 3 D. 31. C. Theod. 2, 20; 2, 21. C. Just. 3, 29; 3, 30. Girard, стр. 589 сл.

нечно, преторъ, не имѣя законодательной власти, не могъ произвести эту реформу прямымъ путемъ, т.-е. онъ не могъ объявить, что отнынѣ наследниками — *heredes* — будутъ не тѣ, кто является наследниками по *jus civile*, а тѣ, кого онъ считаетъ справедливымъ сдѣлать таковыми <sup>1)</sup>. Претору пришлось прибѣгнуть къ обходному пути: онъ въ своемъ эдиктѣ обѣщалъ предоставить владѣніе наследственнымъ имуществомъ — *bonorum possessio* — тѣмъ лицамъ, которымъ будетъ считать справедливымъ, и защититъ ихъ въ этомъ владѣніи такъ, какъ будто они — настоящіе наследники. Если при этомъ оказывалось, что владѣніе наследствомъ по эдикту претора получали не тѣ лица, которыя получили бы наследство по цивильному праву, то преторъ отдавалъ преимущество первымъ: за цивильными наследниками оставалось *nudum nomen heredis*, а всѣ реальныя права на наследство получали преторскіе *bonorum possessores*, ибо только имъ оказывалась судебная защита. Они, такимъ образомъ, не будучи *heredes*, были, однако, *loco heredum* на основаніи преторскаго эдикта. Конечно, и на всѣ вещи, входящія въ составъ наследства, они получали не квинтскую, а бонитарную (преторскую) собственность (см. § 68, IV въ концѣ).

Не слѣдуетъ думать, впрочемъ, что преторъ, создавая свой эдиктъ о *bonorum possessio*, сразу задался такой цѣлью реформировать систему наследованія. Вначалѣ его цѣли, конечно, были гораздо скромнѣе. Весьма вѣроятно, что первоначально преторъ ограничился тѣмъ, что предложилъ въ эдиктѣ цивильнымъ наследникамъ новое средство защиты правъ на наследство въ дополненіе къ тѣмъ, которыя существовали по цивильному праву. Такимъ средствомъ являлся созданный преторомъ *interdictum quorum bonorum* <sup>2)</sup>, съ помощью котораго цивильный наследникъ очень просто и скоро могъ добыть въ свое владѣніе наследственные вещи, находящіяся у постороннихъ лицъ. Давая цивильному наследнику это новое средство, преторъ дѣйствовалъ въ помощь цивильному праву — *adjuvandi juris civilis gratia*. Съ теченіемъ времени, однако, онъ сталъ пользоваться своимъ положеніемъ, чтобы дать владѣніе наследствомъ и такимъ лицамъ, которыя цивильнымъ правомъ къ наследству не призывались, но притязанія которыхъ претору казались справедливыми. Сперва онъ дѣлалъ это при отсутствіи цивильныхъ наследниковъ — *supplendi juris civilis gratia*, а затѣмъ и вопреки ихъ интересамъ — *corrigenendi* или *impugnandi juris civilis gratia* (см. § 51, I). При томъ на первыхъ порахъ преторъ опредѣлялъ, кому справедливѣе предоставить такое владѣніе наследствомъ, въ отдельныхъ случаяхъ — *si qua praetori justa causa videbitur*, — послѣ совершенія особой *causae cognitio*. Затѣмъ сложились относительно этого традиціонныя правила, которыя были занесены въ эдиктъ, и такимъ образомъ получились опредѣленные разряды лицъ, которымъ преторъ обѣщалъ дать *bonorum possessio*.—Въ заключеніе

<sup>1)</sup> Gai 3, 32. Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem jure non fiunt: nam praetor heredes facere non potest: per legem enim tantum vel similem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsultum et constitutionem principalem. Sed cum eis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur. Ulp. 28, 12.

<sup>2)</sup> Gai 4, 144 § 3 J. 4, 15. О средствахъ защиты своихъ правъ, которыми располагаетъ наследникъ, см. в обще въ этомъ §, V.



этого общаго очерка слѣдуетъ еще замѣтить, что первоначально въ тѣхъ случаяхъ, когда преторская *bonorum possessio* давалась не тѣмъ лицамъ, которыя призывались по *jus civile*, преторъ не считалъ себя въ правѣ защищать своихъ *possessores* во владѣннн наслѣдствомъ, разъ только цивильные *heredes* заявляли о своихъ 'правахъ; онъ тогда передавалъ наслѣдство цивильнымъ наслѣдникамъ и *bonorum possessio* оказывалась *sine re*; но съ теченіемъ времени, не съ одинаковой скоростью для различныхъ видовъ *bonorum possessionis*, преторское наслѣдованіе окрѣпло и въ этомъ отношеніи: оно стало брать перевѣсъ надъ цивильнымъ при столкновеніи съ послѣднимъ и превратилось въ *bonorum possessio cum re*<sup>3)</sup>. Завершился этотъ процессъ уже въ эпоху принципата<sup>4)</sup>.

II. Болѣе точныя свѣдѣнія о состояннн эдикта о *bonorum possessio* мы имѣемъ, во-первыхъ, для эпохи Цицерона и, во-вторыхъ, для эпохи окончательной редакціи эдикта Юліаномъ при Адрианѣ (§ 51, II).

Цицеронъ не мало говоритъ въ своихъ сочиненіяхъ объ этой части эдикта, такъ что можно составить себѣ о ней довольно ясное представленіе<sup>5)</sup>. Повидимому, тогда *bonorum possessio* давалась въ слѣдующемъ порядкѣ. 1) Прежде всего преторъ предоставлялъ наслѣдство тому, кто предъявлялъ ему завѣщаніе, снабженное законнымъ числомъ свидѣтельскихъ печатей, и ссылаясь на свое назначеніе наслѣдникомъ въ этомъ завѣщаннн. Это была *bonorum possessio*, основанная на завѣщаннн; а такъ какъ завѣщаніе писалось на воцѣнныхъ дощечкахъ — *tabulae testamenti*, то и этотъ видъ *bonorum possessio* именовался *bonorum possessio secundum tabulas*. 2) Если такого рода завѣщаніе не было предъявлено, то преторъ давалъ *bonorum possessio ex lege* или *unde legitimi*, т.-е. предоставлялъ владѣнн наслѣдствомъ тому, кто призывался по цивильному праву къ наслѣдованнн при отсутствнн завѣщаннн (*sui heredes*, *agnati*, *gentiles*). 3) Если не являются цивильные наслѣдники ни по завѣщаннн, ни по закону, то преторъ давалъ *bonorum possessio* тому, кому сочтетъ наиболѣе справедливымъ: *bonorum possessio ex aequitate*. Есть указанія на то, что такими лицами бывали обыкновенно ближайшіе когнаты<sup>6)</sup>.

Такимъ образомъ, въ эпоху Цицерона эдиктъ болѣе помогаетъ цивильному наслѣдованнн и пополняетъ его, нежели реформируетъ.

<sup>3)</sup> Ср. о *bonorum possessio cum re* и *sine re* Gai 3, 35 sqq. Ulp. 28, 13.

<sup>4)</sup> См. *Girard*, стр. 803, 839, 850. Эти общія соображенія о развитнн *bonorum possessio* лишь отчасти опираются на прямыя данныя источниковъ. Поэтому вообще вопросъ о происхожденнн и развитнн *bonorum possessio* является спорнымъ. См. объ этомъ *Girard*, стр. 788 пр. 1. *Costa*, II стр. 395 пр. 5. *Baron*, Inst. § 146, III. *Danz.* Lehrbuch der Gesch. d. röm. R., т. II § 176. *Боголюбовъ*, § 298.

<sup>5)</sup> См. Cic. in Verr. 2, 1, 114—119; Part. orat. 98. На основаннн этихъ мѣстъ *Leist* (въ продолж. комментарія Глюка, серія книгъ 37 и 38), т. I стр. 76 слѣдующимъ образомъ возстановилъ текстъ эдикта времени Цицерона. *Si de hereditate ambigitur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam e lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo.—Si tabulae testamenti non proferentur, tum uti quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestatus mortuus esset, ita secundum eum possessionem dabo.—Cum hereditatis sine testamento aut sine lege petetur possessio, si qua mihi justa causa videbitur esse, possessionem dabo.*

<sup>6)</sup> См. Cic. pro Cluent. 60.

III. Гораздо болѣе сложнымъ является строеніе эдикта о *bonorum possessio* въ его вполне развитомъ видѣ *въ эпоху классическихъ юристовъ*<sup>7)</sup>. Здѣсь уже проявилась реформирующая дѣятельность претора. Она сказалась въ уравненіи правъ эманципированныхъ дѣтей съ *sui heredes* относительно наслѣдованія *ab intestato* и экстередиации, въ упрощеніи формы завѣщанія и въ установленіи порядка наслѣдованія когнатовъ *ab intestato*. Въ частности эдиктъ классической эпохи содержитъ въ себѣ три вида нормальной *bonorum possessio*: 1) *bonorum possessio contra tabulas (testamenti)*, которая является переработкой цивильныхъ правилъ объ *exheredatio* и *praeteritio*; 2) *bonorum possessio secundum tabulas*, которая санкционируетъ упрощенную форму завѣщанія; 3) *bonorum possessio intestati*, которая устанавливаетъ новый порядокъ наслѣдованія послѣ лица, не оставившаго завѣщанія; при этомъ получаютъ признаніе права на наслѣдство не только агнатовъ, но и когнатовъ. Разсмотримъ каждый видъ *bonorum possessionis* въ отдѣльности.

1. *Bonorum possessio contra tabulas*. Въ этой части эдикта расширялась область примѣненія правилъ цивильнаго права объ *exheredatio* и *praeteritio*. Эти правила до сихъ поръ относились только къ непосредственно подвластнымъ завѣщателю нисходящимъ — *sui heredes* — и къ постумамъ. Теперь преторъ вводитъ требованіе, чтобы завѣщатель обязательно совершалъ *institutio* или *exheredatio* относительно всѣхъ своихъ *liberi*<sup>8)</sup>. Подъ словомъ *liberi* разумѣются, кромѣ *sui heredes*, всѣ тѣ кровные нисходящіе также, которые перестали принадлежать къ числу *sui heredes* вслѣдствіе *capitis deminutio minima*, но и не входили въ составъ другой *familia* (напр., отданные въ усыновленіе завѣщателемъ считались въ классѣ *liberi* только въ томъ случаѣ, если ко времени его смерти уже были эманципированы усыновителемъ и вышли изъ его семьи<sup>9)</sup>; въ частности и главнымъ образомъ сюда относились родныя дѣти, уже эманципированныя завѣщателемъ. При этомъ экстередиация для *liberi* мужского пола должна была происходить *nominatim*, а для остальныхъ могла совершаться *inter ceteros*.

Если завѣщатель, въ нарушеніе этихъ правилъ, обходилъ молчаніемъ кого-либо изъ *liberi* — *praeteritio*, то обойденные *liberi* могли у претора испросить *bonorum possessio contra tabulas*, и тогда постороннія лица, назначенныя наслѣдниками въ завѣщаніи, фактически ничего не получали<sup>10)</sup>. Лица же, испросившія *bonorum possessio contra tabulas*, получали наслѣдство въ порядкѣ, установленномъ для наслѣдованія *ab intestato*; при этомъ, однако, къ участію въ наслѣдованіи не допускались тѣ наслѣдники *ab intestato*, которые были надлежащимъ образомъ экстередированы въ завѣщаніи<sup>11)</sup>. Нѣкоторыя завѣщательныя распоряженія оставались въ силѣ, какъ, напр., легаты, сдѣланные въ пользу особо близкихъ къ завѣщателю лицъ —

7) См. реституцію эдикта этой эпохи *Loebel, Ed. repr.*, стр. 272 сл. (фр. пер. т. II стр. 65 сл.). *Bruns, Fontes*, стр. 215 сл.

8) *Gai* 2, 126. 129. 135. 137. *Ulp.* 22, 23 § 3. 4 *J.* 2, 13. *L.* 4 *C.* 6, 28.

9) *Ulp.* 28, 8. *Gai* 2, 137 § 4 *J.* 2, 12.

10) *Gai* 2, 135. *Ulp.* 22, 23 § 3 *J.* 2, 13. Если въ завѣщаніи были назначены наслѣдниками другіе *liberi*, то и они, хотя не были обойдены, могли испрашивать *bon. poss. contra tabulas „commissio per alium edicto“*. *L.* 3 § 11. *L.* 8 § 14. *L.* 10 § 5. 6 *D.* 37, 4.

11) *L.* 8 *pr.* *L.* 10 § 5. *L.* 20 *pr.* *D.* 37, 4.

personae exsertae (напр., въ пользу нисходящихъ и восходящихъ завѣщателя; легать, сдѣланный женѣ завѣщателя *dotis nomine* <sup>12</sup>).

Эманципированныя дѣти наследодателя, получая *bonorum possessio contra tabulas* вмѣстѣ съ дѣтьми, оставшимися подъ его властью, т.-е. вмѣстѣ съ *sui heredes*, обязаны къ такъ называемой *collatio bonorum* <sup>13</sup>). Эта обязанность состоитъ въ томъ, что они должны внести въ раздѣлъ и все то имущество, которое они сами приобрѣли послѣ эманципаціи. Такая *collatio* является продуктомъ справедливости. Дѣло въ томъ, что эманципированныя дѣти, выйдя изъ-подъ власти домовладыки, получили возможность обладать собственнымъ имуществомъ и отнынѣ работали въ свою собственную пользу. Дѣти же, оставшіяся подъ властью, продолжаютъ всѣ продукты своего труда приобретать своему домовладыкѣ. Такимъ образомъ, остающаяся послѣ домовладыки масса наследства увеличивалась благодаря труду подвластныхъ. Если теперь эманципированныя дѣти допускались къ участию въ раздѣлѣ наследства, то въ его составѣ они получали и результатъ труда подвластныхъ. Справедливость требовала уравненія положенія всѣхъ нисходящихъ. Отсюда и возникаетъ обязанность эманципированныхъ приобщить къ раздѣляемому имуществу и тѣ приобретения, которыя они сами сдѣлали послѣ эманципаціи <sup>14</sup>).

Точно такъ же подвластная дочь наследодателя—*filia sua*—должна внести въ раздѣлъ свое приданое — *dos*, если она испрашивала *bonorum possessio* вмѣстѣ съ другими *sui* <sup>15</sup>). Основная идея этой *collatio dotis* состояла въ томъ, что такая *filia sua* въ своемъ приданомъ имѣла особое имущество, котораго не было у другихъ *sui* и которое въ составъ наследства не входило.

2. *Bonorum possessio secundum tabulas*. Если въ течение короткаго срока, установленнаго для этого въ эдиктѣ (см. ниже), *bonorum possessio contra tabulas* не была испрошена никѣмъ у претора, то открывалась *bonorum possessio secundum tabulas*, т.-е. на основаніи завѣщанія <sup>16</sup>). При этомъ въ эдиктѣ классической эпохи были значительно упрощены формальности для составленія завѣщанія. Преторъ не требовалъ, чтобы завѣщаніе составлено было съ соблюденіемъ всѣхъ обрядностей, установленныхъ для *testamentum per aes et libram*. Онъ довольствовался тѣмъ, что ему предъявлялся письменный актъ завѣщанія, снабженный печатями семи свидѣтелей (*tabulae non minus quam septem signis signatae*). Впрочемъ, *bonorum possessio*, даваемая преторомъ по завѣщанію, которое не удовлетворяло всѣмъ требованіямъ гражданского права, получила силу противъ гражданскихъ наследниковъ *ab intestato* только на основаніи одной конституціи Антонина Пія <sup>17</sup>). До тѣхъ же поръ она была *bon. poss. sine re*.

<sup>12</sup>) Dig. 37, 5.

<sup>13</sup>) Ulp. 28, 4. Coll. 16, 7, 2. Paul. 5, 9, 4. L. 1 pr. l. 3 § 3 D. 37, 6. l. 1 C. 6, 20.

<sup>14</sup>) Значеніе этой *collatio* стало ослабѣвать съ появленіемъ собственного имущества подвластныхъ: *peculium castrense* не подлежитъ коллатіи. Paul. 5, 9, 4. L. 1 § 15 D. 37, 6. *Girard*, стр. 889 сл.

<sup>15</sup>) L. 1 pr. D. 37, 7.

<sup>16</sup>) Gai 2, 119. 147. Ulp. 23, 6; 28, 6 § 2 l. 2, 10.

<sup>17</sup>) Gai 2, 120. См. *Girard*, стр. 803 пр. 1. *Шульцъ*, стр. 465.

Эта часть эдикта, следовательно, установила упрощенную форму завещания — такъ называемое *преторское завещание*.

3. *Bonorum possessio intestati*. Если въ установленный срокъ не была истреблена *bonorum possessio secundum tabulas*, то преторъ открываетъ *bonorum possessio intestati*, т.-е. даетъ владѣніе наслѣдствомъ послѣ лица, умершаго безъ завѣщанія. При этомъ порядокъ призванія къ наслѣдству значительно измѣненъ сравнительно съ цивильнымъ правомъ. Именно, всѣ преторскіе наслѣдники *ab intestato* раздѣлены на четыре класса, которые призываются къ наслѣдству одинъ за другимъ.

1) *Unde liberi* <sup>18)</sup>. Въ этотъ классъ входятъ всѣ *liberi*. Съ этимъ понятіемъ мы уже встрѣчались при изложеніи *bonorum possessio contra tabulas*: сюда входятъ, главнымъ образомъ, *sui heredes* и эманципированныя дѣти. На эманципированныхъ возложена та же самая обязанность къ *colatio bonorum*, какъ и при *bon. poss. contra tabulas*. Положеніе тѣхъ и другихъ, следовательно, по возможности уравнено.

2) *Unde legitimi* <sup>19)</sup>. Если не было наслѣдниковъ перваго класса, то *bon. possessio intestati* открывалась для втораго, въ составъ котораго входили тѣ лица, которыя *jure civili* могли наслѣдовать *ab intestato*, т.-е. 1) *sui heredes*, 2) агнаты. Наслѣдованіе гентилей потеряло значеніе въ эту эпоху. Классъ этотъ обнималъ собою, такимъ образомъ, законныхъ наслѣдниковъ (*ex lege XII tabularum*), почему и назывался *unde legitimi*.

3) *Unde cognati* <sup>20)</sup>. Въ этомъ классѣ къ наслѣдству призываются всѣ кровные родственники до 6-й и отчасти до 7-й степени родства (изъ 7-й *sobrino sobrinave natus*). Ближайшая степень родства исключаетъ дальнѣйшую. Не дѣлается различія между родственниками по мужской и по женской линіи. Впервые въ наслѣдованіи признано юридическое значеніе за родствомъ чисто когнатскимъ.

4) *Unde vir et uxor* <sup>21)</sup>. За отсутствіемъ наслѣдниковъ первыхъ трехъ классовъ, *bonorum possessio intestati* открывается для пережившаго супруга, т.-е. для мужа или жены наслѣдодателя. Это — также большое новшество: по цивильному праву только жена наслѣдовала мужу и притомъ лишь тогда, когда состояла въ бракѣ *cum manu mariti* и была для мужа *filiae loco*.

Излагая эту систему *b. p. intestati* и *contra tabulas*, мы имѣли въ виду только наслѣдованіе послѣ *ingenui* и не касались тѣхъ осложненій, которыя возникаютъ, наприм., при наслѣдованіи послѣ вольноотпущеннаго, у котораго нѣтъ агнатовъ, но есть патронъ <sup>22)</sup>.

IV. *Сроки для испрашиванія bonorum possessio. Edictum successorium*. По цивильному праву не существовало особыхъ сроковъ для пріобрѣтенія наслѣдства, если только такой срокъ не былъ положенъ наслѣднику

18) Gai 3, 26; 2, 136. 137. Ulp. 28, 8. Coll. 16, 7, 2. §§ 9—11 J. 3, 1. § 3 J. 3, 9.

19) Gai 3, 27. 34 cf. 3, 28. L. 1. L. 2 § 4 D. 38, 7.

20) Gai 3, 27—31. Ulp. 28, 9. J. 3, 5. L. 1 pr. D. 38, 8.

21) L. 1 D. 38, 11.

22) См. объ этомъ, а также о наслѣдованіи послѣ *ingenuus manumissus*, Шульцъ, стр. 434 и стр. 485 (§§ 92 и 104). Чиларжъ § 136, § 140.

въ завѣщаніи (*heres cum creatioe institutus* <sup>23</sup>). Поэтому призванный къ наслѣдству могъ медлить съ своимъ рѣшеніемъ сколько угодно, пока кто-либо другой не приобрѣтетъ наслѣдства путемъ *usucapio pro herede* (§ 34, III). Это было очень неудобно, такъ какъ въ теченіе всего этого времени кредиторы наслѣдодателя и легатаріи не знали, къ кому имъ обратиться со своими исками. Наслѣдство въ это время представляло собою безхозяйную массу имущества; оно называлось лежачимъ наслѣдствомъ — *hereditas jacens*. Въ это время рабы, входящіе въ составъ наслѣдства, могутъ заключать разнаго рода сдѣлки для этого наслѣдства, приобрѣтать для него права и устанавливать обязанности (*actiones pothales*; § 29, I); могутъ вести дѣла этого наслѣдства *negotiorum gestores* съ тѣмъ, чтобы впослѣдствіи разсчитаться съ наслѣдникомъ <sup>24</sup>). Но кредиторы все же не знаютъ, къ кому имъ обращаться съ исками, такъ какъ личность наслѣдника остается неизвѣстной; въ такомъ же положеніи находятся легатаріи; неопредѣленнымъ является положеніе и тѣхъ лицъ, которыя были бы призваны къ наслѣдству за отказомъ отъ него того наслѣдника, который призванъ къ наслѣдству на первомъ мѣстѣ (напр., наслѣдниковъ *ab intestato*, которые получили бы наслѣдство за отказомъ *heres ex testamento*).

Вводя свою *bonorum possessio*, преторъ не могъ не считаться съ такимъ положеніемъ вещей. Поэтому онъ установилъ особый порядокъ приобрѣтенія *bonorum possessio*. Приобрѣталась *bonorum possessio* путемъ соответственной просьбы, съ которой управомоченное лицо обращалось къ претору въ Римѣ или къ правителю провинціи. Для такихъ просьбъ были установлены короткіе сроки: 100 дней, какъ общее правило, и 1 годъ для восходящихъ и нисходящихъ родственниковъ <sup>25</sup>). Если управомоченное лицо пропускало этотъ срокъ, то оно утрачивало свое право на *bonorum possessio*.

Въ связи съ этимъ преторъ установилъ особый *edictum successorium* <sup>26</sup>). Мы знаемъ, что при цивильномъ наслѣдованіи *ab intestato* вообще не допускалась *successio ordinum et graduum* (§ 34, I), т.-е. если ближайшій наслѣдникъ, призванный къ наслѣдству, отказывался его принять, то наслѣдство не открывалось ни слѣдующему за нимъ по близости родства наслѣднику того же класса, ни даже слѣдующему классу наслѣдниковъ. Преторъ, напротивъ, для *bonorum possessio* допустилъ *successio ordinum* и *graduum*. Она состояла не только въ томъ, что, если въ срокъ не испрашивалась *b. p. contra tabulas*, то открывалась *b. p. secundum tabulas*, а затѣмъ и *b. p. intestati*, но также и въ томъ, что при *b. p. intestati*, если наслѣдники изъ класса *unde liberi* въ срокъ не испросили для себя *b. p.*, то она открывалась для класса *unde legitimi*, затѣмъ для *unde cognati* и т. д. При этомъ *b. p.* могла нѣсколько разъ открыться одному и тому же лицу на разныхъ основаніяхъ: такъ, *suus heres* призывался и въ классѣ *unde liberi*, и въ классѣ *unde legitimi*, и въ классѣ *unde cognati*. Сверхъ этой *successio ordinum* преторъ, по крайней мѣрѣ, для класса *unde cognati* допустилъ и

<sup>23</sup>) См. о *creatio* выше § 33 прим. 6.

<sup>24</sup>) L. 3 § 6 D. 3, 5. L. 178 § 1 D. 50, 16.

<sup>25</sup>) Считались эти сроки *utiliter*. §§ 9—11 J. 3, 9.

<sup>26</sup>) Dig. 38, 9. Ulp. 28, 11. Gai 3, 28 § 9 J. 3, 9 § 7 J. 3, 2.

*successio graduum*, т.-е., если *h. p. intestati* не была испрошена ближайшимъ по степенн родства когнатомъ, то она могла быть испрошена въ томъ же классѣ *unde cognati* слѣдующимъ, болѣе отдаленнымъ когнатомъ.

Послѣ установленія этихъ сроковъ<sup>27)</sup> *usucapio hereditatis*, которая пока еще держалась въ качествѣ полезнаго средства, чтобы побудить цивильнаго наследника поскорѣе принять наследство, потеряла уже всякій смыслъ. При Адріанѣ и Маркѣ Авреліи она была постепенно уничтожена<sup>28)</sup>.

V. *Иски bonorum possessor'a*. Цивильный наследникъ для защиты своихъ правъ на наследство имѣетъ двоякаго рода иски: 1) онъ можетъ предъявлять по поводу отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ составъ наследства, тѣ же самые вещные и обязательственные иски, которые имѣлъ наследодатель; такъ, онъ виндицируетъ полученныя по наследству вещи отъ всякаго ихъ держателя; производитъ взысканія съ должниковъ наследодателя и т. п.<sup>29)</sup>; 2) если же кто-либо оспариваетъ самое право даннаго лица быть наследникомъ умершаго, то наследникъ, чтобы защитить свои права, получаетъ особый искъ, называемый *hereditatis petitio*<sup>30)</sup>. За долги наследодателя наследникъ, принявшій наследство, отвѣчаетъ какъ за свои собственные<sup>31)</sup>, и потому кредиторы наследодателя предъявляютъ къ нему тѣ же самые иски, которые могли предъявить къ умершему.

Преторскіе *bonorum possessores*, какъ мы знаемъ, не были *heredes* и потому этихъ исковъ предъявлять не могли. Однако преторъ уравнилъ ихъ положеніе съ положеніемъ настоящихъ наследниковъ: онъ позволилъ своимъ *bonorum possessores* вчинать всѣ эти иски, какъ *actiones ficticiae utiles*<sup>32)</sup>; въ формулахъ дѣлалась фикція, что истецъ есть настоящій *heres* (*ficto se herede agebat*). Въ качествѣ такихъ *actiones utiles bonorum possessor* могъ вчинать не только отдѣльные вещные и обязательственные иски для защиты отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ составъ наследства, но и общій искъ о наследствѣ, построенный по образцу *hereditatis petitio* и получившій названіе *hereditatis petitio possessoria*<sup>33)</sup>. Сверхъ того, *bonorum possessor* имѣлъ еще одно средство защиты, которымъ не располагалъ цивильный наследникъ: отдѣльныя вещи, принадлежащія къ наследству, онъ могъ вытребовать особымъ *interdictum quorum bonorum* у ихъ держателей; этотъ интердиктъ былъ владѣльческимъ, и доказательства по нему были упрощены<sup>34)</sup>.

Кредиторы наследодателя привлекали *bonorum possessor'a* къ отвѣтственности за долги также посредствомъ *actiones utiles*, гдѣ дѣлалась фикція, что отвѣтчикъ—*heres* должника<sup>35)</sup>.

<sup>27)</sup> О *spatium deliberandi*, введенномъ для цивильныхъ наследниковъ, см. *Girard*, стр. 870. О *beneficium abstinenti* и *benef. separandi* см. выше § 33 пр. 9.

<sup>28)</sup> Gai 2, 57. l. 1 D. 47, 19. *Girard*, стр. 871.

<sup>29)</sup> Gai 3, 81; 4, 34. Ср. l. 37 D. 29, 2 (въ § 33 пр. 2).

<sup>30)</sup> l. 3. l. 10 § 1 D. 5, 3. Cf. Gai. 4, 17. l. 8 D. 5, 3 (*vindicatio hereditatis*).

<sup>31)</sup> См. § 33 пр. 2.

<sup>32)</sup> Gai 3, 81; 4, 34. Ulp. 28, 12.

<sup>33)</sup> Dig. 5, 5. *Girard*. стр. 902.

<sup>34)</sup> Gai 3, 34; 4, 144 § 3 J. 4, 15.

<sup>35)</sup> Gai 3, 81; 4, 34. Ulp. 28, 12.

## § 80. Цивильное право: реформы, произведенныя императорскимъ законодательствомъ.

I. Преторскій эдиктъ, реформируя согласно съ новыми общественными условіями порядокъ наследованія по завѣщанію, противъ завѣщанія и *ab intestato*, внесъ въ наследственное право дуализмъ: рядомъ съ цивильными *heredes* явились преторскіе *bonorum possessores*, права которыхъ перѣдко приходили въ коллизію съ правами первыхъ. Въ этой борьбѣ, конечно, перевѣсъ должно было взять преторское право, какъ проникнутое новыми началами, болѣе соответствующими потребностямъ и вкусамъ эпохи. Мы уже видѣли, какъ преторскія *bonorum possessiones* мало-по-малу превратились въ *b. p. cum re*, т.-е. преторскимъ наследникамъ стало отдаваться предпочтеніе при ихъ столкновеніи съ цивильными. Роль императорскаго законодательства прежде всего нужно отмѣтить именно въ этой области: оно стояло на сторонѣ преторскаго эдикта и помогло ему взять верхъ надъ старою цивильною системою. Такъ мы отмѣтили уже выше (§ 79, III, 2), что *bonorum possessio secundum tabulas* стала *b. p. cum re* въ результатъ конституціи Антонина Пія.

II. Особенно же важное значеніе имѣютъ тѣ реформы, которыя произведены были въ области самаго цивильнаго наследованія *ab intestato* двумя сенатусконсультами эпохи принципата. Эти сенатусконсульты узаконили *цивильное наследованіе ab intestato между матерью и дѣтьми*. До ихъ изданія *jure civili* мать могла наследовать дѣтямъ и дѣти—матери только при бракѣ *cum manu mariti*, когда мать была для мужа *filiae loco*, а для дѣтей *sororis loco*. По преторскому эдикту наследованіе между матерью и дѣтьми возможно было только въ классѣ *unde cognati*, т.-е. только при отсутствіи агнатовъ. Эти же сенатусконсульты цивильное наследованіе между матерью и дѣтьми выдвинули на видное мѣсто.

Первый изъ нихъ—*Scutum Tertullianum*—былъ изданъ при Адрианѣ<sup>1)</sup> и предоставилъ матери право наследовать *ab intestato* своимъ дѣтямъ. Это право получала только та мать, которая имѣла *jus trium vel quattuor liberorum* (см. § 63, III, 5); прежде нея къ наследству призывались дѣти умершаго сына, наследующіе въ преторскомъ классѣ *unde liberi*, отецъ умершаго, а также единокровные братья умершаго; но съ единокровными сестрами умершаго она наследуетъ въ равныхъ доляхъ, а остальныхъ агнатовъ и когнатовъ исключаетъ изъ наследованія<sup>2)</sup>.

Второй сенатусконсультъ — *Scutum Orphitianum* — былъ изданъ въ 178 году по Р. Х. при Маркѣ Авреліи и Коммодѣ<sup>3)</sup>. Онъ предоставлялъ дѣтямъ право наследовать своей матери *ab intestato* раньше всѣхъ ея агнатовъ<sup>4)</sup>.

1) § 2 I. 3, 3. I. 9 (10) § 1 D. 34, 5. Cf. Zonaras 12, 1. Girard, стр. 840 пр. 3. Cicq., II стр. 613 пр. 6.

2) Ulp. 26, 8. Paul. 4, 9. pr.—§ 3. 7. I. 3, 3.

3) pr. I. 3, 4.

4) Ulp. 26, 7. Paul. 4, 10. pr. §§ 2—4. I. 3, 4.

Эти сенатусконсулыты показывают, какъ высоко уже стояла въ глазахъ тогдашняго общества родственная связь матери и дѣтей. Они интересны въ томъ отношеніи, что нанесли тяжелый ударъ принципу агнатскаго родства, какъ основанію *цивильнаго* наслѣдованія. Сенатусконсулыты создавали *ius civile*, а между тѣмъ отношенія между матерью и дѣтьми были чисто когнатскія. Интересно и то, что мать, хотя и цивильная наслѣдница дѣтей по *Setum Tertullianum*, но исключается изъ наслѣдованія предшествующимъ ей по тому же сенатусконсулыту преторскимъ классомъ наслѣдниковъ—*liberi*. Ясно, что эти сенатусконсулыты являются новымъ и весьма рѣшительнымъ шагомъ по пути проведенія въ наслѣдованіе *ab intestato* когнатскаго принципа и по пути сближенія преторскаго права съ цивильнымъ.

### § 81. Легаты и фидеикоммиссы.

1. *Легаты*. Насколько рѣдко встрѣчались въ Римѣ даренія между живыми (§ 82), настолько часто прибѣгали римляне къ оставленію легатовъ въ завѣщаніи. Составляя завѣщаніе, римлянинъ надѣлялъ легатами своихъ друзей, родныхъ, воспитателей, свой родной городъ и т. п.<sup>1)</sup> Неудивительно поэтому, что и юриспруденція, и законодательство второго періода много занимаются легатами.

1) Одно изъ измѣненій въ этомъ институтѣ касалось того *акта*, съ помощью котораго можно было оставлять легаты. До сихъ поръ эти распоряженія могли совершаться только въ завѣщаніи—*testamentum*, т.-е. въ актѣ, содержащемъ назначеніе универсальнаго преемника—*heres*—и составленномъ съ соблюденіемъ всѣхъ необходимыхъ формальностей, которыя были весьма сложны въ цивильномъ *testamentum per aes et libram*, а въ преторскомъ завѣщаніи, хотя и были нѣсколько упрощены, все-таки иногда могли оказаться весьма затруднительными. Чтобы облегчить завѣщателю оставленіе легатовъ, юриспруденція<sup>2)</sup> настоящаго періода признала, что легаты могутъ быть оставляемы не только въ завѣщаніи, но и въ *кодициллѣ*. Подъ именемъ кодицилла разумѣлось составленное безъ всякихъ формальностей письменное распоряженіе завѣщателя на случай смерти, не содержащее въ себѣ назначенія наслѣдника<sup>3)</sup>. Чтобы оставлять легаты въ такомъ актѣ, требовалось только одно условіе: завѣщатель долженъ былъ, хотя бы напередъ, подтвердить въ своемъ завѣщаніи кодициллъ, который онъ совершитъ<sup>4)</sup>. Сдѣлавъ такую оговорку въ завѣщаніи, завѣщатель, слѣдовательно, могъ при посредствѣ простаго письма къ наслѣднику дополнить свое завѣщаніе легатами (такъ называемые *codicilli confirmati*).

2) Другая переменна смягчала формализмъ стараго права. Раньше завѣщатель для каждой изъ четырехъ формъ легатовъ (§ 35, III) долженъ былъ употреблять строго опредѣленныя формулы: „*do lego*“, „*damnas esto*“,

1) *Сиг*, II стр. 650.

2) *Сиг*, II стр. 653.

3) *l. 10. 20 D. 29, 7.*

4) *pr. I. 2, 25. Gai 2, 270 a.*



„praecipito“ и т. п. Выборъ неподходящей формулы могъ привести къ ничтожности легата. Это правило и было смягчено сенатусконсультомъ, изданнымъ при Неронѣ (54—68 г.)—*Setum Neronianum*, который постановилъ, что всякій легатъ, назначенный въ формѣ, не соответствующей его содержанию (*minus artis verbis*; напр., *legatum per vindicationem* о чужой вещи), долженъ почитаться за *legatum per damnationem* и сохранять силу въ качествѣ такового <sup>5)</sup>. *Legatum per damnationem* стало теперь „*optimum genus legandi*“ <sup>6)</sup>.

3) Последняя перемена въ правѣ легатовъ, о которой намъ приходится упомянуть, состояла въ томъ, что, начиная съ республиканской эпохи, законодательство вводило *ограниченія въ дозволенной суммѣ легатовъ*. Эти ограниченія вызывались слѣдующими соображеніями. Легаты были действительны (даже оставленные въ *codicilli confirmati*) лишь въ томъ случаѣ, если самое завѣщаніе, гдѣ они были назначены, получало силу; а сила завѣщанія зависѣла отъ того, приметъ ли наследство назначенный въ немъ *heres*. Если завѣщатель оставлялъ столько легатовъ, что исчерпывалъ ими все наследство, то для *heres ex testamento* не было никакого интереса вступать въ наследство. А съ его отказомъ отъ вступленія рушилось все завѣщаніе, теряли силу все легаты, и ложилось пятно на память самого завѣщателя. Поэтому съ раннихъ поръ законодательство принимаетъ мѣры противъ чрезмѣрной свободы въ оставленіи легатовъ.

Первая такая мѣра введена *lege Furia testamentaria*, закономъ, изданнымъ между  $\frac{204 \text{ а. Chr.}}{550 \text{ а. н. с.}}$  и  $\frac{169 \text{ а. Chr.}}{585 \text{ а. н. с.}}$  <sup>7)</sup>. Этотъ законъ запрещалъ назначать легаты свыше 1000 ассовъ; съ легатарія, получившаго болѣе этой суммы, можно было взыскать путемъ *manus injectio pign* (§ 38, II, 3) штрафъ, вчетверо превышающій сумму легата; исключеніе сдѣлано было только для легатовъ, назначенныхъ въ пользу когнатовъ до 6 — 7 степени родства <sup>8)</sup>.

Второй шагъ сдѣланъ былъ известной уже намъ (§ 78, I) *lex Voconia*  $\frac{169}{185}$  года. Во второй главѣ этого закона содержалось запрещеніе оставлять каждому изъ легатаріевъ болѣе большую сумму, чѣмъ какую получилъ наимѣне надѣленный наследственнымъ имуществомъ завѣщательный наследникъ <sup>9)</sup>. Повидимому, и это распоряженіе закона Воконія, какъ и распоряженіе его о наследованіи женщинъ, касалось только гражданъ 1-го класса <sup>10)</sup>.

Этихъ мѣръ, конечно, не было достаточно, чтобы помѣшать завѣщателю оставить наследнику очень мало имущества. По *lex Furia* онъ могъ исчерпать все имущество, назначивши много легатовъ не свыше 1000 ассовъ каждый; по *lex Voconia* онъ могъ очень мало назначить каждому изъ *heredes*, а остальное имущество распределить между другими лицами въ видѣ

<sup>5)</sup> Gai 2, 197. Ulp. 24, 11 a. Vat. fr. 85.

<sup>6)</sup> Gai 2, 197. Ulp. 24, 11 a.

<sup>7)</sup> Girard, стр. 911 пр. 2.

<sup>8)</sup> Gai 2, 225: 4, 23. Ulp. 1, 2. Vat. fr. 301.

<sup>9)</sup> Gai 2, 226. Cic. de fin. 2, 17.

<sup>10)</sup> Cic. in Verr. 2, 1, 41. См. объ этомъ законѣ подробно *Cing*, I стр. 552. сл.

такихъ же небольшихъ легатовъ. Окончательная мѣра для ограниченія свободы въ назначеніи легатовъ была введена закономъ  $\frac{40 \text{ а. Chr.}}{714 \text{ а. н. е.}}$  *lex Falcidia*. Этотъ законъ стоялъ въ связи съ только что тогда введеннымъ триумвирами военнымъ налогомъ на завѣщательныя наследства; онъ имѣлъ въ виду создать для наследниковъ интересъ въ принятіи такихъ наследствъ и тѣмъ обезпечить поступленіе въ казну этого налога<sup>11)</sup>. Содержаніе закона сводилось къ тому, что наследникъ, назначенный въ завѣщаніи, имѣлъ право удержать въ свою пользу четвертую часть чистаго актива наследства, свободнаго отъ легатовъ — *quarta Falcidia*; если завѣщатель назначилъ столько легатовъ, что наследнику этой четверти актива не оставалось, то все легаты соответственно уменьшались. Завѣщатель до эпохи Юстиніана не могъ отмѣнить этого правила, т.-е. не могъ распорядиться, чтобы *lex Falcidia* не примѣнялась къ его завѣщанію<sup>12)</sup>.

II. *Fideicommissa*. Подъ именемъ фидеикоммисса разумѣется неформальная просьба сдѣлать какую-либо выдачу изъ наследства, обращенная наследодателемъ къ наследнику *ex testamento* или даже *ab intestato*<sup>13)</sup>. Эта просьба могла быть сдѣлана устно или же письменно; въ послѣднемъ случаѣ она могла содержаться не только въ кодицилѣ, подтвержденномъ въ завѣщаніи (гдѣ можно было назначать и легаты), но и въ кодицилѣ, о которомъ въ завѣщаніи не упоминалось, и даже въ кодицилѣ, обращенномъ къ наследнику *ab intestato* (*codicilli ab intestato*<sup>14)</sup>).

Первоначально такіе фидеикоммиссы не имѣли юридическаго значенія; оставляющій ихъ наследодатель просто полагался на совѣсть наследника, къ которому обращена была его просьба: *fidei ejus committebat*<sup>15)</sup>; отсюда и самое названіе этихъ распоряженій на случай смерти. Такими фидеикоммиссами часто пользовались для того, чтобы сдѣлать выдачи изъ наследства такимъ лицамъ, которыя были неспособны къ наследованію, напр., перегринамъ, женщинамъ вопреки *lex Voconia* и т. п.)<sup>16)</sup>.

Августъ рѣшилъ придать фидеикоммиссамъ юридическую силу: онъ поручилъ консуламъ разбирать дѣла о фидеикоммиссахъ въ порядкѣ *cogni-*

<sup>11)</sup> Dio Cass. 48, 33. См. *Cing.* II стр. 659 пр. 3. *Girard*, стр. 911 пр. 3.—Текстъ закона: L. 1 пр. D. 35, 2. Paul. sing. leg. Falc. *Lex Falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem his verbis: „qui cives Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, jus potestasque esto, ut hac lege sequenti licebit“.* secundo capite modum legatorum constituit his verbis: „quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantum cuique civi Romano pecuniam jure publico dare legare volet, jus potestasque esto, dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant, eis, quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto isque heres, qui eam pecuniam dare jussus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est“.

<sup>12)</sup> L. 15 § 1, 8. L. 27 D. 35, 2.

<sup>13)</sup> Ulp. 24, 1. 25, 1, 4.

<sup>14)</sup> Ulp. 25, 4, 8, 11.

<sup>15)</sup> § 1, 12 I. 2, 23.

<sup>16)</sup> Gai 2, 285, 274, 275. Cic. de fin. 2, 17, 18.

tio extra ordinem<sup>17)</sup>. При Клавдіи было создано для этих дѣлъ два спеціальныхъ претора, число которыхъ Титомъ сокращено было до одного<sup>18)</sup>. Сдѣлано это было, конечно, въ виду тѣхъ удобствъ, которыя представляли собою эти новыя формы распоряженія на случай смерти: получилась возможность возлагать выдачи изъ наследства совершенно неформальнымъ порядкомъ даже на heredes ab intestato и избѣгать употребленія латинскаго языка; легаты такъ нельзя было назначать.

Однако римляне не замедлили воспользоваться этой новой формой для того, чтобы дѣлать распоряженія mortis causa именно въ пользу такихъ лицъ, которымъ по закону нельзя было давать легаты. Не только продолжали назначать фидеикоммиссы попрежнему въ пользу перергиновъ и женщинъ, но съ ихъ помощью стали обходить самимъ же Августомъ изданные законы lex Julia et Papia Poppaea, оставляя фидеикоммиссы лицамъ, у которыхъ этими законами была отнята или уменьшена способность получать легаты и наследства, т.-е. холостымъ и бездѣтнымъ (см. § 63, III). Поэтому пришлось мало-по-малу распространить на фидеикоммиссы тѣ ограниченія пассивной правоспособности, которыя уже существовали для легатовъ. Такъ, при Веспасіанѣ запрещено было назначать фидеикоммиссы въ пользу перергиновъ и лицъ, лишенныхъ caritas по lex Julia et Papia Poppaea<sup>19)</sup>. *Senatusconsultum Pegasianum* при Веспасіанѣ (между 70 и 79 г.) распространило право вычета quarta Falcidia на наследника по завѣщанію, обремененнаго фидеикоммиссами, а конституція Антонина Пія дала эту льготу наследнику ab intestato<sup>20)</sup>.

Такъ постепенно сближались фидеикоммиссы съ легатами. Окончательно объединены были эти два института Юстиніаномъ<sup>21)</sup>.

III. *Fideicommissum hereditatis*. Посредствомъ фидеикоммиссовъ можно отказывать не только отдѣльныя вещи и права изъ состава наследства— *fideicommissum singulae rei*, но можно въ этой формѣ просить наследника выдать кому-либо даже все наследство или извѣстную дробную часть (квоту) его (напр., половину, треть). Последняго рода фидеикоммиссъ называется *fideicommissum hereditatis*. Особенность его состоитъ въ томъ, что наследодатель имѣетъ въ виду сдѣлать надѣляемое такой выдачей лицо исполнѣ или отчасти своимъ универсальнымъ преемникомъ, т.-е. въ размѣрахъ отказываемой ему доли наследства возложить на него и отвѣтственность за долги наследства. Наследникъ, обремененный такимъ фидеикоммиссомъ, называется *фидуціаромъ* — heres *fiduciarius*, а лицо, въ пользу котораго сдѣланъ такой фидеикоммиссъ, — *фидеикоммиссаромъ*, heres *fideicommissarius*. Этимъ путемъ можно было достигъ того результата, напр., чтобы наследство временно поступило въ обладаніе одного лица, а затѣмъ передано было всецѣло или частью другому лицу<sup>22)</sup>.

17) § 1 I. 2, 23.

18) Suet. Claud. 23. l. 2 § 32 D. 1, 2.

19) Gai 2, 285—287.

20) Gai 2, 254. l. 18 pr. D. 35, 2.

21) См. ниже § 107. I.

22) См. *Cuj.* II, стр. 675.

Затрудненіе, возникавшее специально для этих фидеикоммиссовъ (универсальныхъ), состояло въ томъ, что по римскимъ воззрѣніямъ передача наследственной массы отъ фидуціара къ heres fideicommissarius, совершаемая во исполненіе возложеннаго на фидуціара фидеикоммисса, не устанавливала универсальнаго преемства. Heres fiduciarius могъ передать фидеикоммиссару всѣ права, входящія въ составъ наследства, но за долги продолжалъ отвѣчать передъ кредиторами наследодателя онъ самъ, ибо онъ оставался наследникомъ, heres<sup>23)</sup>. Чтобы избавить себя отъ этой отвѣтственности, heres fiduciarius, выдавая наследство фидеикоммиссару, заключалъ съ нимъ особыя стипуляціи<sup>24)</sup>, которыми фидеикоммиссаръ обязывался вознаградить его за всѣ уплаты, которыя фидуціаръ принужденъ будетъ сдѣлать кредиторамъ наследства, переданнаго имъ фидеикоммиссару. Заключение такихъ стипуляцій весьма осложняло дѣло и, сверхъ того, не вполне обезпечивало фидуціара: онъ все же принужденъ былъ платить долги наследства, активъ котораго былъ имъ переданъ фидеикоммиссару, и если послѣдній дѣлался несостоятельнымъ, то фидуціаръ такъ и не могъ ни съ кого взыскать уплаты, произведенныя имъ изъ своихъ средствъ кредиторамъ покойнаго наследодателя.

На помощь фидуціару явилось законодательство. Въ 56 г. издавъ былъ *Setum Trebellianum*<sup>25)</sup>, который постановилъ, что лицо, получающее по фидеикоммиссу все наследство или часть его, тѣмъ самымъ дѣлается отвѣтственнымъ передъ кредиторами наследодателя въ размѣрахъ полученной квоты наследства; особыя стипуляціи между нимъ и heres fiduciarius становились ненужными. Въ результатъ этого сенатусконсульта *fideicommissum hereditatis* сдѣлалось основаніемъ уже для *универсальнаго* преемства.

Это состояніе института, впрочемъ, измѣнилось отчасти съ изданіемъ при Веспасіанѣ новаго сенатусконсульта — *Setum Pegasianum*<sup>26)</sup>, который, чтобы побудить наследника, обремененнаго фидеикоммиссами, ко вступленію въ наследство, дозволилъ ему вычитать въ свою пользу изъ чистаго актива наследства *quarta Falcidia*. Если heres fiduciarius добровольно принималъ наследство и дѣлалъ такой вычетъ, а фидеикоммиссару выдавалъ остальные  $\frac{3}{4}$  наследства, то долги попрежнему оставались на фидуціарѣ и о переложеніи ихъ въ размѣрѣ  $\frac{3}{4}$  на фидеикоммиссара опять приходилось заключать стипуляціи.

Если heres отказывался добровольно вступить въ наследство и тѣмъ грозилъ лишить всякой силы возложенный на него фидеикоммиссъ, то, по *Setum Pegasianum*, фидеикоммиссаріи могъ просить магистрата, чтобы онъ принудилъ наследника ко вступленію. Тогда наследникъ, вступившій въ наследство, терялъ право на вычетъ *quarta Falcidia*, но зато и вся отвѣтственность за долги сама собою ложилась на фидеикоммиссара<sup>27)</sup>.

<sup>23)</sup> Gai 2, 251 § 2 I. 2, 23.

<sup>24)</sup> Gai 2, 252.

<sup>25)</sup> L. 1 D. 36. 1. Gai 2, 253 § 4 J. 2, 23.

<sup>26)</sup> Gai 2, 254: 258 § 5 J. 2, 23.

<sup>27)</sup> Gai 2, 258.

Развитіе института закончено было лишь при Юстиніанѣ, который постановилъ, что реституція наследства *всегда* должна происходить согласно *Scutum Trebellianum*, т.-е., что и при вычетѣ фидуціаромъ *quarta Falcidia* фидеикоммиссаръ тѣмъ не менѣе *ipso jure* отвѣчаетъ за долги въ размѣрѣ полученной имъ доли наследства (§ 107, II). Такимъ образомъ, при Юстиніанѣ въ результатѣ *fideicommissum hereditatis* всегда наступаетъ универсальное преемство: фидеикоммиссаръ заступаетъ мѣсто наследника или вполнѣ, или въ размѣрахъ полученной имъ квоты наследства <sup>28)</sup>.

## Глава VI. Даренія.

### § 82. *Donationes inter vivos.*

I. Въ заключеніе нашего очерка гражданскаго права второго періода намъ нужно остановиться на институтѣ даренія, который не укладывается ни въ одну изъ рубрикъ предыдущаго изложенія. Этотъ институтъ принято помѣщать въ такъ называемой общей части гражданскаго права, которая отсутствуетъ въ настоящемъ курсѣ.

Подъ именемъ даренія — *donatio, donandi causa* — слѣдуетъ разумѣть особую цѣль, для которой иногда дѣлаются имущественныя предоставленія. Цѣль эта состоитъ въ томъ, что даритель, доставляя одаренному безвозмездно какую-либо выгоду на счетъ своего имущества, хочетъ этимъ просто проявить свою щедрость и благоволеніе къ одаряемому, но не руководится обычнымъ хозяйственнымъ расчетомъ. Для этой цѣли можно совершать самыя различныя предоставленія. Дареніе можно вышолнить, передавая одаряемому какую-либо вещь въ собственность (*dando*) <sup>1)</sup>; но можно совершить дареніе, принимая на себя обязательство что-либо предоставить одаряемому, напр., заключая съ нимъ для этой цѣли стипуляцію (*obligando*) <sup>2)</sup>; наконецъ, можно одарить путемъ прощенія долга, лежащаго на одаряемомъ, или путемъ уничтоженія права, ограничивающаго его собственность (*liberando*) <sup>3)</sup>. Отсюда ясно, почему дареніе нельзя помѣстить въ ученіе о вещныхъ или обязательственныхъ правахъ: для цѣлей даренія приходится прибѣгать и къ институтамъ вещнаго права, и къ институтамъ обязательственнаго права и т. д.

Дареніе интересно для насъ потому, что оно налагаетъ особый отпечатокъ на тѣ имущественныя предоставленія, которыя ради него совершаются, и вызываетъ особыя юридическія послѣдствія. Эти послѣдствія состоятъ, во-первыхъ, въ установленныхъ закономъ ограниченіяхъ свободы дареній и, во-вторыхъ, въ возможности въ нѣкоторыхъ случаяхъ отмѣнить дареніе.

<sup>28)</sup> § 7 I. 2, 23. Const. Tanta § 6 a. О различіи, оставшемся между *heres* и *fideicommissarius hereditatis*, см. *Girard*, стр. 925 пр. 6.

<sup>1)</sup> L. 1. 9 пр. L. 27 D. 39, 5.

<sup>2)</sup> L. 2 § 2. L. 24 D. 39, 5.

<sup>3)</sup> L. 17 D. 39, 5. L. 17 D. 8, 4.

II. *Ограниченія дареній.* Даренія вообще были мало симпатичны для римлянъ, какъ народа расчетливаго и сухого <sup>4)</sup>. Они видѣли въ дареніяхъ очень подходящее средство для того, чтобы увлекающіеся люди могли легко расточать свое имущество. Поэтому свобода совершать даренія изстари подвергалась ограниченіямъ.

1. *Lex Cincia de donis et muneribus.* Въ  $\frac{204 \text{ а. Chr.}}{550 \text{ а. н. с.}}$  <sup>5)</sup> изданъ былъ законъ этого имени, который ввелъ рядъ ограниченій для дарственныхъ предоставленій имущества. Во-первыхъ, законъ запретилъ даренія свыше извѣстнаго предѣла <sup>6)</sup>, высота котораго намъ остается неизвѣстной; только въ пользу *personaе ехсертае*, къ которымъ относятся патронъ и близкіе родственники, можно было совершать даренія безъ этихъ ограниченій <sup>7)</sup>. *Lex Cincia* не установила послѣдствій нарушенія этого запрета; въ классическую эпоху они состояли въ томъ, что даритель получалъ введенную преторомъ *ехсертіо legis Cinciae* противъ исковъ одареннаго объ исполненіи даренія. Если даритель, совершившій дареніе свыше мѣры, установленной въ законѣ, умираетъ, не отмѣнивъ даренія, то оно вступало въ полную силу (*morte Cincia remouetur*) <sup>8)</sup>.—Во-вторыхъ, законъ Цинція запретилъ брать подарки (*munera*) за веденіе судебныхъ дѣлъ; очевидно, законодатель хотѣлъ поддержать старинный обычай, по которому занятіе юриспруденціей пахотилось въ рукахъ представителей высшаго класса въ обществѣ, оказывавшихъ свою помощь нуждающимся въ ней безвозмездно <sup>9)</sup>.

Это второе постановленіе *legis Cinciae* уже во время принципата вышло изъ употребленія. Было разрѣшено въ порядкѣ *cognitio extra ordinem* взыскивать по суду гонораръ за веденіе дѣла, не свыше, впрочемъ, опредѣленной таксы <sup>10)</sup>. Первое же постановленіе продержалось до третьяго періода, когда оно было замѣнено требованіемъ заносить въ судебные протоколы (*gestis insinuare*) даренія на сумму свыше 500 солидовъ подъ угрозой ничтожности даренія выше этихъ размѣровъ, не оформленнаго такимъ образомъ <sup>11)</sup>.

2. При полной свободѣ развода, которая существовала въ Римѣ во второмъ періодѣ, супруги легко могли эксплуатировать другъ друга, вынуждая къ совершенію дареній угрозою прибѣгнуть къ разводу. Въ силу подобныхъ соображеній, по словамъ римскихъ юристовъ <sup>12)</sup>, сложился обы-

4) См. Polyb. 32, 12, 9. Ἀπλόως γὰρ οὐδαὶς οὐδαὶ διδόναι τῶν ἰδίων ἐπαρξύντων ἑκόντων οὐδέεν. Mommsen, Röm. Gesch., т. I, стр. 850. Ср. Deloime, les manieurs d'argent à Rome, стр. 57 сл. Ihering, Zweck, I, стр. 276 сл.

5) Cic. de or. 2, 71, 286; de senect. 4, 10.

6) Vat. fr. 304.

7) Vat. fr. 298—309.

8) Vat. fr. 259.

9) Tac. Ann. 11, 5. Ср. къ этому Guro, Частная и общество. жизнь римлянъ (1899 г.), стр. 561 сл.

10) Tac. Ann. 11, 5. 7; 13, 4. 5. 42. Plin. epist. 5, 21. Suet. Nero 17. l. 1 §§ 10. 12 D. 50, 13.

11) L. 36 § 3 C. 8, 53 (54). Justin. [a. 531].

12) L. 2. 3 пр. D. 24, 1. Ср. о происхожденіи этого запрета и времени его появленія Bruns-Lenel, стр. 114; тамъ же, стр. 400. Karlowa R. R. G. II, стр. 225—227. Windscheid-Kipp, III § 509 пр. 1 (о теоріи Аллибранди). Costa, II, стр. 482 пр. 57.

чай<sup>13)</sup>, по которому *даренія между супругами* считались лишеными всякой силы. Впрочемъ, въ 206 г. при Септиміи Северѣ и Каракаллѣ (*oratio Severi, oratio Antonini*)<sup>14)</sup> было постановлено, что такія даренія получаютъ силу, если даритель умеръ раньше одареннаго или одновременно съ нимъ и до самой смерти своей не отмѣнилъ сдѣланнаго даренія.

3. Патронъ могъ въ классическую эпоху свободно отмѣнять даренія, сдѣланныя имъ вольноотпущенику. Въ послѣклассическое время даренія патрона либерту могли быть отмѣняемы только вслѣдствіе *неблагодарности* послѣдняго<sup>15)</sup> или вслѣдствіе рожденія дѣтей у патрона дарителя<sup>16)</sup>. Юстиніанъ распространилъ первое правило на всѣ вообще даренія<sup>17)</sup>.

### § 83. Donationes mortis causa.

I. Подъ именемъ даренія на случай смерти — *mortis causa donatio* — разумѣется такое дареніе между живыми, которое должно получить окончательную силу лишь въ томъ случаѣ, если одаряемый переживетъ дарителя<sup>1)</sup>; по намѣренію сторонъ это дареніе должно сохраняться у получателя его, именно какъ воспоминаніе о раньше него умершемъ дарителѣ.

Поэтому *donatio mortis causa* совѣмъ не вступаетъ въ силу, если одаряемый умретъ раньше дарителя, или же подлежить въ этомъ случаѣ возврату съ помощью *condictio sine causa*. Обыкновенно, впрочемъ, дареніе *mortis causa*, хотя и остается сдѣлкой между живыми, но сходно съ завѣщательными распоряженіями въ томъ отношеніи, что свободно можетъ быть отмѣняемо дарителемъ, если воля его измѣнится<sup>2)</sup>; однако даритель можетъ при совершеніи даренія отказаться отъ этого права<sup>3)</sup>.

II. По своей цѣли *donatio mortis causa* вообще приближается къ легатамъ, оставляемымъ въ завѣщаніи или кодицилѣ. Однако, смѣшивать *donatio m. c.* съ этими предоставленіями нельзя. Такъ, *m. c. donatio* есть договоръ, т.-е. для ея совершенія необходимо принятіе дара одаряемымъ лицомъ, тогда какъ легаты оставляются одностороннимъ распоряженіемъ завѣщателя. Далѣе, легаты возлагаются на наследника и сила ихъ обусловлена тѣмъ, приметъ ли наследникъ открывшееся ему наследство; напротивъ, при *m. c. donatio* нѣтъ никакого особеннаго лица, обремененнаго дареніемъ: эта

13) L. 1 D. 24, 1.

14) L. 23. L. 32 pr. § 2 D. 24, 1.

15) Vat. fr. 272; 313. Cf. L. 1 C. 8, 55 (56).

16) L. 8 C. 8, 55 (56).

17) L. 10 C. 8, 55 (56). Къ изложенному см. *Girard*, стр. 936.

1) § 1 J. 2, 7. L. 35 § 2 D. 39, 6 Paul 6 Jul. et Pap. Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quae ita proficiscitur, ut nullo casu revoceatur, et ibi qui donat illum potius quam se habere mavult: at is, qui mortis causa donat, se cogitat atque amore vitae recepisse potius quam dedisse mavult: et hoc est, quare vulgo dicitur: „se potius habere vult, quam eum cui donat, illum deinde potius quam heredem suum“. L. 1 D. 39, 6.

2) L. 16, 27, 30 D. 39, 6.

3) L. 13 § 1. L. 35 § 4 D. 39, 6.

сдѣлка совершается между самимъ дарителемъ и одаряемымъ еще при жизни дарителя.

Тѣмъ не менѣе сходство между легатами и *m. c. donationes* значительно. Вотъ почему на *m. c. donationes* распространены были многія правила, установленныя для легатовъ, каковы, напр., ограниченія, введенныя *lege Furia*, *lege Voconia*, *lege Falcidia*, *lege Julia et Papia Poppaea*, (см. § 81, I) <sup>4)</sup>. Съ другой стороны къ нимъ не примѣняются многія нормы, установленныя для простыхъ дареній, какъ, напр., *lex Cincia* и запретъ дареній между супругами <sup>5)</sup>. Юстиніанъ освободилъ *m. c. donationes* отъ занесенія въ судебные протоколы, которое въ его время необходимо было для дареній свыше 500 солидовъ (§ 82, II, I), но зато предписалъ совершать ихъ передъ 5 свидѣтелями, т.-е. по формѣ, существовавшей тогда для совершенія кодициловъ (см. § 107, I) <sup>6)</sup>.

---

<sup>4)</sup> Gai 2, 225; 226. L. 2 § 2 C. 8, 56 (57). L. 35 pr. D. 39, 6.

<sup>5)</sup> L. 10 D. 24, 1.

<sup>6)</sup> L. 4 C. 8, 56 (57).



### III ПЕРІОДЪ. ЭПОХА КОДИФИКАЦІИ ПРАВА.

#### Отдѣлъ I. Государственный строй.

#### Глава I. Абсолютная монархія.

##### § 84. Общія замѣчанія.

I. Установленный Августомъ строй государства, будучи результатомъ компромисса между началомъ монархическимъ и республиканскимъ, отличался большими недостатками. Мы уже видѣли (§ 44, II), что непрочнымъ былъ основной принципъ этого строя — діархія сената и императора. Власть императора фактически подавляла сенатъ и мало-по-малу и въ юридическомъ отношеніи діархія стала обращаться въ неограниченную монархію. Къ концу второго періода сохранилась уже только тѣнь августовскаго строя, и дѣло оставалось только за формальнымъ провозглашеніемъ абсолютной монархіи.

Съ другой стороны, идея принципата покоилась на предположеніи необычайной самодѣтельности со стороны принцепса. Ея осуществленіе предполагало такое напряженіе силъ главы государства, которое могли вынести Августъ, Тиберій и еще нѣкоторые императоры II и III вв., но которое было совершенно немислимо для заурядныхъ натуръ. Уже въ I и II вв. поэтому въ помощь императору развивается чиновничество, которое, будучи организуемо все болѣе и болѣе бюрократически, имѣетъ во главѣ своей начальника гвардіи, авторитетъ котораго сталъ опасенъ для самого императора. Это чиновничество стало отличаться тою же жадностью и безцеремонностью, которая такъ возстаповляла противъ республиканскихъ магистратовъ населеніе провинцій.

Въ теченіе трехъ вѣковъ не удалось установить правильнаго порядка преемства престола. Высшая власть доставалась, въ концѣ-концовъ, тому, кто приобрѣтетъ благоволеніе одной изъ трехъ большихъ армій: на Рейнѣ, Дунаѣ и Евфратѣ. При томъ выборъ арміи все чаще начинается падать не на италиковъ, а на болѣе сильныхъ и мужественныхъ, хотя и болѣе грубыхъ полу-варваровъ, уроженцевъ Дунайскихъ провинцій<sup>1)</sup>.

Содержаніе огромной арміи и бюрократіи обходится населенію очень дорого. Налоговый гнетъ страшной тяжестью ложится на об'ѣднѣвшее и

<sup>1)</sup> *Schiller, Gesch. d. Kaiserz., т. II, стр. 19 сл. Выше § 49, V.*

порядъвшее населеніе (см. выше, § 49, III). Правительство не умѣетъ ни поднять матеріальнаго благосостоянія населенія, ни даже создать болѣе или менѣе равномерной системы обложенія. Неравномѣрность обложенія еще увеличивается продажностью администраціи.

При всемъ томъ эта дорого стоящая имперская организація не успѣваетъ обезпечить населенію даже внѣшней и внутренней безопасности. И восточная, и западная часть имперіи постоянно страдаютъ отъ вторженій варваровъ. Въ эпоху Проба (276—282 г.) франки, поселенные на Черномъ морѣ, двинулись вдоль Средиземнаго моря и затѣмъ къ устьямъ Рейна; эта орда по дорогѣ напала даже на большіе города, въ родѣ Кароагена и Сиракузъ, и нигдѣ не встрѣтила серьезнаго отпора<sup>2)</sup>. Этотъ примѣръ показываетъ, каково было положеніе внутреннихъ областей; пограничныя, конечно, страдали еще больше.

Неудивительно поэтому, что имперія, встрѣченная населеніемъ провинцій съ большимъ сочувствіемъ, начинаетъ утрачивать свою популярность. Къ концу второго періода въ провинціяхъ сильно развиваются сепаратистическія тенденціи. Является мысль о томъ, что, въ концѣ-концовъ, каждая отдѣльная провинція можетъ легче отстоять свои интересы и свое существованіе, нежели дорого стоящая, но все же слабая имперская власть<sup>3)</sup>. Такъ называемая эпоха тридцати тирановъ (259—270 г.) является яркимъ выраженіемъ этой слабости центральной власти и развитія сепаратизма.

II. При этихъ-то условіяхъ производятся *Діоклеціано-Константиновскія реформы*, преобразившія весь государственный строй. Онѣ представляютъ собою попытку путемъ чрезвычайнаго усиленія центральной императорской власти поддержать единство имперіи. Попытка эта увѣнчалась относительнымъ успѣхомъ, по крайней мѣрѣ, на востокѣ, гдѣ еще на 1000 лѣтъ было продлено существованіе имперіи, впрочемъ, уже не Римской, а Византійской.

Основные черты реформъ сводились къ слѣдующему. 1) Глава государства превращается въ неограниченнаго монарха, окруженнаго чисто восточнымъ великолѣпіемъ. 2) Въ помощь ему учреждается стройно организованная армія чиновниковъ; эти чиновники должны были являться орудіями центральной власти во всѣхъ пунктахъ обширной имперіи. Собственная ихъ сила была ослаблена введеніемъ строгаго надзора и раздѣленіемъ между ними отдѣльныхъ функцийъ власти. Особенно важное значеніе при этомъ имѣло введенное Діоклеціаномъ раздѣленіе имперіи на двѣ половины, изъ которыхъ каждая имѣла своего императора, при чемъ, однако, формально сохранялось единство государства. Сверхъ того, уравниено, наконецъ, положеніе Италіи съ положеніемъ остальныхъ частей государства (§ 47, III), и

<sup>2)</sup> Schiller. I, 2, стр. 879 сл.

<sup>3)</sup> Schiller. I, стр. 887. Liebenow, Städteverwaltung, стр. 531. Ко всему изложенному ср. статью М. Вебера въ „Научн. Словѣ“ 1904 г., № 7, стр. 108—124. Grupp, Kulturgesch. d. röm. Kaiserzeit, т. II (1904 г.), стр. 206—258. — Общія соображенія о причинахъ „смерти“ государствъ см. у Zenker. Gesellschaft II, стр. 117—123. Гумпловичъ, Осн. социол. стр. 345 сл. Schallmayer. Vererbung und Auslese (1903 г.), стр. 107 сл., 185 сл. Каръльсъ. Осн. вопр. филос. исторіи (изд. 3-е, 1897 г.), стр. 279 сл., 323 сл.

вся имперія разбита на цѣлую систему мелкихъ административныхъ дѣленій (префектуры, діецезы, провинціи). Военная администрація отдѣлена Константиномъ отъ гражданской. 3) Для болѣе правильнаго поступленія денежныхъ налоговъ и натуральныхъ повинностей почти все населеніе распределяется на классы и наследственно прикрѣпляется къ своимъ профессіямъ. 4) Государство со времени Константина вступаетъ въ союзъ съ христіанствомъ, которое уже составляло къ тому времени великую общественную силу<sup>4)</sup>. 5) Отчасти въ связи съ этимъ произошло перенесеніе главной резиденціи императора изъ Рима въ Константинополь. Въ Римѣ сильны были языческія традиціи, да и абсолютная монархія на западѣ была встрѣчена болѣе несочувствіемъ, чѣмъ на востокѣ<sup>5)</sup>. Наконецъ, и въ географическомъ отношеніи Константинополь былъ болѣе удобной столицей, чѣмъ Римъ: центръ политической жизни перемѣщался на Востокъ.

III. Эти реформы, какъ сказано, способствовали поддержанію государственнаго единства на востокѣ. Что же касается западной половины имперіи, то она уже во второй половинѣ V вѣка<sup>6)</sup> дѣлается окончательно достояніемъ варваровъ и въ сущности живетъ независимо отъ константинопольскаго императора<sup>7)</sup>. Юстиніану въ послѣдній разъ удалось фактически объединить подъ своей властью болѣшую часть прежней Римской имперіи; его преемники не могли этого сдѣлать, благодаря, съ одной стороны, вторженію лангобардовъ въ Италію (568 г.), съ другой стороны, благодаря постояннымъ нападеніямъ славянъ и усиленію могущества ислама на востокѣ.

Было не мало причинъ тому, что западная половина стала такъ скоро добычею варваровъ. Во-первыхъ, варваризація населенія на западѣ, отчасти благодаря мѣрамъ самого же правительства, была гораздо интенсивнѣе, чѣмъ на востокѣ. Во-вторыхъ, здѣсь сильнѣе былъ и военный натискъ германцевъ. Въ-третьихъ, наконецъ, и абсолютная монархія встрѣчала здѣсь болѣе несочувствіе населенія, нежели на востокѣ.

## § 85. И м п е р а т о р ь.

I. Въ настоящемъ періодѣ императоръ уже перестаетъ быть должностнымъ лицомъ, магистратомъ. Онъ стоитъ выше всѣхъ въ государствѣ, является безотвѣтственнымъ, и вся власть въ государствѣ исходитъ отъ него. Императоръ смотритъ на себя, какъ на существо божественное; есть язы-

<sup>4)</sup> Язычество, впрочемъ, еще долгое время проявляло свою живучесть, особенно въ западной половинѣ Имперіи (въ римскомъ сенатѣ, напр.). *Dill. Roman society*, стр. 3—112. *Anst. die Rel. d. Römer*, стр. 110 сл. *Wissowa, die Rel. d. Römer*, стр. 84 сл. О Константинѣ и его отношеніяхъ къ христіанству см. *Firth. Constantine the Great*, 1905 г.

<sup>5)</sup> Значеніе римскаго сената вновь возросло въ III в., когда императоры смѣлялись среднимъ числомъ, разъ въ 4 года. При имп. Тацитѣ даже возникла идея о восстановленіи прежняго могущества сената во всемъ государствѣ. *Schiller*, II, стр. 19. *Schmidt, Allg. Staatslehre* II, стр. 313 сл. См. исторію Константинополя у *Holmes, The Age of Justinian and Theodora*, т. I (1905 г.), стр. 1 сл.

<sup>6)</sup> Въ 476 г., по сверженіи Ромула Августула, римскимъ королемъ провозглашается предводитель германскихъ наемниковъ—Одоакръ.

<sup>7)</sup> Хотя официально варварскіе правители признаютъ единство имперіи. *Niese, Grundriss* стр. 372 сл. *Voigt, R. RG. III* (1902 г.), стр. 6.

чекія монеты, на которыхъ онъ прямо именуется „deus“<sup>1)</sup>; все, что близко къ императору, именуется: „sacrum, sacratissimum“. По принятіи христіанства императоры уже не отождествляютъ себя съ божествомъ, но, во всякомъ случаѣ смотрятъ на свою власть, какъ на божеское установленіе.

Императоръ не считается связаннымъ законами<sup>2)</sup>. Измѣняется и внѣшняя обстановка, въ которой выступаетъ императоръ. Онъ уже не довольствуется пурпурной одеждой военачальника, но является на приѣмахъ въ шелковой одеждѣ, усыпанной драгоценными камнями; передъ нимъ становятся на колѣни; онъ носитъ діадему — знакъ царской власти<sup>3)</sup>.

II. Чтобы сдѣлать болѣе энергичнымъ надзоръ центральной власти за мѣстнымъ управленіемъ, а также и затруднить усиѣхи дворцовыхъ революцій. Діоклеціанъ прибѣгнулъ къ *раздѣленію имперіи*<sup>4)</sup>: именно, въ 286 г. въ качествѣ второго augustus онъ назначилъ себѣ соправителемъ Максимиана. Въ 293 г. они назначили себѣ двухъ caesares, которые, являясь также ихъ младшими соправителями, были въ то же время наследниками ихъ власти послѣ ихъ отреченія. Это отреченіе дѣйствительно состоялось въ 305 г. Два augusti являются равными по власти: законы издаются отъ имени ихъ обоихъ (см. § 92, II), но управляетъ каждый своей половиной самостоятельно; caesares получили менѣе самостоятельное положеніе.

Въ правленіе Діоклеціана эта система не представляла большихъ неудобствъ, такъ какъ онъ сумѣлъ своимъ личнымъ авторитетомъ объединить политику соправителей. Но послѣ отреченія Діоклеціана обнаружилось, что отношенія соправителей мало урегулированы закономъ, и это привело къ кровавымъ междоусобіямъ его преемниковъ. Тѣмъ не менѣе раздѣленіе имперіи на восточную и западную половину при признаніи теоретическаго единства обѣихъ частей продолжается и въ послѣдующее время. Только въ видѣ исключенія обѣ половины соединяются въ однѣхъ рукахъ, а именно: при Константінѣ Великомъ (325—337 г.), при Констанціи (350—361 г.), при Юліанѣ Отступникѣ (361—363 г.), при Іовіанѣ (363—364 г.), при Теодосіи I (392—395 г.), наконецъ, уже послѣ такъ называемаго паденія западной Римской имперіи, при Юстиніанѣ<sup>5)</sup>.

III. Порядокъ *замѣщенія престола* остался недостаточно урегулированнымъ и въ настоящемъ періодѣ. Идея наследованія иногда проявлялась, но

1) Діоклеціанъ и Максимианъ при вступленіи на престолъ даютъ себѣ эпитеты: первый — Iovius, второй — Herculius. См. *Wissowa, die Röm. Religion*, стр. 83. Ср. *Ihering, Zweck II*, 679 сл.

2) Justinianus Nov. 105 c. 2, § 4. Πόττων δὲ ὁ τῶν εἰρημέων ἄρτυς ἢ βασιλέως ἐπιτίθειτο τῶντι, ἢ γὰρ καὶ αὐτὸς εἶ θεὸς τοὺς νόμους ἐπέθηκε νόμου αὐτῶν ἐμφύχρον καταπέμφας ἀνθρώποις.

3) Конечно, этому способствовали сношенія съ Персіей, образование Пальмирскаго царства, а также и варваризація населенія. *Schiller*, I, стр. 896. *Seeck*, II, стр. 7 сл.

4) Безусловно новой эта система не была; уже съ самаго начала принципата усвоенный преемникъ престола получалъ названіе caesar (§ 44, IV): Веспасіанъ далъ своему сыну Титу участіе въ правленіи; М. Аврелій назначилъ брата своего Л. Вера августомъ и соправителемъ.—Въ военномъ строѣ раздѣленіе двухъ частей имперіи существовало уже давно: *Bruns-Lenzl*, стр. 118 сл.

5) Въ 533 г. Юстиніанъ покорилъ вандаловъ въ Африкѣ, а въ 540 и 554 г.—остготовъ въ Италіи. См. о Юстиніанѣ и его эпохѣ монографію *Holmes, The Age of Justinian and Theodora*, 1905 (т. I).

но укрѣпилась вполне; недостаточнымъ являлось провозглашеніе кого-либо цезаремъ, исходящее отъ императора; болѣе всего обезпечивалось за претендеиномъ получение престола, если выборъ императора совпадалъ съ настрояніемъ войска. Вновь избранный императоръ въ своихъ законахъ и рѣчахъ всегда дѣлалъ фнкцію, что онъ получилъ власть отъ сената, хотя на самомъ дѣлѣ сенатъ теперь никакого реального участія въ замѣщеніи престола не принимаетъ. Христіанскіе императоры на востокѣ коронуются патріархомъ.

## § 86. Бюрократическій строй.

1. Республиканскія магистратуры — консулаты, претура, квестура — еще долго сохраняются, но имѣютъ значеніе лишь почетныхъ должностей, сопряженныхъ съ обязанностью устраивать публичныя игры <sup>1)</sup>. Но зато окончательную организацію получаетъ система императорской бюрократіи <sup>2)</sup>. Всѣ чиновники назначаются или утверждаются императоромъ и представляютъ іерархическую лѣстницу, гдѣ низшіе подчинены высшимъ. Слѣдуетъ различать при этомъ должностныхъ лицъ въ тѣсномъ смыслѣ слова — *dignitates* — и состоящій при нихъ канцелярскій персоналъ — *officiales*.

1) *Dignitates*, какъ центральныя, такъ и мѣстныя, въ іерархическомъ порядкѣ дѣлятся на три ранга — *illustres*, *spectabiles* и *clarissimi*, при чемъ каждый низшій разрядъ подчиненъ высшему. Эти чины назначаются на одинъ годъ (за исключеніемъ *praef. praetorio*), по истеченіи котораго могутъ быть оставлены еще на годъ, переведены на другую должность или уволены. Они пользуются особыми привилегіями (напр., свободой отъ прямыхъ налоговъ) и получаютъ опредѣленное содержаніе натурой или деньгами <sup>3)</sup>. — 2) *Officiales* составляютъ персоналъ канцелярій — *officia* — при этихъ должностныхъ лицахъ. Такъ какъ высшіе чины мѣнялись ежегодно, а офиціалы долго оставались на своихъ мѣстахъ, то, естественно, офиціалы были хранителями служебнаго опыта и дѣловой рутинны, а также и знанія законовъ, такъ что фактически все управленіе сосредоточивалось именно въ канцеляріяхъ <sup>4)</sup>. Нерѣдко канцеляріямъ предписывалось даже слѣдить за законностью дѣйствій ихъ начальниковъ и предупреждать послѣднихъ о незаконности ихъ распоряженій; соотвѣтственно съ этимъ, офиціалы обыкновенно раздѣляютъ и тѣ взысканія за упущенія по службѣ, которыя налагаются на ихъ начальниковъ. Офиціалы также получаютъ жалованье; сверхъ того, въ ихъ пользу идутъ нѣкоторыя пошлины, напр., судебныя (§ 109, II). Иногда мѣста въ канцеляріяхъ — *militia* — продаются и переходятъ по наследству <sup>5)</sup>. Во всякомъ случаѣ, назначеніе и промоція предполагаютъ

<sup>1)</sup> См. подр. у *Willems*, стр. 572 сл.

<sup>2)</sup> Важнымъ источникомъ нашихъ о ней свѣдѣній является г. наз. *Notitia dignitatum omnium tam civilium quam militarium*, составленная въ началѣ V вѣка. См. о ней *Kröger* (*Gesch. d. Qp.*, стр. 375. *Karlowa*, I, стр. 991 сл.

<sup>3)</sup> *Karlowa*, I, стр. 873 сл. *Willems*, стр. 544 сл.

<sup>4)</sup> См. *Seeck*, т. II, стр. 87 сл.

<sup>5)</sup> L. 30 § 3 C. 3, 28.

утвержденіе императора. Офиціалы правителей провинціи (cohortalini) насльдственно прикрфлены къ своимъ officia<sup>6)</sup>.

Эта бюрократическая система стоила очень дорого. Въ то же время она функционировала неудовлетворительно. Вышше чиновники были весьма стфснены надзоромъ и сверху, и снизу; на эти мѣста попадали обыкновенно довольно ничтожные люди; канцелярїя же и многочисленный штатъ шпионовъ наполнялись людьми еще менѣе высокой нравственности. Въ то же время могущество этой бюрократической арміи очень возросло, такъ какъ съ раздробленіемъ провинцій исчезли послѣдніе остатки муниципальной жизни и самоуправления. Въ концѣ-концовъ, управление не стало лучше, но обходилось подданнымъ еще дороже въ виду странно развившагося взяточничества<sup>7)</sup>.

II. Переходя къ характеристикѣ *отдѣльных dignitates*, мы можемъ раздѣлить ихъ, слѣдую системѣ того времени, на должности придворныя, т.-е. близкія къ особѣ императора—*dignitates palatinae*, должности гражданскія, т.-е. гражданскіе чиновники, управляющіе отдѣльными частями государства—*dignitates civiles*, и должности военныя—*dignitates militares*.

а) *Dignitates palatinae*. Ближайшимъ лицомъ къ императору является избираемый изъ евнуховъ начальникъ всѣхъ придворныхъ—*praepositus sacri cubiculi*; важность этой должности, по характеру чисто придворной, основана лишь на близости ея носителя къ особѣ императора.—Общегосударственное значеніе имѣютъ слѣдующія *dignitates palatinae*. *Quaestor sacri palatii* завѣдуетъ формулировкой юридическихъ актовъ, исходящихъ отъ императора (законы, судебныя рѣшенія, административныя распоряженія). *Comes sacrarum largitionum* завѣдуетъ государственной казной, т.-е. фискомъ<sup>8)</sup>. *Comes rei privatae* управляетъ коронными имуществами<sup>9)</sup>. *Magister officiorum* контролируетъ мѣстное управление и завѣдуетъ императорской канцелярїей. Всѣ эти чины состоятъ въ высшемъ рангѣ—*illustres*. Въ рангѣ *spectabilis* состоитъ *primicerius notariorum*, въ вѣдѣніи котораго находятся *tribuni et notarii*, ведущіе протоколы засѣданій императорской консисторіи и составляющіе списки всѣхъ *dignitates* въ Имперіи.

*Magister officiorum*, вмѣстѣ съ *quaestor sacri palatii*, завѣдуютъ *императорской канцелярїей*, которая распадается на четыре отдѣленія: *scrinium memoriae, epistolarum, libellorum, dispositionum*: начальники этихъ отдѣленій находятся въ рангѣ *spectabiles*.

При императорѣ состоитъ особый совѣтъ—*consistorium principis*, получившій свою организацію отъ Діоклеціана и Константина<sup>10)</sup>. Въ этомъ совѣтѣ обсуждались дѣла, которыя угодно было императору внести въ него, каковы: дѣла по изданію законовъ и важныхъ распоряженій, аудіенціи пословъ, важныя судебныя дѣла (*auditorium principis*). Рѣшающій голосъ

<sup>6)</sup> См. къ излож. Puchta, Instit. § 128. Karlowa I стр. 878 сл. Willemс стр. 549 сл.

<sup>7)</sup> Seeck II стр. 98 сл. Liebenam, Städteverwaltung, стр. 509 сл.

<sup>8)</sup> Aegarium Saturni обратилось въ муниципальную казну города Рима.

<sup>9)</sup> Частнымъ имуществомъ императора завѣдуетъ *procurator patrimonii*, а со времени Анастасія—*comes sacri patrimonii*.

<sup>10)</sup> См. Seeck II стр. 71 сл.

имѣлъ, конечно, только императоръ. Въ составъ консисторіи входятъ, сверхъ *illustres*<sup>11)</sup>, еще довольно много *spectabiles (comites consistoriani)*.

b) *Dignitates civiles*. Со времени Константина вся имперія раздѣлена на четыре *префектуры* (*Orientis, Illyriae, Italiae, Galliarum*<sup>12)</sup>. Во главѣ каждой стоитъ *praefectus praetorio (illustris)*, у котораго теперь отнята всякая военная власть<sup>13)</sup>. Далѣе, вся имперія дѣлится еще на 12 *диѳезъ*, во главѣ которыхъ стоятъ *vicarii (spectabiles*<sup>14)</sup>. Низшимъ дѣленіемъ являются *провинціи*, которыя уменьшены по объему, при чемъ нарушено географическое и національное единство; во главѣ провинцій стоятъ *consulares, correctores, praesides (clarissimi)*, между которыми существенной разницы нѣтъ; всѣ они судятъ гражданскія и уголовныя дѣла и не надѣлены военной властью<sup>15)</sup>.

c) *Dignitates militares*. Въ эпоху принципата правители такъ называемыхъ *provinciae Caesaris* совмѣщали въ своихъ рукахъ власть гражданскую съ военной. Когда созданы были между императоромъ и правителями провинцій еще посредствующіе органы, власть которыхъ простиралась на довольно большія территоріи, то признано было опаснымъ совмѣщать въ ихъ рукахъ эти власти<sup>16)</sup>. Поэтому при Діоклеціанѣ и Константинѣ для командованія войсками созданы были особыя должности. Чтобы ихъ замѣстители не входили въ комплотъ съ мѣстными властями, самые территориальные округа военного управленія были опредѣлены иначе, нежели извѣстные уже намъ округа гражданского управленія. — Въ военномъ управленіи рангъ *illustres* получили *magistri militum (peditum, equitum, utriusque militiae)*. Послѣ Константина ихъ на востокѣ пять, изъ коихъ два находятся въ резиденціи императора (*praesentales*, члены консисторіи), а остальные—въ областяхъ (*Oriens, Thraee, Illyricum*); на западѣ ихъ три, изъ которыхъ два также находятся при дворѣ (*praesentales*). Имъ подчинены областные военачальники—*duces* или *comites rei militaris* въ рангѣ *spectabiles*. Эти военные чины имѣютъ надъ солдатами уголовную юрисдикцію и, сверхъ того, надѣлены гражданской юрисдикціей по дѣламъ, гдѣ отвѣтчиками являются солдаты.

III. Въ связи съ этимъ очеркомъ имперской администраціи скажемъ еще объ устройствѣ *церкви*. Въ эпоху Константина и Феодосія Великаго христіанство признано государственной религіей. Въ своихъ внутреннихъ дѣлахъ церковь признается самостоятельной. Представителями ея являются *епископы*, выбираемые населеніемъ, а въ резиденціи назначаемые импера-

<sup>11)</sup> *Quaestor sacri palatii, comes sacrarum largitionum, magister officiorum, comes rei privatae* въ качествѣ докладчиковъ по дѣламъ своихъ вѣдомствъ, находящіеся въ резиденціи *praef. praetorio* и т. д.

<sup>12)</sup> Послѣ паденія Западной рим. имперіи остаются только двѣ первыя, къ которымъ впоследствии прибавлена еще третья (Африка).

<sup>13)</sup> См. объ этомъ *Seeck*, II стр. 62 сл.

<sup>14)</sup> *Seeck*, II стр. 65 сл.

<sup>15)</sup> Во главѣ Азии и Африки стоятъ *proconsules*, изъятыя изъ-подъ власти *praef. praetorio (spectabiles)*; во главѣ Ахайи стоитъ *proconsul*, подчиненный *praef. Illyriae*, но не его *vicarii*. См. къ этому *Seeck* II стр. 59 сл.

<sup>16)</sup> См. *Seeck* II стр. 82 сл.

торомъ. Въ духовныхъ дѣлахъ они имѣютъ надъ своею паствою неограниченную власть, пользуясь правомъ отлученія отъ церкви. Имъ предоставлено право третейскаго суда<sup>17)</sup> и судъ по тѣмъ гражданскимъ дѣламъ, гдѣ отвѣтчикомъ является духовное лицо. Въ уголовныхъ дѣлахъ епископы имѣли право заступничества за обвиняемыхъ и надзора за тюрьмами. Они безконтрольно управляютъ церковными имуществами, доходъ съ которыхъ идетъ на содержаніе епископовъ и духовенства, на богослужебныя и благотворительныя цѣли: только отчужденія запрещены епископамъ<sup>18)</sup>.

## § 87. Управление Римомъ и Константинополемъ. Города.

I. *Италія* въ настоящемъ періодѣ уравнивается съ провинціями: она раздѣлена на области, поставленныя подъ управленіе *correctores*, и со времени Максиміана обложена налогами. — Своимъ управленіемъ выдѣляется только городъ Римъ. Во главѣ администраціи здѣсь попрежнему стоитъ *praef. urbis (illustris)*, подчиняющійся непосредственно императору. Ему подчинены все остальные чиновники города Рима, а именно: *praef. annonae, praef. vigillum, magister census*<sup>1)</sup>. *Praef. urbis* имѣетъ гражданскую и уголовную юрисдикцію надъ всеми лицами, живущими въ Римѣ, и является апелляціонной инстанціей относительно остальныхъ магистратовъ города Рима; на него въ дѣлахъ, превышающихъ 100 солидовъ<sup>2)</sup>, апелляція приносится къ императору. — Въ 359 г. въ *Константинополѣ* также назначенъ *praef. urbis*<sup>3)</sup>.

Сенатъ въ Римѣ сохранился. Сверхъ того, Константинъ образовалъ второй сенатъ въ Константинополѣ. Но политическое значеніе этихъ сенатовъ было невелико, такъ какъ важнѣйшія государственныя дѣла обсуждались въ консistorіи. *Ordo senatorius (clarissimi)* является попрежнему высшимъ сословіемъ въ Имперіи, къ которому принадлежитъ и самъ императоръ (см. о немъ ниже, § 89. III).

II. *Города*. Муниципальные магистраты (*duumviri, aediles, quaestores*) фактически назначаются теперь правителями провинцій изъ декуріоновъ (§ 89, I) и находятся въ полномъ подчиненіи у правителей провинцій. За ними сохраняется незначительная юрисдикція по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ. Сохраняются нѣкоторое время и *curatores civitatis*, имѣющіе надзоръ за городскими финансами. Но они съ теченіемъ времени исчезаютъ, особенно по мѣрѣ развитія новой должности — *defensor civitatis*<sup>4)</sup>. Этотъ магистратъ долженъ защищать лицъ низшаго сословія — плебеевъ — отъ при-

<sup>17)</sup> Cod. Just. 1, 4. Nov. Valent. 34.

<sup>18)</sup> См. къ излож. *Puchta, Inst.* стр. 336, 349 сл. *Bruns-Lenzel*, стр. 147. — *Seeck*, II стр. 175 сл. *Bethmann-Hollweg*, III § 139. *Knecht, System des Justinian. Kirchenvermögensrecht.* 1905.

1) Этотъ послѣдній ведетъ списки сенаторовъ и сенатскіе протоколы, слѣдить за поведеніемъ студентовъ и т. д.

<sup>2)</sup> Nov. Valent. 3, 34, 17.

<sup>3)</sup> См. о немъ *Karlowa*, I стр. 868.

<sup>4)</sup> См. *Seeck*, II стр. 171 сл. *Liebenow, Städteverwaltung*, стр. 497 сл. *Karlowa*, стр. 896 сл. *Willms*, стр. 588.



тѣсненіи высшихъ классовъ и лицъ—*potentiores*, въ особенности отъ незаконныхъ требованій правителей провинцій. Имъ дана и юрисдикція по мало-важнымъ дѣламъ; здѣсь они конкурируютъ съ муниципальными магистратами. Они завѣдуютъ собираніемъ податей съ мелкихъ землевладѣльцевъ. Выбираются они изъ лицъ сенаторскаго званія общимъ собраніемъ гражданъ на 5 лѣтъ. Существенной пользы установленіе этой должности не принесло: *defensores* фактически попали въ зависимость отъ правителей провинцій. Юстиніанъ поэтому для поднятія должности издалъ нѣсколько законовъ; онъ расширилъ ихъ юрисдикцію, сократилъ срокъ службы на 3 года и предоставилъ право ихъ смѣнять не правителямъ провинцій, а префектамъ *praetorio*. На практикѣ гораздо большее значеніе для муниципальнаго суда и даже для надзора за управленіемъ, чѣмъ *defensores*, получили *епископы* <sup>5)</sup>.

Благодаря бросающимся въ глаза недостаткамъ администраціи, императоры и въ эту эпоху сохранили за провинціалами право въ опредѣленные сроки собираться на съѣзды — *concilia provinciarum*—для обсужденія своихъ дѣлъ и принесенія императору жалобъ и ходатайствъ <sup>6)</sup>.

Большая часть городскихъ имуществъ была Константиномъ подарена церквямъ. Юліанъ вернулъ ихъ обратно, но въ теченіе V вѣка городскія общины вновь стали терять свои имущества, которыя переходили отчасти въ собственность церкви <sup>7)</sup>.

## Глава II. Соціальный строй.

### § 88. Сельскіе классы.

I. Настоящій періодъ характеризуется въ области соціальныхъ отношеній *прикрѣпленіемъ* отдѣльныхъ классовъ общества къ своимъ профессіямъ.

Общими причинами этого явленія служатъ бѣдность населенія и возрастающій гнетъ налоговъ. Налоговую тяжесть понижать не приходилось въ виду продолжающагося натиска варваровъ, который заставляетъ содержать большую армію, а также въ виду развитія дорого стоящей бюрократической системы управленія. Неумѣло устроенная система обложенія сама по себѣ тяжело ложилась на бѣдные классы общества, нежели на богатыхъ, а продажность администраціи еще болѣе увеличивала тягость обложенія для низшихъ классовъ на счетъ высшихъ <sup>1)</sup>. Въ результатъ, населеніе стремилось изобрѣтать всевозможные способы, чтобы уклониться отъ платежа налоговъ. Для борьбы съ этимъ и проводится въ жизнь система прикрѣпленія населенія къ его занятіямъ.

<sup>5)</sup> *Seeck* II стр. 175—181. *Liebenam*, стр. 502 сл.

<sup>6)</sup> *Karlowa* I стр. 894 сл.

<sup>7)</sup> *Liebenam*, стр. 533 сл. *Karlowa* I стр. 898.

<sup>1)</sup> См. къ этому *Seeck*, I стр. 249 сл. *Liebenam*, *Städteverwaltung*, стр. 510 сл.

Налоги дифференцируются, смотря по занятіямъ подданныхъ: каждая профессія платитъ свою подать. При этомъ, въ виду ослабленія торговаго оборота и скудости денегъ, большая часть податей взимается натурой: продуктами или услугами. Впрочемъ, вполне отказаться отъ денежныхъ налоговъ государство, которому приходилось содержать огромную армію и массу чиновниковъ, не могло. При упадкѣ мѣнового хозяйства для населенія было, однако, еще труднѣе платить эти денежные сборы, чѣмъ отбывать натуральныя повинности<sup>2)</sup>. Чтобы подданные не могли избавляться отъ налоговъ, бросая свои профессіи, государство запрещаетъ оставлять разъ избранное занятіе. Такимъ образомъ, занятія различными профессіями дѣлаются *наслѣдственными*, а во избѣжаніе бѣгства и укрывательства отдѣльныхъ лицъ, на всѣхъ, занимающихся извѣстной профессіей, налагается солидарная отвѣтственность за падающія на нее подати, но зато они получаютъ право виндигировать каждаго бѣглеца, за неуплатежъ податей которымъ они отвѣчаютъ. Въ результатѣ населеніе распадается на рядъ наслѣдственныхъ классовъ, прикрѣпленныхъ къ своимъ профессіямъ и обложенныхъ соответственными податями. Лишь немногія профессіи остаются свободными.

Конечно, послѣдствія такой системы, при крайней тягости налоговъ, были весьма печальны. Принудительный трудъ былъ теперь еще тягостнѣе для населенія. Является повальное стремленіе тѣмъ или инымъ путемъ избавиться отъ наслѣдственнаго тягла. Кто не можетъ понасть въ высшіе классы, положеніе которыхъ все же было болѣе сносно, тотъ или стремится поставить себя подъ покровительство какого-либо богатаго и вліятельнаго лица, умѣющаго оградить себя, часто при помощи подкупа, отъ непосильныхъ требованій администраціи, или же начинаетъ нищенствовать, либо заниматься грабежомъ. Остальная часть населенія живетъ въ очень плохихъ условіяхъ, что отражается на низкомъ процентѣ прироста населенія.

Въ частности, слѣдуетъ разсмотрѣть положеніе земледѣльческаго класса, городскихъ классовъ, военнаго класса и сенаторскаго сословія. Сословіе *всадниковъ* со времени Константина утратило значеніе второго сословія имперіи и сохранилось лишь въ видѣ муниципальнаго установленія въ двухъ столицахъ<sup>3)</sup>.

II. *Земледѣльцы и землевладѣльцы*. Главнымъ предметомъ обложения является земля. Съ нея взимается подать двухъ родовъ<sup>4)</sup>: 1) *terrena caputatio* въ деньгахъ, уплачиваемая вещно-управомоченными лицами, вычисляемая посредствомъ особаго земельного кадастра (*caput, jugum*) и устанавливаемая путемъ *indictio* на каждыя 15 лѣтъ; 2) *annonariae functiones*, уплачиваемыя въ натурѣ каждымъ земледѣльцемъ (даже колономъ).

Большая часть земли находится въ рукахъ крупныхъ землевладѣльцовъ и населена мелкими арендаторами — *колониами*. Мы уже знаемъ, что эти колонны еще въ предыдущемъ періодѣ попали въ тяжелую долговую зависимость отъ землевладѣльцевъ (§ 49. III). Эта зависимость приводила къ тому.

<sup>2)</sup> См. М. Веберъ, въ „Научн. Сл.“ 1904 г., № 7, стр. 119 сл. *Grupp. op. cit.* II. 206 сл.

<sup>3)</sup> *Willems*, стр. 547; стр. 568.

<sup>4)</sup> См. *Karlowska* I § 106. Ср. *Willems*, стр. 596 сл.

что, хотя они были лично-свободными людьми, землевладельцы не выпускали ихъ со своихъ земель; умирая, они завѣщали своимъ наследникамъ, хотя и не самихъ колоновъ, но ихъ недоимки: „*reliqua colonorum*“, и тогда наследники также не выпускали неоплатнаго арендатора со своей земли. Это явленіе засвидѣтельствовано намъ многими писателями эпохи принципата <sup>5)</sup>. Иногда землевладельцы превращали такихъ арендаторовъ въ *coloni partiarum*, т.-е. заставляли ихъ платить за пользованіе землей не деньги, а долю продукта. Въ такомъ случаѣ они даже назначали изъ числа своихъ рабовъ особыхъ надсмотрщиковъ, которые слѣдили за прилежаніемъ колоновъ въ полевыхъ работахъ <sup>6)</sup>. При цензѣ колоны эти вносились въ описаніе того земельного участка, на которомъ они сидѣли (*coloni adscripticii*), такъ какъ съ нихъ взималась государственная подать <sup>7)</sup>.

Въ настоящемъ періодѣ государство заботится усиленно, чтобы земля не выходила изъ обложенія. Для этой цѣли нужно обезпечить землевладельцамъ рабочія руки. Въ виду этого законодательство, главнымъ образомъ, Константиновской эпохи объявляетъ, 1) что свободные арендаторы, сидящіе на чужихъ земляхъ, не могутъ болѣе ихъ покидать: 2) что сами землевладельцы не могутъ отчуждать своихъ земель безъ сидящихъ на нихъ колоновъ. Такимъ образомъ, въ фискальныхъ интересахъ *свободные арендаторы окончательно превращаются въ прикрѣпленныхъ къ землѣ крѣпостныхъ*; являются *coloni* въ позднѣйшемъ смыслѣ этого слова. Испо, впрочемъ, что законодательство Константина и его преемниковъ лишь закрѣпило порядокъ, фактически намѣтившійся уже ранѣе <sup>8)</sup>.

Въ число крѣпостныхъ колоновъ, помимо прежнихъ свободныхъ арендаторовъ, попали и рабы, посаженные господами на отдѣльные участки земли для обработки ихъ въ качествѣ пекулія <sup>9)</sup>. Рабы эти обложены также особою податью (*animalium capitatio*) и при описаніи облагаемыхъ податью

<sup>5)</sup> Cervid. Scaevola l. 20 § 3 D. 33, 7. Plin. Epist. 3, 19; 9, 37; 10, 8. Front. de contr. agr. p. 53. Coll. de re r. 1, 3. Varro de l. l. 1, 17. Cf. Sall. Cat. 59. Caes. de bel. civ. 1, 34; 1, 56.

<sup>6)</sup> Plin. Epist. 9, 37; 10, 8. *Fustel de Coulanges*, le colonat romain (въ *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, 2 ed. 1894 г.), стр. 9—24.

<sup>7)</sup> *Fustel*, l. c., стр. 70—86. Эту подать иногда платилъ самъ колонъ непосредственно государству, иногда же она взималась черезъ посредство землевладельца. *Fustel*, l. c., стр. 132. l. 20 § 3 C. 11, 48 (47).

<sup>8)</sup> Общій ходъ законодательства былъ таковъ: въ 332 г. вводятся наказанія за побѣгъ колона съ земли: l. 1 C. Th. 5, 9; въ 357 г. запрещено продавать землю безъ колоновъ l. 3 C. Th. 13, 10—l. 2 C. J. 11, 48; въ 366 г. запрещено продавать *servus adscripticius* (см. ниже) безъ земли: l. 7 C. 11, 48. *Виноградовъ*. Происх. феод. отн. въ Лангобардской Италіи, стр. 46—50. *Fustel*, стр. 87—94. Анастасій ввелъ 30-лѣтнюю давность, какъ основаніе для возникн. колоната. l. 19 и 23 C. 11, 48. *Fustel*, 94 слл. Очень вѣроятно, что прикрѣпленіе колоновъ къ землѣ сперва (по мн. *Pelham*, the imper. dom. and the colonate, 1890 года, стр. 18 сл.—при Адрианѣ) произошло на императорскихъ земляхъ. О такихъ колонахъ на saltus *Virginianus* см. надпись у *Bruns*, стр. 244 и о ней: *Fustel*, 33 сл. 127 сл. *Karlowa* I, 924 сл. *Schulten*. Röm. Grundherrschaft, passim. *Pelham*, стр. 11 слл. Общій очеркъ исторіи колоната даетъ *Seck*, у *Pauly-Wissowa*. т. IV, 1. См. также *Karlowa* I § 108. *Сиг.* II, стр. 790 сл. *Шульцъ*, § 66. *Българуссовъ*. Колонатъ. Варшава. 1903 г. *Виноградовъ* въ „Научн. Сл.“ 1904 г., № 7, стр. 56—69.

<sup>9)</sup> Varro de r. r. 1, 17.

possessiones заносятся въ списки, какъ ихъ принадлежности: *servi adscripticii*, отдѣльно отъ прочихъ рабовъ и аналогично съ тѣми колонами, за уплату которыми податей отвѣчаетъ землевладѣлецъ. Руководясь тою же цѣлью, чтобы земля не выходила изъ обложенія, императоры Валентиніанъ. Валентъ и Граціанъ въ 366 г. объявили невозможнымъ отдѣленіе отъ земли и этихъ *servi adscripticii*<sup>10)</sup>. Этимъ ихъ положеніе сближено съ положеніемъ колоновъ, происшедшихъ изъ свободныхъ арендаторовъ.

Еще однимъ источникомъ колоната являлось поселеніе *варваровъ* въ предѣлахъ Имперіи, къ которому перѣдко прибѣгали императоры, начиная съ М. Аврелія, для привлеченія къ обработкѣ пустующихъ земель и для военныхъ цѣлей (§ 49, V). Весьма часто варвары получали землю лишь въ качествѣ колоновъ (*inquilini*, въ Галліи — *laeti*) и распредѣлялись между крупными землевладѣльцами<sup>11)</sup>.

Законодательство о колонатѣ, начатое Константиномъ, завершается въ эпоху кодификаціи—при Юстиніанѣ. Въ развитомъ видѣ колонатъ характеризуется слѣдующими чертами. Это—состояніе, среднее между рабствомъ и свободой и подобное нашему крѣпостному праву. 1) Колонъ живетъ на чужой землѣ и ее обрабатываетъ, уплачивая хозяину или денежную плату, или вознагражденіе натурой<sup>12)</sup>. 2) Онъ прикрѣпленъ къ землѣ, является какъ бы ея инвентаремъ, такъ что не можетъ оставить ее добровольно<sup>13)</sup> или быть оторваннымъ отъ нея противъ своей воли<sup>14)</sup> (*servus terrae, membrum quoddam terrae*<sup>15)</sup>. 3) Въ личномъ отношеніи колонъ свободенъ<sup>16)</sup> и потому можетъ жениться<sup>17)</sup> и обладать собственнымъ имуществомъ<sup>18)</sup>. Противъ господина онъ можетъ возбуждать уголовное преслѣдованіе (но не гражданскіе иски<sup>19)</sup>. 4) Положеніе колона является наследственнымъ<sup>20)</sup>. — Возникаетъ колонатъ, главнымъ образомъ, въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) вслѣдствіе рожденія отъ родителей—колоновъ или, по крайней мѣрѣ, отъ матери, находящейся въ состояніи колоната<sup>21)</sup>; 2) вслѣдствіе договора<sup>22)</sup>; 3) вслѣд-

10) L. 7 C. 11, 48 (47). *Fustel*, стр. 54—69. *Шульцъ*, стр. 278 пр. 3. *Voigt*, R. RG. III. стр. 272.

11) Самую идею колоната императоры, по мнѣнію *Seeck'a* I стр. 404 сл. ср. 392 сл., заимствовали у германцевъ, у которыхъ вольноотпущенники дѣлались крѣпостными (*laeti*).— Часто такіе колоны селялись на земляхъ императора и городскихъ общинъ. На нихъ налагались военныя обязанности. См. *Fustel*, стр. 43—53. L. 3 C. Th. 5, 4.

12) L. 2 C. 11, 50 (49). L. 5. 20. 23 § 1 C. 11, 48 (47).

13) L. 1 C. Th. 5, 9. L. 1 C. Th. 5, 10. L. 23 § 4 (2), 5 C. 11, 48 (47).

14) L. 2. 7. 21 § 1 C. 11, 48 (47). L. 2 § 1 C. 11, 50 (49). *Nov. Val.* III, 30 § 4.

15) L. 1 C. 11, 52 (51). L. 15. 23 C. 11, 48 (46). L. 1 C. 11, 51 (50). L. 1 § 2. C. Th. 5, 10.

16) L. 1 § 1 C. 11, 52 (51). L. 7. 21 C. 11, 48 (47).

17) L. 24 C. 11, 48 (47).

18) L. 1 C. Th. 5, 3. L. 20 § 1 C. 1, 3. L. 54 § 8 C. Th. 16, 5. L. 1 C. Th. 5, 11. L. 2 § 3 C. 11, 50 (49).— L. 14 C. Th. 11, 1. L. 4 C. 11, 48 (47).—Cf. L. 18 C. 11, 48 (47).

19) L. 2 C. 11, 59 (49).

20) L. 1 C. Th. 5, 10 (*originarius, originalis*).

21) L. 16. 24 C. 11, 48 (47). L. 4 C. 11, 68 (67). *Nov.* 54 pr. *Nov.* 162 c. 2.

22) *Nov. Val.* III, 30 § 5.

стые тридцатилѣтней давности <sup>23</sup>). Прекращается колонатъ: 1) отпущеніемъ на волю <sup>24</sup>); 2) возведеніемъ въ санъ епископа <sup>25</sup>); 3) до Юстиніана — истеченіемъ давности <sup>26</sup>).

Такъ какъ на землевладѣльцевъ возложена была поставка рекрутъ изъ числа колоновъ и сборъ податей съ нихъ и такъ какъ помѣщики стали присвоивать себѣ и юрисдикцію надъ крѣпостнымъ населеніемъ ихъ *saltus* овъ, то ясно, что въ политическомъ отношеніи образованіе колоната пролагало дорогу средневѣковой феодализациі. Огромный частно-владѣльческій *saltus*, который и раньше былъ изъятъ отъ муниципальных властей (см. § 48, III), стремился теперь освободиться и отъ общегосударственнаго контроля и составить какъ бы *status in statu*. Начинается процессъ распаденія государственнаго тѣла на такіа самодовлѣющія въ административномъ и хозяйственномъ отношеніи единицы <sup>27</sup>).

Кромѣ колоновъ, среди сельскаго населенія сохраняются и такіе *свободные* землевладѣльцы, которые собственнымъ трудомъ воздѣлываютъ свои собственные земли. Они называются *agricolae* или *vicani propria possidentes*, а ихъ деревни—метрокоміями. Только лица, приписанныя къ метрокоміи, могутъ пріобрѣтать въ ней земли <sup>28</sup>); отчужденіе земли постороннимъ воспрещается. При уплатѣ податей жители метрокомій связаны круговой порукой. — Эти крестьяне, однако, несмотря на всѣ старанія правительства сплотить ихъ этими мѣрами и удержатъ отъ подчиненія крупнымъ землевладѣльцамъ, также страдаютъ отъ налогового гнета. Чтобы отъ него избавиться, они нерѣдко добровольно ставятъ себя въ зависимость отъ какого-либо вліятельнаго лица, надѣясь съ его помощью такъ или иначе уклониться отъ платежа налоговъ <sup>29</sup>). Иногда такіа *patrocinia* приводятъ къ возникновенію колоната. Заключение такого рода частныхъ союзовъ противъ уплаты государственныхъ податей еще краснорѣчивѣе, нежели колонатъ, свидѣтельствуешь о разрушеніи политической связи въ имперіи, о постепенномъ разложеніи ея на составныя части и приближеніи къ средневѣковому политическому типу <sup>30</sup>).

Остальные землевладѣльцы, которые имѣли достаточно земли, чтобы обрабатывать ее не своими руками, а съ помощью наемныхъ рабочихъ,

<sup>23</sup>) L. 19. L. 23 § 1 C. 11, 48 (47). Въ этомъ случаѣ имущественныя права колона были шире (*coloni liberi*).—Объ обращеніи въ колона въ наказаніе за нищество см. L. 1 C. 11, 26 (25).

<sup>24</sup>) Sidon. Ep. 5, 19. L. 21 § 1 C. 11, 48 (47). При этомъ господинъ долженъ отказаться и отъ земли, воздѣлываемой колономъ; послѣдній дѣлается *plebejus adscripticius*. См. II. стр. 793.

<sup>25</sup>) Nov. 123 c. 4.

<sup>26</sup>) L. 1 C. Th. 5, 10. L. 23 C. 11, 48 (47).

<sup>27</sup>) См. *Виноградовъ* op. cit., стр. 73 сл. *Schulten*, op. cit., стр. 109 сл. *Beaudouin*, *les grands domaines*, стр. 150 сл. *Schmidt*. Allg. Staatslehre, II стр. 318. *Въ торуссовъ*, стр. 64 сл.

<sup>28</sup>) L. 1 C. 11, 56 (55) a. 468.

<sup>29</sup>) Salvian. de gubern. dei 5, 8, 9. *Beaudouin*, стр. 169 сл.

<sup>30</sup>) *Виноградовъ*, op. cit., стр. 76 сл. Ср. *Karlowa*, I стр. 918. Государство принимало мѣры противъ этихъ *patrocinia*, но безъ особаго усѣха; см. C. Th. 11, 24. C. J. 11, 54 (53).

рабовъ и колоновъ, технически называются *possessores*. Многие изъ нихъ — болѣе мелкіе — принадлежатъ къ низшему сословію — *plebeji*. Живутъ *possessores* обыкновенно въ городѣ доходами со своихъ земель <sup>31)</sup>.

## § 89. Горожане. Военное сословіе. *Ordo senatorius*.

I. *Городскіе классы*. Здѣсь также произошелъ процессъ закрѣпощенія сословій.

Въ обѣихъ столицахъ — Римѣ и Константинополѣ — *наслѣдственные корпорации* образованы были изъ лицъ, занимавшихся тѣми промыслами, которые имѣли отношеніе къ снабженію городского населенія съѣстными припасами — *annonae*. Они обязаны оказывать государству профессиональныя услуги и взаменъ этого освобождаются отъ общихъ налоговъ. Выходъ изъ гильдій и цеховъ съ наслѣдственнымъ характеромъ обставленъ затрудненіями. Корпорация имѣетъ право виндицировать бѣглыхъ членовъ. Такой характеръ имѣютъ цехи *navicularii*, обязанныхъ поставлять суда для подвоза хлѣба въ Римъ и Константинополь, *pistorii* — булочниковъ, *suarii*, *pecuarii*, *boarii* — мясниковъ и т. п. — Наслѣдственно прикрѣплены къ своимъ профессіямъ рабочіе на государственныхъ оружейныхъ фабрикахъ — *fabricenses*, а также рабочіе въ рудникахъ и на монетномъ дворѣ (*metallarii* и *monetarii* <sup>1)</sup>).

Лица, занимающіяся въ городахъ торговлею и ремеслами, называются *negotiatores* и составляютъ въ каждой общинѣ особую корпорацию. Они обложены особою податью — *lustralis collatio*, взимаемой каждая пять лѣтъ; раскладка этой подати между отдѣльными членами корпорации совершается ими самими; свободны отъ нея клирики и ветераны. Въ 501 году Анастасій отмѣнилъ на востокѣ эту подать <sup>2)</sup>.

Высшимъ сословіемъ въ каждомъ городѣ являются *куріалы* или *декуріоны*. Это сословіе также получило наслѣдственный характеръ. Оно несетъ свои особыя повинности. Теперь магистраты уже не выбираются въ народныхъ собраніяхъ. Съ уменьшеніемъ размѣра провинцій контроль администраціи за городами сталъ очень мелоченъ и у городского самоуправленія отнято было всякое серьезное значеніе. Поэтому охотниковъ занимать магистратскія должности было мало, тѣмъ болѣе, что съ ними были связаны большія тягости. Императорскіе чиновники назначали почти исключительно изъ числа куріаловъ кандидатовъ на должности муниципальных магистратовъ, и городской сенатъ лишь формально ихъ выбиралъ; отказъ былъ невозможенъ. Такимъ образомъ, декуріоны являются классомъ, исключительно способнымъ къ *honores*. Тѣмъ не менѣе, положеніе этого класса было столь же тягостнымъ, какъ и остальныхъ. Дѣло въ томъ, что на сословіе куріаловъ возложено несеніе всѣхъ городскихъ повинностей — *munera*: они завѣдуютъ взиманіемъ налоговъ, несутъ на себѣ расходы по отправкѣ посольствъ, слѣдятъ за публичными сооруженіями, содержатъ городскія бани,

<sup>31)</sup> *Karlowska* I, стр. 902 сл.

<sup>1)</sup> *Willems*, стр. 615 сл. *Karlowska*, § 107. *Dill*, стр. 232 сл. *Voigt*, R. RG. III стр. 39 сл.

<sup>2)</sup> *Willems*, стр. 600.

устраиваютъ игры и т. п. При этомъ и они связаны круговой порукой за исправное отправление этихъ обязанностей; такъ, они отвѣчаютъ и за недоимки, получившіяся при собираніи податей<sup>3)</sup>. Въ виду этого декуріоны часто стремятся уклониться отъ своего почетнаго званія, а государство принимаетъ мѣры, чтобы сдѣлать выходъ изъ этого сословія невозможнымъ и чтобы привлечь въ него новыхъ членовъ. Въ результатѣ многіе куріалы бѣгутъ изъ сословія; нѣкоторые изъ нихъ входятъ въ долги передъ крупными землевладѣльцами и попадаютъ въ личную зависимость отъ нихъ.

Въ распоряженіи муниципальныхъ магистратовъ состоятъ низшіе чиновники, образующіе *officia municipalia*; принадлежность къ классу городскихъ оффиціаловъ также является наследственной<sup>4)</sup>.

Въ городахъ встрѣчаются также наследственные цехи ремесленниковъ — *collegiati* или *corporati*<sup>5)</sup>. Всѣ граждане, стоящіе ниже декуріоновъ, объединяются общимъ именемъ *plebeji*. Тѣ изъ плебсевъ, которые не обложены спеціальными налогами (каковы налоги, установленные для *possessores* и *negotiatores*), платятъ подушную подать: *capitatio humana* или *plebeja*. Впрочемъ, съ теченіемъ времени вся такъ называемая *plebs urbana* была освобождена отъ этого налога<sup>6)</sup>.

II. *Военное сословіе*. Военная профессія дѣлается также по существу *наследственной*. Сыновья ветерановъ по достиженіи известнаго возраста должны дѣлаться солдатами; только неспособные къ военной службѣ вступаютъ въ число декуріоновъ. Эта наследственность военной службы стоитъ, конечно, въ связи съ стремленіемъ не отрывать рукъ отъ культуры земли. Благодаря этому пополненію изъ самого себя войско мало-по-малу обращается въ шайку наемныхъ варваровъ, не имѣющую никакой національной связи съ тѣмъ населеніемъ, которое ею защищается<sup>7)</sup>.

Остальные мѣста въ арміи замѣщались рекрутами — *tirones*. Обязанность ихъ поставлять возложена была на крупныхъ и мелкихъ землевладѣльцевъ — *possessores*, при чемъ нѣсколько мелкихъ могли сообща ставить одного рекрута. Въ солдаты попадали, главнымъ образомъ, колонны. Иногда, вмѣсто поставки рекрутовъ, допускалась или даже предписывалась уплата особой денежной подати, а на полученные деньги вербовали въ войско варваровъ<sup>8)</sup>.

Солдаты надѣлены особыми привилегіями и ограничены въ правоспособности; поэтому они составляютъ особое сословіе<sup>9)</sup>.

3) L. 2 C. Th. 11, 7. l. 1. L. 16 (17) C. 11, 59 (58).

4) Ко всему изложенному см. *Karlowa*, I § 105. *Willems*, 583 сл. *Seeck* II стр. 182 сл. *Dill*, стр. 249 сл. *Liebenam*, *Städteverwaltung*, стр. 488 сл.

5) *Willems*, стр. 614 сл.

6) *Karlowa*, § 106. *Willems*, стр. 600 сл.

7) *Веберъ*, въ очеркахъ изъ экон. ист. изд. Водовозовой, стр. 34. *Его же*, ст. въ „Научн. Сл.“, 1904 г. № 7, стр. 120 сл.

8) *Karlowa*, стр. 921. Дѣло въ томъ, что землевладѣльцы по понятному хозяйственному расчету ставили въ войско самыхъ плохихъ людей и наемники изъ германцевъ казались предпочтительнѣе. Ср. вообще о состояннн войска *Seeck* II стр. 4—51.

9) *Karlowa*, стр. 929. Ср. къ изложенному еще *Willems*, стр. 622.

III. Высшимъ сословіемъ въ имперіи попрежнему является *ordo senatorius*; принадлежность къ этому сословію также является наследственной, лишь бы отецъ имѣлъ титуль „*clarissimus*“ въ моментъ рожденія ребенка. Попадаютъ вновь въ это сословіе: 1) всѣ тѣ, которые зачисляются въ сенатъ дѣйствительными его членами (*consularitas*); 2) тѣ, которые занимаютъ должность, связанную съ рангомъ *illustris*, *spectabilis*, *clarissimus*; 3) тѣ, которые получили особые *codicilli clarissimatus*, главнымъ образомъ выслужившіеся декуріоны. Специальнаго сенаторскаго ценза болѣе не существуетъ.

Ясно, такимъ образомъ, что болѣе всего пополняется сословіе бывшими и настоящими должностными лицами. Сенатъ свелся на степень муниципальнаго учрежденія обѣихъ столицъ, а *ordo senatorius* распространено по всей имперіи и составляетъ имперскую знать. Сенаторы обложены особо поземельною податью — *follis* или *gleba*<sup>10)</sup>—и такъ называемымъ *aurum oblativum*. Сверхъ того, они изъ своей среды выбираютъ консуловъ, преторовъ и квесторовъ, которые обязаны на свой счетъ устраивать публичныя игры. За то они освобождены отъ *munera municipalia* и въ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлахъ подлежатъ суду столичныхъ *praefecti urbis*<sup>11)</sup>.

---

10) Уничтожена Валентиніаномъ и Марціаномъ въ 450 г. L. 2 C. 12, 2.

11) См. къ изложенному *Willems*, стр. 575 сл. *Karlowa*, § 103. *Бѣлорусовъ*, Колонаты, стр. 64 сл.—Объ особомъ классѣ официаловъ см. въ отдѣлѣ о госуд. управленіи § 86, I.



## Отдѣлъ II. Правообразование.

### Глава I. Общія замѣчанія.

#### § 90. Экономическіе и культурные факторы правообразования.

I. Въ *экономическомъ* отношеніи настоящій періодъ является, несомнѣнно, эпохой упадка. Теперь съ особенною силой сказывается дѣйствіе тѣхъ разрушающихъ экономическое благосостояніе факторовъ, съ которыми мы познакомились въ предыдущемъ періодѣ (§ 49). Въ результатъ является всеобщее обѣднѣніе и порѣднѣніе населенія и банкротство государственной казны, такъ же какъ и муниципальныхъ кассъ. Только высшіе классы пользуются сравнительнымъ благосостояніемъ на счетъ всѣми угнетаемыхъ низшихъ классовъ <sup>1)</sup>.

Въ области *аграрныхъ отношеній* происходитъ все тотъ же процессъ поглощенія мелкихъ помѣстій крупными. Этому способствуетъ теперь и добровольное стремленіе крестьянъ переходить въ качествѣ колоновъ къ крупнымъ землевладѣльцамъ, чтобы спастись отъ притѣсненій администраціи; иногда крестьяне и насильственно сгоняются съ своихъ земель. Число рабовъ невелико, такъ какъ войны кончаются, большею частью, неудачно; если же и получаютъ военноплѣнные, то они поселяются на пустыхъ земляхъ въ качествѣ колоновъ или же возвращаются обратно при заключеніи мира <sup>2)</sup>. На латифундіяхъ примѣняется фермерское хозяйство въ видѣ колоната. Благодаря тягости налоговъ, отсутствію капитала, притѣсненіямъ администраціи и помѣщиковъ, хозяйство это идетъ очень плохо. Мѣстами встрѣчаются земли, оставленныя безъ обработки (*loci, agri deserti*) или обращенныя въ лѣсныя пустоши. Государство принимаетъ мѣры, чтобы эти земли не уходили отъ обложенія; между прочимъ, практикуется часто такъ называемая *adjectio sterilitium* (ἐπιβολή), т.-е. переложеніе земельной подати съ оставленнаго участка на участокъ, еще приносящій ренту <sup>3)</sup>.

*Внѣшняя торговля* падаетъ, отчасти вслѣдствіе небезопасности границъ, отчасти вслѣдствіе прямыхъ запретовъ правительства, боявшагося этимъ путемъ привлечь варваровъ къ вторженіямъ въ имперію, отчасти,

<sup>1)</sup> См. характеристику общаго положенія у Salv. de gov. Dei, 6, 98. Амн. 24, 3. Цит. у Voigt, R. RG. III стр. 17 и 20. Ко всему послѣдующему ср. Holmes, „The Age of Justinian and Theodora, т. I (1905 г.), стр. 127—294.

<sup>2)</sup> Voigt, R. RG. III стр. 9 сл.

<sup>3)</sup> Подробности см. у Voigt, l. c., стр. 29 слл.

наконецъ, благодаря всеобщему обѣднѣнію населенія. Поскольку она сохранилась, она имѣетъ попрежнему пассивный характеръ. Ослабѣваетъ и *внутренняя торговля* въ виду уменьшенія покупательныхъ силъ населенія и пониженія уровня его потребностей. Ремесло переходитъ теперь въ руки свободныхъ людей, какъ благодаря уменьшенію числа рабовъ, такъ и благодаря бѣдности свободныхъ людей, вынуждающей ихъ искать какого бы то ни было заработка. Несомнѣнно, техническій уровень производства очень понижается въ тѣхъ профессіяхъ, гдѣ введено было наследственное прикрѣпленіе къ ремеслу (см. выше § 89, I) <sup>4)</sup>. Новымъ источникомъ дохода и заработка является масса бюрократическихъ должностей и канцелярскихъ мѣстъ, оплачиваемыхъ жалованьемъ и открывающихъ возможность для обогащенія инымъ, менѣе законнымъ путемъ.

II. Въ *культурномъ* отношеніи слѣдуетъ отмѣтить все продолжающійся процессъ варваризаціи населенія. Варвары заполняютъ армію, проникаютъ въ сельскіе и городскіе классы, занимаютъ высокія военныя и гражданскія должности, попадаютъ даже на императорскій тронъ. Хотя римское государство и продолжаетъ составлять политическую и культурную противоположность къ окружающимъ его варварскимъ землямъ, но варвары оказываютъ подавляющее вліяніе на населеніе имперіи. Конечно, не однимъ только вліяніемъ варваровъ слѣдуетъ объяснять тотъ упадокъ *науки и литературы*, который замѣчается въ эту эпоху; не малое значеніе имѣютъ здѣсь общія экономическія и политическія условія эпохи. Духъ научнаго изслѣдованія ослабѣваетъ; интересъ возбуждаютъ лишь чисто практическія—прикладныя дисциплины <sup>5)</sup>. Только въ области религіозной литературы въ эту эпоху замѣчается самостоятельное творчество <sup>6)</sup>. Остальная литература сводится къ антикварному изученію и комментированію произведеній классической литературы <sup>7)</sup>, или же къ риторическимъ подражаніямъ этимъ образцамъ. Здѣсь поражаетъ скудость мысли и культъ фразы. То же направленіе господствуетъ и въ школахъ, гдѣ главными предметами изученія являются грамматика и риторика. Уваженіе къ старой литературѣ сохранилось, но подражать ей не умѣютъ иначе, какъ рабы. Вообще, „сервиллизмъ“ есть слово, лучше всего передающее состояніе литературы и обученія <sup>8)</sup>.

Господствовавшее въ прошломъ періодѣ смѣшеніе культовъ уступило мѣсто торжеству *христіанства*. Со времени Константина оно получило признаніе, но лишь къ эпохѣ Осодосія Великаго одержало окончательную побѣду надъ язычествомъ. Подъ вліяніемъ христіанства усилились гуманныя тенденціи въ отношеніи законодательства къ рабству <sup>9)</sup> и увеличилось уваженіе общества къ свободному труду <sup>10)</sup>. Христіанство способствовало раз-

<sup>4)</sup> Ср. *Zenker, die Gesellschaft*, II, 112 сл.

<sup>5)</sup> Ср. общія соображенія *Ihering's Zweck* I, стр. 190.

<sup>6)</sup> См. *Windelband, Lehrb. d. Gesch. d. Philos.* (3-е изд. 1904 г.), стр. 171 сл.

<sup>7)</sup> *Dill*, стр. 422 сл.

<sup>8)</sup> *Dill*, стр. 428. Ср. *Voigt*, I. с. стр. 59 сл.

<sup>9)</sup> Ср. *Justin. Nov.* 5 с. 2. *Voigt*, I. с. стр. 8; стр. 70 сл.

<sup>10)</sup> *Voigt*, I. с. стр. 36.

витію благотворительныхъ учрежденій и устраненію многихъ грубыхъ обычаевъ, въ родѣ гладіаторскихъ игръ <sup>11)</sup>). Подъ вліяніемъ христіанства мѣняются нормы, касающіяся брака, развода и положенія женщинъ и незаконныхъ дѣтей <sup>12)</sup>).

Конечно, облагораживающимъ образомъ дѣйствовало христіанство и на нравы общества. Ослабленіе рабовладѣнія также способствовало улучшенію правовъ. Тѣмъ не менѣе, благодаря вліянію указанныхъ уже выше экономическихъ и социальныхъ условій, и въ области правовъ приходится отмѣтить немало печальныхъ явленій. Эпоха эта характеризуется притѣсненіями слабыхъ со стороны сильныхъ, взяточничествомъ администраціи, насиліями распущеннаго войска <sup>13)</sup>). Среди низшихъ классовъ населенія развивается наклонность къ нищенству; сильно страдаетъ населеніе имперіи отъ разбойничьихъ шаекъ, которыя образуются изъ разоренныхъ людей, но и въ свою очередь немало способствуютъ своими нападеніями дальнѣйшему упадку благосостоянія сельскихъ и городскихъ классовъ. Довольно обиденными явленіями считаются убійство и выбрасываніе собственныхъ дѣтей, отдача дочерей въ проститутки; самоубійство не является необычнымъ средствомъ для избавленія себя отъ тягостей земной жизни <sup>14)</sup>).

## § 91. Общій характеръ законодательства.

I. Въ настоящемъ періодѣ, строго говоря, уже не существуетъ того римскаго народа, который создалъ римское классическое право; происходившій въ теченіе принципата процессъ культурной нивеллировки населенія (§ 49, V) мало-по-малу привелъ къ тому, что коренные римляне отчасти разсѣялись по всей территоріи обширной имперіи, отчасти смѣшались, благодаря брачнымъ отношеніямъ, съ другими народностями. Это не могло не отразиться на характерѣ правообразованія. — Не малое значеніе имѣло также перенесеніе центра политической жизни въ восточную половину имперіи и самой столицы — въ Константинополь. Если уже въ эпоху принципата на востокѣ держались мѣстные партикуляризмы въ правѣ, несмотря на официальное распространеніе силы римскаго права на все населеніе имперіи, то тѣмъ болѣе должно было сказаться вліяніе греко-восточныхъ обычаевъ и возрѣній въ правѣ настоящей эпохи. Теперь это вліяніе обнаруживается въ самомъ законодательствѣ римскихъ императоровъ. Способствуетъ этому, конечно, и то обстоятельство, что теперь на престолъ постоянно попадаютъ выдвигаемые арміей варвары — иллирійцы, для которыхъ не имѣютъ особой цѣны тѣ принципы и начала, которые лежали въ основѣ чисто римскаго права; иногда императоры настоящаго періода обнаруживаютъ прямо недостаточное знакомство съ этими началами и непониманіе ихъ значенія. Это относится даже къ такому, сравнительно выдающемуся, законодателю, какъ Юстиніанъ, который самъ былъ недурнымъ юристомъ.

<sup>11)</sup> Voigt, I. c. стр. 62 сл.

<sup>12)</sup> Ср. о вліяніи христіанства на право также Muirhead, стр. 381 слл. Bruns-Lenel, стр. 147 сл. Schmidt, Allgem. Staatslehre, II, стр. 323 сл. Padeletti-Cogliolo, стр. 613 слл.

<sup>13)</sup> Dill, стр. 264 слл. Voigt, I. c., стр. 65 слл.; стр. 25 сл.

<sup>14)</sup> Voigt, I. c., стр. 18.

Поэтому, приступая къ общей характеристикѣ права настоящей эпохи, мы должны отмѣтить прежде всего значительное вліяніе, которое получаютъ на законодательство *греко-восточныя идеи и традиціи* <sup>1)</sup>. Оставляя въ сторонѣ уголовное право и не касаясь болѣе права государственнаго, о которомъ рѣчь уже была, мы остановимся на нѣкоторыхъ характерныхъ въ этомъ отношеніи явленіяхъ права гражданскаго. Слѣдуетъ отмѣтить, во-первыхъ, появленіе въ правѣ подъ вліяніемъ восточныхъ обычаевъ совсѣмъ *новыхъ институтовъ*; таковы, напр., институтъ предбрачнаго дара — *donatio ante nuptias* (§ 98, II); не безъ вліянія греческаго права сложился и институтъ такъ называемыхъ *bona adventicia* подвластныхъ дѣтей (§ 99, I) <sup>2)</sup>. Въ сильной степени отражаются греко-восточныя обыкновенія на *формахъ юридическихъ сдѣлокъ*. Настоящая эпоха обнаруживаетъ полное непониманіе тѣхъ торжественныхъ формулъ — *verba sollemnia*, которыя выработали римляне для своихъ юридическихъ актовъ, и отсутствіе вкуса къ нимъ <sup>3)</sup>. Уже въ концѣ второго періода замѣчаются признаки упадка въ правѣ значенія этихъ формулъ, но все же право классическаго періода отводитъ имъ много мѣста. Въ настоящую же эпоху *verba sollemnia* отовсюду изгоняются самими законодательствомъ. Не только выходятъ изъ употребленія такія сложныя и неуклюжія формальныя сдѣлки, какъ *mancipatio*, *in jure cessio*, но во всѣхъ почти случаяхъ, когда классическое право требовало облеченія воли въ строго опредѣленныя слова и формы, нынѣшнее законодательство довольствуется требованіемъ неформальнаго изъявленія воли. Такъ, начиная съ Константина Великаго, перестаютъ требовать, чтобы въ опредѣленныя слова (напр., „*heres esto, exheres esto*“ и т. п.) облакались завѣщательныя распоряженія, каковы: назначеніе наследника, эксгеродація, назначеніе легатовъ <sup>4)</sup>. Императоръ Левъ уничтожаетъ всякія формальныя требованія при заключеніи стипуляцій (см. § 105, I). Придается исковая сила неформальному обѣщанію подарить или дать приданое (§ 105, IV).— Это не значитъ, впрочемъ, что всякія формы исчезаютъ изъ права. По настоящій періодъ, опять-таки подъ вліяніемъ греческихъ обычаевъ, обнаруживаетъ особую любовь къ письменной формѣ, которая въ чисто римскомъ правѣ никогда особаго значенія не имѣла <sup>5)</sup>. Очень часто контрагенты по собственной инициативѣ прибѣгаютъ къ составленію письменныхъ документовъ о заключаемой сдѣлкѣ. Юстиніанъ придалъ большое значеніе такимъ документамъ, заключаемымъ по поводу стипуляцій, обративъ своимъ закономъ стипуляцію почти что въ письменный контрактъ (§ 105, I); сверхъ того, по его закону вообще всякая обязательственная сдѣлка, которую стороны согласились облечь въ письменную форму, не должна получать силы до составленія письменнаго документа (§ 104, II). Часто и законъ требуетъ письменной формы.

1) См. вообще *Bouffant*, *dir. romano*, стр. 88 сл. *Mittels*, *Reichsrecht und Volksrecht* стр. 8 сл.

2) *Cuj.* II стр. 817. *Mittels*, *op. cit.* стр. 238 сл.

3) См. объ этомъ *Voigt*, *R. RG.* III стр. 130 сл. *Mittels*, стр. 514 сл.

4) *Voigt*, III стр. 131 сл.

5) См. *Сибининъ*, О договорѣ займа по римскому праву (1905 г.), стр. 227 сл.

При этомъ особое распространіе получаютъ въ правѣ письменные акты, совершаемые въ присутствіи трехъ или пяти свидѣтелей или въ присутствіи нотаріуса <sup>6)</sup>, а также акты, заключаемые черезъ занесеніе сдѣлки въ протоколъ присутственнаго мѣста (*apud acta condita*), или подтверждаемые рескриптомъ императора (*per rescriptum principis*) <sup>7)</sup>.—Въ связи съ этимъ нельзя не отмѣтить, что право настоящаго періода, видимо, утрачиваетъ вкусъ къ такъ называемымъ *абстрактнымъ* сдѣлкамъ, т.-е. такимъ, которыя имѣютъ юридическую силу, независимо отъ матеріальнаго основанія, по поводу котораго онѣ заключаются (см. § 31, II, 1, 2). Это сказывается, напр., въ томъ, что теперь кредиторъ по стипуляціи лишь тогда могъ взыскать долгъ съ промиттента, когда доказывалъ наличность и дѣйствительность того отношенія, по поводу котораго дано было обѣщаніе въ формѣ стипуляціи; такое значеніе имѣла теперь выставленная противъ его иска *exceptio doli* или *non numeratae pecuniae* (см. § 105, II) <sup>8)</sup>. Это обнаруживается также въ томъ, что Юстиніанъ соединилъ старое *receptum argentariorum* съ *constitutum debiti* и тѣмъ уничтожилъ абстрактный характеръ первой сдѣлки (см. § 105, III).

II. Въ связи съ общимъ упадкомъ научной дѣятельности въ настоящемъ періодѣ замѣчается полный *упадокъ и научной юриспруденціи*.

Теперь уже больше не встрѣчается юристовъ въ прежнемъ смыслѣ слова, т.-е. людей, которые по призванью отдають свои силы разработкѣ права, какъ почетному занятію. Юристы настоящаго періода или занимаются судебной дѣятельностью, какъ источникомъ заработка и дохода, или же занимаются преподаваніемъ права, при чемъ и эта дѣятельность начинаетъ оплачиваться; появляются даже правительственныя школы права въ Константинополь, Римъ и Бейрутъ (*Berytos*) <sup>9)</sup>. Дѣятельность юристовъ получила или чисто практическій характеръ (адвокатъ, нотаріусъ, членъ консисторіи), или же сводилась къ комментированію и переработкѣ юридическихъ сочиненій предшествующаго періода (профессора права). Соответственно съ этимъ, комментированіе классическихъ авторовъ лежитъ теперь и въ основѣ юридическаго преподаванія. Юристы утратили способность дальнѣйшей разработки права на широкихъ систематическихъ началахъ. Они теперь съ трудомъ разбираются въ томъ матеріалѣ, который оставила послѣ себя классическая юриспруденція, и главная ихъ цѣль сводится къ тому, чтобы путемъ извлеченій, переложеній и комментариевъ облегчить современникамъ усвоеніе этого матеріала <sup>10)</sup>.

Поэтому теперь дальнѣйшее развитіе права совершается уже не путемъ научной дѣятельности юристовъ, а путемъ *законодательной дѣятель-*

<sup>6)</sup> Къ вопросу о нотаріатѣ см. *Pfaff*, *Tabellio und Tabularius. Ein Beitrag zur Lehre v. d. röm. Urkundspersonen.* 1905 г.

<sup>7)</sup> См. *Voigt*, III стр. 178 сл.

<sup>8)</sup> L. 3 C. 4, 30. L. 25 § 4. D. 22, 3 (интерпол.). *Дернбургъ*, *Обязат. пр.* § 22 пр. 6. *Mitteis*, стр. 496 сл.

<sup>9)</sup> *Krüger*, *Gesch. d. Quellen*, стр. 346 сл. *Voigt*, *R. RG.* III стр. 136 сл. *Karlowa*, I § 118.

<sup>10)</sup> См. *Voigt*, *R. RG.* III § 142. *Krüger*, § 32, § 38. О значеніи авторитета въ научныхъ работахъ этой эпохи ср. *Windelband*, *Lehrb. d. Gesch. d. Phil.*, стр. 179 сл.

ности императоровъ. Это приводитъ, съ одной стороны, къ тому, что теперь реформы въ правѣ производятся смѣлѣе и рѣшительнѣе, чѣмъ прежде; властное слово законодателя свободно тамъ, гдѣ одними средствами научной юриспруденціи многого сдѣлать нельзя. Но, съ другой стороны, императорское законодательство настоящей эпохи, лишенное широкихъ систематическихъ и принципиальныхъ основаній, отличается мелочностью и неустойчивостью. Законы часто издаются по конкретнымъ мелкимъ поводамъ и получаютъ слишкомъ узкое, мелочное содержаніе. Нерѣдко направленіе законодательства мѣняется и право отъ одного принципа переходитъ къ другому — противоположному <sup>11)</sup>.

Упадокъ научнаго уровня и даже общей образованности въ сословіи юристовъ - практиковъ даетъ себя чувствовать и въ другомъ отношеніи. Законодатель теперь видимо *перестаетъ довѣрять умъню судьбы*; до известной степени это обусловлено, конечно, и новыми социальными отношеніями. Поэтому принимаются мѣры для того, чтобы стѣснить просторъ судейскаго усмотрѣнія. Это проявляется не только въ установленіи формальной теоріи доказательствъ въ процессѣ <sup>12)</sup>, не только въ изданіи законовъ, предписывающихъ судьямъ обращаться къ императору за разъясненіемъ сомнѣній, возникающихъ при примѣненіи нормъ права <sup>13)</sup>, но также и въ законахъ, имѣющихъ болѣе прямое отношеніе къ матеріальному гражданскому праву, какова норма Юстиніана, ограничивающая свободу суда при вычисленіи суммы убытковъ отъ неисполненія обязательства (см. § 104, II).

Чрезмѣрное количество законовъ, издаваемыхъ въ эту эпоху, помимо указанныхъ причинъ, объясняется еще вѣрою теперешнихъ императоровъ во всемогущество закона. Путемъ законовъ не только надѣются устранить злоупотребленія и ошибки въ процессуальной оцѣнкѣ доказательствъ, но и вообще поднять моральный уровень гражданъ <sup>14)</sup>, и даже урегулировать такіа экономическіа отношенія, какъ высота рыночныхъ цѣнъ на всѣ продукты во всей огромной Имперіи <sup>15)</sup>.

III. Не мало нововведеній въ правѣ появилось подъ вліяніемъ измѣнившихся экономическихъ и социальныхъ условій. Отмѣченная въ другомъ мѣстѣ рѣзкая противоположность между высшими классами общества — *potentiores* — и низшими — *humiliores* — и часто повторяющіеся случаи угнетенія послѣднихъ первыми побуждаютъ законодателя вмѣшаться въ эти отношенія и *взять подъ особое покровительство хозяйственно и социальна слабую сторону*. Такъ появляется въ правѣ много новыхъ институтовъ и запретовъ. Таково происхожденіе известнаго закона Діоклеціана относительно *laesio enormis*, который предоставляетъ продавцу, по нуждѣ продавшему вещь дешевле, чѣмъ за полцѣны, право отказаться отъ заключеннаго до-

<sup>11)</sup> *Bruns-Lenel*, стр. 149. *Voigt*, R. RG. III стр. 73 сл., 85, 145.

<sup>12)</sup> *Cuzq*, II стр. 879 сл. *Bethmann Hollweg*, *Zivilprozess*, III § 155.

<sup>13)</sup> L. 11 C. 1, 14 *Leo et Zeno* [a. 474]. Cp. L. 1 C. eod. *Constantin.* [a. 316].

<sup>14)</sup> *Voigt*, III стр. 75 сл.

<sup>15)</sup> См. объ *edictum Diocletiani de pretiis rerum venalium* 301 г. по P. X. *Karlowa* I стр. 955 сл.—*Ed. Diocletiani de pr. rerum venalium. Ed. Th. Mommsen. Der Maximaltarif von Diocletian*, erl. v. *H. Blümner*. Berlin, Reimer.

говора <sup>16)</sup>. Та же идея лежитъ въ основѣ законовъ, запрещающихъ уступку права требованія вліятельному лицу (*potentiori*), уступку притязанія, о которомъ ведется процессъ (см. § 104), самоуправное отнятіе вещи у ея владельца (см. § 101, II), прибавленіе *lex commissoria* къ соглашенію объ установленіи залога (§ 72, IV) и т. д. Измѣненіе *экономическихъ отношеній*, сказывающееся въ уменьшеніи доходности земли и нерѣдкой невыгодности ея обработки, отражается въ такихъ нормахъ, какъ тѣ, которыя дозволяютъ уплачивать денежные долги недвижимостями (§ 104), или даютъ право собственности тому, кто приступитъ къ воздѣлыванію участка, оставленнаго собственникомъ безъ обработки (§ 101, II). То же самое стремленіе законодательства привлекать къ обработкѣ возможно большее количество земли проявляется и въ возникновеніи такого института, какъ *emphyteusis* (см. § 102). Только ослабленіемъ широкихъ и оживленныхъ торговыхъ сношеній можно объяснить появленіе такихъ законовъ, какъ *lex Anastasiana* о цессіи обязательствъ (§ 104), и уничтоженіе такихъ договоровъ, какъ *reseratum argentarii* (§ 105, III). Измѣнившіяся экономическія условія отражаются и на новыхъ нормахъ о порядкѣ отчужденія опекуномъ имущества опекаемаго (§ 100, I).

Уже въ другомъ мѣстѣ было отмѣчено то вліяніе, которое оказало на содержаніе права торжество *христіанства* (см. § 90).

IV. Другимъ обстоятельствомъ, которое вызывало теперь необходимость широкихъ и коренныхъ реформъ въ правѣ, была *незаконченность права классической эпохи* во многихъ отношеніяхъ. Уже въ классическую эпоху начали понемногу сглаживаться такія чисто-исторически сложившіяся противоположности въ правѣ, какъ противоположность между *jus gentium* и *jus civile*, между цивильнымъ и преторскимъ правомъ. Теперь эти противоположности окончательно утратили подъ собою почву и являлись историческими переживаніями, подлежащими устраненію. Сверхъ того, незаконченны были внутренніе процессы, начавшіеся въ классическую эпоху въ развитіи многихъ институтовъ; отмѣтимъ хотя бы проложеніе дороги когнатскому принципу въ порядкѣ наслѣдованія, образованіе нормъ о возвратѣ приданнаго по расторженіи брака, противоположность между формальными и матеріальными ограниченіями свободы завѣщаній, которыя существовали какъ двѣ различныя и несогласованныя между собою системы. Всѣ подобныя процессы должны были теперь быть закончены, чтобы право приняло болѣе стройный видъ.

Въ этомъ направленіи и совершается рядъ реформъ. Особенно важное значеніе имѣетъ въ этомъ отношеніи законодательная дѣятельность *Юстиніана*. Онъ произвелъ рядъ коренныхъ реформъ въ области права собственности, института приданнаго, наслѣдованія по закону и противъ завѣщанія, которыя всѣ были направлены къ тому, чтобы сгладить устарѣвшія различія цивильнаго и преторскаго, гражданскаго и общенароднаго права и завершить процессы развитія, недоведенные до конца въ классическую эпоху.

<sup>16)</sup> L. 2 C. 4, 44. *См.*, II стр. 833.

V. Однако упадокъ научной юриспруденціи и ослабленіе юридическаго творчества съ большою силой даютъ себя чувствовать во всѣхъ этихъ нововведеніяхъ и реформахъ, совершенныхъ законодательствомъ третьяго періода. Законы, издаваемые императорами этой эпохи, излагаются вычурнымъ и напыщеннымъ языкомъ, отличаются многословіемъ и склонностью законодателя подробно выяснить подданнымъ мотивы и цѣли реформы, причемъ въ большомъ ходу всякаго рода самовосхваленія. Но въ то же время эти законы отличаются отсутствіемъ точности и опредѣленности въ выраженіяхъ и иногда содержатъ пробѣлы по существеннымъ вопросамъ; вообще въ нихъ сказывается *упадокъ юридической техники*. Поэтому позднѣйшимъ толкователямъ не мало хлопотъ доставили такія важныя узаконенія настоящей эпохи, какъ Новеллы Юстиніана о наслѣдованіи, именно благодаря ихъ неясности и неполнотѣ. — Далѣе, *не всѣ реформы*, необходимыя для того, чтобы закончить и привести къ единству развитіе права, были проведены императорами настоящаго періода; такъ, напр., Юстиніанъ, энергично реформировавшій вещное право въ духѣ сближенія преторскаго права и гражданского, гораздо меньше сдѣлалъ въ этомъ отношеніи для права обязательственнаго (см. § 104, I). — Не всѣ реформы проведены съ *достаточной рѣшительностью и послѣдовательностью*. Особенно это замѣтно на реформахъ Юстиніана, въ которомъ вообще тенденція къ смѣлому новаторству борется съ стремленіемъ не проявить неуваженія къ старинѣ<sup>17)</sup>. Въ результатѣ получаются иногда довольно странныя явленія. Такъ, вводя по существу совершенно новый искъ о возвратѣ приданаго, Юстиніанъ тѣмъ не менѣе сохраняетъ за нимъ старое названіе: *actio ex stipulatu*, вполне къ нему теперь не подходящее (см. § 98, I). Создавая ограниченія для *querela non numeratae pecuniae*, онъ вспоминаетъ о неимѣющей никакого отношенія къ дѣлу и давно исчезнувшей *litterarum obligatio* и воскрешаетъ этотъ старый терминъ (см. § 105, II) и т. п. — Напротивъ, въ другихъ случаяхъ законодательство настоящей эпохи *не знаетъ мѣры* въ своихъ нововведеніяхъ. Такъ, чрезмѣрно развивая институтъ законныхъ гипотекъ и привилегированныхъ залоговъ для того, чтобы обезпечить взысканіе по многимъ требованіямъ, императоры третьяго періода на самомъ дѣлѣ въ корнѣ подорвали всякое значеніе залога, какъ обезпеченья обязательствъ (см. § 102, III).

VI. Самымъ крупнымъ продуктомъ настоящей эпохи являются труды въ области *кодификаціи права*. Эти кодификаціонныя работы настолько важны, что нуждаются въ особомъ детальномъ разсмотрѣніи. Мы на нихъ остановимся въ слѣдующей главѣ.

<sup>17)</sup> См., напр., L. 22 § 13 C. 6, 30; *ne quis nos putaverit antiquitatis penitus esse contemptores...* Kuntze, *Cursus* § 966.



## Глава II. Источники права. Исторія кодификаціи.

### § 92. Источники права.

I. Многие изъ старыхъ источниковъ права въ настоящемъ періодѣ теряютъ свое значеніе. Сенатусконсульты теперь больше не издаются, магистратскій эдиктъ не развивается. *Обычай* сохраняетъ лишь мѣстное значеніе; сила его ограничена конституціей императора Константина 319 г., которая устанавливаетъ, что обычаи не должны противорѣчить общимъ принципамъ права и предписаніямъ закона <sup>1)</sup>.

II. Единственнымъ важнымъ источникомъ права, какъ уже выяснено было въ § 91, остаются *конституціи императоровъ*. Теперь законодательная власть императоровъ окончательно укрѣпляется. Императоры открыто издаютъ постановленія общаго характера, адресуя ихъ ad populum, ad senatum или къ praefecti praetorio, и пользуясь въ нихъ такими выраженіями, какъ „jubemus, sancimus“. Такого рода конституціи называются *edicta, leges edictales, leges generales*. Хотя императоры Феодосій II и Валентіанъ III и объявили въ 446 г., что отнынѣ ни одинъ законъ не будетъ издаваться безъ предварительнаго обсужденія его въ сенатѣ и консисторіи <sup>2)</sup>, но едва ли такое обсужденіе имѣло серьезное значеніе <sup>3)</sup>.

Остальные виды конституцій, которые были извѣстны во второмъ періодѣ (см. § 52, IV), не имѣютъ теперь большого значенія. *Мандаты* выходятъ изъ употребленія, ибо кругъ дѣятельности чиновниковъ опредѣляется общими законами <sup>4)</sup>. *Рескрипты* и *декреты* издаются въ большомъ количествѣ по поводу конкретныхъ случаевъ, но не имѣютъ общаго значенія; начиная съ 398 г. принимаются мѣры къ тому, чтобы эти постановленія, по возможности, прилагались лишь въ тѣхъ именно случаяхъ, для которыхъ изданы, и не обобщались на другіе случаи, если это прямо въ текстѣ даннаго рескрипта не указано <sup>5)</sup>. Появляются еще новые виды императорскихъ конституцій, каковы: *adnotatio* и *sanctio pragmatica*; въ точности значеніе этихъ терминовъ не выяснено <sup>6)</sup>.

Раздѣленіе имперіи (§ 85, II) принципиально не должно было нарушать единства законодательства. Каждый императоръ публиковалъ свои законы отъ имени всѣхъ соправителей, и они имѣли силу для всей имперіи. Съ

---

<sup>1)</sup> L. 2 C. 8, 52 (53). Imp. Constantinus ad Proculum. Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. Ср., впрочемъ, L. 1 и L. 3 C. 8, 52 (53). L. 11 C. 1, 14. Cod. Th. 5, 20, 1 (ed. Mommsen). § 11 J. 1, 2. Nov. 89 c. 15. L. 1 § 1 C. 6, 51 и къ этому Voigt, R. RG. III, стр. 78. Lambert, fonction du dr. civ. I, стр. 112. Pacchioni, Corso, I стр. 405—414.

<sup>2)</sup> L. 8 C. 1, 14. [a. 446].

<sup>3)</sup> Объ участіи въ подготовленіи законовъ *quaestor sacri palatii* (§ 86, II, а) см. Krüger, стр. 275.

<sup>4)</sup> Krüger, стр. 268.

<sup>5)</sup> L. 2. 3 C. 1, 14. Krüger, стр. 267 сл.

<sup>6)</sup> См. Krüger, стр. 269 слл. Karlowa, I, стр. 936. Voigt RRG III, стр. 82 сл.

теченіємъ времени, однако, по мѣрѣ обособленія западной половины отъ восточной, это измѣнилось. Со времени Θεодосія II законы, изданные въ одной половинѣ имперіи, должны были получать силу въ другой только послѣ ихъ спеціальнаго подтвержденія императоромъ этой половины (429 годъ 7).

Конституціи пишутся на латинскомъ языкѣ; съ конца IV вѣка въ восточной половинѣ появляются греческія конституціи, а съ 534 года греческій языкъ начинаетъ преобладать надъ латинскимъ 8).

III. Выше уже охарактеризовано было (§ 91) общее состояніе *юриспруденціи*; мы видѣли, что научный уровень ея понизился, способность къ самостоятельному творчеству изсякла. Юристы занимаются, главнымъ образомъ, усвоеніемъ трудовъ классической эпохи. Къ подлиннымъ текстамъ законовъ, преторскаго эдикта, сенатусконсультовъ перестаютъ при этомъ обращаться и занимаются лишь изученіемъ тѣхъ комментаріевъ, которые написаны были классиками къ этимъ источникамъ права. Къ сочиненіямъ классиковъ относятся теперь, какъ къ писанному праву, и называютъ ихъ *ius* въ отличіе отъ *leges*: подъ именамъ *leges* разумѣются теперь только императорскія конституціи 9).

При примѣненіи права къ практикѣ искусство хорошаго юриста сводится теперь, главнымъ образомъ, къ тому, чтобы умѣть поддержать выгодную для кліента точку зрѣнія съ помощью искусно подобранныхъ цитатъ изъ источниковъ. Писатель IV вѣка Аммианъ Марцелинъ утверждаетъ, что адвокаты его времени только и говорятъ о Требаціи и Касцелии (древніе юристы) и берутся подыскать тексты для оправданія чего угодно, даже и матерееубійства 10).

Наибольшей популярностью пользуются сочиненія Павла и Ульпіана, которые стремились, по возможности, подвести итоги дѣятельности юристовъ классической эпохи. Большую извѣстность, благодаря легкости и общедоступности изложенія, получаютъ труды Гая, юриста, мало извѣстнаго въ свое время.

Литературная дѣятельность юристовъ третьяго періода посвящена, главнымъ образомъ, составленію разныхъ извлеченій и компиляцій изъ сочиненій классическихъ юристовъ. Этихъ сочиненій накопилось слишкомъ много, стоили они дорого, да и изложены были иногда языкомъ, мало понятнымъ для теперешнихъ плохо образованныхъ адвокатовъ и судей. Отсюда является потребность упростить этотъ матеріалъ количественно — путемъ извлеченій и компиляцій — и качественно — путемъ комментаріевъ и парафразъ. Тѣ же самыя потребности ощущаются и относительно императорскихъ конституцій. Этихъ конституцій издано было много, онѣ были раз-

7) L. 5 C. Th. 1, 1. *Kröger*, стр. 291 сл. *Bruns-Lenzl*, стр. 148 сл.

8) *Kröger*, стр. 274.

9) L. 25 C. Th. 11, 36. Nov. Valent. 31, 1 § 5. Consult. 6, 2; 7, 2. Dig. const. Deo auctore § 9, 11. Inst. praef. § 4.

10) *Amm. Marcell.* 30, 4, 11 sq.—О дошедшей до насъ отъ этой эпохи т. наз. *consultatio veteris cujusdam jurisconsulti* см. *Kröger*, стр. 305 сл. *Karlowa* I, стр. 973 сл. Текстъ у *Girard*, *Textes*, стр. 543 сл.

бросаны въ разныхъ архивахъ, и часто было сомнительно, имѣеть ли данная конституція значеніе общей нормы, или же должна прилагаться лишь къ тому частному случаю, по поводу котораго она издана. Здѣсь, слѣдовательно, еще въ большей мѣрѣ ощущалась потребность въ кодификаціи, т.-е. въ составленіи общихъ сводовъ, нежели относительно *jus*, т.-е. сочиненій классическихъ юристовъ. — Наконецъ, чувствовалась потребность и въ связной обработкѣ *jus* и *leges*, т.-е. матеріала, содержащагося какъ въ конституціяхъ, такъ и въ сочиненіяхъ юристовъ.

Все эти нужды и потребности обратили на себя вниманіе законодателя и привели, въ концѣ-концовъ, къ официальной кодификаціи римскаго права. Но раньше, чѣмъ императоры принялись за это дѣло, практика старалась своими силами удовлетворить этимъ потребностямъ. Отлагая до слѣдующихъ §§ обзоръ исторіи законодательныхъ работъ въ области кодификаціи, отмѣтимъ теперь эти частные труды, поскольку они намъ извѣстны.

Въ концѣ III и началѣ IV вѣка составлены два частныхъ сборника императорскихъ конституцій, т.-е. компиляціи, посвященные только *leges*. Первымъ по времени является такъ называемый *Codex Gregorianus*, составленный около 294 года<sup>11)</sup> и содержащій въ себѣ конституціи отъ императора Адриана и до времени его составленія. Второй сборникъ называется *Codex Hermogenianus*; онъ составленъ между 314 и 324 годами<sup>12)</sup>, содержитъ въ себѣ конституціи до императора Константина и является дополненіемъ къ первому сборнику. — До насъ дошли только отрывки этихъ кодексовъ<sup>13)</sup>.

Сверхъ того, сохранились до настоящаго времени отрывки частныхъ компиляцій третьяго періода, которыя содержали въ себѣ *сводную обработку leges и jus*, т.-е. сочиненій классическихъ юристовъ вмѣстѣ съ конституціями. Между ними отмѣтимъ слѣдующіе: 1. *Vaticana fragmenta*. Такъ называются открытыя въ 1821 году въ Ватиканской библіотекѣ отрывки обширной компиляціи, составленной въ IV вѣкѣ и содержащей въ себѣ систематическое сопоставленіе отрывковъ изъ сочиненій Палиніана, Ульпіана и Павла и изъ императорскихъ конституцій, которыя, повидимому, заимствовались авторомъ большею частью изъ *codex Gregorianus* и *Hermogenianus*<sup>14)</sup>. 2. *Collatio legum Romanarum et Mosaicarum*.! Это имя дано длинному отрывку изъ сочиненія, въ которомъ христіанскій авторъ конца IV или начала V в. сопоставляетъ законы Пятикнижія съ текстами Гая, Палиніана, Павла, Ульпіана и Модестина и съ постановленіями императоровъ; повидимому, авторъ старался показать тожество началъ Моисеева законодательства и римскаго права<sup>15)</sup>. 3. *Сирийско-римская книга законовъ*. Это — неполное и весьма несовершенное изложеніе римскаго права, особенно семейнаго,

11) *Krüger*, стр. 278 слл.

12) *Krüger*, стр. 282.

13) См. *collectio libr. jur. antejus.* III, стр. 224 sq. (изд. P. *Krüger*'а).

14) См. *Krüger*, стр. 298 слл. *Karlowa*, I стр. 969 слл. Текстъ у *Girard*, *Textes*, стр. 435 слл.

15) См. *Krüger*, стр. 302 слл. *Karlowa* I стр. 966 сл. Текстъ у *Girard*, *Textes*, стр. 496 слл.

наслѣдственнаго, уголовнаго и процессуальнаго, составленное въ половинѣ V вѣка на востокѣ на греческомъ языкѣ, затѣмъ переведенное на сирійскій, арабскій и армянскій языки. Для насъ этотъ сборникъ интересенъ тѣмъ, что отмѣчаетъ значительное число мѣстныхъ партикуляризовъ въ правѣ <sup>16)</sup>.

### § 93. Кодификація права до Юстиніана.

I. Хотя, какъ уже было отмѣчено въ § 92, практика настоящаго періода очень нуждалась въ систематическомъ сводѣ всего *jus*, т.-е. избраннаго матеріала изъ сочиненій классическихъ юристовъ, который былъ бы размѣщенъ въ извѣстной системѣ и согласованъ съ позднѣйшимъ развитіемъ права, но эта трудная задача не была выполнена императорами до Юстиніана. На помощь практикѣ приходили частныя лица со своими компиляціями, образцы которыхъ указаны были въ § 92. Законодательство же до Юстиніана ограничивалось въ этой области *jus* тѣмъ, что старалось, по возможности, уменьшить количество классическихъ сочиненій, ссылки на которыя должны были имѣть силу въ судахъ, и тѣмъ хотъ нѣсколько облегчить практику и ослабить злоупотребленія цитатами. Такъ, въ 321 году Константинъ лишилъ практической силы примѣчанія — *notae* — Павла и Ульпіана къ сочиненіямъ Папиніана <sup>1)</sup>. Въ 426 году Оеодосій II и Валентиніанъ III издають знаменитый законъ о цитированіи <sup>2)</sup>. Согласно этому закону, для судей обязательны сочиненія пяти юристовъ: Папиніана, Ульпіана, Павла, Модестина, Гая; кромѣ того, сторонамъ не возбраняется ссылаться и на сочиненія прочихъ юристовъ, которыя цитируются въ трудахъ этихъ пяти, но подъ условіемъ представленія на судъ подлинныхъ сочиненій; въ случаѣ разногласія между цитируемыми юристами вопросъ долженъ рѣшаться большинствомъ голосовъ; если такого большинства не окажется, то не, евѣсь должно давать мнѣніе Папиніана <sup>3)</sup>.

Законъ этотъ отмѣненъ былъ только Юстиніаномъ.

II. Въ 429 году Оеодосій II учредилъ комиссію, на которую возложилъ обязанность составить, по образцу и въ дополненіе къ *codex Gregorianus* и *Herzogianus*, собраніе императорскихъ конституцій, начиная съ Константина Великаго. Конституціи должны быть размѣщены въ систематическомъ порядкѣ, по титуламъ, но въ предѣлахъ каждаго титула долженъ былъ соблюдаться хронологическій порядокъ, дабы видно было, какія конституціи уже потеряли силу. Затѣмъ предполагалось составить новый сборникъ, ко-

---

<sup>16)</sup> *Krüger*, стр. 320 сл. *Karlowa* I стр. 987 сл. *Mitteis*, op. cit., стр. 10 сл., 30 сл. Текстъ изданъ въ 1880 г. *Bruns und Sachau*. *Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem 5 Jahrhundert*.

<sup>1)</sup> L. 1 C. Th. 1, 4. *Perpetuas prudentium con'entiones eruere cupientes Ulpani ac Pauli in Papinianum notas, qui, dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus.*

<sup>2)</sup> L. 3 C. Th. 1, 4. *Cl. L. 2, 3 C. 1, 14. L. 7 C. 1, 19. L. 5 C. 1, 22.* Въ нѣм. лит. именуется *Citirgesetz*.

<sup>3)</sup> См. критику и одѣнку этого распоряженія у *Bruns-Lened*, стр. 150.—Ср. о немъ еще *Danz Gesch. I § 78. Karlowa* I стр. 933 сл. *Krüger*, стр. 263 сл.

торый бы содержалъ въ себѣ только дѣйствующее право, но включалъ бы въ себя обработку не только конституцій, но и сочиненій юристовъ. Однако этотъ планъ не удался, комиссія была распущена<sup>4)</sup>, а въ 435 году составлена была новая комиссія, на которую возложено было одно лишь собираніе конституцій, но съ правомъ дѣлать перемѣны и сокращенія въ ихъ текстѣ. Комиссія эта кончила свою работу въ теченіе двухъ лѣтъ, и въ 438 году былъ опубликованъ *Codex Theodosianus*, содержащій въ себѣ систематическое собраніе конституцій со времени Константина Великаго. Почти весь этотъ обширный сборникъ, распадающійся на 16 книгъ, дошелъ до насъ<sup>5)</sup>.

III. Въ заключеніе слѣдуетъ упомянуть о тѣхъ официальныхъ сборникахъ римскаго права, которые составлены были по приказанію *варварскихъ королей* на западѣ для римской части населенія основанныхъ ими государствъ. Таковы *lex romana Visigothorum* (или *Breviarium Alaricianum*), составленная въ 506 году по повелѣнію Алариха II для римлянъ, живущихъ въ Вестготскомъ королевствѣ, и *lex romana Burgundionum* (или *Parianus*), составленная въ началѣ VI вѣка для римской части населенія Бургундіи по повелѣнію короля Гун-обальда. Оба сборника состоятъ изъ *leges*, т.-е. императорскихъ конституцій, и *jus*, т.-е. отрывковъ изъ сочиненій классическихъ юристовъ, по преимуществу Гая и Павла. — Нѣсколько иной характеръ имѣетъ такъ называемый *edictum Theodorici*, т.-е. сборникъ составленный остготскимъ королемъ Теодорихомъ въ началѣ VI вѣка. Этотъ сборникъ долженъ былъ прилагаться ко всему населенію королевства. Состоитъ онъ не изъ буквальныхъ извлеченій изъ источниковъ, какъ первые два сборника, но въ 155 статьяхъ передаетъ въ оригинальной редакціи содержаніе права, прилагаемаго къ готамъ и римлянамъ. Поэтому собственно для исторіи римскаго права этотъ сборникъ не интересенъ. Напротивъ, первые два сборника, въ особенности вестготскій, содержатъ въ себѣ весьма цѣнные для насъ отрывки источниковъ римскаго права<sup>6)</sup>.

## § 94. Кодификаціонныя работы Юстиніана.

I. Окончательная кодификація римскаго права была произведена только въ VI вѣкѣ при императорѣ *Юстиніанѣ*, которому въ этомъ дѣлѣ оказалъ цѣнное содѣйствіе выдающійся для того времени юристъ *Трибоніанъ*.

Юстиніанъ задумалъ выполнить дѣло, которое въ свое время не удалось Θεодосію II, т.-е. кодифицировать не только конституціи — *leges*, — но и сочиненія классиковъ — *jura*. Работа начата была съ *leges*. 13 февраля 528 года была назначена комиссія подъ предсѣдательствомъ *ex quaestor sacri palatii* Іоанна изъ 10 членовъ, въ числѣ которыхъ былъ и Трибоніанъ. Этой комиссіи было поручено собрать во едино конституціи, содержащіяся въ старыхъ трехъ кодексахъ, дополнить ихъ новыми законами, устранить все

<sup>4)</sup> L. 5. 6 C. Th. 1, 1.

<sup>5)</sup> Изданіе G. Haenel. *Codex Theodosianus*. 1842 г. Новѣйшее изданіе Th. Mommsen et P. M. Meyer, *Theodosiani libri XVI*. 1905 г. (2 тома).

<sup>6)</sup> См. къ изложенному *Krüger* § 40. *Karlowa I* стр. 976 сл. *Brunns-Lenel*, стр. 162 сл. *Girard*, стр. 74 сл.

устарѣлое и изгладить противорѣчія <sup>1)</sup>. Работа была скоро исполнена и 7 апрѣля 529 года новый кодексъ былъ опубликованъ съ тѣмъ, чтобы получить силу закона съ 16 апрѣля <sup>2)</sup>. До насъ этотъ кодексъ не дошелъ, онъ былъ вскорѣ замѣненъ новымъ кодексомъ, о которомъ рѣчь ниже.

II. 15 декабря 530 года Юстиніанъ издаетъ особую инструкцію <sup>3)</sup> на имя Трибоніана, который тѣмъ временемъ былъ сдѣланъ *quaestor sacri palatii*. На него возлагалось порученіе образовать новую комиссію для составленія компиляціи изъ сочиненій классическихъ юристовъ, т.-е. для кодификаціи *jura*. Комиссія должна была извлечь дословно изъ сочиненій юристовъ, надѣленныхъ *jus respondendi*, все, сохранившее практическое значеніе, вычеркнуть все ненужное и устарѣлое и изгладить противорѣчія; для послѣднихъ цѣлей она могла вносить измѣненія въ первоначальный текстъ компилируемыхъ авторовъ. Весь этотъ матеріалъ долженъ быть размѣщенъ въ 50 книгахъ, которыя бы дѣлились на титулы въ порядкѣ преторскаго эдикта.

Чтобы комиссія могла съ успѣхомъ выполнить это дѣло, нужно было озаботиться внутреннимъ упорядоченіемъ того матеріала, изъ котораго она должна была составлять свой сводъ. Между классическими юристами велось много споровъ по разнымъ вопросамъ, которые ими окончательно разрѣшены не были. Сверхъ того, въ классическомъ правѣ было не мало институтовъ, которые утратили всякое практическое значеніе въ эпоху Юстиніана, каково, напр., раздѣленіе вещей на *res mancipi* и *res mancipii*, различіе между преторской и гражданской собственностью, между легатами и фидеикоммиссами и т. д. Эти институты нужно было устранить, а спорные вопросы окончательно разрѣшить для того, чтобы компиляція изъ сочиненій классиковъ получила видъ сборника дѣйствующаго права и могла служить надежнымъ руководствомъ для практики. Но всѣ эти реформы могли быть произведены лишь законодательною властью, а не силами одной только кодификаціонной комиссіи. Поэтому Юстиніанъ еще съ 529 года началъ издавать особые законы, содержащіе въ себѣ рѣшеніе спорныхъ вопросовъ и устраненіе устарѣлыхъ институтовъ, и продолжалъ эту дѣятельность въ теченіе всего времени работъ кодификаціонной комиссіи, т.-е. по 533 годъ. Эти конституціи, извѣстныя подъ именемъ *decisiones*, также принимались комиссіей въ руководство; изъ нихъ составленъ былъ особый сборникъ — *liber quinquaginta decisionum* <sup>4)</sup>, — а затѣмъ онъ былъ размѣщенъ въ разныхъ титулахъ кодекса новаго изданія.

Компиляція изъ классическихъ сочиненій, которую поручено было составить комиссіи Трибоніана, должна была имѣть силу закона и получить названіе *Digesta* или *Pandectae* <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Cod. Just. const. Haec quae necessario.

<sup>2)</sup> Cod. Just. const. Summa.

<sup>3)</sup> Эта т. наз. const. Deo auctore помещается въ началѣ Дигестъ.

<sup>4)</sup> § 3 J. 1, 5. § 16 J. 4, 1. Const. Cordi § 1. 5. L. 1 § 10 b. C. 6. 51. Турнис. глосса къ Инст. п. 241. *Krüger*, стр. 326.

<sup>5)</sup> C. Deo auctore 12.

Работа эта была выполнена комиссией, состоявшей изъ 16 членовъ подъ предсѣдательствомъ Трибоніана, чрезвычайно быстро. Дигесты были опубликованы 16 декабря 529 года съ тѣмъ, чтобы вступить въ законную силу съ 30 декабря <sup>6)</sup>. Изъ конституціи Юстиніана объ опубликованіи Дигестъ мы узнаемъ, что комиссія использовала около 2000 книгъ, содержащихъ въ себѣ до трехъ милліоновъ строкъ <sup>7)</sup>; возможно, что цифры эти Юстиніаномъ нѣсколько преувеличены. Списокъ использованныхъ комиссией сочиненій, приложенный къ Дигестамъ, — такъ называемый *index auctorum*, — да и самое содержаніе Дигестъ не вполнѣ ихъ оправдываетъ <sup>8)</sup>. Въ общемъ комиссія воспользовалась сочиненіями 39 авторовъ, между которыми трое относятся еще къ республиканской эпохѣ; очевидно, предписаніе Юстиніана привлекать къ обработкѣ лишь сочиненія юристовъ, имѣющихъ *juris respondendi*, соблюдалось не строго; львиная доля матеріала, включеннаго въ Дигесты, приходится на сочиненія Ульпіана и Павла.

Такъ какъ во главѣ каждого отрывка, помѣщеннаго въ Дигесты, поставлено имя автора и указаніе сочиненія и книги, откуда взятъ отрывокъ (такъ называемая *inscriptio*), то современнымъ ученымъ удалось, путемъ сопоставленія этихъ указаній; возстановить тотъ порядокъ, въ которомъ работала комиссія Трибоніана. Оказывается, что весь матеріалъ, подлежащій обработкѣ, былъ раздѣленъ на три категоріи. Первую составили сочиненія, относящіяся къ цивильному праву, во главѣ которыхъ стояли такъ называемые *libri ad Sabinum* (см. § 53, II); вторую категорію образовали сочиненія, посвященныя преторскому эдикту, съ *libri ad Edictum* во главѣ; третью категорію, во главѣ которой стояли сочиненія *Папиніана*, образовали разныя сочиненія практическаго характера. Соответственно съ этимъ, и вся комиссія, повидимому, распалась на три подкомиссіи, изъ которыхъ каждая взяла на себя обработку одной изъ этихъ трехъ категорій сочиненій и для каждого отдѣла составляла извлеченіе именно изъ этой категоріи книгъ. Затѣмъ въ общемъ засѣданіи комиссіи извлеченія, представленныя тремя подкомиссіями, сводились въ одинъ отдѣлъ (титулъ) Дигестъ, причемъ во главѣ ставилась обыкновенно та группа извлеченій, которая по объему превосходила остальные двѣ <sup>9)</sup>.

Дигесты дѣлятся на 50 книгъ, а книги (за исключеніемъ кн. 30—32) на титулы. Титулы, снабженные рубриками, раздѣляются на отдѣльные отрывки, снабженные, какъ указано выше, инскрипціями, содержащими имя автора и названіе сочиненія; эти отрывки называются теперь *leges* или *fragmenta* и раздѣлены въ современныхъ изданіяхъ на отдѣльные §§, которымъ предшествуетъ такъ называемое *principium* или *prooemium*; всѣ *leges* въ современныхъ изданіяхъ перенумерованы. Цитируются Дигесты обыкно-

<sup>6)</sup> Dig. const. Tanta или Δέδωλεν.

<sup>7)</sup> Const. Tanta § 1.

<sup>8)</sup> Krüger, стр. 329.

<sup>9)</sup> Такова гипотеза, созданная Bluhme, Die Ordnung der Fragmente in den Pandek-tentiteln. 1818 (Ztschr. f. gesch. RW., IV, 256). Ее пытался опровергнуть Fr. Hofmann, die Compilation der Digesten Justinians (1900 г.), но неудачно: см. Th. Mommsen и P. Krüger, въ Ztschr. Sav. St. т. XXII (1901 г.), стр. 1—11 и стр. 12—49. Bruns-Lenzl, стр. 155 пр. 2.

венно путемъ указанія буквой D на самый сборникъ и путемъ приведенія цифръ книги, титула, фрагмента и параграфа. Размѣщаются все эти знаки по двумъ системамъ: или такъ, что впереди становится цифра фрагмента и параграфа, затѣмъ буква D и, наконецъ, цифра книги и титула; или же такъ, что впереди стоитъ буква D, а затѣмъ слѣдуютъ цифры книги, титула, фрагмента, параграфа; не бесполезно прибавлять къ цитатѣ и инскрипцію фрагмента. Примѣры: L. 8 § 4 D. 37, 4 Ulp. 40 ed. или D. 37, 4, 8, 4 Ulp. 40 ed.

Въ расположеніи титуловъ въ Дигестахъ компиляторы слѣдовали, въ общемъ, системѣ преторскаго эдикта, дополненной необходимыми вставками матерій, относящихся къ *jus civile*. Отдѣльные отрывки, помѣщенные въ Дигестахъ, подвергнуты были значительной переработкѣ, такъ что далеко не всегда воспроизводятъ подлинный текстъ классическаго юриста. Измѣненія, сдѣланныя компиляторами, состояли отчасти въ сокращеніи текста; эти сокращенія производились или для бѣльшей сжатости изложенія, или же чтобы выпустить мѣста, устарѣлыя по содержанію. Иногда же эти измѣненія состояли во вставкахъ; такія вставки дѣлались отчасти въ цѣляхъ поясненія текста, отчасти же для внесенія въ него новыхъ юридическихъ опредѣленій. Наконецъ, иногда компиляторы прямо замѣняли слова классическаго юриста своими собственными; въ особенности много такихъ перемѣнъ сдѣлано въ терминологическихъ соображеніяхъ: нужно было устранить изъ текста юриста упоминанія объ устарѣлыхъ и потерявшихъ силу институтахъ и замѣнить ихъ современными терминами. Такъ, *mancipatio* всюду замѣнена черезъ *traditio*, вмѣсто *fiducia* поставлено *pignus*, вмѣсто *in jure cessio* — просто *cessio*, *sponsor* и *fidepromissor* уступили мѣсто *fidejussor*'у, *receptum argentariorum* обратилось въ *constitutum* и т. п. Все эти вставки, сокращенія и измѣненія — такъ называемыя *emblemata Triboniani, interpolationes* — послужили предметомъ особыхъ изслѣдованій со стороны современныхъ ученыхъ. Весьма важно умѣть ихъ отличать отъ подлиннаго текста классическаго юриста, чтобы можно было на основаніи Дигестъ составить себѣ представленіе и о правѣ классическаго періода. Въ настоящее время установлено уже много косвенныхъ признаковъ, по которымъ распознаются интерполяціи въ Дигестахъ<sup>10)</sup>.

Компиляція Дигестъ выполнена была очень быстро: въ теченіе трехъ лѣтъ. Эта поспѣшность сказалась и на характерѣ работы. Въ Дигестахъ встрѣчаются и повторенія и противорѣчія, хотя Юстиніанъ въ своей вступительной къ Дигестамъ конституціи увѣряетъ въ противномъ<sup>11)</sup>. Чтобы предотвратить возникновеніе новыхъ юридическихъ контроверсѣ и искаженіе неумѣлыми толкованіями матеріала, содержащагося въ Дигестахъ, Юстиніанъ запретилъ всякую критику этого свода и составленіе къ нему комментаріевъ: дозволены были лишь подстрочные переводы и указатели<sup>12)</sup>. Это предписаніе, впрочемъ, на практикѣ строго не соблюдалось.

10) Общедоступный сводъ научныхъ данныхъ по этому вопросу содержится въ книгѣ Н. Appleton. *Les interpolations dans les Pandectes*. 1905. См. тоже обстоятельный экскурсъ объ интерполяціяхъ въ *Corpus Juris* у *Pacchioni, Corso*, I, стр. 487—517.

11) *Const. Tanta* § 13—15.

12) *Const. Deo auctore* § 12. *Const. Tanta* § 21.



III. Одновременно съ составленіемъ Дигестъ профессорамъ (Оеофилу и Дороею) поручено было подъ руководствомъ того же Трибоніана составить элементарный учебникъ, который бы содержалъ въ себѣ общій систематическій очеркъ римскаго (главнымъ образомъ, гражданскаго) права для начинающихъ юристовъ. Этотъ учебникъ, получившій названіе *Institutiones*, опубликованъ былъ 21 ноября 533 года и получилъ также силу закона<sup>13)</sup>. Въ основу учебника положены были институціи Гая, дополненные по соответственнымъ сочиненіямъ Ульпіана, Флорентина и Марціана; сверхъ того, добавлено кое-что и изъ новѣйшихъ императорскихъ конституцій. По внѣшности, однако, изложеніе Институцій имѣетъ связный характеръ. Весь учебникъ дѣлится на 4 книги, а книги на титулы; титулы въ современныхъ изданіяхъ раздѣлены на пр. и §§. Цитируются институціи двойкою: пр. J. 1, 2 или J. 1, 2 пр.

Система изложенія въ Институціяхъ заимствована у Гая<sup>14)</sup>; все право систематизировано по тремъ отдѣламъ: „*omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*“.

IV. При составленіи Дигестъ въ состояніи права было произведено столько перемѣнъ вновь изданными конституціями Юстиніана, что теперь потребовалось новое изданіе Кодекса, содержащаго въ себѣ сводъ императорскихъ конституцій. Въ январѣ 534 года Трибоніанъ получилъ порученіе выполнить и эту работу. 17 ноября 534 г. появился новый *Codex repetitae praelectionis* (т.-е. второго изданія), именуемый теперь просто *Codex Justinianus*, а съ 29 декабря онъ вступилъ въ законную силу<sup>15)</sup>. Кодексъ содержитъ въ себѣ около 4600 конституцій, начиная съ Адріана и кончая Юстиніаномъ. Эти конституціи также сокращены и интерполированы, какъ и отрывки въ Дигестахъ. Расположены онѣ въ 12 книгахъ, дѣлящихся на довольно дробные титулы. Всѣ конституціи въ предѣлахъ каждаго титула расположены въ хронологическомъ порядкѣ и снабжены инскрипціями, содержащими въ себѣ имя императора и лица, къ которому адресована конституція, и субскрипціями, гдѣ указана дата конституціи. Система титуловъ въ общемъ совпадаетъ съ системой, принятой въ Дигестахъ. Цитируется Кодексъ, обыкновенно, такъ: или L. 2 § 1 C. 5, 42, или же C. 5, 42, 2, 1.

V. Законодательная дѣятельность Юстиніана и его помощника Трибоніана не прекратилась и по изданіи этихъ сборниковъ. Напротивъ, именно теперь Юстиніанъ провелъ нѣсколько законовъ, содержащихъ въ себѣ весьма важныя и коренныя реформы, между прочимъ, въ области наследственнаго права. Эти новые законы Юстиніана носятъ общее названіе *Novellae* (подразумѣвается: *leges* или *constitutiones*). Первая такая Новелла появилась въ 535 г.; за ней послѣдовало много другихъ; намъ извѣстно 175 Новеллъ. Всѣ онѣ содержатъ въ себѣ *praefatio*, затѣмъ слѣдуютъ отдѣльныя *capita* и въ заключеніе — *epilogus*. Написаны онѣ, большею частью, по-гречески.

Самъ Юстиніанъ не составилъ сборника этихъ Новеллъ. До насъ дошло три частныхъ ихъ собранія: 1) *epitome Juliani*, латинское извлеченіе

<sup>13)</sup> Just. const. Imperatoriam.

<sup>14)</sup> См. Gai I, 8. Cf. § 12 J. 1, 2. Const. Imper. 6.

<sup>15)</sup> Cod. const. Cordi.

124 Новеллы до 555 года; 2) *Authenticum*, собраніе 134 Новеллы, при чемъ греческія приведены въ латинскомъ переводѣ; 3) безымянное собраніе 168 Новеллы, изъ которыхъ 153 принадлежатъ Юстиніану, а остальные — его преемникамъ: латинскія новеллы приведены въ греческомъ переводѣ.

Цитируются Новеллы просто цифрой Новеллы, главы ея и §; напр.. Nov. 28, c. 4, § 2.

VI. Составленные Юстиніаномъ сборники были положены и въ основу *юридическаго преподаванія*.

Курсъ юридическихъ наукъ долженъ былъ продолжаться по плану Юстиніана<sup>16)</sup> пять лѣтъ. Слушатели перваго курса назывались *Justiniani novi* и должны были проходить Институціи и первыя 5 книгъ Дигестъ (*прѣта*); слушатели втораго курса — *edictales* — и третьяго курса — *Papinianistae* — изучали попеременно 6 — 11 книги Дигестъ (*de judiciis*) и 12 — 19 (*de rebus*) и сверхъ того книги 23, 26, 28, 30 (втораго курса) и книги 20 — 22 (третьяго курса); слушатели четвертаго курса — *lytae* — читаютъ остальные книги изъ серій книгъ 20 — 26 (*umbilicus*) и 27 — 37 (*de testamentis*); слушатели пятаго курса — *prolytae* — изучаютъ Кодексъ. Остальные книги Дигестъ должны быть изучены уже при практической дѣятельности.

VII. Начиная съ XII вѣка Институціи, Дигесты, Кодексъ и Новеллы, взятыя вмѣстѣ, получили названіе *Corpus Juris Civilis*; противоположность составляетъ *Corpus Juris Canonici*, содержащій въ себѣ источники церковнаго права Западной Католической Церкви. Подъ этимъ общимъ названіемъ эти сборники публикуются и въ настоящее время<sup>17)</sup>.

---

<sup>16)</sup> Dig. const. Omnem.

<sup>17)</sup> Лучшее изданіе сдѣлано берлинской формой *Weidmann*; Институціи и Кодексъ изданы подъ редакціей *P. Krüger*. Дигесты подъ редакціей *Th. Mommsen*, Новеллы — подъ ред. *R. Schöll* и *G. Kroll*. Другое, также весьма распространенное теперь изданіе, сдѣлано бр. *Kriegel*. См. вообще объ изданіяхъ *Corpus Juris Civilis* у *Krüger*, § 53.

## Отдѣль III. Гражданское право.

### Глава I. Субъектъ права.

#### § 95. Правоспособность и ея виды. Положеніе женщинъ. *Capitis deminutio*.

I. Уже послѣ знаменитаго эдикта Каракаллы (§ 61, III) почти всѣ подданные Римской имперіи получили право гражданства, такъ что въ третьемъ періодѣ почти никакого практическаго значенія не имѣеть различіе между *cives* и *peregrini*; къ числу перегриновъ относятся, главнымъ образомъ, народности, не входящія въ составъ имперіи.—Еще болѣе упрощено было состояніе правоспособности Юстиніаномъ, который измѣнилъ послѣдствія, связанныя съ *отпущеніемъ рабовъ на волю*. Во второмъ періодѣ въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ рабы, отпускаемые на волю, получали ограниченную правоспособность. Именно, по *lex Aelia Sentia* рабы, подвергшіеся наказаніямъ за преступленія, при отпущеніи на волю становились *peregrini dediticii* (§ 61, II, 3); по тому же закону и по *lex Junia Norbana* (§ 61, II, 1) цѣлый рядъ категорій вольноотпущенниковъ надѣлялся ограниченной правоспособностью—такъ называемые *Latini Juniani*. Юстиніанъ нашелъ, что эти различія въ правоспособности устарѣли и не имѣють за собой серьезныхъ основаній. Поэтому онъ уничтожилъ въ 530 г. состояніе *dediticii Aeliani*<sup>1)</sup>, а въ 531 г.—*latini Juniani*<sup>2)</sup>. Съ этихъ поръ отпущеніе на волю или должно было дѣлать бывшаго раба полноправнымъ римскимъ гражданиномъ, или же, если не удовлетворяло всѣмъ требованіямъ закона, должно было считаться вполнѣ недѣйствительнымъ<sup>3)</sup>. Такимъ образомъ, уничтожены были послѣдніе остатки латинскаго гражданства и все населеніе въ предѣлахъ имперіи, по общему правилу, дѣлится на полноправныхъ *cives* и на рабовъ. Только въ наказаніе нѣкоторыя лица терпятъ *capitis deminutio media* и, оставаясь свободными, перестаютъ быть гражданами. Въ особомъ юридическомъ положеніи продолжаютъ находиться *варвары*, поселенные въ предѣлахъ Имперіи (см. § 61, III).

Вновь появившіеся въ третьемъ періодѣ классы общества надѣляются разнообразными привилегіями, которыя отражаются и на правоспособности входящихъ въ нихъ лицъ. Особенно значительны эти привилегіи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и измѣненія въ правоспособности, для *колоновъ* (§ 88, II) и для *солдатъ* (§ 89, II).

<sup>1)</sup> L. 1 C. 7, 5.

<sup>2)</sup> L. 1 C. 7, 6.

<sup>3)</sup> L. 1 § 1 a C. 7, 6.

II. Новыя явленія составляютъ возникающія теперь ограниченія въ правоспособности, стоящія въ связи съ *въроисповѣданіемъ* лицъ. Въ республиканское время римская религія считалась государственной; каждый римскій гражданинъ обязанъ былъ принимать участіе въ государственномъ культѣ<sup>4)</sup>, а иностранцы не имѣли къ нему никакого отношенія<sup>5)</sup>. Съ другой стороны, покоряемымъ народамъ представлялась, по общему правилу, свобода отправленія ихъ культа; преслѣдовались только явно недопустимые съ римской точки зрѣнія обряды, въ родѣ человѣческихъ жертвоприношеній<sup>6)</sup>. Въ концѣ республики и во время принципата старая римская религія утрачиваетъ свое значеніе, такъ какъ перестаетъ удовлетворять воззрѣніямъ общества (§ 49, VI). Въ связи съ этимъ начинаетъ ослабѣвать и ея политическое значеніе; постепенно расширяется количество гражданъ, не принадлежащихъ къ государственной религіи; эдиктомъ Каракаллы, распространившимъ права гражданства почти на все населеніе имперіи, всякая связь государственной религіи съ правомъ римскаго гражданства была уничтожена. — Съ признаніемъ христіанства со стороны государства, *въротерпимость* была провозглашена основнымъ принципомъ государственнаго права; такой законъ издалъ въ 312 году Константинъ Великій<sup>7)</sup>. Однако, съ теченіемъ времени сложилось нѣсколько категорій лицъ, которыя терпѣли ограниченія въ своей правоспособности именно потому, что не принадлежали къ числу приверженцевъ господствующей религіи. Сюда относятся, въ частности, слѣдующія лица.

1. *Язычники* (*pagani*) и *евреи* (*judaei*) лишены права занимать должности на государственной и общественной службѣ<sup>8)</sup>, за исключеніемъ только декуріоната, котораго всѣ избѣгали, вслѣдствіе связанныхъ съ нимъ чрезмѣрныхъ тягостей<sup>9)</sup>; они не могутъ обладать рабами христіанами<sup>10)</sup>, а еврей, сверхъ того, еще не могутъ вступать въ бракъ съ христіанами<sup>11)</sup>.

2. *Отступники* (*apostatae*), т.-е. лица, перешедшія изъ христіанства въ язычество или іудейство, лишаются права составлять завѣщанія и наследовать, а также быть свидѣтелями (*intestabiles*<sup>12)</sup>).

3. *Еретики* (*haeretici*), т.-е. христіане, не раздѣляющіе догматовъ вселенскихъ соборовъ, не могутъ занимать никакихъ должностей, кромѣ декуріоната<sup>13)</sup>; они лишены способности наследовать и получать легаты; дѣлать подарки и отказы они могутъ только въ пользу православныхъ<sup>14)</sup>. Мать еретичка обязана давать приданое своей православной дочери<sup>15)</sup>.

<sup>4)</sup> Cic. de leg. 2, 9. Dion. Hal. 2, 19. Liv. 25, 1.

<sup>5)</sup> Cic. pro Balbo 24. Liv. 44, 14.

<sup>6)</sup> Plin. h. n. 30, 1. Curt. 4, 3.

<sup>7)</sup> Euseb. hist. eccl. 9, 9; 10, 5.

<sup>8)</sup> L. 10 C. 1, 11. L. 18 C. 1, 9.

<sup>9)</sup> Nov. 45, praef.

<sup>10)</sup> L. 1. 2 C. 1, 10 (рабъ получаетъ свободу).

<sup>11)</sup> L. 6 C. 1, 9 (такой бракъ есть *adulterium*).

<sup>12)</sup> C. Th. 16, 7. C. J. 1, 7.

<sup>13)</sup> L. 3, 7 C. 1, 5. L. 49 C. 10, 31.

<sup>14)</sup> L. 17. 18. 19. 22 C. 1, 5. Nov. 115, 3, 14: 4, 8.

<sup>15)</sup> L. 19 § 3 C. 1, 5.

Относительно нѣкоторыхъ отдѣльныхъ сектъ приняты были еще болѣе суровыя мѣры <sup>16)</sup>.

III. Къ числу реформъ третьяго періода, которыя продолжали развитіе права въ направленіи, намѣченномъ еще въ классическую эпоху (см. § 91, IV), можно отнести и тѣ мѣропріятія, которыя касаются гражданско-правового положенія *женщинъ*. Положеніе женщинъ въ гражданскомъ правѣ въ теченіе классической эпохи значительно поднялось, благодаря постепенному ослабленію и уничтоженію опеки надъ женщинами. Поэтому, имѣя въ виду общую дѣеспособность и правоспособность женщинъ въ дѣловомъ, имущественномъ оборотѣ, мы и могли сказать въ § 66, III, что различія въ частно-правовомъ положеніи мужчины и женщины уже къ концу классической эпохи были сравнительно невелики; въ указанной области главное различіе состояло въ томъ, что *Scutum Vellejanum* запретило женщинамъ всякую интерцессию.

Но въ области семейныхъ отношеній и въ наследственномъ правѣ положеніе женщинъ въ теченіе всей классической эпохи различалось отъ положенія мужчинъ болѣе существенно. Правда, и здѣсь были внесены измѣненія въ сторону уравниенія юридическаго положенія обоихъ половъ. Такъ, женщинамъ было предоставлено право совершать завѣщанія (§ 78, I); хотя отеческая власть оставалась недоступной для женщинъ, но, съ одной стороны, значеніе этого института было ослаблено (§ 65), съ другой стороны, рядомъ съ *patria potestas* развилась цѣлая система нормъ, опредѣляющихъ отношенія родителей и дѣтей и способствующихъ возвышенію положенія матери въ семьѣ (§ 65, III).

Тѣмъ не менѣе, до конца классической эпохи преобладающее положеніе въ семьѣ и при наследованіи занимали мужчины. Для женщинъ оставалось недоступнымъ отправление обязанностей опекуна; права женщинъ-агнатокъ при наследованіи *ab intestato* были ограничены (§ 34, II, 2); правила объ экстередации были различны для сыновей и дочерей, для поступовъ мужского и женскаго пола (§ 78, II).

Законодательство третьяго періода, дѣйствуя въ духѣ тенденцій классической эпохи, до извѣстной степени стремится сгладить и эти различія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ теперь женщины допускаются къ веденію опеки (§ 100, I); при наследованіи *ab intestato* уравниваются права лицъ обоего пола (§ 106, IV <sup>17)</sup>); для экстередации всѣхъ *sui heredes* устанавливаются одинаковыя правила (§ 107, III).

Значеніе *patria potestas*, недоступной для женщинъ, теперь ослабляется еще больше, нежели во второмъ періодѣ (§ 99, I). Окончательно исчезаютъ послѣдніе слѣды брака *cum manu mariti* (§ 97, I). Постановленія *Scutum Vellejanum* подвергаются переработкѣ, при чемъ смыслъ ихъ измѣняется (§ 104, III).

Въ области публичнаго права положеніе женщинъ не мѣняется. Здѣсь онѣ остаются вполне неправоспособными; онѣ не допускаются ни къ какимъ *officia civilia vel publica* <sup>18)</sup>.

<sup>16)</sup> L. 4. 5 C. 1, 5. Ко всему изложенному см. *Baron. Inst.* § 13. *Karlowa.* I § 109.

<sup>17)</sup> См. также § 3 J. 3, 2.

<sup>18)</sup> L. 2 D. 50, 17 (въ § 26 прим. 8). Cf. L. 18 D. 26, 1. L. 6 D. 47, 23. L. 20 § 6 D. 28, 1. *Ulp.* 20, 7. О положеніи женщинъ въ обществѣ см. *Holmes, The Age of Justinian*

IV. Институтъ *capitis deminutio* продолжаетъ существовать. Изъ числа поводовъ, приводящихъ къ с. d. *maxima*, Юстиніаномъ отмѣненъ былъ тотъ, который узаконенъ былъ по *Setum Claudianum*<sup>19)</sup> (выше § 61. IV). Значеніе *capitis deminutio media* ослабѣваетъ, по мѣрѣ сближенія между *jus civile* и *jus gentium*, и, въ концѣ-концовъ, эта с. deminutio сводится почти что къ одной только потерѣ *testamenti factio*<sup>20)</sup>. Но больше всего измѣненій постигло *capitis deminutio minima*. Агнатское родство, которое ею уничтожалось, при Юстиніанѣ, благодаря его реформамъ въ области наследственнаго права, потеряло свое прежнее значеніе. Подвластные дѣти получили въ широкихъ размѣрахъ способность обладать собственнымъ имуществомъ (§ 99, I); поэтому лицо *sui juris*, становясь подъ отеческую власть, не утрачиваетъ собственности на свое имущество: новый домовладыка получаетъ, самое бѣльшее, только узуфруктъ на это имущество<sup>21)</sup>. Наконецъ, по особому закону Юстиніана строгія личныя права, каковы *usus* и *usufructus*, которыя прежде уничтожались при с. d. *minima*, теперь должны были сохранять свою силу при этомъ событіи<sup>22)</sup>. Такимъ образомъ с. d. *minima* утратила теперь почти всякое значеніе.

## § 96. Юридическое лицо.

I. Въ настоящемъ періодѣ государство много занимается нѣкоторыми новыми видами *корпораций*.—Во-первыхъ, съ признаніемъ христіанства со стороны государства, большое значеніе получаютъ мѣстныя *церковныя общины*, которыя надѣляются правами юридического лица. Сперва субъектами имущества въ такихъ христіанскихъ корпорацияхъ считались Христосъ или апостолы, мученики, пророки, ангелы, архангелы, но съ теченіемъ времени признано было, что сама церковная община есть корпорация, юридическое лицо и, какъ таковое, можетъ обладать имуществомъ<sup>1)</sup>. Церковныя имущества (*bona ecclesiastica*) надѣлены разнообразными привилегіями. Слѣдуетъ отмѣтить, въ особенности, что церковнымъ общинамъ дана была *testamenti factio passiva*, т.-е. способность быть наследниками по завѣщанію<sup>2)</sup>, до сихъ поръ принадлежавшая изъ числа корпорацийъ только государству и городскимъ общинамъ<sup>3)</sup>. Такую же правоспособность получили *монастыри*<sup>4)</sup>.

Вторымъ предметомъ особыхъ заботъ со стороны государства являются разнаго рода *ремесленные цехи*. Мы уже отмѣчали (§ 88, I) склонность государства третьяго періода прикрѣплять населеніе къ его промысламъ и

and Theodora, I, 115 слл., 229 сл.; до замужества дѣвушекъ держать взаперти; замужняя женщина въ эпоху Юстиніана пользуется еще широкой общественной свободой.

<sup>19)</sup> L. 1 C. 7, 24 § 1 J. 3, 12.

<sup>20)</sup> Voigt. R. RG. III стр. 164 пр. 4.

<sup>21)</sup> § 1. 2. J. 3, 10.

<sup>22)</sup> L. 16 § 2 C. 3, 33. § 3 J. 2, 4. Относительно *societas* см. Gai, 3, 153. L. 58 § 2 L. 65 § 11 D. 17, 2. *Cing.* II стр. 75 пр. 3.

<sup>1)</sup> L. 15. 25 (26) C. 1, 2.

<sup>2)</sup> L. 1. 25 (26) C. 1, 2.

<sup>3)</sup> *Ulp.* 22, 5; 24, 28. L. 1 § 1 D. 38, 3. L. 12 C. 6, 24.

<sup>4)</sup> L. 1. C. Th. 5, 3. Voigt. R. RG. III стр. 171 пр. 33.

занятіямъ. Въ связи съ этой общей тенденціей были реорганизованы многіе цехи, имѣвшіе значеніе для общегосударственныхъ цѣлей, каковы *fabri septonarii*, *dendrophori*, *agrentarii*, *pumularii*, *suarii*, *resuarii*, *navicularii* и т. п. (§ 89, I). На нихъ возложены были особыя повинности, принадлежность къ нимъ сдѣлана была наследственной, но, взамѣнь того, они надѣлены были и особыми привилегіями<sup>5)</sup>.

II. Второй періодъ еще не зналъ того вида юридическихъ лицъ, который въ современной теоріи носитъ названіе *учрежденій* (§ 62, IV). Въ настоящее время подъ вліяніемъ христіанства развивается и этотъ институтъ; особыми субъектами права признаются учрежденія, преслѣдующія благотворительныя цѣли — *riae causae*. До сихъ поръ посвятить имущество на какую-либо благотворительную цѣль можно было только путемъ предоставленія этого имущества въ собственность какой-либо уже существующей корпораціи, съ возложеніемъ на нее обязанности употреблять это имущество непременно для цѣли, указанной жертвователемъ (такъ называемое предоставленіе *sub modo*). Въ настоящемъ періодѣ имущества, назначенныя для благотворительныхъ цѣлей (напр., на учрежденіе богадѣльни, больницы, сиротскаго или страннопріимнаго дома и т. п.), предоставляются жертвователями-христіанами церковнымъ общинамъ съ указаніемъ цѣли пожертвованія и, какъ всякое церковное имущество, подлежатъ надзору мѣстныхъ епископовъ, которые слѣдятъ и за тѣмъ, чтобы эти имущества обращались на достиженіе цѣлей, указанныхъ жертвователями. Постепенно развивается идея, что можно отдавать имущество для подобныхъ цѣлей, и не передавая его какой-либо опредѣленной церковной корпораціи, а прямо указывая въ своемъ распоряженіи порядокъ управленія этимъ имуществомъ или предоставляя установить этотъ порядокъ епископу данной мѣстности. Законодательство не препятствовало приведенію въ исполненіе такихъ распоряженій и возложило общій надзоръ за этимъ дѣломъ на епископовъ. Въ результатъ открылась возможность путемъ распоряженій *inter vivos* или *mortis causa* прямо посвящать имущество на служеніе благотворительной цѣли<sup>6)</sup>. Такія распоряженія и устанавливали новыхъ субъектовъ права, которые значительно отличаются отъ корпорацій: въ корпораціи имѣется наличность союза лицъ, который и вырабатываетъ въ извѣстномъ порядкѣ волю этого юридического лица; въ данномъ же случаѣ имущество прямо посвящается учредителемъ на извѣстную цѣль; возникаетъ юридическое лицо, цѣль котораго намѣчена стоящимъ внѣ его учредителемъ; этотъ же учредитель или органы власти (епископы) устанавливають и порядокъ дальнѣйшаго существованія новаго юридического лица, указываютъ тѣ органы, съ помощью которыхъ оно будетъ дѣйствовать въ гражданскомъ оборотѣ.

Такъ, на почвѣ христіанской благотворительности<sup>7)</sup> возникло понятіе объ учрежденіи, какъ о самостоятельномъ субъектѣ права. Область примѣненія этого понятія навсегда осталась въ римскомъ правѣ ограниченной учрежденіями для благотворительныхъ цѣлей (*riae causae*).

<sup>5)</sup> Voigt, R. RG. III стр. 171 слл.

<sup>6)</sup> I. 13. 15. 19. 23 C. 1, 2. I. 24, 28, 45 (46). 48 (49) C. 1, 3. Nov. 131, 10 и 11.

<sup>7)</sup> См. Boissier, rel. rom. II, 303 сл.

## Глава II. Семейныя права.

### § 97. Бракъ и конкубинатъ.

I. Въ настоящемъ періодѣ окончательно исчезаютъ послѣдніе слѣды браковъ *sunt tamen mariti*, такъ что жена теперь никогда не поступаетъ подъ власть мужа въ техническомъ смыслѣ этого слова, хотя главенство въ семьѣ и семейной жизни и теперь продолжаетъ принадлежать мужу; эта послѣдняя идея находитъ себѣ поддержку въ христіанской литературѣ<sup>1)</sup>.—Подъ вліяніемъ христіанства на бракъ начинаютъ смотрѣть, какъ на союзъ, освященный религіей<sup>2)</sup>. Тѣмъ не менѣе *заключеніе брака* съ точки зрѣнія права сводится попрежнему просто къ соглашенію брачующихъ и предоставленію неvěсты въ распоряженіе жениха (§ 63, I). Религіозные обряды, которые принято было совершать при заключеніи брака, юридическаго значенія и при христіанскихъ императорахъ не имѣли<sup>3)</sup>.—Предшествующая заключенію брака *помолвка* (*sponsalia*) по классическому праву не имѣла связующей силы и даже штрафная стипуляція при помолвкѣ считалась за договоръ *contra bonos mores*<sup>4)</sup>. Въ настоящемъ періодѣ, отчасти подъ вліяніемъ восточныхъ воззрѣній, помолвка получаетъ извѣстное юридическое признаніе; лицо, неосновательно расторгнувшее помолвку, наказывается потерей данныхъ имъ задатковъ и предбрачныхъ подарковъ<sup>5)</sup>; если помолвка закрѣплена была поцѣлуемъ (*osculo interveniente*), то при ненаступленіи брака, вслѣдствіе смерти жениха или неvěсты, половина подарковъ, сдѣланныхъ женихомъ, остается неvěстѣ и ея наслѣдникамъ<sup>6)</sup>.—Увеличилось количество *препятствій* къ браку; такъ, усилено значеніе въ этомъ отношеніи родства и свойства; препятствіемъ ко вступленію въ бракъ служить монашескій обѣтъ цѣломудрія; запрещены браки между римлянами и варварами, между христіанами и іудеями (§ 95, II, 1) и т. д. За нарушеніе нѣкоторыхъ изъ этихъ запретовъ полагались весьма суровыя наказанія<sup>7)</sup>.

Въ эпоху принципата законодательство старалось по возможности поощрять вступленіе въ бракъ и рожденіе дѣтей; намъ извѣстны мѣры, принятыя для этой цѣли Августомъ въ его *lex Julia et Papia Poppaea* (см. § 63, III). Въ настоящее время воззрѣнія совершенно мѣняются и безбрачіе не считается состояніемъ, съ которымъ законодательству слѣдуетъ бороться. Поэтому не только отмѣняются постепенно всѣ постановленія упомянутого

1) Ambros. ep. ad Vercel. *Vir uxorem tanquam gubernator dirigat.* *Ciq*, II стр. 805 пр. 3.

2) Tert. de ux. 2. 9: *duo in carne una, ubi caro una, unus et spiritus; de monog. 9: matrimonium est, cum Deus jungit quos in unam carnem.*

3) Лишь въ концѣ IX вѣка Левъ философъ сдѣлалъ церковное вѣнчанье юридическимъ условіемъ заключенія брака. Nov. Leonis 89. На Западѣ см. *Capitular. lib. VI, 130, 327, 408.* О грубыхъ обычаяхъ, выполненіемъ которыхъ сопровождалось заключеніе брака, см. *Holmes, The Age of Justinian, I, 117.*

4) L. 134 пр. D. 45 1.

5) L. 15 C. 5, 3. L. 5 C. 5, 1.

6) L. 16 C. 5, 3 (336 г.). Римско-сирійская кн. законовъ, § 91.

7) См. въ этомъ *Voigt, III стр. 223 слл. Ciq, II, стр. 802 сл.*



закона Августа (§ 63, III въ концѣ), но и устанавливаются известныя невыгодныя послѣдствія, связанныя со вступленіемъ во второй бракъ (рочнае secundarum nuptiarum). Въ классическомъ правѣ только для вдовы существовалъ траурный годъ (tempus lugendi; собственно, 10 мѣсяцевъ), въ теченіе котораго ей, подѣ страхомъ безчестья (infamia), запрещалось вступать въ бракъ; въ основѣ запрета лежало опасеніе, чтобы въ противномъ случаѣ отъ женщины не родился ребенокъ, настоящій отецъ котораго былъ бы неизвѣстенъ (propter turbationem sanguinis)<sup>8)</sup>. Для мужчинъ вступленіе во второй бракъ было совершенно свободно. Въ настоящемъ періодѣ предписанія относительно траурнаго года становятся строже, такъ какъ начинаютъ видѣть въ его соблюденіи требованіе добрыхъ нравовъ<sup>9)</sup>. Сверхъ того, въ интересахъ дѣтей отъ перваго брака Θεодосіемъ I и II<sup>10)</sup> и Львомъ I<sup>11)</sup> вводятся равномерно для вдовца и для вдовы упомянутыя выше штрафы за вступленіе во второй бракъ. Состоятъ они въ Юстиніановомъ правѣ въ томъ, что родитель, вступившій во второй бракъ, — *parens binubus*, теряетъ въ пользу дѣтей отъ перваго брака право собственности на все то имущество, которое онъ получилъ отъ другого супруга по поводу вступленія въ первый бракъ: *lucra nuptialia* (главнымъ образомъ, *dos* и *donatio ante nuptias*; о послѣднемъ см. § 98); сверхъ того, *parens binubus* не можетъ предоставить новому супругу *inter vivos* или *mortis causa* болѣе того, сколько получить отъ него наименѣе одаренный имъ нисходящій отъ перваго брака.

II. Переходя къ вопросу о *расторженіи брака*, мы должны остановиться спеціально на *разводѣ*. Съ признаніемъ христіанства императоры начинаютъ неблагоклонно относиться къ установленной классическимъ правомъ свободѣ развода. Начиная съ Константина Великаго<sup>12)</sup>, появляются законы, которые перечисляютъ уважительные поводы къ разводу и устанавливаютъ наказанія и штрафы за разводы, совершенные безъ наличности такихъ поводовъ. Мотивируются эти законы тѣмъ, что интересы дѣтей не допускаютъ вполнѣ свободного расторженія браковъ<sup>13)</sup>. Завершено было развитіе законодательства въ этомъ направленіи Юстиніаномъ, который касается этого вопроса въ 532, 542 и 556 годахъ въ трехъ новеллахъ: 22, 117 и 134. Сущность постановленій Юстиніана состояла въ томъ, что разводъ по взаимному соглашенію супруговъ (*divortium communi consensu*) былъ запрещенъ, и за него налагались наказанія за исключеніемъ того случая, когда оба супруга желали поступить въ монастырь. Односторонній разводъ допущенъ былъ безнаказанно только при наличности указанныхъ въ законѣ основаній, которыя могли состоять въ тяжелой винѣ одного изъ супруговъ (*cum culpa justa*) или же не имѣть такого характера (напр., неспособность къ половому сожитію одного изъ супруговъ, вступленіе въ

<sup>8)</sup> L. 11 § 1 D. 3, 2.

<sup>9)</sup> L. 1. 2 C. 5, 9. L. 15 C. 2, 11 (12). Nov. 22 c. 22.

<sup>10)</sup> L. 3. 5 C. 5, 9.

<sup>11)</sup> L. 6 C. 5, 9. См. также L. 10 C. eod. Justin. и Nov. 22 c. 21 sqq.

<sup>12)</sup> L. 3 C. Th. 3, 16.

<sup>13)</sup> L. 8 pr. C. 5, 17 Theod. et Valentin. Hormisdæ pp. Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio solvi praecipimus, solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse favor imperat liberorum.

монастырь: *divortium ex justa causa*); если односторонний развод совершался безъ такого уважительнаго основанія, то прекращалъ бракъ, по виновное въ немъ лицо подвергалось наказаніямъ; штрафы, состоявшіе, главнымъ образомъ, въ потерю приданаго и предбрачнаго дара, налагались и на того изъ супруговъ, который своей виной подавалъ поводъ къ законному разводу.

Эти законы Юстиніана отчасти измѣнены были уже его преемникомъ Юстиномъ II, который въ 566 г. новеллой 140 вынужденъ былъ вновь разрѣшить супругамъ запрещенный было Юстиніаномъ разводъ по взаимному соглашенію (*divortium communi consensu*).

III. *Конкубинатъ*. Такъ называется продолжительное сожителство мужчины съ незамужней женщиной, которое заключается, однако, безъ намѣренія сдѣлать женщину своей женой, а дѣтей отъ нея — своими законными дѣтьми. Такимъ образомъ, конкубинатъ отличается отъ брака *намѣреніемъ сторонъ*; здѣсь отсутствуетъ *affectio maritalis* на сторонѣ мужчинъ и *dignitas uxoris* на сторонѣ женщинъ<sup>14)</sup>. Въ конкубинатъ, обыкновенно, вступали съ такими женщинами, заключеніе брака съ которыми было бы неудобно или невозможно, напр., съ вольноотпущенницами. Этотъ видъ сожителства нужно отличать отъ *adulterium*, прелюбодѣянія, т.-е. отъ сожителства съ замужней женщиной, и отъ *stuprum*, т.-е. отъ незаконной связи съ *mulier ingenua*, установленной безъ открыто выраженнаго намѣренія вступить съ ней въ конкубинатъ<sup>15)</sup>. Юридическое значеніе различіе это приобрѣло послѣ *lex Julia de adulteriis*, которая установила наказанія за *adulterium* и *stuprum*, но освободила отъ подобныхъ наказаній лицъ, состоящихъ въ конкубинатѣ<sup>16)</sup>. Это не значитъ, впрочемъ, что конкубинатъ былъ легализированъ этимъ закономъ; сожителство это, попрежнему, оставалось незаконнымъ; конкубина не имѣла никакихъ правъ относительно своего сожителя, а дѣти ея были незаконными и родство между ними и ихъ отцомъ въ глазахъ права никакого значенія не имѣло<sup>17)</sup>.

<sup>14)</sup> L. 49 § 4 D. 32 Ulp. 22 Sab. Parvi autem refert uxori an concubinae quis leget, quae ejus causa emta parata sunt: sane enim nisi dignitate nihil interest. L. 31 pr. D. 39, 5 Papin. 12 resp. Donationes in concubinam collatas non posse revocari convenit nec, si matrimonium inter eosdem postea fuerit contractum, ad irritum recidere quod ante jure valuit. an autem maritalis honor et affectio pridem praecesserit, personis comparatis, vitae conjunctione considerata perpendendum esse respondi: neque enim tabulas facere matrimonium.

<sup>15)</sup> L. 3 pr. D. 25, 7. Шулинъ, стр. 240. Padeletti-Cogliolo, стр. 461.

<sup>16)</sup> L. 3 § 1 D. 25, 7 Marcellian. 12 inst. Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur. nam quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis poenam est, ut et Marcellus l. 7 digestorum scripsit.—Въ римскомъ уголовномъ правѣ за *adulterium* считалось сожителство мужчины съ замужней женщиной; но сожителство женатаго мужчины съ незамужней женщиной уголовному преслѣдованію не подвергалось, какъ это и указываетъ цитированная L. 3 § 1 D. 25, 7. См. также L. 121 § 1 D. 45, 1. — Cf. Gell. 4, 3. Fest. s. v. pellices. Paul. 2, 29. L. 1 C. 5, 26. Хотя Константинъ усилилъ наказаніе за *adulterium* съ замужней женщиной (смерть: L. 29 (30) C. 9, 9; смячено Юстиніаномъ: Nov. 134 c. 10), но и въ эту эпоху *adulterium* со стороны мужа не наказуется уголовнымъ порядкомъ; мужъ, виновный въ невѣрности, теряетъ при разводѣ по этой причинѣ всю *donatio ante nuptias* въ пользу жены (см. § 98, II). Cuj, II стр. 804. Шулинъ, стр. 240. Baron, § 26, 5. Padeletti-Cogliolo, стр. 648.

<sup>17)</sup> См. Costa. I стр. 266 сл. Girard, стр. 182.

Отношеніе законодательства къ конкубинату измѣнилось при христіанскихъ императорахъ. Съ одной стороны, они смотрятъ на конкубинатъ, какъ на постыдную и незаконную связь, и соединяютъ съ ней извѣстныя невыгодныя послѣдствія; съ другой стороны, однако, они выдѣляютъ конкубинатъ изъ ряда другихъ еще менѣе заслуживающихъ одобренія половыхъ связей, и соединяютъ съ нимъ нѣкоторыя преимущества. Такимъ образомъ, отношеніе законодательства къ конкубинату получаетъ неровный, колеблющійся характеръ. Начинается рядъ этихъ мѣръ съ Константина Великаго, который, съ одной стороны, запретилъ что-либо дарить или оставлять по наслѣдству дѣтямъ отъ конкубины<sup>18)</sup>, съ другой же стороны, впервые дозволилъ всѣмъ лицамъ, находившимся въ конкубинатѣ въ моментъ изданія закона, узаконять своихъ дѣтей отъ конкубины — *liberi naturales*, — вступивъ въ законный бракъ съ ихъ матерью<sup>19)</sup>. Съ тѣхъ поръ отношеніе законодателя къ конкубинату нѣсколько разъ мѣнялось; окончательно сложилось законодательство по этому предмету лишь ко времени Юстиніана<sup>20)</sup>. Въ это время мы застаемъ слѣдующее положеніе.

1) Окончательно урегулированъ правомъ институтъ *узаконенія*—*legitimitatio*, — который состоитъ въ томъ, что дѣти отъ конкубины — *liberi naturales*—могутъ въ бѣльшей или меньшей степени получить права законныхъ дѣтей. Эта легитимация совершается тремя способами. а) *Per subsequens matrimonium*: если родители вступаютъ въ законный бракъ, то этимъ узаконяются дѣти, происшедшія отъ имѣвшаго раньше мѣсто конкубината<sup>21)</sup>. б) Если заключеніе брака съ конкубиной невозможно, а собственныхъ законныхъ дѣтей сожителъ ея не имѣетъ, то онъ можетъ узаконить дѣтей отъ конкубины, испросивъ особый рескриптъ у императора: *legitimitatio per rescriptum principis*<sup>22)</sup>. в) Для привлеченія возможно большаго числа лицъ въ сословіе декуріоновъ, изъ котораго всѣ старались бѣжать въ виду наложенныхъ на его членовъ непомѣрныхъ тягостей (§ 89, I), было дозволено узаконять дѣтей отъ конкубины, дѣлая ихъ членами сословія декуріоновъ въ своемъ городѣ и снабжая ихъ при этомъ достаточнымъ количествомъ земли: *legitimitatio per curiae oblationem*<sup>23)</sup> 2). Дѣтямъ отъ конкубины дано право требовать алиментовъ отъ обоихъ родителей<sup>24)</sup>, тогда какъ остальные незаконныя дѣти (кромѣ дѣтей отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія)<sup>25)</sup>, имѣютъ такое притязаніе лишь къ матери и ея восходящимъ родственникамъ<sup>26)</sup>. При отсутствіи законной жены и законныхъ дѣтей, дѣти отъ конкубины могутъ получать *ab intestato*  $\frac{1}{6}$  часть имущества своего отца, изъ которой они должны дать матери своей равную съ ними часть<sup>27)</sup>; подобное же право

<sup>18)</sup> Voigt, III стр. 301.

<sup>19)</sup> Const. у Zeno L. 5 pr. C. 5, 27.

<sup>20)</sup> Въ IX в. имп. Левъ Философъ совсѣмъ запретилъ конкубинатъ. Nov. Leon. 91.

<sup>21)</sup> L. 10. 11 C. 5, 27. Nov. 74 pr. Nov. 89.

<sup>22)</sup> Nov. 74 pr. c. 1. 2. Nov. 89 c. 9—11.

<sup>23)</sup> L. 3. 4. 9 C. 5, 27. Nov. 89 c. 2—4. § 13 J. 1, 1, 10.

<sup>24)</sup> Nov. 89 c. 12. 13.

<sup>25)</sup> Nov. 89 c. 15.

<sup>26)</sup> L. 5 § 4. 5 D. 25, 3.

<sup>27)</sup> Nov. 18 c. 5. Nov. 89 c. 12.

имѣть отецъ въ случаѣ смерти его дѣтей отъ конкубины <sup>28)</sup>. При наличности дѣтей отъ законнаго брака конкубинѣ и ея дѣтямъ можно оставлять по завѣщанію не болѣе  $\frac{1}{12}$  имущества всѣмъ вмѣстѣ и  $\frac{1}{24}$  — одной конкубинѣ <sup>29)</sup>.

## § 98. Приданое (dos). Donatio ante nuptias.

I. Важныя перемены произошли въ институтѣ приданаго. Въ классическую эпоху положеніе приданаго было различно, смотря по тому, заключилъ ли установитель приданаго специальный договоръ—cautio rei uxoriae—о возвратѣ приданаго въ случаѣ расторженія брака — dos recurticia — или же такого договора заключено не было; въ первомъ случаѣ для возврата приданаго возникалъ обыкновенный стипуляціонный искъ — actio ex stipulatu; во второмъ случаѣ жена получала для возврата приданаго actio rei uxoriae, но этотъ искъ на наследниковъ ея не переходилъ и потому, въ случаѣ расторженія брака смертью жены, приданое, по общему правилу, оставалось окончательно у мужа, но не доставалось наследникамъ жены (см. § 64, II).

Съ тѣхъ поръ какъ было установлено наследованіе ab intestato между матерью и дѣтьми (см. § 80, II) и ближайшими наследниками умершей жены стали ея дѣти отъ того самаго брака, по поводу котораго было установлено приданое, потеряла за собой всякое основаніе система классическаго права, оставлявшая приданое за мужемъ въ случаѣ расторженія брака смертью жены; справедливѣе было бы теперь предоставить приданое въ этомъ случаѣ дѣтямъ жены, т.-е. попросту сдѣлать actio rei uxoriae искомъ, принадлежащимъ не исключительно самой женѣ лично, но и переходящимъ на ея наследниковъ. Реформа законодательства въ этомъ направленіи поддерживалась и измѣненіемъ общаго возрѣнія на назначеніе приданаго; теперь приданое уже не является средствомъ обезпечить женщины возможность вторичнаго замужества, но въ значительной степени привлекаетъ къ себѣ вниманіе законодателя, вмѣстѣ съ donatio ante nuptias (см. ниже), какъ фондъ для обезпеченія дѣтей отъ брака. Такая реформа и была произведена Юстиніаномъ въ 530 году, но совершенно въ особенной формѣ (см. § 91, V). Въ этомъ году Юстиніанъ издалъ законъ <sup>1)</sup>, въ которомъ онъ создавалъ *новый искъ о возвратѣ приданаго*, совмѣщавшій въ себѣ черты, заимствованныя какъ изъ старой actio rei uxoriae, такъ и изъ actio ex stipulatu классическаго права. Именно, Юстиніанъ постановляетъ, что, если при установленіи приданаго не было заключено стипуляціи о его возвратѣ по расторженіи брака, то такая стипуляція *предполагается заключенной* въ пользу жены. Поэтому для жены въ этомъ случаѣ возникаетъ уже не actio rei uxoriae, а *actio ex stipulatu*; этотъ искъ имѣетъ наследственный характеръ, т.-е. въ случаѣ смерти жены его предъявляютъ ея наследники. Общій смыслъ реформы сводится къ тому, что теперь мужъ уже никогда не

<sup>28)</sup> Nov. 89 c. 13.

<sup>29)</sup> Nov. 89 c. 12.

1) L. 1 C. 5. 13. О вліяніи греко-восточныхъ идей см. *Mitteis*, стр. 254 слд.

можетъ окончательно удержать за собой приданое: онъ долженъ вернуть его, какимъ бы событіемъ ни былъ расторгнутъ бракъ; только при разводѣ по винѣ жены мужъ сохраняетъ приданое за собой, если дѣтей отъ брака не имѣется (если остались дѣти, то собственность переходитъ къ нимъ). Общія же правила о возвратѣ приданаго состоятъ въ слѣдующемъ. Если бракъ расторгался смертью мужа или разводомъ, то приданое возвращалось женѣ; если жена стояла при этомъ подъ отеческой властью, то приданое возвращалось ея отцу съ согласія жены, при чемъ на отца возложена была обязанность ви въ установить такое же приданое при вторичномъ замужествѣ дочери<sup>2)</sup>. Если бракъ расторгался смертью жены, то мужъ обязанъ былъ выдать приданое ея наслѣдникамъ; только *dos profecticia* попрежнему возвращалась въ этомъ случаѣ ея установителю, буде онъ еще находился въ живыхъ.

Однако въ этомъ новомъ искѣ были также черты, заимствованныя изъ *actio rei uxoriae*; именно, несмотря на свое названіе — *actio ex stipulatu*, — искъ этотъ сдѣланъ былъ Юстиніаномъ искомъ *bonae fidei*. Впрочемъ, всѣ ретенціи прежняго права, за исключеніемъ *retentio propter impensas necessarias*, были отмѣнены.

Въ обезпеченіе интересовъ жены Юстиніанъ принялъ еще рядъ мѣръ. Въ томъ же законѣ 530 года онъ запретилъ мужу отчуждать земельные участки, входящіе въ составъ приданаго, даже съ согласія жены и тѣмъ усилилъ (конечно, въ интересахъ дѣтей, происходящихъ отъ брака) запретъ, установленный еще въ *lex Julia de fundo dotali* (§ 64, III<sup>3)</sup>. Сверхъ того, этимъ закономъ была установлена законная ипотека (§ 72, V) жены на все имущество мужа въ обезпеченіе требованія о возвратѣ приданаго<sup>4)</sup>; въ 531 году эта ипотека сдѣлана была привилегированной, т.-е. получила предпочтеніе передъ всѣми другими залоговыми правами на имущество мужа, хотя бы они были установлены раньше заключенія брака<sup>5)</sup>. Наконецъ, еще въ 529 году Юстиніанъ далъ женѣ *абсолютный искъ*, съ характеромъ *actio in rem*, относительно вещей, входящихъ въ составъ самого приданаго, поскольку эти вещи еще существуютъ къ моменту расторженія брака (*si tamen exstant*<sup>6)</sup>). Эта консти:уція столь неудачно редактирована, что природа этого иска выяснена быть не можетъ; до сихъ поръ спорятъ о томъ, есть ли это также особый залоговый искъ, или же это — *rei vindicatio*, которая свидѣтельствовала бы о предоставленіи женѣ права собственности на приданое, или еще какой-либо иной искъ<sup>7)</sup>.

II. Въ послѣконстантиновскую эпоху подъ вліяніемъ восточныхъ обычаевъ въ римское право проникаетъ и постепенно развивается новый институтъ — *предбрачнаго дара*, *donatio ante nuptias*. Такъ называется имуще-

<sup>2)</sup> Nov. 97 c. 5.

<sup>3)</sup> L. 1 § 15 C. 5, 13. пр. J.2, 8. См. *Gide*, Etude sur la cond. de la femme (1885 г.), стр. 189.

<sup>4)</sup> L. 1 § 1 b. C. 5, 13.

<sup>5)</sup> L. 12 C. 8, 17 (18).

<sup>6)</sup> L. 30 C. 5, 12.

<sup>7)</sup> См. *Windscheid* § 503, 2. *Dernburg*, III § 20. *Girard*, стр. 954 пр. 1 и 955 пр. 3. *Voigt*, R. RG. III стр. 252 пр. 106. *Cuyq*, II стр. 808 пр. 3.

ство, которое предоставляет мужъ — или за него иное лицо — женѣ въ противовѣсъ къ устанавливаемому за женой приданому<sup>8)</sup>. Назначеніе предбрачнаго дара въ развитомъ правѣ сводится къ тому, чтобы отчасти обезпечивать жену отъ развода по винѣ мужа, отчасти составлять имущественный фондъ для нея и ея дѣтей на случай иного расторженія брака.

Отецъ жениха обязанъ по закону давать за сыномъ *donatio ante nuptias*<sup>9)</sup>. Размѣры предбрачнаго дара должны быть равны размѣрамъ приданого, установленнаго за женой<sup>10)</sup>. Въ теченіе брака *donatio ante nuptias* остается въ собственности мужа, который, однако, лишенъ права отчуждать входящіе въ ея составъ земельные участки<sup>11)</sup>. При расторженіи брака по винѣ мужа *donatio ante nuptias* поступаетъ въ пользу жены и дѣтей<sup>12)</sup>. При иномъ расторженіи брака только жена, имѣющая дѣтей, можетъ требовать выдачи *donatio ante nuptias*, при чемъ собственность дѣлится между нею и ея дѣтьми<sup>13)</sup>.

До Юстиніана предбрачный даръ можно было устанавливать только до заключенія брака, такъ какъ во время брака даренія между супругами запрещены (§ 63, II; § 82, II, 2). Юстиніанъ призналъ, что предбрачный даръ ничего общаго съ обыкновеннымъ дареніемъ не имѣетъ и поэтому дозволилъ устанавливать его и во время брака; послѣ этого измѣнилось и самое названіе института: онъ сталъ именоваться не *donatio ante nuptias*, а *donatio propter nuptias*<sup>14)</sup>.

## § 99. Отеческая власть (*patria potestas*).

I. Уже во второмъ періодѣ (см. § 65, I) значительно были сужены права домовладыки надъ подвластными дѣтьми въ *личномъ* отношеніи. Въ настоящемъ періодѣ, какъ уже было указано въ § 65, I, Константинъ окончательно отнимаетъ у родителей *jus vitae ac necis*. Но зато при этомъ императорѣ возрождается право *продажи дѣтей*: именно, Константинъ разрѣшилъ продавать новорожденныхъ дѣтей (*sanguinolentos*) съ правомъ, однако, впослѣдствіи ихъ выкупить обратно<sup>1)</sup>. Юстиніанъ уничтожилъ *похаче datio* сыновей и дочерей (§ 24, I), оставивъ этотъ институтъ въ силѣ только по отношенію къ рабамъ<sup>2)</sup>.

Но особенно значительны были измѣненія въ *имущественномъ* положеніи подвластныхъ дѣтей. Во второмъ періодѣ оставался въ силѣ принципъ, что подвластный не можетъ имѣть собственнаго активнаго имущества,

<sup>8)</sup> Отсюда выраженія: *altera dos* въ Nov. 4; *antipherna* въ L. 20 C. 5, 3. О греко-восточномъ вліяніи см. *Mitteis*, стр. 256—312. Ср. *Costa*, I стр. 234 пр. 82.

<sup>9)</sup> L. 7 § 2 C. 5, 11.

<sup>10)</sup> Nov. 97 с. 1 и 2.

<sup>11)</sup> Nov. 61.

<sup>12)</sup> L. 8 § 5 C. 5, 17. Nov. 117 с. 9. 13.

<sup>13)</sup> Nov. 98 с. 1. Nov. 127 с. 3. *Baron*, Inst. § 35 пр. 8 Ср. *Voigt*, III, стр. 241. О расторженіи брака по винѣ жены см. Nov. 117 с. 8.

<sup>14)</sup> L. 20 C. 5, 3 § 3 J. 2, 7.

<sup>1)</sup> L. 1 C. Th. 5, 8. L. 2 C. 4, 43. (a. 329).

<sup>2)</sup> § 7 J. 4, 8.

но все приобрѣтаетъ для своего домовладыки. Единственнымъ исключеніемъ было *peculium castrense*, которое поступало въ собственность самого подвластнаго (§ 65, II). Въ настоящемъ періодѣ количество такихъ исключеній постепенно возрастаетъ и дѣло кончается тѣмъ, что старый принципъ совершенно теряетъ значеніе.

Началось дѣло съ того, что Константинъ установилъ новый видъ *peculium*, аналогичнаго съ *peculium castrense* и составляющаго полную собственность подвластнаго сына. Это имущество называется *peculium quasi castrense*. Въ его составъ первоначально входили приобрѣтенія, сдѣланныя на придворной службѣ, а при позднѣйшихъ императорахъ сюда включены были приобрѣтенія, сдѣланныя на всякой иной гражданской и на духовной службѣ и въ дѣятельности адвоката<sup>3)</sup>.

Юстиніанъ узаконилъ, что въ случаѣ смерти подвластнаго безъ завѣщанія его *peculium castrense* и *quasi castrense* не достается болѣе его домовладыкѣ, наподобіе *peculium profecticium*, какъ это было раньше (§ 65, II), но переходитъ къ наследникамъ подвластнаго въ порядкѣ обыкновеннаго наследованія *ab intestato*<sup>4)</sup>.

На ряду съ *peculium castrense* и *quasi castrense* возникаетъ еще одна категорія имущества, право собственности на которое принадлежит подвластному. Это — такъ называемыя *bona adventicia*. Впервые такое имущество узаконено было при Константинѣ: подъ вліяніемъ греческаго права<sup>5)</sup> онъ призналъ въ 319 году, что имущество, достаемое по наследству съ материнской стороны—*bona materna*,— должно переходить въ собственность подвластныхъ дѣтей, а отцу должны принадлежать относительно этого имущества только узуфруктъ и право управленія<sup>6)</sup>. Позднѣйшими императорами эта система постепенно распространена была на подарки, полученные отъ матери и ея восходящихъ, и на даренія, полученные отъ жениха<sup>7)</sup>. Наконецъ, Юстиніанъ рѣшился совсѣмъ покончить со старымъ принципомъ, по которому подвластный вообще все приобрѣтаетъ для домовладыки, и объявилъ, что отнынѣ подвластный будетъ *все приобрѣтаетъ для себя, за исключеніемъ лишь того имущества, которое онъ приобрѣтетъ на средства отца (ex re patris)*<sup>8)</sup>. Если приобрѣтеніе подвластнаго не дѣлается *peculium castrense* или *quasi castrense*, то оно поступаетъ въ разрядъ *bona adventicia*: право собственности на него имѣетъ подвластный, а отцу принадлежитъ на него законный узуфруктъ и право управленія. Завѣщанія объ этомъ имуществѣ подвластный совершать не можетъ; въ случаѣ его смерти оно переходитъ къ его наследникамъ *ab intestato*<sup>9)</sup>.

Въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ отецъ даже не получалъ узуфрукта на *bona adventicia*; такія послѣдствія наступали, когда подвластный

<sup>3)</sup> L. 7 C. 1, 51. L. 37 § 1 C. 3, 28. L. 6 C. 12, 36. L. 1 C. 12, 30. L. 4 C. 2, 7. L. 33 C. 1, 3. Nov. 123 c. 19. L. 7 C. 6, 61.

<sup>4)</sup> Nov. 118 c. 1. pr. J. 2, 12. †

<sup>5)</sup> *Cuj.* II, стр. 817. *Mitteis*, стр. 238 сл.

<sup>6)</sup> L. 1 C. Th. 8, 18. L. 1 C. 6, 60.

<sup>7)</sup> L. 1. 5 C. 6, 61.

<sup>8)</sup> L. 6. 8 C. 6, 61 § 1 J. 2, 9.

<sup>9)</sup> Nov. 118 c. 1.

пріобрѣталъ имущество вопреки волѣ отца<sup>10)</sup>, или когда имущество дарилось подвластному съ специальной оговоркой, что отецъ не долженъ на него имѣть никакого права<sup>11)</sup>, или же, наконецъ, когда подвластный получалъ имущество, наследуя вмѣстѣ съ отцомъ другому нисходящему того же отца<sup>12)</sup>. Въ современной наукѣ такое имущество получило названіе *bona adventicia irregularia*; если подвластный, обладающій имъ, дѣеспособенъ, то онъ самъ управляетъ имъ; въ противномъ случаѣ назначается особый *curator*.

II. *Возникновеніе отеческой власти*. Совершенно новымъ способомъ установленія отеческой власти является знакомое уже намъ *узаконеніе* дѣтей отъ конкубины — *legitimatio* (§ 97, III).—Значительныя измѣненія происходятъ въ области *усыновленія*. Во-первыхъ, мѣняются самыя формы этого акта. Сложныя формальности, установленныя для этой цѣли въ старомъ правѣ (§ 24, II), не соответствовали вкусамъ настоящаго времени. Поэтому уже Діоклетіанъ измѣнилъ форму *arrogatio*, т.-е. усыновленія лицъ *sui juris*<sup>13)</sup>; со времени этого императора аррогация совершается *per rescriptum principis*, т.-е. путемъ рескрипта императора, издаваемого по просьбѣ усыновителя при наличности согласія усыновляемаго. Форма *adoptio*, т.-е. усыновленія лица *alieni juris*, измѣнена была Юстиніаномъ, который постановилъ, что она должна совершаться черезъ занесеніе въ судебный протоколъ воли обоихъ домовладыкъ усыновляемаго лица, изъявленной передъ магистратомъ — *apud acta*<sup>14)</sup>. Значеніе этого послѣдняго вида усыновленія, впрочемъ, было совершенно измѣнено Юстиніаномъ; по закону Юстиніана *adoptio* лицъ *alieni juris* лишь въ томъ случаѣ приводитъ къ возникновенію надъ усыновляемымъ отеческой власти усыновителя, когда она совершается восходящимъ родственникомъ усыновляемаго, который почему-либо до сихъ поръ не имѣлъ надъ нимъ *patria potestas*; въ этомъ случаѣ мы имѣемъ *adoptio plena*. Во всѣхъ другихъ случаяхъ *adoptio* лица *alieni juris* не дѣлаетъ усыновляемаго подвластнымъ усыновителя; усыновленный остается подъ *patria potestas* прежняго домовладыки; единственное послѣдствіе усыновленія состоитъ въ томъ, что онъ получаетъ право на алименты и право наследованія *ab intestato* относительно усыновителя; усыновленіе въ этомъ случаѣ называется *adoptio minus plena*<sup>15)</sup>.

III. *Прекращеніе отеческой власти*. Отъ отеческой власти освобождаетъ занятіе извѣстныхъ *должностей*, ведущихъ къ пріобрѣтенію почетнаго званія *patricius*, какъ-то: консула, *praefectus praetorio*, *praefectus urbis*, *magister militum*; возведеніе въ санъ епископа<sup>16)</sup>. Отеческая власть отнимается *въ наказаніе* у домовладыки, виновнаго въ выкидываніи подвластнаго и оставленіи его безъ помощи<sup>17)</sup>, въ сводничествѣ дочерей<sup>18)</sup>.

10) L. 8 § 1 C. 6, 61.

11) Nov. 117 c. 1.

12) Nov. 118 c. 2.

1) L. 2. 6 C. 8, 47 (48).

14) § 8 J. 1, 12. L. 11 C. 8, 47 (48).

15) L. 10 C. 8. 47 (48) § 2 J. 1, 11.

16) § 4 J. 1, 12, L. 5 C. 12, 3. Cf. L. 67 (66) C. 10, 32 (31).

17) L. 2 C. 8, 51 (52).

18) L. 6 C. 11, 41 (40). L. 12 C. 1, 4.



во вступленіи въ кровосмѣсительный бракъ <sup>19)</sup>. Мѣняется форма *эманципациіи*. Она совершается въ Юстиніановомъ правѣ въ двухъ формахъ: 1) черезъ рескриптъ императора, полагаемый на судѣ, *apud acta* (*emancipatio Anastasiana* <sup>20)</sup>; 2) черезъ заявленіе домовладыки на судѣ, *apud acta* (*emancipatio Justiniana* <sup>21)</sup>). Начиная съ Константина, эманципация можетъ быть отмѣнена по неблагодарности эманципированнаго, на подобіе того, какъ отмѣнялось въ подобномъ случаѣ отпущеніе раба на волю (*revocatio propter ingratitude* <sup>22)</sup>).

## § 100. Опекa и попечительство.

I. *Tutela*. Къ опека надъ *impubes* въ настоящемъ періодѣ впервые допускаются *женщины*, а именно: при отсутствіи завѣщательнаго опекуна къ веденію опеки могутъ быть допущены *мать или бабушка опекаемаго*, если онѣ отказываются отъ женскихъ льготъ (*exscriptio Scti Vellejani*: § 66, III) и отъ вступленія во второй бракъ <sup>1)</sup>. Въ связи со своей реформой наследованія *ab intestato* (см. ниже § 106), Юстиніанъ реформировалъ и весь порядокъ призванія къ *tutela legitima*: законными опекунами теперь являются когнаты на ряду съ агнатами <sup>2)</sup>.—Характернымъ симптомомъ измѣнившихся къ худшему экономическихъ условій являются *ограниченія* въ правѣ опекуна *отчуждать* имущество опекаемаго. Въ классическую эпоху хорошій опекунъ обращалъ въ деньги и пускалъ въ оборотъ все имущество опекаемаго, чтобы извлечь изъ него побольше дохода <sup>3)</sup>. Но уже въ 195 г. сенатусконсультомъ, изданнымъ по предложенію Септимія Севера (*oratio Severi* <sup>4)</sup>), опекунамъ запрещено было отчуждать нѣкоторыя части недвижимаго имущества опекаемаго, а именно *praedia rustica* и *suburbana*. Въ настоящемъ періодѣ помѣщеніе денежныхъ капиталовъ въ оборотъ становится и затруднительнымъ, и нерѣдко рискованнымъ. Поэтому въ 326 году Константинъ совѣмъ запретилъ отчуждать всякое имущество опекаемаго, за немногими исключеніями, безъ особаго разрѣшенія магистрата <sup>5)</sup>. Въ 396 г. разрѣшено было обращать денежные капиталы опекаемаго на покупку недвижимостей, если, помимо этой мѣры, опекаемый не могъ получать достаточно дохода съ другого имущества; только при невозможности приобрѣсти недвижимости, разрѣшено было въ подобномъ случаѣ прибѣгнуть къ отдачѣ денегъ на проценты <sup>6)</sup>.

<sup>19)</sup> Nov. 12 c. 2.

<sup>20)</sup> L. 5 C. 8, 48 (49).

<sup>21)</sup> L. 6 C. 8, 48 (49).

<sup>22)</sup> Fr. Vat. 248. L. 1 C. 8, 49 (50).

<sup>1)</sup> L. 2. 3 C. 5, 35. Nov. 22 c. 40. Nov. 94. 155. 118 c. 5. *Wenger* въ *Ztschr. Sav. St.* XXVI, стр. 449 сл. видитъ здѣсь результатъ восточнаго вліянія.

<sup>2)</sup> Nov. 118 c. 5.

<sup>3)</sup> См., напр., *Ulp.* L. 5 § 9 D. 26, 7.

<sup>4)</sup> L. 1 § 2 D. 27, 9.

<sup>5)</sup> L. 22 C. 5, 37.

<sup>6)</sup> L. 6 C. Th. 3, 30. Ср. L. 24 C. 5, 37 и къ этому *Cuiq.* II стр. 798 пр. 1. Nov. 72 c. 6—8.

II. Что касается попечительства — *cura*, то здѣсь слѣдуетъ отмѣтить уничтоженіе Юстиніаномъ *cura legitima furiosi* и, вѣроятно, *prodigi*: по закону Юстиніана агнатъ, призванный къ попечительству, долженъ быть еще утвержденъ магистратомъ <sup>7)</sup>, и такимъ образомъ положеніе его ничѣмъ не отличается отъ *cura dativa*.—Еще при Северѣ и Каракаллѣ зародился <sup>8)</sup>, но окончательное развитіе получилъ по закону Константина <sup>9)</sup> институтъ *venia aetatis*, состоявшій въ томъ, что *minores XXV annis* по достиженіи 20 лѣтъ (мужчины) или 18 лѣтъ (женщины) могли освободиться отъ *cura*, если докажутъ свою способность вести дѣла самостоятельно.

## Глава III. Вещныя права.

### § 101. Юридическое владѣніе (*possessio*). Право собственности.

I. Въ области института *владѣнія* слѣдуетъ отмѣтить измѣненія въ средствахъ для защиты юридическаго владѣнія. 1) Юстиніанъ уничтожилъ всякое различіе между интердиктами *uti possidetis* и *utrubi*, установивъ, что правила объ *interdicta retinendae possessionis* должны быть одинаковы какъ относительно недвижимыхъ, такъ и относительно движимыхъ вещей: защита должна оказываться во всѣхъ случаяхъ по правиламъ *interdictum uti possidetis*, т.-е. тому лицу, которое владѣетъ вещью къ моменту начала процесса *ne vi ne clam ne precario ab adversario* <sup>1)</sup>. 2) Дѣленіе *интердиктовъ unde vi* на *interdictum de vi cotidiana* и *de vi armata* (§ 67, III) уничтожено; отнынѣ существуетъ во всѣхъ случаяхъ отнятія недвижимости насиліемъ одинъ общій *interdictum de vi*, въ который не включается *exceptio vitiosae possessionis* <sup>2)</sup>. Юстиніанъ распространилъ примѣненіе этого интердикта и на тотъ случай, когда кто-либо самовольно захватываетъ чужой участокъ *въ отсутствіе* его владѣльца <sup>3)</sup>.

II. Измѣненія въ институтѣ *собственности* весьма значительны и сводятся къ тому, что строеніе этого института очень упрощается сравнительно съ правомъ классической эпохи. Во второмъ періодѣ, какъ мы знаемъ (§ 68), различается собственность римскихъ гражданъ и peregrinorum, собственность на землю въ Италіи и въ провинціяхъ, собственность цивильная или квинтская и преторская или бонитарная; послѣднее различіе стоитъ въ связи съ дѣленіемъ вещей на *res mancipi* и *res ne mancipi* (§ 27, III, 2). Всѣ эти различія потеряли теперь значеніе; если нѣкоторыя изъ нихъ сохранялись, то только какъ остатки давно пережитаго состоянія; такъ, не могло имѣть большого практическаго значенія особое право собственности peregrinorum со времени эдикта Каракаллы 212 года о распространеніи права

7) I. 7 § 6 C. 5, 70.

8) I. 3 pr. D. 4, 4.

9) I. 2 C. 2, 44 (45).

1) I. 1 § 1 D. 43, 31 § 4 а J. 4, 15.

2) § 6 J. 4, 15.

3) L. 11 C. 8, 4 (а. 532). Windscheid, § 160 пр. 1.

гражданства на все население Имперіи; не имѣло за собою основаній частно-правовое различіе положенія земли въ Италиі и въ провинціяхъ съ тѣхъ поръ, какъ реформами Діоклеціана и Константина вообще уничтожено было доминирующее положеніе Италиі; наконецъ, дѣленіе вещей на *res mancipi* и *res nec mancipi* и противоположность между собственностью цивильной и преторской казались совершенно непонятными въ настоящій періодъ, когда давно уже прекратилась творческая дѣятельность претора и его эдикта. Такимъ образомъ, всѣ эти различія видовъ права собственности утрачиваютъ подъ собою почву и Юстиніанъ только подвелъ итоги всему этому процессу, окончательно уничтоживъ это различіе и установивъ, что отнынѣ должна быть *только одна собственность*, приобретаемая одними и тѣми же способами и применяющаяся одинаково ко всѣмъ вещамъ. Особо важное значеніе въ этомъ отношеніи имѣли двѣ конституціи Юстиніана: одна была издана въ 530—531 г. и уничтожила такъ называемое *nudum jus Quiritium* <sup>4)</sup>, другая, изданная въ 531 г., между прочимъ отмѣняла *дѣленіе вещей на res mancipi и res nec mancipi* <sup>5)</sup>.

Послѣ этихъ реформъ значительно упростилось и ученіе о способахъ переноса права собственности съ одного лица на другое: теперь *традиція* стала общимъ способомъ такого переноса для всѣхъ вещей; *mancipatio* и *in jure cessio* совершенно утратили значеніе, такъ что составители Юстиніановыхъ сборниковъ заботливо устранили всякое упоминаніе объ этихъ способахъ изъ тѣхъ отрывковъ юридическихъ сочиненій и императорскихъ конституцій, которые вошли въ эти сборники (§ 94, II). вмѣстѣ съ тѣмъ изглажено было изъ сборниковъ и всякое упоминаніе о старинномъ договорѣ *fiducia*, который теперь также выходитъ изъ употребленія.

Съ уничтоженіемъ различія между землей въ Италиі и землей провинціальной происходитъ важная перемѣна въ институтъ *приобрѣтательной давности*. Въ той же конституціи 531 г., которая уничтожаетъ различіе между *res mancipi* и *res nec mancipi* <sup>6)</sup>, Юстиніанъ сливаетъ старинную *usucapio* (§ 28, II, 2, d) и сложившуюся для провинціальныхъ земель *longi temporis praescriptio* (§ 68, III) въ одинъ институтъ, который получаетъ слѣдующій видъ: отнынѣ право собственности приобретается по давности тѣмъ лицомъ, которое провладѣетъ чужою движимою вещью три года, а недвижимою — десять лѣтъ *inter praesentes* и двадцать лѣтъ *inter absentes*; владѣніе должно покоиться на *justus titulus* и быть добросовѣстнымъ (*bona fides*); самая вещь должна быть *res habilis*, т.-е. способна къ узупаціи (см. объ этомъ § 28,

<sup>4)</sup> L. 1 C. 7, 25 Justinianus Juliano p. p. Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex jure Quiritium vel tantummodo in bonis reperitur, quia nec hujusmodi esse volumus distinctionem nec ex jure Quiritium nomen, quod nihil aenigmatate discrepat nec umquam videtur neque in rebus apparet, sed est vacuum et superfluum verbum, per quod animi juvenum, qui ad primam veniunt legum audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt. sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive serui sui sive aliarum rerum ad se pertinentium.

<sup>5)</sup> L. 1 C. 7, 31 (de usucapione transformanda et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi).

<sup>6)</sup> L. 1 C. 7, 31.

II, d). При счисленіи срока допускается введенная для l. t. praescriptio такъ называемая *accessio possessionis*, т.-е. ко владѣнію каждаго лица при-считывается владѣніе его предшественниковъ, если оно также удовлетво-ряетъ условіямъ пріобрѣтательной давности.

Императоръ Феодосій II въ 424 году <sup>7)</sup> ввелъ новый институтъ, не-извѣстный классическому праву, а именно: *исковую* или *погасительную давность*. Этотъ институтъ (см. § 110, II) состоялъ въ томъ, что всѣ иски, для которыхъ не было уже раньше установлено болѣе короткихъ сроковъ, должны были уничтожаться съ истеченіемъ тридцати лѣтъ съ момента ихъ возникновенія. Это постановленіе Феодосія дополнялось конституціями позд-нѣйшихъ императоровъ <sup>8)</sup>.—Исковая давность распространялась, конечно, и на виндикаціонный искъ. Поэтому, если вещь попадала въ руки неправомѣрнаго владѣльца и собственникъ или его преемникъ въ правѣ не предъ-являли *rei vindicatio* въ теченіе 30 лѣтъ, то послѣ этого срока *rei vindicatio* утрачивала силу, хотя бы владѣлецъ вещи былъ вполне недобросо-вѣстенъ. Но владѣлецъ все-таки не дѣлался собственникомъ: если онъ самъ утрачивалъ владѣніе вещью, то онъ не имѣлъ *rei vindicatio* для ея воз-врата, разъ только въ его лицѣ не совмѣщались условія пріобрѣтательной давности.—Юстиніанъ внесъ и сюда измѣненіе; онъ постановилъ, что по истеченіи 30 лѣтъ владѣлецъ и въ этомъ случаѣ становится самъ собствен-никомъ вещи и можетъ ее виндигировать при одномъ только условіи: чтобы владѣніе его было пріобрѣтено добросовѣстно (*bona fide*) <sup>9)</sup>. Такъ появился новый видъ пріобрѣтательной давности: *longissimi temporis praescriptio*. Она отличается отъ обыкновенной пріобрѣтательной давности тѣмъ, что срокъ ея длиннѣе; но зато при ней не требуется ни *justus titulus*, ни *res habilis* (только *res extra commercium* исключаются и отъ дѣйствія этой дав-ности); требуется лишь *bona fides* при началѣ владѣнія.

Появляются еще нѣкоторые новые способы пріобрѣтенія и потери соб-ственности. Такъ, для того, чтобы поощрить воздѣлываніе земель, оста-вляемыхъ безъ обработки, Феодосій I даетъ право собственности на участокъ, оставленный безъ обработки, тому, кто его захватитъ во владѣніе и начнетъ обрабатывать. Впрочемъ, собственникъ въ теченіе 2-хъ лѣтъ мо-жетъ вернуть себѣ свою землю, возмѣстивъ владѣльцу сдѣланныя имъ из-держки <sup>10)</sup>.—По закону того же императора (389 г.) лицо, которое, считая себя собственникомъ вещи, вмѣсто того, чтобы обратиться въ судъ, позво-литъ себѣ *насилъно отнять ее у владѣльца*, въ наказаніе за такое само-управство должно вернуть эту вещь ея владѣльцу и лишиться въ его пользу своего права собственности на нее; если же оно окажется не собственни-комъ вещи, то должно уплатить обиженному стоимость вещи въ деньгахъ, помимо возврата самой вещи <sup>11)</sup>.

<sup>7)</sup> L. 3 C. 7, 39.

<sup>8)</sup> См. *Accarias* II стр. 448 сл.

<sup>9)</sup> L. 8 § 1 C. 7, 39.

<sup>10)</sup> L. 8 C. 11, 59 (58) (a. 388—392). См. *Ztschr. Sav. St.* т. XXIV стр. 458 сл.

<sup>11)</sup> L. 7 C. 8, 4 § 1 J. 4, 2 § 6 J. 4, 15. Ср. *decretum divi Marci* въ L. 7 D. 48, 13 D. 4, 2. См. также Nov. 52 с. 1. Nov. 60 с. 1. Nov. 134 с. 7.

Настоящій періодъ характеризуется введеніемъ многочисленныхъ законодательныхъ *запрещеній отчуждать* вещи. Такъ, декуріонамъ запрещено отчуждать недвижимости и рабовъ безъ особаго декрета магистрата <sup>12)</sup>; по общему правилу, запрещается отчужденіе церковныхъ имуществъ <sup>13)</sup>; рабовъ, служащихъ для обработки сельскохозяйственнаго участка и приписанныхъ къ этому участку, запрещено отчуждать отдѣльно отъ самаго участка, къ которому они приписаны <sup>14)</sup> (см. выше, § 88).

Что касается *защиты* права собственности, то теперь *rei vindicatio* и *actio negatoria* считаются общими исками во всѣхъ случаяхъ собственности. *Actio in rem Publiciana* (§ 68, IV) сохранила свое значеніе въ качествѣ иска для защиты *bonae fidei possessio*, пока владѣлецъ не закончилъ приобрѣтенія по давности и не сталъ собственникомъ. Впрочемъ, этимъ искомъ могъ пользоваться и собственникъ вещи, если ему приходилось вытребовать вещь не у добросовѣстнаго ея владѣльца, противъ котораго *actio Publiciana* силы не имѣла. Прибѣгать къ этому иску, вмѣсто *rei vindicatio*, для собственника было выгодно, ибо, предъявляя *a. Publiciana*, онъ долженъ былъ только доказать, что владѣеть вещью *bona fide* на основаніи *justus titulus*, а, предъявляя *rei vindicatio*, онъ обязанъ былъ доказать, что онъ — собственникъ вещи, т.-е. приобрѣлъ ее законнымъ способомъ у того лица, которое само было ея собственникомъ; такимъ образомъ, при *rei vindicatio* нужно было доказать собственность на вещь и своего предшественника, а, если вещь прошла уже черезъ много рукъ, то и нѣсколькихъ предшественниковъ; въ виду этой сложности доказательства по *rei vindicatio*, настоящіе собственники предпочитали ограничиваться защитой своего добросовѣстнаго владѣнія черезъ *actio in rem Publiciana*, не прибѣгая къ *rei vindicatio*, въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ не приходилось истребовать свою вещь отъ добросовѣстнаго же владѣльца.

## § 102. *Jura in re aliena.*

I. *Servitutes*. Сервитутное право было упрощено Юстиніаномъ на подобіе права собственности. Разница между преторскими и цивильными способами установленія сервитутовъ была уничтожена; *mancipatio* и *in jure cessio* перестали употребляться и въ качествѣ способовъ установленія сервитутныхъ правъ. Нормальными способами возникновенія сервитутовъ являются теперь *pactio et stipulatio* <sup>1)</sup>, *quasi traditio*, приобрѣтеніе сервитута по *давности* и установленіе сервитута въ распоряженіи *mortis causa*. Весьма распространенъ въ правѣ настоящаго періода такъ называемый *ususfructus legalis*, т.-е. узуфруктъ, возникающій непосредственно по предписанію закона; образчикомъ такого узуфрукта можетъ служить извѣстное уже намъ (§ 99, I) право домовладыки на *bona adventicia* подвластнаго сына <sup>2)</sup>. — Что

<sup>12)</sup> L. 1 C. Th. 12, 3 (Θεοδοσίη Ι α. 386). Nov. Maj. 7, 9 (a. 438).

<sup>13)</sup> Nov. 7, 8, 120, 10. L. 21 C. 1, 2.

<sup>14)</sup> L. 7 C. 11, 48 (49). Valentin. Valens et Gratianus.

<sup>1)</sup> § 4 J. 2, 3 § 1 J. 2, 4.

<sup>2)</sup> Перечень относящихся сюда случаевъ см. у Voigt, R. RG. III, стр. 280 слл.

касается *прекращенія сервитутовъ*, то *cap. dem. minima* перестаетъ вести къ уничтоженію личныхъ сервитутовъ (см. выше, § 95, III), а для уничтоженія сервитутовъ по давности — *non usu* (см. § 30, IV) установлены новые сроки: 10 лѣтъ *inter praesentes* и 20 лѣтъ *inter absentes* <sup>3)</sup>.

II. Въ настоящемъ періодѣ развивается новый видъ *jus in re aliena* съ весьма широкимъ содержаніемъ, напоминающій *jus in agro vectigali* классической эпохи (§ 71, II). Мы разумѣемъ такъ называемую *emphyteusis*. Это имя дается долгосрочной арендѣ невоздѣланныхъ участковъ земли, при чемъ право арендатора снабжено абсолютной защитой, построенной на подобіе защиты собственности, можетъ быть отчуждаемо и переходить по наследству; на субъекта этого права — *emphyteuta* — возлагается обязанность подвергнуть землю обработкѣ (отсюда и названіе института, отъ глагола *ἐμφοτεύειν*) и платить за пользованіе ею опредѣленную сумму — *сапон*.

Этотъ институтъ возникаетъ сперва на императорскихъ земляхъ съ цѣлью привлечь къ обработкѣ возможно большее ихъ количество <sup>4)</sup>. Мало-по-малу онъ очень сблизился со стариннымъ *jus in agro vectigali*, отъ котораго отличался, главнымъ образомъ, возлагаемой на *эмфитевту* обязанностью подвергать землю обработкѣ; этотъ процессъ сближенія особенно усилился, когда въ IV вѣкѣ государство приступило, для пополненія казны и для усиленія средствъ церкви, къ конфискаціи имуществъ городскихъ общинъ и языческихъ храмовъ (§ 87, II) и, многіе изъ арендаторовъ этихъ имуществъ стали арендаторами казенныхъ земель <sup>5)</sup>. Кончилось дѣло тѣмъ, что при Юстиніанѣ *emphyteusis* и *jus in agro vectigali* сливаются въ одинъ институтъ <sup>6)</sup>.

III. Въ области *залогового права* слѣдуетъ отмѣтить чрезмѣрное развитіе всякаго рода *законныхъ гипотекъ* на все имущество. Законодательство настоящаго періода страшно злоупотребляетъ этимъ институтомъ <sup>7)</sup> и, надѣляя эти залоги *привилегіями* (§ 72, V), окончательно подрываетъ значеніе реального кредита, т.-е. кредита, обеспеченнаго залоговымъ правомъ. Существенными условіями для развитія такого кредита являются его публичность, спеціальность и строгое проведеніе принципа старшинства, — другими словами, необходимо, чтобы залоговое право возникало явно для всѣхъ, а не молчаливо въ силу предписанія закона, чтобы оно имѣло своимъ предметомъ спеціально опредѣленную вещь, чтобы была точно опредѣлена сумма долга, обеспеченнаго залогомъ, и чтобы залоги, раньше установленные, имѣли предпочтеніе передъ позже возникшими. Только при этихъ условіяхъ капиталисты могутъ охотно оказывать кредитъ подъ залоговое обеспечение. Всѣ эти условія отсутствуютъ въ правѣ настоящаго періода, гдѣ залогъ устанавливается неформальнымъ соглашеніемъ или просто въ

<sup>3)</sup> L. 16 § 1 C. 3, 33. L. 13. 14 pr. C. 3, 34.

<sup>4)</sup> L. 1 C. 11, 62 (61). См. *Costa*, II, стр. 144 сл. *Cuiq*, II стр. 829 сл.

<sup>5)</sup> *Cuiq*, II стр. 830.

<sup>6)</sup> Rubr. Dig. 6, 3. L. 15 § 1 D. 2, 8... qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet... (интерполар.).

<sup>7)</sup> См. перечень у *Voigt*, R. RG. III стр. 283 сл.

силу предписанія закона, часто имѣть предметомъ все имущество должника и надѣляется привилегіями въ ущербъ раньше установленнымъ ипотекамъ на ту же вещь <sup>8)</sup>).

### § 103. Власть надъ рабами (*dominica potestas*).

I. Большое вліяніе на положеніе рабовъ имѣло торжество христіанства, какъ религіи, по ученію которой передъ Богомъ всѣ равны, нѣтъ различія между господами и рабами <sup>1)</sup>. Благодаря вліянію христіанства принимается новый рядъ мѣръ, облегчающихъ положеніе рабовъ; власть господъ настолько ослабляется, человѣческая личность раба въ такой степени выдвигается на первый планъ, что теперь уже власть надъ рабами съ бóльшимъ основаніемъ можно разсматривать, какъ право надъ лицомъ, чѣмъ какъ право надъ вещью <sup>2)</sup>).

II. Важнѣйшія изъ этихъ мѣръ состоятъ въ слѣдующемъ. По закону Константина Великаго господинъ, замучившій своего раба на смерть, наказывается, какъ за homicidium <sup>3)</sup>. Тотъ же императоръ запретилъ, при раздѣлѣ земельного участка, разлучать приписанныя къ нему семьи рабовъ <sup>4)</sup>. Приняты были мѣры противъ отдачи рабынь для проституціи <sup>5)</sup>. Отмѣнены были Юстиніаномъ законы, стѣсняющіе отпущеніе рабовъ на волю, каковы *lex Fufia Caninia* <sup>6)</sup>, и многія постановленія *lex Aelia Sentia* <sup>7)</sup>.—Формы отпущенія на волю были упрощены, а количество ихъ увеличено. Весьма распространена была манумиссія *in sacrosanctis ecclesiis*, узаконенная Константиномъ и состоящая въ заявленіи, которое господинъ дѣлаетъ въ церкви передъ священникомъ и народомъ <sup>8)</sup>. Юстиніанъ постановилъ, что полную силу (см. § 69, III; § 95, I) должны имѣть многіе неторжественные способы отпущенія на волю, каковы: *manumissio inter amicos* (требуется присутствіе 5 amici), или *per epistolam* (письменный актъ при 5 свидѣтеляхъ), или распоряженіе въ завѣщаніи, чтобы рабъ присутствовалъ на похоронахъ завѣщателя въ шляпѣ—*pileatus* и т. п. <sup>9)</sup>. Очень увеличилось число случаевъ, когда рабъ получаетъ свободу прямо по предписанію закона <sup>10)</sup>. Юстиніаномъ отмѣнено было постановленіе, содержавшееся въ *Scutum Claudia-pum* (§ 61, IV, 3; § 95, III).—Въ спорахъ о свободѣ, по закону Юстиніана, можетъ выступать въ качествѣ стороны самъ рабъ, утверждающій что онъ—

<sup>8)</sup> См. къ этому *Bruns-Mitteis* въ *Holtz. Enc.* 6-е изд., I, стр. 355—357.

<sup>1)</sup> *Just.* въ *Nov.* 5 c. 2: ἐπὶ τῇ τοῦ θεοῦ λατρείᾳ οὐκ ἔστιν ἄρα οὐδὲ θῆλυ, οὔτε ἐλεύθερος οὔτε δοῦλος. πάντας γὰρ ἐν Χριστῷ ἐν εἰκότως νομίζεσθαι. См. также *Voigt. R. RG.* III стр. 70 пр. 11—12.

<sup>2)</sup> Ср. *Voigt, R. RG.* III стр. 205 сл.

<sup>3)</sup> L. 1. 2 C. Th. 9, 12.

<sup>4)</sup> L. 1 C. Th. 2, 25.

<sup>5)</sup> *Voigt, R. RG.* III стр. 207.

<sup>6)</sup> L. 1 C. 7, 3 (a. 528). *Inst.* 1. 7.

<sup>7)</sup> L. 2 C. 7, 15 (a. 530).

<sup>8)</sup> L. 1 C. 1, 13.

<sup>9)</sup> L. 1 C. 7, 6 § 3 J. 1, 5.

<sup>10)</sup> См. перечень у *Voigt.* III, стр. 202 сл.

свободный человек; необходимость выставить за себя *assertor in libertatem* (§ 29, II) уничтожена <sup>1)</sup>).

Мы уже имѣли случай отмѣтить, что положеніе многихъ рабовъ, посаженныхъ на сельскихъ участкахъ для ихъ обработки, сблизилось въ настоящемъ періодѣ съ положеніемъ крѣпостныхъ колоновъ (*servi adscripticii*) (см. § 88, II).

## Глава IV. Обязательственные права.

### § 104. Общее ученіе объ обязательствѣ.

I. Хотя въ теоріи обязательствъ, созданной классическими юристами, многое было не закончено и не <sup>2)</sup>мало было въ обязательственномъ правѣ классической эпохи чисто историческихъ переживаній, утратившихъ подъ собою практическія основанія, но Юстиніанъ не былъ въ этой области столь рѣшителенъ съ своими реформами, какъ въ области вещнаго права. Его нововведенія въ обязательственномъ правѣ состоятъ почти исключительно въ изданіи нѣсколькихъ законовъ, вызванныхъ особыми условіями эпохи и направленныхъ, главнымъ образомъ, къ тому, чтобы уменьшить просторъ судейскаго усмотрѣнія при рѣшеніи дѣлъ и оградить низшіе классы населенія (*humiliores*) отъ притѣсненій и эксплуатаціи со стороны высшихъ (*potentiores*; см. § 87, II; § 90, II; § 91, III). Такой же характеръ имѣютъ и законы предшественниковъ Юстиніана. Такимъ образомъ, ученіе объ обязательствахъ, выработанное въ классическую эпоху, дальнѣйшаго развитія въ томъ же направленіи теперь не получило, но только было нѣсколько видоизмѣнено мѣропріятіями, проникнутыми идеями, которыя классическому праву были чужды <sup>1)</sup>).

II. Обращаясь къ общему ученію объ обязательствѣ, мы остановимся только на нѣсколькихъ, наиболѣе, по нашему мнѣнію, характерныхъ реформахъ.

Настоящій періодъ, подъ вліяніемъ восточныхъ обыкновеній, обнаруживаетъ большую любовь къ *письменной формѣ* заключенія обязательственныхъ договоровъ. Это обнаруживается очень рельефно въ тѣхъ законахъ относительно стипуляціи, съ которыми мы познакомимся ниже. Но эта же тенденція проявляется и въ слѣдующемъ общемъ постановленіи Юстиніана. Этотъ императоръ установилъ въ 528 году, что, если стороны согласились облечь какой бы то ни было обязательственный договоръ въ письменную форму, то такое соглашеніе дѣлаетъ заключаемый ими договоръ условнымъ: онъ до тѣхъ поръ не долженъ имѣть никакой связующей силы, пока стороны не облечутъ его въ предусмотрѣнную ихъ соглашеніемъ письменную форму <sup>2)</sup>. Такимъ образомъ, хотя купля-продажа, на примѣръ, въ принципѣ остается договоромъ консенсуальнымъ, но если стороны согласились облечь

<sup>1)</sup> L. 1. 2. C. 7, 17. *Girard.* стр. 101.

<sup>2)</sup> Ср. также *Cuiq.* II стр. 832 сл.

<sup>3)</sup> L. 17 C. 4, 21.



ее въ форму письменнаго акта, то до совершенія этого акта каждая сторона можетъ безнаказанно отступить отъ договора.

Весьма характерно для настоящей эпохи предписаніе Юстиніана о порядкѣ вычисленія на судѣ размѣра *убытковъ*, понесенныхъ однимъ изъ контрагентовъ отъ неисполненія другимъ обязательственнаго договора (531 годъ <sup>3</sup>). Находя, что вычисленіе убытковъ представляетъ большія затрудненія на практикѣ, и опасаясь, что судьи могутъ злоупотреблять своимъ положеніемъ, если имъ будетъ предоставленъ полный просторъ въ этомъ дѣлѣ. Юстиніанъ постановляетъ, что при всѣхъ договорахъ, которые имѣютъ своимъ предметомъ опредѣленную вещь или количество вещей (*in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam*), размѣръ присужденныхъ убытковъ отъ неисполненія договора не долженъ превышать двойной стоимости предмета обязательства. Постановление это само по себѣ имѣетъ характеръ совершенно произвольнаго ограниченія, не основаннаго ни на какихъ принципіальныхъ соображеніяхъ; сверхъ того, оно и редактировано столь неудачно, что въ позднѣйшей германской практикѣ вызвало массу недоразумѣній и споровъ <sup>4</sup>).

Не менѣе характерны постановленія, состоявшіяся въ теченіе этого періода относительно *цессіи обязательствъ*. Во всѣхъ этихъ постановленіяхъ проявляется стремленіе ограничить свободу оборота, во избѣжаніе тѣхъ злоупотребленій, которыя были съ нею связаны при экономическихъ и соціальныхъ отношеніяхъ настоящей эпохи.

Въ 380 году издана была конституція, которая принимала извѣстныя мѣры, чтобы ограничить уступку въ завѣщательномъ распоряженіи спорныхъ правъ требованія какому-либо вліятельному лицу или (фиску <sup>5</sup>). Юстиніанъ развилъ эту идею дальше и вообще запретилъ всякую цессію притязанія, о которомъ уже происходитъ споръ на судѣ (*res litigiosa*) <sup>6</sup>). Очевидно, законодатель опасается, что перемѣна въ теченіе процесса личности взыскивающаго долгъ кредитора можетъ вредно повліять на безпристрастіе судей. Въ 422 году издается общее запрещеніе совершать уступку права требованія лицу, слишкомъ вліятельному по своему соціальному положенію, т.-е. принадлежащему къ числу *potentiores* <sup>7</sup>). Въ 506 г. императоръ Анастасій издаетъ конституцію (такъ называемая *lex Anastasiana*), которая предусматриваетъ случай покушки чужого права требованія за деньги и, въ отвращеніе связываемыхъ съ этимъ спекуляцій, постановляетъ, что покушатель въ этомъ случаѣ не имѣетъ права взыскивать съ должника по купленному имъ требованію больше той суммы, которую онъ самъ уплатилъ за это требованіе первоначальному кредитору <sup>8</sup>). Это распоряженіе хватало, конечно, слишкомъ далеко: желая парализовать грязныя спекуляціи, состоящія въ скупкѣ сомнительныхъ требованій по низкой цѣнѣ. Оно стѣснило и

<sup>3</sup>) L. 1 C. 7, 47.

<sup>4</sup>) См. *Дернбургъ*, Обязат. пр. § 45 пр. 18.

<sup>5</sup>) L. 3 C. 8, 36 (37).

<sup>6</sup>) L. 5 (4) C. 8, 36 (37) (a. 532).

<sup>7</sup>) L. 2 C. 2, 13 (14).

<sup>8</sup>) L. 22 C. 4, 35.

совершенно безупречныя и нормальныя торговыя операціи. Юстиніанъ, однако, нашелъ необходимымъ подтвердить и дополнить этотъ запретъ<sup>9)</sup>. Наконецъ, Юстиніанъ запретилъ опекунамъ и попечителямъ пріобрѣтать по цессіи права требованія противъ опекаемыхъ ими лицъ<sup>10)</sup>.

Хорошей иллюстраціей къ экономическому положенію эпохи Юстиніана является распоряженіе, сдѣланное императоромъ относительно *уплиты по денежнымъ обязательствамъ*. Юстиніанъ обращаетъ вниманіе на случаи, очевидно, нерѣдко встрѣчавшіеся въ практикѣ того времени, что должникъ, обязанный уплатить денежную сумму, не имѣетъ въ своемъ распоряженіи наличныхъ денегъ и не можетъ найти покупателя для принадлежащихъ ему недвижимостей; при такихъ условіяхъ кредиторъ принуждается принять въ уплату земельный участокъ, принадлежащій должнику, по справедливой его оцѣнкѣ<sup>11)</sup>.

Еще во второмъ періодѣ *Sctum Vellejanum* запретило женщинамъ *intercessio*, т.-е. принятіе на себя отвѣтственности за чужіе долги (§ 66, III). Въ настоящую эпоху эти постановленія были значительно измѣнены. Юстиніанъ постановилъ, что всякаго рода интерцессія женщинъ безусловно ничтожна, если не облечена въ форму письменнаго документа, совершеннаго публично при трехъ свидѣтеляхъ; если эта форма не соблюдена, то вѣтъ даже нужды прибѣгать къ *exscriptio Scti Vellejani*; если же она соблюдена, то интерцессія женщины теряетъ силу только при ссылкѣ женщины на *Sctum Vellejanum*<sup>12)</sup>. Безусловно ничтожными объявлены интерцессіи жонъ за своихъ мужей<sup>13)</sup>.

Что касается *поручительства* вообще, то теперь изъ существовавшихъ прежде разнообразныхъ формъ стипуляціоннаго поручительства (см. § 73, II, 1) сохранила практическое значеніе одна только *fidejussio*, какъ наиболѣе свободная отъ всякаго рода ограничительныхъ формальныхъ условій. Для поручителей введено было Юстиніаномъ<sup>14)</sup> такъ называемое *beneficium excussionis*. Эта льгота состояла въ томъ, что поручитель, привлекаемый кредиторомъ къ отвѣтственности, можетъ требовать, чтобы кредиторъ сперва попробовалъ взыскать долгъ съ самого главнаго должника и уже только при неуспѣшности этого взысканія обратился къ поручителю. Такимъ образомъ, отвѣтственность поручителя пріобрѣла теперь *субсидіарный* характеръ: поручитель отвѣчаетъ только на второмъ мѣстѣ при неуспѣшности взысканія съ главнаго должника<sup>15)</sup>.

9) L. 23 C. 4, 35.

10) Nov. 72 c. 5 (a. 538).

11) Nov. 4 c. 3 [a. 535].

12) L. 23 C. 4, 29.

13) Nov. 134 c. 8. Ср. о смыслѣ этихъ распоряженій *Girard*, стр. 782 сл. Ср. *Дернбургъ*, Обяз. пр. § 84, 2. *Costa*, II стр. 358. Ср. также *Gide*, *Etude sur la condition privée de la femme* (1885 г.), стр. 191 слл.

14) Nov. 4 c. 1.

15) Эта реформа стоитъ въ связи съ отмѣной правила, по которому *litis contestatio* съ главнымъ должникомъ освобождаетъ поручителя и наоборотъ. L. 28 C. 8, 40 (41). *Girard*, стр. 750. *Дернбургъ*, Обяз. пр. § 79, 2. Ср. ниже § 111, II.

## § 105. Отдѣльные обязательства.

I. *Стипуляція* въ третьемъ періодѣ все болѣе и болѣе утрачиваетъ свой первоначальный характеръ формальнаго контракта, заключаемаго *verbis*. Конституція императора Льва 472 г. постановила, что является совершенно безразличнымъ, какія слова и въ какомъ порядкѣ произнесены были сторонами при заключеніи стипуляціи <sup>1)</sup>. Юстиніанъ превратилъ стипуляцію на практикѣ почти что формально въ письменный договоръ, издавъ постановление, что, если о заключеніи стипуляціи составленъ письменный документъ, то стипуляція предполагается на самомъ дѣлѣ произнесенной контрагентами и потому должна имѣть полную силу; опровергнуть такой документъ нельзя доказательствомъ того, что стипуляція не была устно произнесена, а только доказательствомъ того, что одинъ изъ контрагентовъ въ теченіе цѣлаго дня, когда былъ написанъ документъ, отсутствовалъ изъ даннаго города <sup>2)</sup>.

II. Если былъ составленъ письменный документъ о полученіи денегъ займы, то онъ могъ быть предъявленъ кредиторомъ при взысканіи съ должника, въ качествѣ доказательства того, что заемъ на самомъ дѣлѣ былъ заключенъ. Однако, во избѣжаніе злоупотребленій должнику предоставлено было право противопоставить такому документу возраженіе о томъ, что упомянутая въ немъ сумма на самомъ дѣлѣ должнику не была выплачена кредиторомъ, и заемъ не состоялся; это возраженіе формулировалось въ видѣ *querela* или *exceptio non numeratae pecuniae*. Въ такомъ случаѣ (хотя бы даже къ *mutuum* была прибавлена стипуляція о возвратѣ денегъ) кредиторъ обязанъ былъ представить какія-либо иныя доказательства дѣйствительнаго заключенія займа. Такой порядокъ установленъ былъ еще въ началѣ III вѣка <sup>3)</sup>. Впрочемъ, это право должника было ограничено срокомъ: сперва онъ могъ предъявлять *querela non num. pecuniae* въ теченіе года <sup>4)</sup>, при Діоклеціанѣ—въ теченіе пяти лѣтъ <sup>5)</sup>, а при Юстиніанѣ—только въ теченіе двухъ лѣтъ <sup>6)</sup>. Если должникъ пропустилъ этотъ срокъ, не оспаривая выданной имъ расписки, то онъ лишается права спорить противъ нея: расписка получаетъ безусловную доказательную силу. Потому Юстиніанъ

<sup>1)</sup> L. 10 C. 8, 37 (38). Imp. Leo Erythrio pp. Omnes stipulationes, etiamsi non solemnibus vel directis, sed quibuscumque verbis pro consensu contrahentium compositae sint, legibus cognitae suam habent firmitatem.

<sup>2)</sup> L. 14 C. 8, 37 (38) (a. 531). § 12 J. 3, 19. § 8 J. 3, 20.—О *querela non numeratae pecuniae*, которая имѣла примѣненіе къ стипуляціямъ о займѣ и къ распискамъ о полученіи денегъ займы, см. ниже въ этомъ §.—Выше § 91, I.

<sup>3)</sup> L. 3 C. 4, 30 (a. 215). *Civ.*, II, стр. 396. До этой поры должникъ, выставившій противъ иска изъ стипуляціи *exceptio doli* или *non numeratae pecuniae* или требующій уничтоженія стипуляціоннаго долга путемъ *condictio sine causa*, самъ долженъ былъ доказывать фактъ неполученія денегъ займы, какъ этого и требуетъ общая теорія эксцепцій. Цитированная конструкція Каракаллы перенесла *onus probandi* на кредитора. См. къ этому еще *Дернбурзь*, Обязат. пр. § 22 пр. 6; § 87 пр. 10. *Girard*, стр. 497 слл. *Шулинъ*, стр. 390. *Сабининъ*, О договорѣ займа по рим. пр. (1905 г.), стр. 198 слл.

<sup>4)</sup> L. 8 § 2 C. 4, 30 (a. 228).

<sup>5)</sup> Cod. Hermog. tit. 1.

<sup>6)</sup> L. 14 пр. C. 4, 30 [a. 528].

утверждаетъ, что по истеченіи двухъ лѣтъ подобный должникъ обязанъ уже не по займу, а прямо по выданной имъ распискѣ, и усматриваетъ въ этомъ новый видъ *литтеральнаго контракта* 7).

III. Юстиніанъ произвелъ существенную реформу въ области такъ называемыхъ *pacta praetoria* (§ 73, IV). Именно, онъ уничтожилъ тотъ видъ этихъ *pacta*, который назывался *rescriptum argentariorum*, и постановилъ, что къ сдѣланнымъ банкиромъ обѣщаніямъ уплатить должны примѣняться правила, существующія для *constitutum debiti*, которыя также теперь были нѣсколько видоизмѣнены 8). Благодаря этой реформѣ, обѣщаніе уплатить, исходящее отъ банкира, потеряло абстрактный характеръ, который оно имѣло по классическому праву 9).

IV. Вновь появились въ настоящемъ періодѣ, какъ источники обязательства, такъ называемыя *pacta legitima*, т.-е. и формальныя соглашенія, получившія силу устанавливать исковыя обязательства согласно императорскимъ конституціямъ послѣ-классической эпохи. Сюда относится: 1) *pactum dotis* (или *pollicitatio dotis*), т.-е. неформальное обѣщаніе установить приданое, которое было надѣлено юридической силой въ 428 г. по закону Феодосія II 10); 2) *pactum donationis*, т.-е. неформальное обѣщаніе подарить, получившее окончательное признаніе при Юстиніанѣ 11), но, можетъ быть, и раньше него имѣвшее уже силу въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ 12).

V. Юстиніановъ сводъ принимаетъ ту классификацію *источниковъ обязательства*, которая выработана была еще классическими юристами (§ 75, I), и различаетъ поэтому четыре категоріи обязательствъ: *obligationes ex contractu*, *obligationes ex delicto*, *obligationes quasi ex contractu*, *obligationes quasi ex delicto*. Въ особенности отчетливо проведена эта система въ Институціяхъ Юстиніана 13).

Всѣ до сихъ поръ отмѣченныя переменны въ состояніи отдѣльныхъ обязательствъ относятся къ обязательствамъ изъ договора 14); въ области обязательствъ изъ деликтовъ, а такъ же обязательствъ *quasi ex contractu* и *quasi ex delicto* особо важныхъ переменъ не произошло 15).

7) Just. 3, 21. При Юстиніанѣ эти правила примѣняются уже не только къ займу денегъ, но и къ займу другихъ вещей (*aliae res*) и еще къ нѣкоторымъ случаямъ, когда выдавались расписки о полученіи денегъ. L. 14 C. 4, 30. L. 3 C. 6, 15. Cf. Nov. 100. Предшественникъ Юстиніана—Юстинъ—постановилъ, что *querela* не должна имѣть мѣста относительно *cauto discreta*, подтверждающей старыя долгъ. L. 13 C. 4, 30. (cf. L. 25 § 4 D. 22, 3. Girard, стр. 500 пр. 3.—О неправильности названія: *exscriptio* по *pum. res.* въ томъ случаѣ, когда стипуляціи не было заключено, см. *Bethmann-Hollweg* III стр. 266.

8) L. 2 C. 4, 18.

9) См. *Cuq*, II стр. 837.

10) L. 6 C. 5, 11.

11) L. 35 § 5 C. 8, 53 (54). § 2 J. 2, 7. *Ihering*, *Zweck* I стр. 286 сл.

12) *Cuq*, II стр. 838 сл.

13) См. § 2 J. 3, 13. Rubr. Inst. 3, 27 и 4, 5. *Costa* II стр. 309.

14) О *laesio enormis* при куплѣ-продажѣ см. § 91, III. О развитіи при Юстиніанѣ теоріи *contractus innominati* см. § 73.

15) *Cuq*, II стр. 840. *Voigt*, R. RG. III стр. 350—364. О *condictiones sine causa* и ихъ классификаціи см. § 75.

## Глава V. Наслѣдственное право.

### § 106. Наслѣдованіе (hereditas).

I. Наслѣдственное право было значительно видоизмѣнено законодательствомъ настоящаго періода. Измѣненія эти относились какъ къ наслѣдованію въ тѣсномъ смыслѣ словъ — *hereditas* и *bonorum possessio*, такъ и къ институту завѣщательныхъ отказовъ — *legata et fideicommissa*. Въ области наслѣдованія реформированы были положенія, касающіяся какъ завѣщаній, такъ и преемства по закону. Въ результатъ почти вся наслѣдственная система покоилась при Юстиніанѣ на постановленіяхъ новаго императорскаго законодательства; преторская *bonorum possessio* сохранила значеніе лишь въ немногихъ случаяхъ, гдѣ постановленія преторскаго эдикта продолжали пополнять пробѣлы императорскихъ законовъ. Особенно важное значеніе имѣютъ тѣ реформы наслѣдованія, которыя произведены Юстиніаномъ въ его Новеллахъ уже послѣ изданія Дигестъ, Кодекса и Институцій.

II. Что касается *завѣщаній*, то въ правѣ эпохи Юстиніана различаются завѣщанія частныя и публичныя.

*Частное завѣщаніе* представляетъ собою дальнѣйшее развитіе преторскаго завѣщанія, форма котораго переработана, сообразно вкусамъ настоящей эпохи. Завѣщаніе это совершается передъ 7 свидѣтелями, при чемъ можетъ быть совершено устно (*testamentum nuncupativum*) или же письменно (*testamentum tripertitum*<sup>1)</sup>); въ послѣднемъ случаѣ завѣщатель только даетъ свидѣтелямъ для подписи и приложенія печатей документъ, содержащій въ себѣ его завѣщаніе, при чемъ текстъ завѣщанія остается свидѣтелямъ неизвѣстенъ.

Форма завѣщанія усложнялась, когда его совершалъ слѣпой: требовалось присутствіе восьмого свидѣтеля или нотариуса. Она упрощалась для завѣщанія, совершаемаго въ деревнѣ или во время эпидеміи и т. д.

*Публичныя завѣщанія* были двухъ видовъ. Конституціей 413 года<sup>2)</sup> была признана заимствованная изъ странъ греческой культуры форма *testamentum apud acta conditum*, т.-е. завѣщанія, занесеннаго въ протоколъ правителя провинціи или муниципальнаго магистрата; эта же конституція узаконила *testamentum principi oblatum*, т.-е. завѣщаніе, переданное на храненіе въ архивъ императора.

III. Во второмъ періодѣ окончательно сложились и разработаны были юриспруденціей двѣ системы *ограничній свободы завѣщаній*: формальныя (правила объ *exhereditatio* и *praeteritio*) и матеріальныя (правила о *portio legitima* и *querela inofficiosi testamenti*). Юстиніанъ произвелъ въ этой области серьезныя измѣненія.

<sup>1)</sup> § 3 J. 2, 10: ut hoc jus tripertitum esse videatur, ut testes quidem et eorum praesentia unu contextu testamenti celebrandi gratia a jure civili descendent, subscriptiones autem testatoris et testium ex sacrarum constitutionum observatione abhibeantur, signacula autem et numerus testium ex edicto praetoris.

<sup>2)</sup> L. 19 C. 6, 23.

Онъ уничтожилъ различія въ правилахъ объ эксгередации, установленныя для *filius suus* и для остальныхъ *sui heredes*<sup>3)</sup>; отнынѣ эксгередация должна была совершаться *nominatim* относительно всѣхъ *sui* и *postumi*, а *praeteritio* должна была всегда вести къ уничтоженію завѣщанія.

Въ Новеллѣ 18 с. 1 онъ *увеличилъ размѣръ обязательной доли*: она должна быть теперь равна  $\frac{1}{3}$  доли, которую управомоченное лицо получило бы, наслѣдуя *ab intestato*, если эта доля *ab intestato* сама была не менѣе  $\frac{1}{4}$  наслѣдства; если же доля *ab intestato* была менѣе  $\frac{1}{4}$  наслѣдства, то обязательная доля должна была равняться  $\frac{1}{2}$  этой доли. Слѣдовательно, теперь для опредѣленія размѣровъ обязательной доли нужно было знать число наслѣдниковъ *ab intestato*, которые остаются по смерти завѣщателя.

Еще болѣе рѣшительную реформу произвелъ Юстиніанъ въ Новеллѣ 115, изданной въ 542 году. Здѣсь онъ пытается изъ тѣхъ правилъ, которыя составляли до сихъ поръ *формальныя* и *матеріальныя* ограниченія свободы завѣщанія, образовать *одинъ общій институтъ*, поскольку эти правила касались восходящихъ и нисходящихъ родственниковъ. Именно, Юстиніанъ постановляетъ здѣсь, что недостаточно, если восходящіе нисходящимъ или нисходящіе восходящимъ оставляютъ обязательную долю. Необходимо, чтобы эти лица, сверхъ того, назначали другъ друга наслѣдниками по завѣщанію. Лишеніе наслѣдства допускается, но лишь при томъ условіи что оно мотивировано однимъ изъ достаточныхъ основаній, прямо для этого указанныхъ въ Новеллѣ; основаніемъ такимъ является, напр., причиненіе опасности для жизни завѣщателя, причиненіе помѣхи въ составленіи завѣщанія, безнравственный образъ жизни нисходящей или вступленіе ея въ бракъ противъ воли родителей раньше достиженія 25-лѣтняго возраста, отказъ выкупить изъ плѣна, впаденіе въ ересь и т. п. Если восходящій нисходящаго или нисходящій восходящаго лишилъ наслѣдства, не имѣя такой уважительной причины, или же если завѣщатель обошелъ молчаніемъ управомоченное лицо, то назначенія наслѣдниковъ, сдѣланныя въ завѣщаніи, должны потерять силу, и открывается наслѣдованіе *ab intestato*; прочія завѣщательныя распоряженія (легаты, назначенія опекуновъ и т. п.) остаются въ силѣ.

Новелла 115 ничего не говоритъ о томъ, какія права на обязательную долю имѣютъ полнородные и единокровные братья и сестры наслѣдодателя. Принято думать, что за ними оставлено право на *querela inofficiosi testamenti* на тѣхъ же условіяхъ, какъ и прежде<sup>4)</sup>.

IV. Уже постановленія преторскаго эдикта о *bonorum possessio intestati*, а затѣмъ сенатусконсульты *Tertullianum* и *Orphitianum* значительно расширили права когнатовъ на наслѣдованіе и расшатали старую цивильную систему наслѣдованія *ab intestato*, построенную исключительно на

3) L. 4 C. 6, 28. § 5 J. 2, 13.

4) Неизвѣстно въ точности, когда именно права братьевъ и сестеръ были ограничены двумя условіями: къ *querela* допускались только *consanguinei* и только въ томъ случаѣ, если въ завѣщаніи наслѣдникомъ назначена *persona turpis*. Эти ограниченія, повидимому, введены Константиномъ. См. *Girard*, стр. 855 пр. 2. *Cuj*, II стр. 607.

агнатскомъ родствѣ. При христіанскихъ императорахъ продолжаются реформы въ томъ же направленіи, расширяющія наследственные права когнатскихъ родственниковъ. Нѣсколько конституцій, въ этомъ же направленіи составленныхъ, издано было и Юстиніаномъ при компилированіи его свода. Получившаяся въ результатѣ система наследованія *ab intestato* отличалась большой сложностью, такъ какъ составила изъ разновременно изданныхъ законовъ, не приведенныхъ къ органическому единству. Поэтому Юстиніанъ произвелъ и въ этой области коренную реформу: въ 543 году издана была Новелла 118, а въ 548 году она дополнена Новеллой 127. Эти двѣ Новеллы установили совершенно *новый порядокъ наследованія ab intestato*. Рядомъ съ этимъ порядкомъ сохранили силу лишь немногіе институты стараго права, какъ, напр., оставшаяся отъ преторскаго права *bonorum possessio unde vir et uxor*, законы, касающіеся наследованія дѣтей отъ конкубины и т. п.

Порядокъ наследованія *ab intestato*, установленный въ этихъ Новеллахъ, состоитъ въ томъ, что, при отсутствіи завѣщанія, къ наследству призываются родственники наследодателя, при чемъ родство по мужской линіи вполнѣ уравнено съ родствомъ по женской линіи, агнаты не имѣютъ никакихъ преимуществъ передъ когнатами, мужчины — передъ женщинами. Всѣ наследники *ab intestato* раздѣляются на четыре класса. Каждый классъ исключаетъ дальнѣйшій, пока въ немъ есть наследники. Между классами установлена *successio ordinum*, т.-е. наследство, не приобрѣтенное наследниками одного класса, открывается наследникамъ слѣдующаго класса; въ предѣлахъ каждаго класса имѣетъ мѣсто *successio gradum*, т.-е., если наследство не приобрѣтено ближайшимъ представителемъ этого класса, то оно открывается слѣдующему за нимъ по близости родства<sup>5)</sup>.

Четыре класса наследниковъ *ab intestato* были слѣдующіе:

1. Въ первомъ классѣ къ наследству призываются *всѣ нисходящіе* наследодателя, т.-е. его сыновья, дочери, внуки, внучки и т. д. обою пола<sup>6)</sup>.

2. Во второмъ классѣ призываются *восходящіе* родственники наследодателя и его *полнородные* (см. § 21, IV) братья и сестры, а также дѣти послѣднихъ, если ихъ отецъ или мать не наследуютъ<sup>7)</sup>.

3. Въ третьемъ классѣ призываются *неполнородные*, т.-е. единокровные и единоутробные братья и сестры наследодателя и дѣти отъ умершихъ уже неполнородныхъ братьевъ и сестеръ<sup>8)</sup>.

4. Въ четвертомъ классѣ призываются всѣ остальные *боковые родственники* наследодателя безъ ограниченія степенями родства. Ближайшая

<sup>5)</sup> § 7 J. 3. 2. L. 4 § 20 C. 6, 4.

<sup>6)</sup> Нисходящіе равноблизкой степени родства дѣлятъ наследство поровну—*in capita*; если наравнѣ съ сыновьями и дочерьми умершаго призываются дѣти отъ еще раньше умершаго сына или дочери наследодателя, то наследство дѣлится поколѣнно—*in stirpes*.

<sup>7)</sup> Если наследуютъ только равноблизкіе восходящіе, то наследство дѣлится *in lineas*: половина идетъ въ родъ отца, а другая—въ родъ матери; если наследуютъ одни братья и сестры или же восходящіе вмѣстѣ съ братьями и сестрами, то наследство дѣлится *in capita*; если рядомъ съ братьями и сестрами призываются дѣти уже умершаго брата или сестры, то наследство дѣлится *in stirpes*.

<sup>8)</sup> Дѣленіе *in capita* или *in stirpes*, какъ во 2-мъ классѣ.

степень исключаетъ дальнѣйшую, а родственники равноблизкихъ степеней призываются вмѣстѣ <sup>9)</sup>).

Если не окажется и боковыхъ родственниковъ, то наследство открывается пережившему супругу согласно сохранившимъ силу правиламъ о *bonorum possessio unde vir et uxor* <sup>10)</sup>. Впрочемъ, *бѣдная вдова* наследодателя надѣлена особымъ правомъ: она можетъ требовать себѣ выдѣла  $\frac{1}{4}$  наследства независимо отъ того, кто является наследникомъ въ остальномъ имуществѣ; нѣсколько ограничены ея права въ томъ случаѣ, если наследниками ея мужа являются его дѣти <sup>11)</sup>.

Старая *collatio bonorum* эманципированныхъ дѣтей и *collatio dotis* теперь замѣнены были новой *коллагіей нисходящихъ*, установленной впервые конституціей императора Льва въ 472 г. <sup>12)</sup> и получившей дальнѣйшее развитіе при Юстиніанѣ <sup>13)</sup>. Эта коллагія состоитъ въ томъ, что нисходящія, наследуя вмѣстѣ какому-либо восходящему, должны конферировать приданое, предбрачный даръ, *militia* (см. § 86, I), а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и простыя даренія, полученныя ими отъ наследодателя. Эта коллагія имѣетъ мѣсто какъ при *successio ab intestato*, такъ и при *successio ex testamento*, если только нисходящія, назначенныя въ завѣщаніи, были бы ближайшими наследниками и при *successio ab intestato*.

## § 107. Легаты и фидеикоммиссы.

I. Сближеніе между легатами и фидеикоммиссами значительно подвижилось впередъ уже въ классическую эпоху. Разница сводилась, главнымъ образомъ, къ тому, что легать можно было оставлять только въ завѣщаніи и въ *codicilli confirmati* (§ 81, I, 1), а фидеикоммиссы можно было возлагать и на наследника *ab intestato*. Юстиніанъ завершилъ этотъ процессъ, окончательно *соединивши легаты и фидеикоммиссы* въ одинъ институтъ <sup>1)</sup>. Соответственно съ этимъ въ Дигесты вставлена L. 1 D. 30, взятая будто бы изъ 67 книги Ульпіана *ad edictum*, но на самомъ дѣлѣ отъ начала до конца написанная компиляторами Дигестъ; этотъ отрывокъ, помѣщенный во главѣ титуловъ Дигестъ, говорящихъ о легатахъ и фидеикоммиссахъ, провозглашаетъ: „*Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis*“ <sup>2)</sup>.

Отнынѣ легаты и фидеикоммиссы могли быть назначаемы безразлично какъ въ завѣщаніяхъ, такъ и въ кодициллахъ. *Кодициллъ* отличался отъ завѣщанія тѣмъ, что не содержалъ въ себѣ назначенія наследника. Кодициллы могли совершаться устно и письменно; требовалось привлеченіе пяти свидѣтелей <sup>3)</sup>.

<sup>9)</sup> Дѣленіе *in capita*.

<sup>10)</sup> L. 1 D. 38, 11. L. 1 C. 6, 18.

<sup>11)</sup> Nov. 53 c. 6. Nov. 117 c. 5.

<sup>12)</sup> L. 17 C. 6, 20.

<sup>13)</sup> L. 19. 20 C. 6, 20. Nov. 18 c. 6.

<sup>1)</sup> § 3 J. 2, 23. L. 2 C. 6, 43.

<sup>2)</sup> См. Н. *Appleton*, *Interpolations dans les Pandectes*, стр. 11.

<sup>3)</sup> L. 8 § 3 C. 6, 36.



Въ Новеллѣ 1 сар. 2 § 2 Юстиніанъ совершенно измѣнилъ и ослабилъ значеніе *Фальцидіева закона* (§ 81, I). Именно, онъ постановилъ, что каждый наслѣдодатель можетъ распорядиться, чтобы къ его завѣщанію не примѣнялись правила о quarta Falcidia. До изданія этой Новеллы, quarta Falcidia не могла быть отмѣняема по волѣ завѣщателя; lex Falcidia была принудительной нормой, ограничивавшей свободу завѣщателя при назначеніи легатовъ.

II. Что касается *fideicommissum hereditatis*, т.-е. фидеикоммисса, возлагающаго на наслѣдника обязанность выдать все наслѣдство или дробную его долю (§ 81, II), то Юстиніанъ распорядился<sup>4)</sup>, чтобы реституція наслѣдства фидеикоммиссарію въ этомъ случаѣ всегда происходила по правиламъ, установленнымъ въ *Scutum Trebellianum*, т.-е. чтобы и при вычетѣ наслѣдникомъ четвертой части имущества (согласно *Scutum Pegasianum*) фидеикоммиссарій тѣмъ не менѣе *ipso jure* отвѣчалъ за долги наслѣдства въ размѣрахъ полученной имъ доли наслѣдства.

---

<sup>4)</sup> § 7 J. 2, 23. Const. Tanta § 6a.

## Отдѣль IV. Гражданское судопроизводство.

### Глава I. Судустройство.

#### § 108. *Cognitio extra ordinem.*

I. Нормальный гражданскій процессъ второго періода — *ordo judiciorum privatorum* — отличался слѣдующими характерными чертами. Магистратъ, завѣдующій процессомъ, не беретъ на себя рѣшенія дѣла по существу; онъ только подготовляетъ дѣло *in iure*, предоставляя постановку рѣшенія *in iudicio* присяжному судѣ. Процессъ можетъ быть начатъ только въ присутствіи обѣихъ сторонъ, при чемъ самъ истецъ долженъ озаботиться привлеченіемъ отвѣтчика на судъ. Исполненіе рѣшенія не можетъ совершаться путемъ административнаго воздѣйствія: если отвѣтчикъ добровольно не исполняетъ рѣшенія, то обыкновенно путемъ *venditio bonorum* вмѣсто него подставляютъ иное лицо — *bonorum emptor*, которое и отвѣчаетъ по лежащимъ на имуществѣ долгамъ. Магистратъ можетъ производить процессуальныя дѣйствія только въ опредѣленномъ мѣстѣ и въ опредѣленное время <sup>1)</sup>).

Всѣ эти условія не соблюдаются, когда магистратъ выступаетъ не столько въ роли судьи, сколько въ роли администратора, хотя бы по поводу административной дѣятельности ему и приходилось рѣшать споръ между частными лицами. При такихъ условіяхъ магистратъ прибѣгаетъ къ разбирательству въ формѣ *cognitio extra ordinem*. Въ этихъ случаяхъ магистратъ самъ рѣшаетъ все дѣло, разбирая его съ начала до конца; если онъ и возлагаетъ разборъ его на другое лицо, то такой *judex datus* или *pedaneus* не занимаетъ положенія присяжнаго судьи: онъ дѣйствуетъ вмѣсто и отъ имени назначившаго его магистрата. Магистратъ при производствѣ дѣла не стѣсненъ условіями мѣста и времени и можетъ прибѣгать по отношенію къ сторонамъ къ разнымъ средствамъ административнаго воздѣйствія, какъ для принужденія ихъ къ явкѣ, такъ и для исполненія своихъ распоряженій.

II. Въ эпоху принципата такая *cognitio extra ordinem* примѣняется только въ дополненіе къ *ordo judiciorum privatorum*, но не замѣнъ его. Она имѣетъ мѣсто при разборѣ дѣлъ, возложенныхъ не на судебныхъ магистратовъ, каковы преторъ, эдилы и правители провинцій, а на другихъ магистратовъ, какъ, напр., консулы. или на императорскихъ чиновниковъ:

<sup>1)</sup> См. къ этому *Girard*, стр. 1053.

она примѣняется и въ тѣхъ случаяхъ, когда судебные магистраты дѣйствуютъ внѣ области нормальной судебной компетенціи; къ ней прибѣгаетъ самъ принцепсъ, когда беретъ въ свои руки разсмотрѣніе дѣла (см. § 55, I).

Однако уже въ эпоху принципата эта *cognitio extra ordinem* стала постепенно вытѣснять нормальный порядокъ процесса. Начинается это въ провинціяхъ, гдѣ правители понемногу привыкаютъ разбирать всѣ дѣла сами или при помощи особыхъ делегатовъ, взятыхъ не изъ числа присяжныхъ, а большею частью, изъ состоящихъ при судѣ адвокатовъ — *judices pedanei* <sup>2)</sup>. Мало-по-малу обычай этотъ распространился и на Римъ. Къ концу третьяго вѣка процессъ этотъ законченъ: *cognitio extra ordinem* вытѣснила повсюду формулярный процессъ — *ordo judiciorum privatorum*. Это подтверждается, между прочимъ, конституціей, которая издана Діоклеціаномъ въ 294 году. Въ этой конституціи <sup>3)</sup> императоръ указываетъ на то, что правители провинцій слишкомъ злоупотребляютъ передачей всѣхъ судебныхъ дѣлъ на разсмотрѣніе *judices pedanei*, и предписываетъ имъ самимъ рѣшать всѣ дѣла за исключеніемъ лишь тѣхъ случаевъ, когда они слишкомъ обременены иными занятіями. Объ *ordo judiciorum privatorum* никакихъ упоминаній нѣтъ; очевидно, формулярный процессъ къ этому времени совсѣмъ исчезъ <sup>4)</sup>.

## § 109. Судустройство.

I. Характерной чертой процесса третьяго періода является *совмѣщеніе судебныхъ и административныхъ функций въ рукахъ одного и того же магистрата*; эта черта бросается въ глаза въ виду общей тенденціи настоящаго періода вообще проводить вездѣ принципъ раздѣленія власти; особенно ярко этотъ принципъ проявился въ отдѣленіи военной власти отъ гражданской; на судебныя дѣла этотъ принципъ, однако, распространенъ не былъ, и юстиціей завѣдываютъ административные органы. Специально-судебные магистраты втораго періода исчезли: *praetor peregrinus* не пережилъ эдикта Каракаллы 212 года (§ 46, I); *praetor urbanus* утратилъ судебныя функции. Завѣдываніе гражданской юрисдикціей въ Римѣ и Константинополѣ перешло къ *praefectus urbis*. Въ провинціяхъ судьями являются правители провинцій. Ниже ихъ стоятъ муниципальные магистраты и *defensores civitatum*, вѣдающіе менѣе важныя дѣла. Существуютъ спеціальныя юрисдикціи по дѣламъ военнымъ, финансовымъ, духовнымъ и для лицъ опредѣленныхъ сословій (сенаторы, клирики, солдаты). Высшими инстанціями являются *praefecti praetorio* и самъ императоръ. Всѣ эти лица, завѣдующія судомъ, стоятъ въ извѣстномъ іерархическомъ подчиненіи одно другому. Поэтому возможны неоднократныя *апелляціи* въ высшую инстанцію на рѣшеніе низшей (см. § 111, IV). Со времени Юстиніана не допускается болѣе двухъ апелляцій по одному и тому же дѣлу <sup>1)</sup>.

<sup>2)</sup> *Girard*, стр. 1058. *Cuiq*, II стр. 865. *Bethmann-Hollweg*, III § 140.

<sup>3)</sup> L. 2 C. 3, 3.

<sup>4)</sup> См. *Girard*, стр. 1059. *Cuiq*, II стр. 866. Ср., напр., *Шулинъ*, стр. 576. *Voigt*. R. RG. III стр. 193 сл.

<sup>1)</sup> L. 1 C. 7, 70. О порядкѣ инстанцій см. *Шулинъ* стр. 584 сл.—Ко всему изложенному см. *Bethmann-Hollweg*, III, §§ 130—144.

II. Засѣданія судовъ стали теперь *не публичны*. Они совершаются въ закрытыхъ помѣщеніяхъ и при закрытыхъ дверяхъ; присутствовать могутъ только помощники судебныхъ магистратовъ и сторонъ, а также особо почетныя лица, по положенію своему имѣющія доступъ на судъ <sup>2)</sup>.

Хотя процессъ въ принципѣ остается устнымъ, но съ теченіемъ времени все болѣе и болѣе развивается обычай заносить въ протоколъ (*acta, gesta*) всѣ дѣйствія и объясненія суда и сторонъ <sup>3)</sup>. Отчасти въ связи съ этимъ развивается система *вознагражденія* канцелярскаго персонала суда. Прежде производство суда было совершенно бесплатно; мало-по-малу узаконяются опредѣленныя пошлины — *sportulae*, — вносимыя сторонами въ пользу низшихъ судебныхъ чиновниковъ и служителей; на первыхъ порахъ такія *sportulae* преслѣдовались законодательствомъ <sup>4)</sup>. Распредѣленіе *дней*, когда можно отправлять судъ, измѣнилось съ торжествомъ христіанства <sup>5)</sup>.

## Глава II. Судопроизводство.

### § 110. Иски. Исковая давность.

I. Съ упраздненіемъ формулярнаго процесса стало излишнимъ употребленіе при производствѣ суда старинныхъ *формуль*, съ ихъ строго опредѣленными словами и выраженіями. На практикѣ, однако, еще долго прибѣгали къ такимъ формуламъ при передачѣ дѣлъ въ руки *judices pedanei*, хотя теперь уже неточности въ редакціи формулы не имѣли значенія. Официально уничтожено было употребленіе формуль Констанціемъ въ 342 г. <sup>1)</sup>. Вмѣстѣ съ тѣмъ исчезаетъ процессуальное различіе между *actio directa, utilis, in factum* <sup>2)</sup>, интердикты обращаются въ *actiones ex interdicto* <sup>3)</sup>, *restitutio in integrum* становится обыкновеннымъ средствомъ защиты <sup>4)</sup>.

II. Весьма важнымъ нововведеніемъ была установленная Θεодосіемъ II *исковая* или *погасительная давность*, о которой уже приходилось говорить въ § 101. II. Теперь всѣ иски, для которыхъ не были установлены въ классическомъ правѣ болѣе краткіе сроки, должны погашаться истеченіемъ 30 лѣтъ; срокъ этотъ считается съ момента возникновенія иска для даннаго лица противъ даннаго отвѣтчика (*actio nata*); въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ срокъ этотъ удлинняется до 40 лѣтъ, а нѣкоторые иски совсѣмъ изъяты отъ дѣйствія давности. Каждымъ предьявленіемъ иска истецъ прерываетъ текущую давность и срокъ ея начинаетъ исчисляться сызнова.

<sup>2)</sup> *Bethmann-Hollweg*, III стр. 183 слл.

<sup>1)</sup> *Bethmann-Hollweg*, III стр. 197.

<sup>4)</sup> *Bethmann-Hollweg*, III стр. 200 слл. *Cuij*, II стр. 881. *Girard*, стр. 1060.

<sup>3)</sup> См. *Cuij*, II стр. 869. *Шульцъ* стр. 576. *Bethmann-Hollweg*, III стр. 191 слл.

<sup>1)</sup> L. 1 C. 2, 57 (58). *Juris formulae aucupatione syllabarum insidiantes eunctorum. actibus radicibus amputentur.*

<sup>2)</sup> L. 46 (47) § 1 D. 3, 5.

<sup>3)</sup> § 8 J. 4, 15.

<sup>4)</sup> L. 3 C. 2, 46 (47). О значеніи *моленціи* см. *Cuij*, II стр. 874. *Baron Inst.* § 220 I. *Bethmann-Hollweg*, III стр. 262 слл.

## § 111. Общій ходъ процесса.

I. Процессъ открывається *призваніемъ отвѣтчика на судъ*. Только теперь это уже не производится собственными силами истца. Въ первой половинѣ періода нормальнымъ способомъ призванія отвѣтчика является *litis denuntiatio*, которая состоитъ въ томъ, что истецъ заявляетъ передъ магистратомъ о своей претензіи, при чемъ заявленіе это заносится въ протоколъ; все это происходитъ въ присутствіи отвѣтчика или его представителя<sup>1)</sup>. Но во время Юстиніана эта форма замѣняется другой. Теперь процессъ открывається тѣмъ, что истецъ подаетъ въ судъ исковое прошеніе съ указаніемъ предмета тяжбы — *libellus conventionis*; судья, ознакомившись съ прошеніемъ и найдя его заслуживающимъ уваженія, посылаетъ его съ судебнымъ служителемъ (*executor*) отвѣтчику, который долженъ дать расписку въ полученіи — *libellus contradictionis* — и обезпеченіе въ явкѣ на судъ; при отказѣ дать обезпеченіе служитель можетъ привести отвѣтчика силой<sup>2)</sup>.

II. Если отвѣтчикъ не является на судъ, то возможно заочное разбирательство и постановленіе заочнаго рѣшенія въ пользу или противъ отвѣтчика. Точно такъ же по Юстиніанову праву возможно заочное рѣшеніе и въ случаѣ неявки на судъ истца, начавшаго процессъ подачей искового прошенія<sup>3)</sup>.

Если обѣ стороны являются на судъ, то разбирательство дѣла съ начала до конца происходитъ передъ магистратомъ или *judex pedaneus*. Прѣжнее дѣленіе на производство *in jure* и *in judicio* не существуетъ больше. *Litis contestatio* считается наступившей, когда истецъ изложилъ передъ судьей свои притязанія, а отвѣтчикъ сдѣлалъ на нихъ возраженія: *post perorationem propositam et contradictionem objectam*<sup>4)</sup>. Но *консумція иска* болѣе не связана съ этимъ моментомъ (§ 55, II, 2): если истецъ не довелъ дѣла до судебного рѣшенія, то онъ можетъ повторить тотъ же искъ; если онъ проигралъ дѣло, вслѣдствіе *plus petitio tempore* (§ 56, II, 1), то онъ можетъ предъявить искъ вновь и наказуется лишь взысканіемъ съ него издержекъ производства по первому процессу и удвоеніемъ срока, положеннаго для предъявленія его иска<sup>5)</sup>; *plus petitio re* или *loco* могутъ быть исправлены судьей, который присуждаетъ къ меньшей суммѣ, чѣмъ потребованная истцомъ, или принимаетъ во вниманіе разницу въ мѣстѣ предъявленія иска<sup>6)</sup>. *Рѣшеніе* теперь не должно непременно выражаться въ присужденіи къ денежной суммѣ. Если предметомъ иска является опредѣленная вещь, то отвѣтчикъ присуждается къ ея выдачѣ<sup>7)</sup>. Относительно *доказательствъ*

1) См. *Bethmann-Hollweg*, III стр. 234 слл.

2) *Bethmann-Hollweg*, III, стр. 242 сл. *Cuiq.*, II стр. 876.

3) *Bethmann-Hollweg*, III § 157. *Girard*, стр. 1061.

4) L. 14 § 4 (1) C. 3, 1 [a. 530].

5) L. 1 pr. C. 3, 10. § 33e J. 4, 6. § 10 J. 4, 13

6) L. 2 C. 3, 10. § 33 J. 4, 6.

7) § 32 J. 4, 6. L. 14 C. 7, 45.

установлены нѣкоторыя законодательныя опредѣленія, которыя ограничиваютъ судью въ ихъ свободной оцѣнкѣ (см. § 91, II).

III. *Исполненіе рѣшенія* совершается различно. Если отвѣтчикъ приговоренъ къ выдачѣ опредѣленной вещи, то эта вещь отбирается у него судебными служителями (*manu militari*)<sup>8)</sup>. Въ другихъ случаяхъ у отвѣтника отбиралась судебными служителями какая-либо вещь и продавалась для удовлетворенія истца изъ вырученной цѣны (*pignus in causa iudicati cap-tum*)<sup>9)</sup>. Къ продажѣ всего имущества должника — *distractio bonorum* — прибѣгаютъ лишь при стеченіи нѣсколькихъ кредиторовъ несостоятельнаго должника и въ случаѣ добровольной *cessio bonorum* со стороны должника. Имущество продается теперь не сразу всей массой, а въ розницу; *bonorum emptor* классической эпохи исчезаетъ<sup>10)</sup>.

IV. Главнымъ средствомъ обжалованья является *апелляція* къ высшей инстанціи (см. § 109, I). Апелляціонная жалоба подается судѣ, приговоръ котораго подлежитъ обжалованью, и затѣмъ, вмѣстѣ съ полученными отъ него *litterae dimissoriae*, препровождается въ высшую инстанцію. Въ случаѣ проигрыша дѣла апелляторъ наказуется суровыми штрафами<sup>11)</sup>.

---

8) L. 25 C. Th. 11, 36. L. 68 D. 6, 1 (интерполирована).

9) L. 31 D. 42, 1 (Antoninus Pius). Cod. 8, 22 (23).

10) Dig. 42, 3 и 5. Cod. 7, 71 и 72. pr. J. 3, 12. Nov. 135. Ко всему *Bethmann-Hollweg*, III стр. 311 сл. *Cuy*, II стр. 883 сл.

11) См. *Bethmann-Hollweg*, III стр. 325 сл. *Шульцъ*, стр. 586 сл. *Cuy*, II стр. 881 сл. О процессѣ *per rescriptum principis* см. *Bethmann-Hollweg*, III стр. 350 сл. *Baron* § 220. IV.

# РИМСКОЕ ПРАВО У НОВЫХЪ ЕВРОПЕЙСКИХЪ НАРОДОВЪ.

## § 112. Рецепція римскаго права.

I. Не малую научную заслугу Савиньи составляет то обстоятельство, что онъ окончательно разрушилъ раздѣлявшееся еще многими учеными до его времени представленіе о судьбахъ римскаго права въ Западной Европѣ съ VI по XII вѣкъ. Согласно этому воззрѣнію, римское право безслѣдно исчезло въ Западной Европѣ съ покореніемъ ея варварами, было забыто въ теченіе пяти вѣковъ и вновь воскресло, когда въ двѣнадцатомъ столѣтіи пизанцы покорили Амальфи, захватили тамъ манускриптъ Пандектъ, и императоръ Лотарь II приказалъ учить въ школахъ римскому праву и примѣнять его въ судахъ. Все это—не болѣе, какъ легенды, въ которыхъ очень мало исторической правды. Новѣйшіе изслѣдователи согласны въ томъ, что римское право въ теченіе всѣхъ этихъ пяти столѣтій не переставало примѣняться въ Италіи, Франціи и Испаніи. Спорятъ только о томъ, насколько глубоко и широко было въ эту эпоху знакомство съ источниками римскаго права и какую цѣну имѣла его научная разработка <sup>1)</sup>.—Жизнь римскому праву спасла одна особенность варварскихъ законодательствъ, а именно: такъ называемый личный принципъ подчиненія праву: Согласно этому принципу, для населенія каждаго государства, основаннаго варварами, не существовало одинаго для всѣхъ права. Каждый подданный жилъ по тому праву, которое указывалось для него его племеннымъ происхожденіемъ. Были исключенія изъ этого принципа; самое интересное для насъ состояло въ томъ, что церковь и клирики всегда и вездѣ жили по римскому праву (*Ecclesia vivit lege Romana*). Благодаря такому порядку, римское право постоянно примѣнялось среди римской части населенія варварскихъ государствъ и среди духовенства. Не нужно упускать изъ виду также и того, что съ теченіемъ времени во Франціи, Германіи и Италіи возникла обязательная юрисдикція церкви въ дѣлахъ о бракахъ и духовныхъ завѣщаніяхъ. Въ церковныхъ судахъ всегда большую роль играло римское право. Многие варварскіе короли заботятся даже объ облегченіи примѣненія римскаго права среди римской части своихъ подданныхъ и составляютъ кодексы

<sup>1)</sup> *Bruns-Lenel*, *Gesch. und Quellen d. röm. R.* стр. 165 сл. (въ *Holtzendorff's Encyclopädie* т. I, 6 изд.). См. также *Esmein*, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 3 изд. (1898 г.), стр. 49—62; стр. 763 сл. *Муромцевъ*, *Рецепція римскаго права на Западѣ* (1886 г.), стр. 1—24.

римскаго права, представляющіе изъ себя болѣе или менѣе обширныя компіляціи изъ текстовъ римскихъ юристовъ и конституцій императоровъ. Такъ возникаютъ *lex Romana Visigothorum* (съ XVI столѣтія называется *Breviarium Alaricianum*) и *lex Romana Burgundionum* (иначе *Parianus*). Для остготскаго королевства составляется общій для всего населенія кодексъ — *Edictum Theodorici*, основанный, главнымъ образомъ, на римскомъ правѣ (см. выше, § 93, III). Наибольшею популярностью пользовался вестготскій *Breviarium Alaricianum*. Въ Испаніи примѣненіе его запрещено было по составленіи въ VII столѣтіи кодекса Вестготскаго права, но зато онъ получилъ примѣненіе среди римской части населенія Франкскаго и Лангобардскаго государства, гдѣ особыхъ кодексовъ для римлянъ не было составлено, и въ Бургундіи, гдѣ онъ вытѣснилъ менѣе удовлетворительную *lex Romana Burgundionum*. Въ Италіи, равно какъ и въ Южной Франціи, встрѣчаются въ это время слѣды знакомства съ Юстиніановыми сборниками. Кромѣ того, въ Италіи существуетъ научная обработка римскаго права и юридическія школы, гдѣ оно преподавалось (Павія, Верона, Равенна).

Если, такимъ образомъ, римское право постоянно продолжало примѣняться среди римской части населенія варварскихъ государствъ и даже преподавалось въ школахъ, то оно не могло, конечно, не оказывать своего вліянія и на варварскія права. И дѣйствительно, есть слѣды заимствованій изъ римскаго права въ *leges Barbarorum* этой эпохи.

II. Но настоящій разсвѣтъ и возрожденіе римскаго права къ новой жизни начинается лишь съ двѣнадцатаго вѣка. Въ это время вспыхиваетъ въ Болонской школѣ яркимъ пламенемъ тотъ слабый огонь, который до сихъ поръ только тлѣлъ подъ грудой цепа и обломковъ древняго міра. Въ Болонской школѣ начинается усиленное преподаваніе римскаго права, въ нее стекаются тысячи учениковъ; слава ея выходитъ за предѣлы Италіи и распространяется по всей Европѣ. Здѣсь зарождается и развивается первое научное направленіе въ новой обработкѣ римскаго права, такъ называемая глоссаторская школа (см. § 113, I).

Причину такого возрожденія римскаго права отыскать не трудно. Она кроется въ культурномъ и хозяйственномъ развитіи сѣверо-итальянскихъ городовъ. Эти города были тогда богаты и населены, торговля была въ высшей степени оживлена. Для развитого торговаго быта понадобилось и развитое право. Не годились для новыхъ потребностей ни варварскія народныя права, ни то несовершенное знакомство съ римскимъ правомъ, которое существовало до этихъ поръ: однако сохранившіеся источники этого права были вполне достаточны, и нужно было только воспользоваться ими, какъ слѣдуетъ, для того, чтобы черезъ посредство научной работы получить въ свое распоряженіе такое право, которое бы вполне отвѣчало вновь возникшимъ потребностямъ. Этой разработкѣ и всеобщему примѣненію римскаго права, т.-е. превращенію его изъ личнаго въ территоріальное, уже не было прежнихъ препятствій, такъ какъ національная рознь успѣла уже въ достаточной степени сгладиться къ этому времени.

III. Возрожденіе изученія римскаго права въ Болоньѣ было лишь первымъ триумфомъ. За нимъ и въ тѣсной связи съ нимъ послѣдовала вторая



побѣда римскаго права, весьма знаменательная для его дальнѣйшей судьбы. Мы говоримъ о единственномъ въ своемъ родѣ явленіи въ исторіи человѣчества, именно: о *рецепціи римскаго права въ Германіи*. Рецепція эта совершилась въ XV и XVI столѣтіяхъ. До этого времени право въ Германскихъ государствахъ развивалось по существу національнымъ путемъ. Были, правда, заимствованныя нормы изъ римскаго права, но онѣ перерабатывались на національный ладъ и не измѣняли существенно фیزیономіи права. Особенно это вліяніе римскаго права ослабляется въ Германіи съ распаденіемъ Франкской имперіи. Оно возрастаетъ затѣмъ съ возникновеніемъ Болонской школы, но носитъ все тотъ же слабый и спорадическій характеръ. Не малую роль въ этомъ распространеніи нормъ римскаго права въ Германіи играла церковь. Примѣняемое въ церковныхъ судахъ каноническое право выросло на почвѣ римскаго, и послѣднее постоянно привлекалось церковными судами для поясненія и пополненія нормъ каноническаго права. Между тѣмъ юрисдикція церкви уже въ XIII столѣтіи расширилась чрезвычайно. Церковному суду подлежало каждое гражданское отношеніе, подкрѣпленное клятвой; въ 1204 г. папа Иннокентій III объявилъ, что церкви подсудно всякое дѣло, гдѣ одна сторона своимъ правонарушеніемъ согрѣшила передъ другой.

Иного характера процессъ начинается съ половины XV столѣтія. Въ эту эпоху римское право стремительно вторгается въ Германію. Его усвоеніе носитъ, по выраженію Gierke, характеръ не реформы, но революціи. „Процессъ этотъ походитъ не на обогащеніе языка хоть бы самыми многочисленными иностранными словами, но на принятіе чужого языка со всѣмъ его запасомъ словъ, грамматикой и синтаксисомъ. Римское право проникаетъ въ видѣ сплоченной системы, какимъ оно является въ Юстиніановомъ кодексѣ, какъ органическое цѣлое. Римское содержаніе въ римской формѣ, огромное произведеніе чужой мысли во всей своей цѣльности пересаживается въ Германію. Стремятся не развить, но замѣнить туземное право чуждымъ. Учатся мыслить по-римски и разучиваются мыслить по-нѣмецки“ 2).

IV. Каковы были *причины этого страннаго явленія*? Такими причинами являлись, съ одной стороны, неудовлетворительное состояніе національнаго германскаго права и юриспруденціи, а съ другой—особыя свойства самаго предмета рецепціи — римскаго права 3).

Состояніе національнаго права въ Германіи въ эту эпоху перехода отъ среднихъ вѣковъ къ новому времени представляется довольно непригляднымъ. Право вырабатывается преимущественно путемъ обычая. Являясь поэтому въ высшей степени народнымъ правомъ, оно страдаетъ въ то же время всѣми недостатками, присущими обычному праву. Ему недостаетъ единства. Юридическія нормы разнообразятся не только по большимъ областямъ имперіи, но являются различными по судебнымъ округамъ, городамъ, мар-

2) Gierke, Deutsches Privatrecht, т. I стр. 9.

3) См. обзоръ литературы о рецепціи въ книгѣ Below, Die Ursachen der Rezeption des röm. Rechts in Deutschland (1905 г.), гл. I.

камъ и деревнямъ. Каждое сословіе, каждая профессія обладаетъ своимъ особымъ правомъ. Кромѣ того, нормы права, сохраняясь только въ воззрѣніяхъ народа, носятъ характеръ расплывчатый, неопредѣленный. Примѣненію права недостаетъ твердыхъ и прочныхъ опоръ. Наконецъ, замкнутое въ предѣлахъ небольшой общины юридическое творчество мельчаетъ, теряетъ принципиальныя основы и лишается силъ для дальнѣйшей продукціи. Между тѣмъ въ жизни происходятъ радикальныя перемѣны. Эпоха великихъ изобрѣтеній и открытій является въ то же время эпохой перехода къ новому хозяйственному строю. Мѣсто сельскаго быта занимаетъ развивающаяся городская жизнь; натуральное хозяйство замѣняется денежнымъ; торговля и индустрія дѣлаютъ крупные шаги впередъ; какъ личность, такъ и имущество стремятся скинуть съ себя средневѣковыя узы и получить право свободнаго развитія и передвиженія. При развитомъ торговомъ оборотѣ, выходящемъ далеко за предѣлы маленькихъ общинъ, мѣстная рознь юридическихъ нормъ дѣлается крайне тягостной. Является потребность въ единомъ правѣ, общемъ для всѣхъ мѣстностей и сословій. Это право должно быть приноровлено къ новымъ хозяйственнымъ условіямъ, къ быстрому и широкому торговому обороту.

Измельчавшее юридическое творчество народа плохо справляется съ этой трудной задачей. Шеффены <sup>4)</sup> не въ состояніи осилить своимъ неразвитымъ юридически умомъ сложныхъ вопросовъ, предлагаемыхъ на ихъ разрѣшеніе новымъ оборотомъ. Для созданія же права общаго для всей территоріи Германскаго государства недостаетъ и надлежащаго органа. Имперская власть слишкомъ слаба для выполненія этой миссіи.

Конечно, съ теченіемъ времени, послѣ долгихъ усилій германскій народъ собственными силами справился бы съ этою трудною задачею и создалъ бы національное право, отвѣчающее болѣе или менѣе всѣмъ запросамъ оборота. Но суждено было иное. Запросы развивающейся жизни были слишкомъ велики и настоятельны, а національное юридическое творчество являлось слишкомъ слабымъ. Моментъ былъ наиболѣе удобенъ для заимствованія чужеземнаго права, удовлетворяющаго въ большой или меньшей степени практическимъ нуждамъ. И такое заимствование произошло. Этотъ путь заимствованія облегчался еще слѣдующимъ обстоятельствомъ. „Мы не должны переносить наши ограниченныя воззрѣнія на національность также и въ средніе вѣка. Данте вовсе не считалъ униженіемъ для своего отечества, что надъ нимъ въ качествѣ римскихъ императоровъ господствовали германскіе короли, а патріотъ Себастьянъ Брандтъ (род. 1458), хотя и боролся за нѣмецкое отечество и словомъ и письмомъ, не считалъ непослѣдовательнымъ всѣми силами пролагать путь римскому праву. Вообще въ средніе вѣка вовсе не потому могли быть недовольны какимъ-либо закономъ, что онъ былъ чуждаго происхожденія. Языкъ ученыхъ былъ также

---

<sup>4)</sup> Судъ былъ организованъ такимъ образомъ, что, помимо выясненія фактической стороны дѣла, въ самомъ судебномъ процессѣ производилось и „отысканіе права“. Такъ какъ кодексовъ не было, то представители народа—шеффены—должны были на каждый случай искать въ своемъ сознаніи юридическую норму, и на основаніи этой нормы рѣшалось дѣло. См. *Schulte*, *Lehrbuch der deutschen Reichs und Rechtsgeschichte* § 133.

иностранный, учение церкви также черпалось изъ чуждыхъ источниковъ“<sup>5)</sup>. При германскомъ партикуляризмѣ въ области права являлось даже невозможнымъ противопоставлять чужеземному праву какое-либо національное германское право. Такого права, какъ цѣлаго, и не было. Все право покоилось на партикулярномъ правосознаніи и имѣло партикулярный характеръ. Шеффены постоянно должны были прибѣгать въ своей юрисдикціи къ заимствованію нормъ изъ сосѣднихъ областей; если они здѣсь въ сущности прибѣгали къ чуждому праву, то почему бы они могли противиться заимствованію хорошаго права у другой націи?

Если, такимъ образомъ, заимствованіе не являлось вообще затруднительной вещью, то въ особенности естественнымъ казалось оно по отношенію къ *римскому* праву. Это право обладало массою такихъ преимуществъ для средневѣковаго германскаго ума, которыя въ особенности облегчали именно его рецепцію. 1) „Могущественно дѣйствовало въ пользу римскаго права пробивающееся во всѣхъ областяхъ жизни теченіе, которое стремилось черезъ возрожденіе античной культуры преобразовать средніе вѣка въ современный міръ. Рецепція, въ концѣ-концовъ, есть лишь частичный процессъ того движенія, которое въ исторіи искусства называется возрожденіемъ, въ культурной исторіи—гуманизмомъ. Уже какъ остатокъ древности, римское право имѣло притязаніе на то удивленіе и преклоненіе передъ нимъ, которое оказывалось всему античному. Часто это благоговѣніе возрастало до степени воззрѣнія, еще не вполне исчезнувшаго и до сихъ поръ, что въ *Corpus juris* намъ передана *ratio scripta*, откровеніе самаго юридическаго разума, обязательное для всѣхъ временъ и народовъ. По крайней мѣрѣ, не сомнѣвались въ томъ, что римское право ближе стоитъ къ естественному праву, нежели установленія собственныхъ предковъ, на которыя гордо смотрѣли, какъ на „варварскіе“ обычаи „темныхъ“ среднихъ вѣковъ“<sup>6)</sup>. 2) Несомнѣнно и то, что преклоненіе передъ римскимъ правомъ насчетъ права туземнаго очень оправдывалось на самомъ дѣлѣ внутренними свойствами римскаго права. Въ римскомъ правѣ были всѣ тѣ качества, которыхъ не доставало туземному. Если германскія права развивались партикулярно, если каждое изъ нихъ, замкнутое въ предѣлы ограниченной территоріи, страдало мелочностью, пробѣлами и отсутствіемъ широкаго полета юридическаго генія. если всѣ они вмѣстѣ не могли составить единаго германскаго права, пригоднаго для примѣненія на широкой территоріи при развитомъ оборотѣ и проникнутаго общими едиными принципами, то совсѣмъ иное слѣдовало сказать о римскомъ правѣ. Въ своемъ окончательномъ видѣ право это было приноровлено къ міровому обороту; оно прошло строгую техническую школу. развивалось все время изъ объединяющихъ все правообразование центровъ и представляло изъ себя строгую юридическую систему, связанную широкими принципами, объединяющими всѣ его нормы<sup>7)</sup>. Съ матеріальной стороны римское право во многихъ отношеніяхъ прекрасно удовлетворяло новымъ запросамъ германской жизни; личность искала свободы. — римское право

<sup>5)</sup> *Moddermann, Reception*, стр. 64 сл.

<sup>6)</sup> *Gierke, op. cit.*, стр. 11.

<sup>7)</sup> *Stintzing, Geschichte der deutschen R. Wiss.*, I стр. 41 сл.

насквозь было пропитано индивидуализмом; имущество должно было быть сдѣлано подвижнымъ въ широкомъ и живомъ оборотѣ, — римское право не знало ничего подобнаго тѣмъ стѣсненіямъ и ограниченіямъ, которыя въ средніе вѣка опутывали имущество<sup>8)</sup>. Наконецъ, оно являлось желаннымъ гостемъ съ политической стороны для императоровъ и князей, ибо сплошь было проникнуто въ своей послѣдней редакціи монархическими тенденціями<sup>9)</sup>. Правда, императоры, въ концѣ-концовъ, мало извлекли пользы и изъ римскаго права для усиленія своей распатавшейся власти. Князья же въ римскомъ правѣ и въ бюрократіи, ряды которой пополнялись преимущественно учеными юристами, нашли хорошее оружіе для борьбы съ феодалами и для укрѣпленія своей власти. Такъ называемая „практическая“ реценція римскаго права въ Германіи и начинается съ того времени, какъ ученые юристы появляются на службѣ князей и городовъ (половина XV вѣка<sup>10)</sup>.

3) Не малое значеніе для подготовки реценціи римскаго права въ Германіи имѣло еще слѣдующее обстоятельство: средневѣковые нѣмцы были убѣждены, что съ формальной точки зрѣнія римское право не являлось вовсе чуждымъ для Германіи. По средневѣковому воззрѣнію, германскіе императоры являлись непосредственными преемниками римскихъ. Задолго до возникновенія Болонской школы и до Карла V они открыто называютъ императоровъ Константина, Θεодосія, Валентиніана и Юстиніана „*sanctissimi antecessores nostri*“ и считаютъ себя такими же „*domini mundi*“, какими не прочь были величать себя римскіе императоры. Отсюда недалеко было уже до заключенія, что законодательные сборники, издаанные Юстиніаномъ для своей имперіи, являются съ формальной точки зрѣнія вполне применимыми и для подданныхъ германскихъ императоровъ, наследниковъ власти римскихъ государей. Это заключеніе дѣйствительно выводилось и долго находило себѣ доверчивыхъ слушателей. Ученіе это появилось гораздо раньше настоящей „практической“ реценціи римскаго права и, въ качествѣ такъ называемой „теоретической“ реценціи, подготовило почву для послѣдующаго проведенія римскихъ началъ въ германскую правовую жизнь<sup>11)</sup>.

V. Таковы были причины реценціи римскаго права въ Германіи. Намъ остается бросить взглядъ на тѣ пути, по которымъ римское право проникло въ германскую практику. Реценція римскаго права подготовлялась вѣками.

---

<sup>8)</sup> *Gierke*, *op. cit.* стр. 13.

<sup>9)</sup> Особенно дороги были для императоровъ такія выраженія римскихъ источниковъ, какъ „*princeps legibus solutus est*“ (L. 31 D. 1, 2), „*quod principi placuit legis habet vigorem*“ (§ 6 I. 1, 2) и т. п. Такого рода выраженія оказывали императорамъ не малую услугу въ ихъ борьбѣ съ папами: это обстоятельство, между прочимъ, породило съ теченіемъ времени гоненіе на римское право со стороны духовенства: сами клири и не переставали ѣздить въ Италію изучать римское право (какъ одну изъ основъ каноническаго), но мірянѣ они старались отклонять отъ его изученія. *Moldermann*, *op. cit.*, 32 слл. *Муромцевъ*, Реценція, стр. 60.

<sup>10)</sup> *hröder*, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte* (3-е изд. 1898 г.), стр. 769. *Карповъ*, *Ист. Зап. Европы въ новое время* I, стр. 99 сл. Противъ преувеличенія этой стороны дѣла *Below*, стр. 52 слл., который доказываетъ, что князья цѣнили легистовъ, гл. обр., какъ образованныхъ чиновниковъ; стр. 119 сл.

<sup>11)</sup> *Schröder*, *op. cit.*, стр. 767.

Еще задолго до XV столѣтія сотни молодыхъ людей стекались изъ Германіи въ итальянскія юридическія школы для изученія римскаго права; ихъ влекла туда отчасти мода, отчасти жажда знанія. По возвращеніи на родину они приносили съ собою поклоненіе римскому праву, которое господствовало въ то время въ Италіи. Эти образованные юристы, или, какъ ихъ тогда называли, легисты, занимали обыкновенно важныя мѣста на государственной службѣ, пользуясь покровительствомъ императоровъ; они-то и были главными проводниками въ Германіи знанія римскаго права и преклоненія предъ античной культурой. Съ половины XIV вѣка, по открытіи въ Германіи собственныхъ университетовъ, число юристовъ, воспитанныхъ на римскомъ правѣ, еще болѣе увеличилось въ этой странѣ<sup>12)</sup>; преобладающимъ предметомъ преподаванія на юридическихъ факультетахъ сперва было каноническое право, но съ половины XV столѣтія рѣшительное предпочтеніе отдается римскому праву<sup>13)</sup>.

Самая рецепція произошла слѣдующимъ образомъ. Неразвитой умъ малообразованныхъ шеффеновъ, на которыхъ лежала обязанность отыскивать пригодныя къ каждому данному казусу правовыя нормы, не могъ приоровиться къ новымъ труднымъ и сложнымъ отношеніямъ, впервые появившимся въ жизни. Сами тяжущіяся стороны мало-по-малу начинаютъ отвертываться отъ шеффеновъ и обращаться за помощію къ образованнымъ юристамъ, воспитаннымъ на римскомъ правѣ, къ *doctores juris*; ихъ привлекало къ этимъ юристамъ естественное уваженіе къ нимъ, какъ къ образованнымъ юридически людямъ, а также и высокое государственное положеніе ученыхъ докторовъ, создавшееся благодаря довѣрію къ нимъ представителей власти. Такимъ образомъ, третейскія рѣшенія легистовъ суживаютъ мало-по-малу сферу дѣятельности шеффеновъ. Кроме того, сами шеффены теперь нерѣдко подчиняются обаянію римскаго права и начинаютъ въ своихъ рѣшеніяхъ руководиться свѣдѣніями объ этомъ правѣ, которыя доставляются

<sup>12)</sup> Характеръ средневѣковаго университета отличается большими особенностями. Университеты въ Западной Европѣ возникли, какъ свободныя учрежденія. Въ Италіи университетъ на первыхъ порахъ представляетъ изъ себя *корпорацію слушателей*, школяровъ, собравшихся около одного или нѣсколькихъ профессоровъ; корпорація эта управляется на основаніи своихъ собственныхъ статутовъ. Такое положеніе вещей впервые узаконено было въ изданномъ имп. Фридрихомъ I Барбароссой въ 1158 г. законѣ (*Authentica Habita*, C. I. 4, 13); здѣсь говорилось, что „*omnibus qui causa studiorum peregrinantur, scholaribus et maxime divinarum atque sacrarum legum professoribus*“ разрѣшается подчиняться юрисдикціи только своего *dominus'a* или *magister'a* или же, въ случаѣ ихъ желанія, суду мѣстнаго епископа.—Парижскій университетъ, находившійся въ сильной зависимости отъ церковныхъ властей (канцл рѣ), напротивъ, представляетъ изъ себя, по существу, *корпорацію профессоровъ*; въ управленіи университетомъ слушатели здѣсь не участвовали. Этотъ типъ университета мало-по-малу одержалъ верхъ также въ Англіи и Германіи. Въ Германіи университеты возникаютъ лишь съ половины XIV вѣка по инициативѣ императоровъ, королей, князей и городовъ.—Самое слово „*universitas*“ въ средніе вѣка означаетъ именно корпорацію. Специальнымъ названіемъ для школы является слово „*studium*“, а для высшей школы „*studium generale*“. См. къ этому *Maynz, Cours de droit romain* (4-е изд.), т. I, стр. 366; подробности у *Н. С. Суворова, Средневѣковые университеты*, 1898 г. *Платоновъ* въ *Ж. М. Н. П.* 1899 г. № 4.

<sup>13)</sup> См. *Stintzing*, *op. cit.* стр. 21 слл.

имъ для руководства адвокатами или самими тяжущимися сторонами. Наконецъ, мѣняется самая организація суда шеффеновъ: на помощь шеффенамъ иногда (особенно въ городахъ) назначаются ученые секретари и совѣтники, знакомые съ римскимъ правомъ, и эти лица получаютъ большое вліяніе на юрисдикцію. Весьма часто изъ ученыхъ легистовъ назначаются и предсѣдатели судовъ, при чемъ существенно измѣняются роль и права этихъ предсѣдателей; раньше они только слѣдили за приведеніемъ въ исполненіе рѣшеній суда шеффеновъ, а теперь они дѣлаются участниками самой судебной коллегіи; они принимаютъ участіе въ постановкѣ рѣшеній и получаютъ даже преобладающую роль въ этомъ дѣлѣ.—Очень большое значеніе для рецепціи имѣло, далѣе, введеніе апелляціонныхъ инстанцій. Эта реформа сама по себѣ вноситъ въ судопроизводство принципъ, враждебный шеффенству, ибо покоится на той идеѣ, что судья не творитъ самъ норму права для обсуждаемаго случая, а лишь примѣняетъ къ нему уже существующую абстрактную норму и ею связанъ. Апелляціонные суды были составлены главнымъ образомъ, если не исключительно, изъ ученыхъ юристовъ и судили по римскому праву. Къ 1495 году относится учрежденіе Верховнаго апелляціоннаго суда для всей имперіи (Reichskammergericht); этому Reichskammergericht'у была дана особая имперская инструкція, въ которой значилось, что это судилище наполовину должно состоять изъ doctores juris, а самый судъ долженъ въ немъ производиться по „Reiches und gemeinen Rechten“ съ сохраненіемъ, впрочемъ, хорошихъ мѣстныхъ обычаевъ. Этотъ указъ 1495 года имѣетъ для насъ то значеніе, что въ немъ впервые официально подтверждается сила и практическое значеніе римскаго права. Онъ показываетъ, что рецепція къ этому времени фактически уже завершилась. Теперь и всѣ низшія судебныя инстанціи должны были руководиться римскимъ правомъ, если не желали, чтобы ихъ рѣшенія постоянно кассировались высшими апелляціонными судами <sup>14)</sup>).

Преподаваніе римскаго права въ университетахъ въ это время было организовано слѣдующимъ образомъ. Профессоры читали въ аудиторіяхъ Corpus juris civilis въ порядкѣ его титуловъ и фрагментовъ, сопровождая чтеніе текста пространными комментаріями. При этой системѣ преподаванія въ теченіе года они успѣвали прочесть и объяснить лишь нѣсколько титуловъ. Такимъ образомъ, надо было много времени (не менѣе 5 лѣтъ) и денегъ, для того, чтобы пройти полный курсъ права и получить степень доктора. По этой причинѣ вполнѣ образованныхъ юристовъ въ Германіи было сравнительно немного, а такъ какъ тѣ, которые были, стремились занимать высшія должности, то на низшія мѣста (напр., на мѣста секретарей низшихъ судовъ) ихъ не хватало. Въ силу этого создается особый классъ полуобразованныхъ юристовъ (halbgelehrten), которые посвящали себя практической дѣятельности, наскоро познакомившись съ римскимъ правомъ лишь настолько, чтобы умѣть подыскать въ компиляціи Юстиніана на каждый случай подходящій текстъ. Для этихъ юристовъ возникла даже особая, такъ называемая популярная литература. Она состояла изъ не-

<sup>14)</sup> См. Below, стр. 122 слл.

большихъ руководствъ, имѣвшихъ своею цѣлью не ознакомить читателя научно съ системою права, но лишь ввести его формально въ компиляцію Юстиніана, дать понятіе, главнымъ образомъ, о порядкѣ расположенія матеріала въ этомъ кодексѣ<sup>15)</sup>. Такимъ образомъ, умственный уровень этихъ юристовъ былъ не высокъ; а если принять въ соображеніе, что и нравственный уровень ихъ былъ таковъ же, — они видѣли въ своемъ занятіи лишь средство для наживы, — то намъ не покажутся удивительными тѣ жалобы на невѣжество, корыстолюбіе и подкупность сословія юристовъ, которыя съ меньшей или большей силой начинаютъ раздаваться въ Германіи въ самый разгаръ рецепціи. Э. и жалобы часто не вполне основательно съ юристовъ переносились и на самое право, ими примѣняемое<sup>16)</sup>.

Не малое участіе въ юридической практикѣ того времени принимали и университеты; съ теченіемъ времени возникъ и укоренился поощряемый императорами и князьями обычай, чтобы суды пересылали въ случаѣ сомнѣнія судебные акты въ университеты для полученія юридическихъ совѣтовъ. Для разсмотрѣнія этихъ дѣлъ учреждены были при юридическихъ факультетахъ особыя судебныя комиссіи, членами которыхъ были профессора. Съ теченіемъ времени роль этихъ комиссій измѣнилась: онѣ изъ совѣщательныхъ учрежденій превратились въ судебныя коллегіи, которыя сами рѣшали окончательно присылаемые имъ дѣла. Занятіе хорошо оплачиваемой дѣятельностью консулентовъ для профессоровъ было очень выгодно. Поэтому этотъ институтъ *Aktenversendung* повліялъ на преподаваніе и науку не особенно благопріятно: масса практическихъ занятій отвлекала профессоровъ отъ ихъ главной задачи, т.-е. мѣшала чтенію лекцій, и убивала въ факультетахъ духъ свободнаго научнаго изслѣдованія<sup>17)</sup>.

Въ результатѣ всего этого процесса римское право было реципировано въ Германіи окончательно, какъ субсидіарное право, и притомъ реципировано *in complexu*, т.-е. признано было, что каждая правовая норма, содержащаяся въ *Corpus juris*, должна считаться на судѣ реципированной, пока противное не будетъ доказано. Тѣмъ не менѣе римское право не вытѣснило вполне германскаго права, ибо ко всѣмъ отношеніямъ германской жизни нормы римскаго права, несмотря на всѣ старанія легистовъ, все-таки не могли быть подогнаны. Пришлось удержать многіе институты и нормы

<sup>15)</sup> *Stintzing*, op. cit. стр. 75 сл.

<sup>16)</sup> Въ популярной литературѣ мы дѣйствительно находимъ не мало совѣтовъ чисто кляузническаго характера. „Сторонѣ, желавшей отдѣлаться отъ непріятнаго свидѣтеля на судѣ, совѣтовали дать этому свидѣтелю предварительно пощечину и затѣмъ утверждать, что онъ свидѣлствуетъ по враждѣ. Кто желаетъ пробрѣсти вещь, которую хозяинъ не продаетъ, тому совѣтовали выпросить ее себѣ въ суду и потомъ какъ бы затерять: хозяину придется удовольствоваться денежнымъ удовлетвореніемъ по оцѣнкѣ... Кто намѣренъ показать ложно подъ присягой, тотъ долженъ присягнуть въ праздникъ, когда самая присяга не дѣйствительна. Кого принуждаютъ жениться на дѣвушкѣ, имъ оболъщенной, тому совѣтовали внести въ брачный договоръ условіе: бракъ разрушается, если жена измѣнитъ мужу; присутствующимъ такая оговорка покажется вполне основательною, а между тѣмъ самый бракъ, какъ условный, будетъ не дѣйствителенъ“. *Муромцевъ*, Рецепція стр. 70. *Stintzing*, op. cit. 75 сл. 532 сл. *Ego же*, Geschichte d. popul. Literatur. Ср. *Beloe*, стр. 67 сл. 109 сл.

<sup>17)</sup> *Stintzing*, op. cit. стр. 64 сл.

германскаго происхожденія. Кромѣ того, реципировано было римское право не въ чистомъ видѣ, а въ той обработкѣ, которую ему придали глоссаторы и комментаторы, сознательно или несознательно приноровившіе уже отчасти римское право къ новымъ потребностямъ (см. ниже § 113<sup>18)</sup>).

VI. Если въ XV и XVI столѣтіяхъ легисты склонны были преувеличивать значеніе римскаго права и навязывать его даже тамъ, гдѣ оно совсѣмъ не годилось для новаго строя жизни, то въ XVII столѣтіи начинается рѣшительный поворотъ въ этомъ отношеніи. Задача германской юриспруденціи сознательно устремляется на то, чтобы сплотить въ единую массу то, что принято изъ римскаго права и что удержано изъ германскаго. Вырабатывается такъ называемый „*usus modernus Pandectarum*“. Рука объ руку съ этимъ движеніемъ въ наукѣ и практикѣ идетъ движеніе въ области законодательства. Во второй половинѣ XVI и въ XVII вѣкѣ появляется масса партикулярныхъ кодексовъ. Цѣлью ихъ служитъ не устраненіе римскаго права, но точное опредѣленіе того, что изъ германскихъ нормъ должно быть признано сохранившимъ силу, равно какъ и разрѣшеніе контроверсъ, возникшихъ по поводу толкованія многихъ нормъ римскаго и германскаго права. Хотя всѣ эти кодексы партикулярны, но они много способствуютъ объединенію права во всей Германіи, ибо выходятъ изъ рукъ юристовъ, прошедшихъ одну и ту же школу римскаго права и составляютъ съ сознательнымъ намѣреніемъ уничтожить мѣстные различія въ нормахъ, поскольку это возможно безъ вреда для практики<sup>19)</sup>.

Съ XVIII столѣтія реакція противъ неключительнаго господства римскаго права дѣлается сильнѣе и принимаетъ болѣе обширные размѣры; среди общества пробуждается интересъ къ прошлому родной страны и начинается усердное изученіе германской старины и въ частности юридическихъ древностей. Возникаетъ особая наука германскаго права<sup>20)</sup>. Этому національному движенію до извѣстной степени помогла также и философская школа естественнаго права. Приверженцы ея, собственно говоря, не признавали никакого положительнаго права, развивающагося исторически; они признавали лишь право, основанное на естественномъ разумѣ и удовлетворяющее естественнымъ потребностямъ человѣческой природы; но, за-

18) См. къ этому *Schröder*, *op. cit.* стр. 771, 773 слл.

19) См. объ этихъ кодексахъ *Schröder*, *op. cit.*, стр. 886 сл. *Beloe*, стр. 134 слл.

20) Ученые замѣчаютъ, что многія нормы не римскаго происхожденія, принятія глоссой, вошедшія въ составъ каноническаго права или уцѣлѣвшія въ видѣ мѣстныхъ статутовъ, въ сущности составляютъ части нѣкогда единаго цѣлаго — германскаго права. Въ 1643 г. Копрингъ пишетъ книгу „*de origine juris Germanici*“, а въ XVIII вѣкѣ начинается чтеніе лекцій по германскому праву. Впрочемъ, дѣло не обошлось безъ противодѣйствія. Въ 1738 г. прусскій канцлеръ Кокцеи, получивъ отъ Фридриха-Вильгельма I порученіе составить гражданскій кодексъ, въ своемъ предварительномъ докладѣ королю о планѣ кодификаціи весьма презрительно отзываясь о мнимомъ германскомъ правѣ, изобрѣтенномъ учеными, и предлагаетъ построить новый кодексъ на началахъ естественнаго разума, которыя, по существу, оказались римскими началами: кое-гдѣ, впрочемъ, эти начала оживлялись и германскими идеями, существованіе которыхъ отвергалъ Кокцеи. Настоящій расцвѣтъ германистики начинается съ эпохи современника Савиньи — юриста *Далгорна* (1781—1854).



даваясь цѣлью начертать нормы естественнаго права, представители этого философскаго направленія нерѣдко безсознательно оживляли забытыя юридическія идеи германскаго происхожденія. — Подъ вліяніемъ этихъ тенденцій нѣкоторыя большія страны Германіи въ концѣ XVIII и началѣ XIX столѣтія приступаютъ къ составленію такого рода кодексовъ, которые должны были совершенно вытѣснить изъ примѣненія Юстиніановы сборники и обнять всю область гражданскаго права. Такъ являются прусскій (1794) и австрійскій (1811 г.) кодексы. Въ эпоху Наполеоновскихъ войнъ нѣкоторыя прирейнскія области получили отъ Наполеона Code civil и этотъ навязанный имъ кодексъ удержали и по освобожденіи отъ французскаго владычества. Наконецъ, уже во второй половинѣ нашего столѣтія (1863 г.) въ Саксоніи составляется также кодексъ гражданскаго права, вытѣсняющій римскіе источники. Съ этихъ поръ только въ трети Германіи Юстиніановы кодексы сохранили роль субсидіарно примѣняемаго законодательнаго сборника. Въ концѣ шестидесятыхъ годовъ XIX столѣтія возникаетъ, наконецъ, органъ, способный создать общегерманское гражданское право: съ образованіемъ Сѣверо-Германскаго союза (1869 года) и германской имперіи (1871 г.) появляется новое общее законодательство. Имперское законодательство создало уже до 1896 года много законовъ для всей Германіи по различнымъ вопросамъ гражданскаго права. Но этими отдѣльными узаконеніями дѣло не ограничилось. Въ теченіе 20 лѣтъ (съ 1874 г.) въ Германіи выработывался проектъ общегерманскаго гражданскаго уложенія. Эта работа окончательно завершилась лѣтомъ 1896 г.; германскій рейхстагъ принялъ проектъ общегерманскаго гражданскаго уложенія въ третьемъ чтеніи, и съ 1 января 1900 года это уложеніе (2385 статей) вступило въ силу во всей Германіи. Мѣстныя нормы права теперь будутъ примѣняться въ Германіи, лишь посколькѣ онѣ подтверждены этимъ уложеніемъ. Послѣ изданія этого уложенія сборники Юстиніана должны потерять всякое практическое значеніе въ Германіи. Но римское право и въ будущемъ останется въ этой странѣ однимъ изъ главныхъ предметовъ юридическаго преподаванія, такъ какъ вся нѣмецкая юридическая наука сложилась подъ вліяніемъ римскаго права, которому она обязана, между прочимъ, и своимъ методомъ. Кромѣ того, римское право будетъ попрежнему матеріально лежать въ основѣ гражданскаго законодательства Германской имперіи: новый кодексъ въ очень значительной степени (особенно въ статьяхъ, касающихся обязательственнаго права) пропитанъ началами римскаго права, быть-можетъ, даже въ большей степени, чѣмъ слѣдуетъ.

VII. Такое матеріальное значеніе для науки и законодательства имѣетъ римское право не только въ Германіи, но вообще въ Западной Европѣ, а также у насъ, въ Россіи. Не только въ области права, но и въ области всей нашей культуры, культура античнаго міра является базисомъ. Мы такъ много получили отъ древняго міра, что не можемъ теперь отвернуться отъ него и перестать изучать его памятники безъ вреда для насъ самихъ. Поэтому-то нельзя видѣть и въ рецепціи римскаго права явленія ненормальнаго и нежелательнаго. Рецепція являлась лишь частью того культурнаго процесса, который вывелъ европейскія государства изъ состоянія варварства.

Какъ известно, этотъ процессъ состоялъ въ воспріятіи средневѣковыми народами плодовъ античной цивилизаціи. Въ ихъ числѣ воспринято было и римское право. Процессъ этотъ въ глубокой степени ускорилъ развитіе новыхъ народовъ. Благодаря ему, расширился умственный кругозоръ этихъ народовъ и вышелъ изъ узконаціональныхъ рамокъ. Національная точка зрѣнія на всѣ вопросы была расширена и исправлена наблюденіями, сдѣланными другою, уже отжившей семьей народовъ. И даже въ Германіи, гдѣ рецепція чуждаго права совершилась особенно рѣзко и быстро и гдѣ не обошлось безъ борьбы и протестовъ противъ нея со стороны разныхъ классовъ общества, нельзя считать римскаго права правомъ, навязаннымъ народу. Рецепція его была по существу дѣломъ народнымъ, необходимымъ явленіемъ. Плохо было то, что этотъ процессъ не произошелъ здѣсь безъ крайностей: вмѣстѣ съ нужнымъ и годнымъ въ порывѣ увлеченія реципировано было кое-что ненужное и негодное<sup>21)</sup>. Но эти крайности сглаживались и будутъ сглаживаться послѣдующей исторіей, а то вѣчное и прекрасное, что было воспринято, и что такъ радикально обновило жизнь, осталось, укоренилось и останется навсегда, принося постоянно новые плоды.

VIII. Намъ остается сказать нѣсколько словъ по поводу процесса рецепціи римскаго права въ другихъ государствахъ Европы.—Рецепція римскаго права въ *Нидерландахъ* произошла также въ XV и XVI столѣтіяхъ и носила почти такой же рѣзкій характеръ, какъ и въ Германіи. Римское право проникло здѣсь въ жизнь точно такъ же черезъ *usus fori*, черезъ судебную практику, а затѣмъ дѣйствіе его было подтверждено законодательной властью<sup>22)</sup>.—Во *Франціи* усвоеніе римскаго права имѣло нѣсколько иной характеръ: менѣе замѣтный и болѣе постепенный процессъ рецепціи не носилъ здѣсь того революціоннаго характера, какъ въ Германіи. Римское право здѣсь никогда не переставало вліять на туземное, такъ какъ Франція находилась въ постоянныхъ сношеніяхъ съ Италіей, да и самый народъ французскій имѣлъ въ себѣ больше романскихъ элементовъ. При этомъ на югѣ, въ такъ называемой странѣ писаннаго права (*paus de droit écrit*) вліяніе римскаго права всегда было болѣе велико и замѣтно въ сравненіи съ сѣверной Франціей, страной обычнаго права (*paus de droit coutumier*). При Наполеонѣ I былъ составленъ общій для всей Франціи гражданскій кодексъ—*Code civil*, сплошь пропитанный идеями римскаго права, въ особенности въ нѣкоторыхъ отдѣлахъ, напр., въ отдѣлѣ обязательственнаго

21) Съ особенной силой въ этомъ отношеніи рецепція отразилась на положеніи крестьянъ. Римское право способствовало преждевременному разложению общины; въ немъ находили поддержку стремленія помѣщиковъ къ присвоенію крестьянскихъ земель; оно ускорило, далѣе, процессъ закрѣпощенія, регулируя отношенія помѣщиковъ къ крестьянамъ на подобіе рабскихъ. Этимъ объясняется недовольство крестьянъ рецепціей этого иноземнаго права, написаннаго притомъ на непонятномъ имъ языкѣ, и неоднократныя требованія уничтожить сословіе ученыхъ докторовъ, высказывавшіяся во время крестьянскихъ войнъ. См. *Муромцевъ*, *op. cit.* стр. 71 сл. *Schröder*, *op. cit.*, стр. 775 сл. *Киръевъ*, *ит. соч.* I, 141 сл.

22) *Gierke*, стр. 10. *Moddermann*, стр. 51 сл.

права. Римское право и во Франціи лежитъ въ основѣ факультетскаго преподаванія, равно какъ и научнаго изслѣдованія.—Въ *Англии* рецепція ограничилась включеніемъ въ право сравнительно немногихъ нормъ римскаго происхожденія, и до сихъ поръ англійское право отличается по существу національнымъ характеромъ. Главнымъ врагомъ римскаго права былъ здѣсь судъ присяжныхъ, который постоянно примѣнялся въ этой странѣ и къ гражданскимъ дѣламъ. Это учрежденіе обезпечило самобытность за развитіемъ англійскаго гражданского права. Научныя занятія римскимъ правомъ въ Англии также никогда широко развиты не были. Эта самобытность юридическаго развитія, конечно, имѣла свои хорошія стороны, но, съ другой стороны, она же, вѣроятно, является одной изъ главныхъ причинъ того, что англійское гражданское право до сей поры остается въ довольно хаотическомъ состояніи и что въ Англии не выработалось науки гражданского права, которая могла бы поспорить съ прошедшею римскую школу германской или даже болѣе слабой французской цивилистикой <sup>23</sup>).—Въ *Россіи* вліяніе римскаго права на законодательство было не столь интенсивно, но, несомнѣнно, имѣло мѣсто. Уже съ древнихъ временъ римское право начинаетъ воздѣйствовать на наше черезъ посредство Византіи <sup>24</sup>). Церковные суды древней Руси имѣли обширную юрисдикцію, простиравшуюся, какъ извѣстно, и на лицъ, не принадлежавшихъ къ церкви. Руководствомъ въ этихъ судахъ были приняты римско-византійскіе кодексы права. Черезъ посредство церковныхъ судовъ кое-какія положенія римскаго права проникли въ наше законодательство и даже въ народные обычаи. Въ значительной степени проникнуть началами римскаго права такъ называемый Литовскій Статутъ — кодексъ, появившійся въ западной Россіи въ началѣ XVI вѣка и вліявшій, въ свою очередь, на законодательство и судебную практику московскаго государства XVI и XVII вѣковъ. Послѣ Петра I римское право и выросшая на его почвѣ наука начинаютъ вліять на Россію инымъ путемъ — съ Запада Европы. Поэтому, не говоря уже о такихъ мѣстныхъ правахъ, каковы, напр., право прибалтійскихъ губерній, царства Польскаго, которыя въ

<sup>23</sup>) Въ послѣднее время это начинаютъ сознавать и сами англичане; интересъ къ римскому праву растетъ какъ въ Англии, такъ и въ С. Америкѣ. См. лекціи *J. Bryce* въ его *Studies in hist. and jurispr.* т. II, стр. 475 сл. (1901 г.).

<sup>24</sup>) Послѣ Юстиніана Византійская имперія существовала еще 900 лѣтъ; по существу здѣсь продолжаетъ примѣняться римское гражданское право. Къ Юстиніановымъ сборникамъ ищутся греческія схоліи и парафразы (до насъ дошла, напр., приписываемая одному изъ участниковъ Юстиніановой кодификаціонной комиссіи—*Θεοφίλου*—греческая парафраза Институцій Юстиніана). Затѣмъ являются краткія извлеченія изъ Юстиніановыхъ сборниковъ, гдѣ римское право, впрочемъ, переработано подъ вліяніемъ новыхъ условій жизни и дополнено византійскими нормами. Сюда относятся: составленная Львомъ Исаврійскимъ (740 г.) *Ἐκλογὴ τῶν νόμων* и изданный Василіемъ Македоняниномъ (879 г.) *Ὁ πρόχειρος νόμος*. При Василіи (867—886 г.) и Львѣ Философѣ (886—912 г.) всѣ Юстиніановы сборники сокращены въ одинъ сводъ въ 60 книгъ; этотъ сводъ, куда матеріалъ, заключавшійся въ Юстиніановыхъ сборникахъ, вошелъ въ греческой его обработкѣ, носитъ названіе *Τὰ Βασιλικά* (онъ дошелъ до насъ въ большей своей части). См. къ этому *Brunns-Lenel*, *Geschichte und Quellen d. röm. R.*, стр. 159 сл. (въ *Holtzendorff's Encyclopädie* т. I, 6-е изд.). *Zachariä*, *Geschichte des Griechisch-römischen Rechts* (3-е изд., 1892 г.).

значительной степени основаны на римскомъ правѣ, — мы и о нашемъ общемъ правѣ должны сказать, что оно заключаетъ въ себѣ не мало римскихъ элементовъ. Что же касается нашей юридической науки, то она цѣликомъ пересажена къ намъ съ Запада и потому въ той же мѣрѣ обязана своимъ методомъ и выводами римскимъ юристамъ, въ какой имъ обязана наука западно-европейская. Только при условіи прохожденія строгой школы римскаго права наши юристы могутъ надѣяться стать на надлежащую высоту, создать русскую юридическую литературу и вывести наше гражданское право и нашу судебную практику изъ теперешняго, довольно еще хаотическаго состоянія.

### § 113. Очеркъ важнѣйшихъ направленій въ научной разработкѣ римскаго права и его исторіи.

1. *Болонская школа.* Научная разработка римскаго права новѣйшими европейскими народами ведетъ свое начало отъ возникшей въ XII столѣтіи въ Болоньѣ юридической школы. Мы уже говорили о причинахъ оживленія интереса къ римскому праву въ средневѣковыхъ итальянскихъ городахъ, — причинахъ, которыя привели и къ расцвѣту Болонской школы (выше § 112, II). Намъ теперь нужно сказать о научномъ методѣ и направленіи преподавателей этой школы, первыхъ профессоровъ римскаго права въ обновленной Европѣ. Возникшая въ Болоньѣ школа создала особый способъ разработки источниковъ римскаго права. Школа эта носитъ названіе *гlossаторской*, а ея представители именуется glossаторами. Предметомъ разработки были сборники Юстиніана. Кромѣ того, къ изученію привлечены были: 1) законы германскихъ императоровъ и ломбардскихъ королей, 2) статуты отдѣльныхъ городовъ и 3) каноническіе сборники. Многіе императорскіе законы включены были въ составъ *Corpus Juris Civilis*. Ко всему этому матеріалу glossаторы примѣняютъ чисто *экзегетическую* методу, слѣдуя при этомъ большею частью *легальному* порядку, т.-е. порядку титуловъ и фрагментовъ въ *Corpus Juris Civilis*. Это относится, по крайней мѣрѣ, къ главной части ихъ работы. Экзегеза источниковъ совершается ими посредствомъ *glossъ*; такъ называются дѣлаемые glossаторами замѣтки къ толкуемымъ текстамъ, содержащія въ себѣ или объясненія отдѣльныхъ словъ и выраженій въ текстѣ источника, или же болѣе обширныя изслѣдованія относительно содержания этого текста. Glossы небольшого объема писались между строками (*glossa interlinearis*), но съ теченіемъ времени стала обозначаться, главнымъ образомъ, на поляхъ (*glossa marginalis*). При толкованіи текста glossаторы сличали параллельныя мѣста источниковъ и этимъ путемъ стремились уяснить смыслъ текста; встрѣчающіяся въ *Corpus Juris Civilis* противорѣчія они старались устранить тѣмъ путемъ, что измышляли искусственную связь противорѣчивыхъ мѣстъ, при которой эти мѣста, взаимно другъ друга ограничивая, могли вмѣстѣ существовать и примѣняться. Такой приѣмъ объясняется общимъ взглядомъ glossаторовъ на весь *Corpus Juris Civilis*, какъ на слово самого Юстиніана, въ которомъ никакихъ противорѣчій быть не можетъ.

Рядомъ съ этимъ чисто экзегетическимъ методомъ у глоссаторовъ замѣчаются зачатки и другого направленія, синтетическаго. Нерѣдко изъ-подъ пера этихъ писателей выходятъ такъ называемыя *summae* къ той или другой части *Corpus'a*. Эти суммы суть очерки содержанія этой части источниковъ въ порядкѣ ея титуловъ, но уже въ каждомъ титулѣ порядокъ фрагментовъ не соблюдается. Другимъ признакомъ такого систематическаго направленія являются такъ называемыя *brocarda*, т.-е. отдѣльныя догматическія положенія, особенно сомнительныя и сложныя, выведенныя изъ источниковъ и снабженныя доказательствами и поясненіями. — Появляются также *tractatus* монографическаго характера и *quaestiones*, т.-е. сборники рѣшеній дѣйствительныхъ или придуманныхъ казусовъ, возникшіе при практическихъ занятіяхъ въ школахъ (*disputationes*).

Лекціи глоссаторовъ состояли изъ экзегезы источниковъ, въ основѣ которой лежала глосса.

Важнѣйшими изъ представителей глоссаторской школы являются: 1) положившій ей начало *Irnerius*, въ началѣ XII ст.; 2) затѣмъ, въ серединѣ XII ст. *quattuor doctores: Bulgarus, Martinus Gosia*—ярый противникъ Булгара въ политикѣ и наукѣ, *Jacobus de porta Ravennate* и *Hugo de Alberico*<sup>1)</sup>; 3) въ началѣ XIII столѣтія особенно славится, какъ писатель и профессоръ, *Azo*; 4) заканчивается рядъ глоссаторовъ въ серединѣ XIII столѣтія юристомъ *Accursius*, о которомъ рѣчь будетъ ниже.

Глоссаторы положили начало въ своихъ трудахъ какъ экзегетической, такъ и синтетической разработкѣ римскаго права. Они заложили твердый фундаментъ для усвоенія римскаго права какъ практикой, такъ и теоріей. Отъ нихъ ведетъ начало разработка большей части контроверзныхъ пунктовъ. Работа ихъ свидѣтельствуетъ о ихъ необычайномъ прилежаніи, которое приводило ихъ къ самому детальному знанію толкуемыхъ ими Юстиніановыхъ сборниковъ; они проявляютъ много остроумія и юридическаго такта. Но въ то же время въ ихъ работѣ есть одинъ очень существенный недостатокъ: онъ заключается въ полномъ отсутствіи у глоссаторовъ исторической подготовки и исторической перспективы при разработкѣ ихъ матеріала. Отсюда и возникъ отмѣченный выше взглядъ глоссаторовъ на компиляцію Юстиніана, какъ на единое органическое цѣлое, въ которомъ нѣтъ противорѣчій. „Незначительный объемъ филологическихъ и историческихъ знаній, который глоссаторы раздѣляли съ своими современниками, имѣлъ необходимымъ своимъ послѣдствіемъ многочисленныя ошибки въ пониманіи римскихъ учрежденій и отношеній. Правда, встрѣчаются у нихъ иногда цитаты изъ классиковъ, но о приложеніи ихъ къ пониманію источниковъ нѣтъ и рѣчи“<sup>2)</sup>. Благодаря недостатку историческаго смысла, глоссаторы не

<sup>1)</sup> Ирнерію приписывается двустишіе, въ которомъ четыре доктора характеризуются слѣдующимъ образомъ:

*Bulgarus os aureum, Martinus copia legum,  
Mens legum est Hugo, Jacobus id quod ego.*

<sup>2)</sup> *Karlowa*, *Röm. R. G.* т. I, стр. 2. Вотъ нѣсколько образчиковъ глоссаторскихъ работъ, которые даютъ понятіе объ уровнѣ историческихъ и филологическихъ познаній ихъ авторовъ. Имя закона *lex Fufia Caninia*, ограничивающаго число рабовъ, которыхъ можно

придавали никакого значенія inscriptiones въ Дигестахъ и Кодексъ и subscriptiones въ Кодексъ (см. § 94), которыя поэтому и исчезли совершенно изъ ихъ рукописей Corpus'a; благодаря незнанію греческаго языка, греческія мѣста въ Corpus'ѣ, если не было латинскаго перевода, не толковались (græca non leguntur) и также большею частью исчезли изъ рукописей.

Цикль глоссаторовъ, какъ выше ужъ было указано, завершаетъ Accursius († около 1260), ученикъ Azo. Его собственныя сочиненія незначительны. Славу же ему составило сдѣланное имъ собраніе глоссъ его предшественниковъ и современниковъ, получившее названіе Glossa, Glossa ordinaria, Gl. magistralis. Работа эта выполнена была Аккурсіемъ въ общемъ довольно неудовлетворительно. Многое хорошее въ ней вынущено, принято, напротивъ, много лишняго балласта. Въ передачѣ мнѣній глоссаторовъ встрѣчаются искаженія (выраженіе Плацентина „de letheo fonte potasse Justinianum dicemus“ у Аккурсіа превратилось въ „biberat hic Justinianus et non recordabatur de illis legibus“). Состояніе контроверзь большею частью представлено неполно: собственнаго рѣшенія ихъ Аккурсіей обыкновенно не даетъ, такъ что въ послѣдующую эпоху придумывались особыя системы для опредѣленія того, какого мнѣнія держался самъ Аккурсіей въ этихъ случаяхъ.— Тѣмъ не менѣе, какъ глосса Аккурсіа, такъ и ея авторъ являются предметомъ почти благоговѣйнаго почитанія въ послѣдующія столѣтія научнаго упадка. Объясняется это тѣмъ, что работа Аккурсіа имѣла такое же значеніе для вырождающейся юриспруденціи, какое въ свое время въ Римской имперіи имѣла кодификація Юстиніана: для послѣдующихъ юристовъ уже не подъ силу было бы справиться со всей массой накопившихся трудовъ глоссаторовъ. Отъ этого непосильнаго труда ихъ избавляла работа Аккурсіа, которая, дѣйствительно, вытѣснила собою съ этихъ поръ изъ обращенія всѣ сочиненія глоссаторовъ. Въ судахъ такъ же, какъ и въ наукѣ, глосса Аккурсіа получила почти силу закона<sup>3)</sup>.

Такимъ образомъ, уже Аккурсіей съ своимъ трудомъ является симптомомъ начинающагося упадка юриспруденціи.

II. *Комментаторы.* Возникающая съ половины XIII вѣка школа упадка носитъ названіе постглоссаторской или комментаторской. Въ качествѣ причинъ упадка можно назвать слѣдующія обстоятельства. 1) Общій историческій законъ, по которому всегда за временемъ напряженнаго состоянія мысли въ какой-либо области слѣдуетъ ослабленіе умственной энергіи въ этой области. „Естественно, что если одна и та же метода равномерно и съ одними и тѣми же вспомогательными средствами примѣняется въ теченіе долгаго времени, то, въ концѣ-концовъ, все сводится къ пустому

---

по завѣщанію отпустить на волю, происходитъ отъ слова „canis“, собака: тотъ, кто не можетъ ни сохранить рабовъ за собой, такъ какъ умираетъ, ни отпустить ихъ на волю, такъ какъ это запрещено закономъ, становится въ положеніи собаки на свѣѣ: отсюда и законъ получилъ названіе „Caninia“. См. Gl. ad I. 1, 7.—Юстиніанъ въ Gl. forte eurrebat ad Nov. 47 c. 1. является современникомъ I. Христа.—Выраженіе „calata comitia“ происходитъ отъ греч. καλῆς и означаетъ „boni conventus“. Gl. ad § 1 I. 2, 10. См. *Maury, Cours* т. 1, стр. 369, пр. 24.

3) См. къ изложенному *Savigny, Geschichte d. Röm. Rechts im M. A.*, т. V, гл. 42.

виртуозничанію, производительная сила методы исчезаетъ и достигаетъ кульминаціоннаго пункта, перешагнувъ который метода не даетъ уже новыхъ результатовъ, но вся работа сводится къ повторенію, усвоенію и изслѣдованію уже добытаго матеріала<sup>4)</sup>. 2) Общественное положеніе юристовъ ухудшилось. Господство знати въ ломбардскихъ республикахъ, при которой юристы занимали весьма видное положеніе въ общественной жизни, смѣняется охлократіей, чередующейся съ тираніей; при этомъ порядкѣ общественное значеніе юристовъ исчезло. Юристы теперь постоянно перекочевываютъ съ мѣста на мѣсто, перемѣняютъ властителей, которымъ служатъ, и это не замедлило отразиться на ихъ нравственномъ и научномъ обликѣ. 3) Не безъ вліянія остались и новые университетскіе обычаи. Такъ, напр., въ Болоньѣ всѣ кафедры предоставлены были немногимъ Болонскимъ фамиліямъ; жителямъ Неаполя и Милана запрещено было посѣщать чужеземные университеты. Профессора уже не выбираютъ свободно предметовъ преподаванія, а произвольно назначаются правительствами на опредѣленныя кафедры и т. п.<sup>5)</sup>

Задача комментаторовъ состояла въ томъ, чтобы своими толкованіями приноровить Юстиніаново право къ современной имъ жизни. Въ этомъ отношеніи они продолжали работу, начатую уже глоссаторами. Кромѣ того, они привлекаютъ къ обработкѣ каноническое право и итальянскія статутарныя права и стремятся переработать ихъ въ одно цѣлое съ римскимъ правомъ. Но въ остальныхъ отношеніяхъ въ ихъ школѣ сказываются всѣ симптомы упадка. Слѣдя своей основной цѣли, комментаторы предметомъ своей разработки дѣлаютъ не чистый текстъ Юстиніановыхъ сборниковъ, а глоссу, которая уже болѣе или менѣе сознательно приноровила отчасти римское право къ потребностямъ измѣнившейся жизни. Глоссаторы, несмотря на все свое уваженіе къ римскому праву, сознавали, что не всѣ его положенія могутъ имѣть значеніе въ современной имъ жизни. Поэтому, 1) нѣкоторые фрагменты источниковъ они совсѣмъ исключили изъ своего разсмотрѣнія, не снабжая ихъ глоссой. Эти фрагменты и въ послѣдующія эпохи считались лишенными силы дѣйствующаго права (*quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia*). 2) Въ своихъ толкованіяхъ къ остальнымъ фрагментамъ они нерѣдко, не всегда сознательно, вносили въ нихъ такое содержаніе, котораго на самомъ дѣлѣ въ нихъ не было, но которое стояло ближе къ потребностямъ и возрѣніямъ эпохи. Отсюда понятно, почему комментаторы предпочитали глоссу самимъ первоисточникамъ. Одинъ писатель XV вѣка выразился объ этомъ такъ: *scribunt nostri doctores moderni lecturas novas in quibus non glossant glossas, sed glossarum glossas*<sup>6)</sup>. Будучи лишены способности къ самостоятельному творчеству, комментаторы во всѣхъ трудныхъ вопросахъ стремятся примкнуть къ какому-нибудь авторитету. Такими авторитетами для нихъ являются Аккурсіи и принятые въ его глоссу Ирнерій и 4 доктора права. Впослѣдствіи къ нимъ прибавляются

<sup>4)</sup> *Stintzing*, *op. cit.*, т. I, стр. 103

<sup>5)</sup> *Savigny*, *op. cit.*, т. VI, стр. 2 слл.

<sup>6)</sup> *Savigny*, *op. cit.*, т. V, стр. 299.

наибольше знаменитые изъ комментаторовъ: Cinus, Bartolus, Baldus и др. Но такъ какъ эти авторитеты часто разногласяють, то задача ученаго состоитъ въ томъ, чтобы для кого-нибудь изъ противорѣчивыхъ мнѣній найти наибольшее количество голосовъ и такимъ образомъ сослаться въ результатѣ на *communis opinio doctorum*. Для достиженія этой цѣли комментаторы громоздятъ въ своихъ работахъ цѣлыя груды разныхъ мнѣній ученыхъ. Если неясно, какого мнѣнія держался извѣстный авторитетъ по данному вопросу, то придумываются системы для раскрытiя его мнѣнія. Такія системы въ частности, созданы были для особенно почитаемаго въ эту эпоху Аккурсиа, который, какъ указано выше, часто приводилъ въ своемъ собранiи контроверзные мнѣнія, не рѣшая самъ вопроса.—Вотъ для примѣра одна изъ этихъ системъ: главное правило состоитъ въ томъ, что въ сомнительномъ случаѣ послѣднее изъ приведенныхъ Аккурсиемъ мнѣній должно быть считаемо за мнѣние, съ которымъ былъ согласенъ Аккурсий; но есть исключенiя изъ этого правила: 1) если предшествующее мнѣние является лучше обоснованнымъ; 2) если послѣднее мнѣние основано на строгомъ правѣ, а предыдущее на справедливости; 3) если послѣднее начинается словами „alii“ или „quidam dicunt“ (но не „quidam tamen dicunt“); 4) если первое мнѣние въ пользу брака или 5) въ пользу церкви <sup>7)</sup>.—Добытыя такимъ путемъ положенiя комментаторы разрабатываютъ затѣмъ сложнымъ *диалектическимъ* (схоластическимъ) методомъ, заимствованнымъ [изъ теологiи и философи]. Схема этого метода представлена юристомъ М. Gribaldus Морна въ слѣдующемъ двустижii:

Praemitto, scindo, summo casumque figuro,  
Perlego, do causas, connoto, objicio <sup>8)</sup>.

„Логическiя формы и ихъ школьное обозначенiе получили несоответственное ихъ значенiю господство; въ погонѣ за *divisiones* и *distinctiones*, *subdivisiones* и *subdistinctiones* и *limitationes* забывали спросить о происхожденiи окутанныхъ въ нихъ юридическихъ понятiй и правилъ, такъ что призракъ науки, который возникалъ изъ готоваго употребленiя этихъ формъ, давалъ ложное представленiе о пустотѣ и неосновательности содержанiя и объ отсутствii приноровленiя работы къ потребностямъ жизни“ <sup>9)</sup>. Къ этому нужно прибавить все недостатки глоссаторской школы, которые цѣликомъ перешли въ новую школу, какъ, напр., то же отсутствiе исторической перспективы и стремленiе искусственнымъ путемъ соглашать противорѣчащiе источники.

По этой методѣ производилось чтенiе лекцiй. Въ легальномъ порядкѣ изслѣдовались передъ слушателями указаннымъ способомъ Юстиниановы

<sup>7)</sup> *Savigny*, *op. cit.*, т. V, стр. 293.

<sup>8)</sup> Т.-е. сперва идетъ введенiе, которое указываетъ на предметъ изслѣдованiя и содержитъ разныя предварительныя замѣчанiя (*praemitto*): далѣе слѣдуетъ указанiе частей (*scindo*), изложенiе сущности всего предмета изслѣдованiя (*summo*), казусы, относящiеся къ данному вопросу (*casumque figuro*), толкованiе текста источника (*perlego, do causas*), дополнительныя замѣчанiя (*connoto*), полемика съ другими толкованiями (*objicio*).

<sup>9)</sup> *Savigny*, *op. cit.*, т. VI, стр. 9.



сборники. Матеріалъ, понятно, съ теченіемъ времени, по мѣрѣ накопленія различныхъ мнѣній о каждомъ текстѣ, все увеличивался, и профессоръ часто за цѣлый годъ успѣвалъ прокомментировать всего нѣсколько фрагментовъ читанной имъ части *Corpus'a* <sup>10)</sup>. Этотъ способъ преподаванія и научнаго изслѣдованія получилъ названіе, по мѣсту своего происхожденія, *mos docendi Italicus* и господствовалъ въ университетахъ до XVII столѣтія.

Литература въ эту эпоху состоитъ, главнымъ образомъ, изъ опубликованныхъ самими авторами или ихъ слушателями *записокъ лекцій*, читанныхъ по этой экзегетической системѣ. Кромѣ того, въ большомъ количествѣ появляются собранія „*consilia*“, т.-е. отвѣтовъ юристовъ на практическіе вопросы.

Такъ какъ комментаторы слѣдуютъ неизмѣнно одной и той же методѣ, то въ ихъ сочиненіяхъ мало разнообразія: всѣ ихъ труды замѣчательно похожи другъ на друга. Тѣмъ не менѣе въ ту эпоху нѣкоторые авторы и профессора пользовались большою славой, чѣмъ всѣ остальные. Причину этого предпочтенія для насъ отгадать довольно трудно. Къ числу такихъ счастливицевъ принадлежатъ: *Bartolus de Sassoferato* (1314—1357), его ученикъ *Baldus de Ubaldis* (1327—1400), въ концѣ XV и началѣ XVI столѣтія *Jason Mainus* (1435 — 1519).

III. *Возрожденіе*. Уже въ XIV вѣкѣ начинается въ Италіи изученіе классическихъ писателей и древностей, которое представляетъ полную реакцію противъ средневѣковой схоластики. Въ XV вѣкѣ гуманизмъ, этотъ предвѣстникъ реформаціи и ниспроверженія господства авторитета и традиціи во всѣхъ областяхъ знанія, достигаетъ полнаго расцвѣта. Гуманизмъ является противникомъ схоластики вообще и въ частности также схоластики въ области юриспруденціи. *Petrarca*, *Boccaccio*, *Poggio* постоянно нападаютъ на юристовъ, преданныхъ исключительно погонѣ за деньгами, за ихъ безконечныя комментаріи и мелочныя контроверзы. Еще рѣшительнѣе была критика *Laurentius Valla*. Онъ жалуется на несчастную судьбу римскаго права, для котораго почти не существуетъ настоящихъ толкователей или которое, вѣрнѣе, никакъ не можетъ отдѣлаться отъ тѣхъ толкователей, которыхъ имѣетъ въ настоящее время. Онъ увѣряетъ, что онъ самъ (филологъ) въ три года напишетъ болѣе полезныя глоссы къ *Дигестамъ*, чѣмъ тѣ, которыя написалъ *Аккурсіи* <sup>11)</sup>.

Однако итальянскіе гуманисты не создали новаго направленія въ юриспруденціи. Главная ихъ положительная заслуга состоитъ въ томъ, что они первые стали заботиться о *возстановленіи правильнаго текста Юстиніановыхъ сборниковъ*. Дѣло въ томъ, что въ рукахъ глоссаторовъ и комментаторовъ, въ виду особенностей ихъ научной методы, текстъ этотъ подвергся значительнымъ искаженіямъ. Всѣ *inscriptiones* и *subscriptiones*,

<sup>10)</sup> Кафедры тогда различались не по предметамъ преподаванія, но по отдѣламъ источниковъ, комментированіе которыхъ поручалось разнымъ преподавателямъ. См. *Stintzing*, *op. cit.*, т. I, стр. 25 сл.

<sup>11)</sup> *Karlowa*, *op. cit.*, I стр. 2.

равно какъ и граеса изъ рукописей нечезли. Изъ числа имѣющихся вариантовъ текста глоссаторы совершенно произвольно выбирали тѣ, которые казались имъ болѣе удобными, и не стѣснялись даже въ случаѣ нужды выдумывать новые варианты. Такимъ образомъ возникла *littera communis* или *vulgata* или *Bononiensis*, которая легла въ основаніе всѣхъ послѣдующихъ экзегетическихъ работъ и содержала въ себѣ много пропусковъ и искаженій<sup>12)</sup>.—Починъ въ дѣлѣ возстановленія правильнаго чтенія *Corpus'a* принадлежитъ италіяицу филологу Angelus Politianus (1454 — 1494); при содѣйствіи Lorenzo Medici, его друга и покровителя, ему удалось сдѣлать сличеніе *vulgata* съ наилучшимъ спискомъ Пандектъ, который сперва принадлежалъ пизанцамъ, а затѣмъ перенесенъ былъ во Флоренцію и тамъ хранился, какъ святыня (такъ называемая *Florentina*). Politianus замышлялъ сдѣлать на основаніи этой работы полное изданіе *Corpus'a*, но не успѣлъ; сохранились только черновые его матеріалы, которые не совсѣмъ полно и не вполне точно воспроизводятъ варианты Флорентинской рукописи. Работу Полиціана взялся продолжать юристъ Ludovicus Bologninus, который, однако, также не кончилъ и не опубликовалъ своей работы; такъ какъ онъ совсѣмъ не былъ подготовленъ къ этому дѣлу, то и не могъ бы его выполнить съ успѣхомъ; въ его черновыхъ замѣткахъ встрѣчаются даже искаженія работы Полиціана; это заставило Савиньи думать, что Болоньинъ только и пользовался трудомъ послѣдняго, а самой Флорентинской рукописи не видалъ<sup>13)</sup>. Работами этихъ двухъ лицъ<sup>14)</sup> воспользовался нѣмецъ Gregor Haloander (Meltzer — солодовщикъ) изъ Zwickau, который при поддержкѣ Нюренбергской думы въ 1529—1531 гг. издалъ, наконецъ, *Corpus Juris (civilis* въ исправленномъ видѣ. Въ этомъ изданіи впервые было уничтожено глоссаторское дѣленіе *Corpus Juris* на 5 частей, Новеллы появились на греческомъ языкѣ и возстановлены были *subscriptiones* и *inscriptiones*. Въ томъ же направленіи продолжали дѣйствовать испанецъ Antonius Augustinus изъ Saragossa, который въ 1542 г. съ помощью своего друга Metellus Sequanus занимался въ теченіе 3-хъ мѣсяцевъ сличеніемъ уже самой Флорентинской рукописи; плодомъ этой работы явились „*emendationum et opinionum libri IV*“ и „*de nominibus propriis in Pandectis*“. Кроме того, Августинъ занимался реституціей греческихъ конституцій и изданіемъ Новеллъ. На основаніи работъ Августина и при его содѣйствіи, наконецъ, Laelius Taurellus de Fano въ 1553 г., послѣ 10-лѣтней работы, издалъ *Digestum* прямо по Флорентинской рукописи.—Одновременно съ этимъ отыскиваются и издаются *бругіе памятники римскаго права*.

Но не одними только изданіями текстовъ и памятниковъ ограничивалось вліяніе гуманизма на юриспруденцію. Возрожденіе наукъ сказалось здѣсь еще въ двухъ направленіяхъ: 1) подъ вліяніемъ гуманистическаго направленія измѣнилась метода экзегезы юридическихъ памятниковъ и изъ

12) См. *Stintzing*, op. cit., т. I стр. 175 сл.

13) *Savigny*, т. VI стр. 368 сл. Ср. *Stintzing*, т. I стр. 179.

14) Такъ *Stintzing* I, 182 сл. По мнѣнію Савиньи (VI, стр. 444) — только работой Болоньина.

чисто діалектической превратилась въ *антикварно-филологическую*; 2) точно такъ же не безъ вліянія гуманизмъ остался и на возникновеніе новой *синтетической* методы изложенія юридическаго матеріала, въ противоположность прежней, исключительно *легально-экзегетической*.

IV. *Историко-филологическая школа во Франціи*. Честь созданія новой школы въ юриспруденціи, работавшей въ обоихъ указанныхъ направленіяхъ, принадлежитъ *Франціи*. Съ новой историко-филологической школой въ юриспруденціи тѣсно связаны имена двухъ ученыхъ: *Jacobus Cujacius* (Cujas) (1522—1590) и *Hugo Donellus* (1527—1591) (Doneau).

Переходъ къ новому антикварно-филологическому способу разработки *Corpus Juris Civilis* совершили трое ученыхъ: филологъ *Budaeus* во Франціи (1467—1540) и юристы *Alciatus* (1492—1550), итальянецъ, но профессоръ во Франціи, и *Ulrich Zasius* (1461—1535) въ Германіи. Эти ученые, въ противоположность комментаторамъ, возвращаются въ своихъ трудахъ опять къ тексту источниковъ, который въ предшествующую эпоху совсѣмъ былъ вытѣсненъ глоссой, и примѣняютъ къ его толкованію свои антикварныя и филологическія познанія. Но наибольшаго разсвѣта достигло это направленіе въ лицѣ вышепоменованнаго Якова Куяція. „Куяцій составляетъ рѣшительную противоположность къ Бартолистамъ, съ которыми онъ впадалъ въ личныя стычки въ Тулузѣ, такъ какъ онъ требуетъ тщательной обработки источниковъ при содѣйствіи всѣхъ средствъ критики и знакомства съ древностями... Въ качествѣ экзегета онъ не достижимъ; всю массу своего остроумія и своего знанія онъ примѣняетъ къ тому, чтобы выяснить первоначальный смыслъ составныхъ частей *Corpus Juris*; такъ какъ онъ старается проникнуть въ духъ отдѣльныхъ юристовъ, изъ сочиненій которыхъ составлены Пандекты, то ему удается силою исторической интуиціи вновь оживить Павла, Африкана, Папиніана, Ульпіана. Наука обязана его „*Observationes et emendationes*“ неизсякаемымъ богатствомъ историческаго, критическаго и экзегетическаго матеріала и плодотворныхъ мыслей; его вліянію и его собственному критическому рвенію — расширеніемъ нашего круга источниковъ“<sup>15)</sup>. Изъ числа послѣдователей Куяція особенно выдѣляются во Франціи: *Dionysius Gothofredus* (1549—1622), извѣстный своими изданіями *Corpus Juris Civilis*<sup>16)</sup>, часть коихъ снабжена его собственными *Notae*, содержащими указанія на параллельныя мѣста и критическія и пояснительныя, историческаго и догматическаго содержанія, примѣчанія; *Jacobus Gothofredus* (1587—1652), написавшій первый обширный и образцовый комментарий на *Codex Theodosianus*.

Несмотря на всѣ заслуги Куяція и на весь его талантъ, онъ не выражаетъ своею дѣятельностью всей научной фізіономіи своей эпохи. Его собственное направленіе страдаетъ односторонностью. Дѣло въ томъ, что Куяцій былъ исключительно аналитикъ. Для него главное дѣло — изслѣдованіе частностей; его мало интересуеетъ порядокъ, въ которомъ онѣ излагаются; можно

<sup>15)</sup> *Stintzing*, op. cit., I, стр. 376.

<sup>16)</sup> Онъ впервые издалъ Юстиніанову компиляцію подъ этимъ названіемъ; самое названіе придумали глоссаторы.

довольствоваться порядкомъ, даннымъ Юстиніаномъ, а такъ называемая „*ars juris*“ не заслуживаетъ потрачиваемаго на нее труда. „Если эта черта при обширной обработкѣ всей массы источниковъ со стороны этого человѣка и при его огромной учености составляетъ еще не столько существенный недостатокъ, сколько односторонность, то несомнѣнно можно предсказать, что если бы другія, менѣе одаренныя натуры продолжали работать все въ томъ же направленіи и тѣмъ же способомъ, то это привело бы къ вырожденію методы и потерѣ въ мелочахъ“<sup>17)</sup>. Къ счастью этотъ пробѣлъ былъ восполненъ современникомъ и противникомъ<sup>18)</sup> Куяція, знаменитымъ *Hugo Donellus*, заложившимъ прочную основу синтетическому направленію въ юриспруденціи. Если Куяцій относился къ юридическимъ сборникамъ точно такъ же, какъ и ко всякому другому древнему памятнику, т.-е. видѣлъ въ нихъ только ученый матеріалъ, то Донелль, напротивъ, видѣлъ въ правѣ живой организмъ, силу, управляющую жизнью. Слѣдуетъ замѣтить, впрочемъ, что Донелль, какъ и Куяцій, занимался чисто римскимъ правомъ и училъ ему, какъ дѣйствующему праву, не заботясь совершенно о прогрессѣ и перемѣнахъ въ строѣ общественной жизни.

Начатки такого синтетическаго направленія замѣтны уже раньше Донелла, во Франціи, въ трудахъ *Franciscus Connanus* (1508 — 1551), *Fr. Duarenus* (1509 — 1559) и *Pierre Loriot* (*Loriotus* † 1573); въ Германіи защитникомъ этого направленія былъ извѣстный *Johann Oldendorp* (1480—1567).

Въ качествѣ причинъ, вызвавшихъ это направленіе въ наукѣ, назовемъ слѣдующія. 1) При старой чисто экзегетической методѣ и толкованіи источниковъ въ легальномъ порядкѣ (*mos docendi Italicus*), согласно которой читались и лекціи въ университетахъ, терялось очень много времени при преподаваніи права, и лишь немногія лица были въ состояніи прослушать болѣе или менѣе полный курсъ. Большинство же выходило изъ университетовъ съ вполне отрывочными свѣдѣніями<sup>19)</sup>. Тѣмъ не менѣе этотъ способъ преподаванія предписывался правительствомъ во всѣхъ европейскихъ государствахъ, такъ какъ полагали, что это наилучшій путь для подготовленія въ университетахъ хорошихъ практиковъ. Въ противовѣсъ этому, нѣкоторые профессора въ XVI столѣтіи стали открывать частныя *collegia* для желающихъ, гдѣ старались покороче передать имъ въ систематическомъ порядкѣ возможно всестороннее знакомство съ правомъ. Въ этихъ-то *collegia* и вырабатываются первыя системы права, отклоняющіяся отъ легальнаго порядка Юстиніановыхъ сборниковъ (*mos docendi Gallicus*). 2) Вторымъ врагомъ *mos Italicus* является гуманизмъ. Подъ вліяніемъ замѣтки Геллія (*N. A.* 1, 22) о потерянномъ сочиненіи Цицерона „*de jure civili in artem redigendo*“ и разсужденія послѣдняго (*de orat.* 1, 41 sq.; см. § 50 пр. 13) о способѣ и необходимости *in artem jus redigere*, стали задавать вопросъ: существуетъ

<sup>17)</sup> *Karlowa*, op. cit., I, стр. 7.

<sup>18)</sup> См. объ ихъ личныхъ отношеніяхъ *Stintzing*, *Hugo Donellus in Altdorf* (1869 г.), стр. 8 слл.

<sup>19)</sup> Отсюда и развитіе въ Германіи особаго класса т. наз. *halbgelehrte Juristen*, которому соответствуетъ и особая т. наз. популярная литература. См. объ этомъ выше въ § 112.

ли эта искомая *ars juris* въ порядкѣ титуловъ и фрагментовъ въ Юстиніановыхъ сборникахъ? Нѣкоторые юристы осмѣлились отвѣтить на этотъ вопросъ отрицательно и предлагать свои системы права, расположенныя по особымъ принципамъ <sup>20</sup>).—Вотъ для примѣра система, которой слѣдуетъ Донелль въ своемъ главномъ сочиненіи „*Commentarii juris civilis*“. Послѣ общаго введенія, изъ котораго оказывается, что право есть всякое принудительное предписаніе, которое повелѣваетъ справедливое и запрещаетъ несправедливое, и что этому опредѣленію лучше всего отвѣчаетъ римское право, слѣдуетъ самая система, расположенная слѣдующимъ образомъ. Такъ какъ всѣ юридическія нормы отвѣчаютъ или на вопросъ, что является нашимъ достояніемъ, или же на вопросъ, какъ мы это получаемъ, то и система дѣлится на двѣ части: 1) *cognitio juris nostri*, т.-е. субъективныя права: а) личныя и вещныя <sup>21</sup>). б) обязательственныя, и 2) *ejus juris optinendi ratio*, т.-е. судебная защита правъ: а) лица, б) иски и возраженія, с) формы процесса, д) приговоръ и обжалованіе его.—Система Донелла, такимъ образомъ, довольно близка къ институціонной, какъ и системы большей части послѣдующихъ систематиковъ.

Особенное развитіе систематическое направленіе получило въ Германіи въ XVI столѣтіи. Толчокъ для выработки здѣсь научныхъ системъ права былъ данъ отчасти Донелломъ съ его названными предшественниками.

V. *Практическое направленіе*. Историко-филологическое направленіе недолго продержалось во Франціи и скоро смѣнилось чисто практическимъ. Дѣло въ томъ, что большая часть юристовъ, слѣдующихъ этому направленію, были гугеноты; это было вполне естественно, такъ какъ реформація вообще способствовала борьбѣ съ подавляющимъ господствомъ авторитета и традиціи и во всѣхъ другихъ областяхъ мысли, помимо религіи <sup>22</sup>). Съ подавленіемъ же гугенотовъ и укрѣпленіемъ во Франціи католической религіи этотъ духъ свободнаго изслѣдованія снова исчезаетъ изъ французскихъ университетовъ. Была и еще одна причина этого поворота. Труды юристовъ этого гуманистическаго направленія, которые занимались чисто римскимъ правомъ, не заботясь о приноровленіи его къ жизненнымъ потребностямъ своей эпохи, не пригодны были для практическихъ цѣлей. Въ виду этого уже Нотоманусъ въ 1567 г. выступилъ въ своемъ *Antitribonianus* не столько противъ антикварнаго направленія, сколько противъ самаго римскаго права, доказывая его малую примѣнимость и пригодность къ потребностямъ современной ему Франціи.—Съ наибольшою силою сказалось это практическое направленіе въ Германіи, гдѣ оно вытѣснило историко-филологическую школу

<sup>20</sup>) *Stintzing*, *Gesch.*, т. I стр. 129—150.

<sup>21</sup>) Здѣсь и дареніе и наслѣдованіе, какъ способы приобрѣтенія правъ.

<sup>22</sup>) Отсюда и поговорка: „*Bon jurisconsulte, mauvais catholique*“. *Stintzing*, *Hugo Donellus*, стр. 12. Донелль и Готоманъ открыто признавали себя сторонниками реформаціи, а Куяцій заботливо скрывалъ свои религіозныя воззрѣнія, т. ч. сущность ихъ до сихъ поръ неизвѣстна; благодаря этой политикѣ (*nihil hoc ad edictum Praetoris*) онъ не подвергся гоненіямъ, отъ коихъ пострадали Донелль, Готоманъ и мн. др. юристы. *Stintzing*, I. с. стр. 12—14.

даже въ протестантскихъ странахъ <sup>23</sup>). Уже въ XVI столѣтїи были въ Германїи юристы, обрабатывавшіе римское право въ томъ видѣ, какой оно получало въ практикѣ Reichskammergericht'a, какъ, напр., Joachim *Mynsinger* (1514—1588) и Andreas *Gail* (1526—1587). Въ XVII же столѣтїи практическое направленіе окончательно укореняется въ Германїи. Теоретическую подкладку новому направленію далъ *Herman Conring*, который въ своей книгѣ „*De origine juris germanici*“ (1643) доказывалъ, что примѣненіе римскаго права въ Германїи основано не на продолженїи римской имперїи въ лицѣ германскихъ императоровъ и не на законѣ Лотара II (какъ учили глоссаторы и ихъ послѣдователи), а исключительно на обычаяхъ. Разъ установлено такое положеніе, то уже самъ собою напрашивается выводъ, что въ Германїи изъ всего римскаго права должно быть удержано только то, что дѣйствительно вошло въ обычай и отвѣчаетъ жизненнымъ потребностямъ. Отсюда и вся дѣятельность германскихъ юристовъ должна быть направлена на систематическую переработку того, что дѣйствительно было принято изъ римскаго права въ практику, въ связи съ уцѣлѣвшими и развившимися нормами германскаго происхожденія. Эта работа въ результатѣ привела къ выработкѣ такъ называемаго *usus modernus Pandectarum*, т.-е. римскаго права, сильно видоизмѣненнаго новѣйшими германскими началами.—Въ литературѣ и преподаванїи въ эту эпоху продолжаетъ преобладать *систематическое* направленіе, при чемъ, однако, о болѣе глубокомъ философскомъ объединенїи нормъ права мало думаютъ; система также служитъ лишь практическимъ цѣлямъ; она является только средствомъ облегчить усвоеніе существующаго легальнаго матеріала <sup>24</sup>).

VI. *Историко-филологическая школа въ Нидерландахъ*. Только въ Нидерландахъ, по сверженїи тамъ испанскаго ига, въ теченіе всего XVII и XVIII столѣтїй продержалось историко-филологическое направленіе. „Правда, новыхъ направленїй здѣсь не было проложено, и нельзя также прославлять голландскихъ ученыхъ за большее усовершенствованіе историко-критическаго метода при разборѣ источниковъ. Отъ нихъ исходятъ только старательныя изслѣдованія по отдѣльнымъ вопросамъ исторїи, экзегезы и критики; ими собрано много полезнаго матеріала; но въ трудахъ голландскихъ ученыхъ еще менѣе слѣдуетъ искать того, чего не доставало уже Куяцію, главѣ историко-критическаго метода, а именно: общаго, синтетическаго обзора развитія права; ихъ дѣло состоитъ скорѣе въ накопленїи большаго количества матеріала, чѣмъ въ его систематическомъ расположенїи, болѣе въ изученїи мелочей, раздающихся въ ширь, нежели въ открытїи общихъ идей, связующихъ эти части“ <sup>25</sup>).

---

<sup>23</sup>) Впрочемъ, въ Германїи разрывъ теорїи съ практикой и вообще никогда не былъ такъ глубокъ, какъ во Франціи. Германскіе ученые всегда стояли въ соприкосновенїи съ практической жизнью, будучи членами судебныхъ комиссій или консулентами князей, либо городовъ. Избытокъ практическихъ занятій мѣшалъ даже чтенію лекцій. *Stintzing*, *Gesch.* I, стр. 65 сл.

<sup>24</sup>) *Stintzing*, т. II, стр. 1—31.

<sup>25</sup>) *Karlowa*, *op. cit.*, I, стр. 11.

VII. *Школа естественнаго права.* Въ Германіи исторіей права въ теченіе XVII и XVIII столѣтій занимались очень мало. Кромѣ общей практической тенденціи этой эпохи, этому не мало способствовала достигшая въ XVIII столѣтіи господства школа естественнаго права (основатель голландецъ Hugo Grotius 1583—1645, наиболѣе видный представитель въ Германіи Samuel v. Puffendorf 1632—1694), по ученію которой идеальное право должно быть выведено путемъ апріористическихъ выкладокъ изъ человѣческой природы и можетъ быть едино для всѣхъ временъ и народовъ. Школа эта, въ сущности, являлась выраженіемъ протеста противъ подавляющаго господства въ юриспруденціи рутины и авторитета чужеземнаго римскаго права. Ея представители стремятся подвергнуть все дѣйствующее право строгой критикѣ со стороны соответствія его возрѣніямъ общества и потребностямъ оборота. Ошибка ихъ состояла только въ томъ, что они придавали слишкомъ абсолютное значеніе господствовавшему въ ту эпоху правовымъ идеаламъ и думали, что нашли абсолютные правовые принципы, годные для всѣхъ временъ и народовъ. Ученые школы естественнаго права не замѣчали, что въ сущности всѣ послыжки, выведенныя ими а priori изъ требованій разума, были заимствованы изъ римскаго или германскаго права; напротивъ, радуясь такому совпаденію исторически образовавшагося права съ выведеннымъ а priori, они приходили къ убѣжденію, что все право можно передѣлать по законамъ разума и удержать изъ положительнаго права лишь то, что можно было вывести изъ человѣческой природы <sup>26)</sup>.

Если съ точки зрѣнія практиковъ занятія исторіей права являлись совершенно бесполезнымъ препровожденіемъ времени, то еще менѣе благосклонно относилась къ нимъ философская школа естественнаго права: съ ея точки зрѣнія всякая исторически сложившаяся система права есть лишь болѣе или менѣе безобразное уклоненіе отъ идеальной системы естественнаго права. „Знаніе историческихъ фактовъ, знакомство съ юридическими древностями,— какъ говорили представители господствующаго направленія, являлось только ученой прикрасой, украшеніемъ настоящаго знанія: достаточно выразительно называли лицъ, занимающихся этими отраслями знанія: „элегантными юристами“ или, какъ любилъ выражаться Johann Jacob Möser, „die galanten Rechtsgelehrten“. Объ этихъ лицахъ этотъ достойный человѣкъ въ своей невѣроятно наивной тривіальности думаетъ такъ: они являются передъ нимъ, какъ блестящій фейерверкъ, но фунтъ обыкновеннаго освѣтительнаго матеріала для него дороже, такъ какъ при его помощи можно создать нѣчто пригодное на практикѣ. Великій канцлеръ Samuel von Cossey, выдававшійся также и въ качествѣ ученаго юриста, не хотѣлъ слышать объ историческомъ изслѣдованіи германскаго права, такъ какъ результаты этого изслѣдованія не могли бы устоять передъ свѣтомъ разума и вели бы только къ заблужденіямъ въ практикѣ“ <sup>27)</sup>.

<sup>26)</sup> *Stintzing*, Wendungen und Wandlungen der Deutschen Rechtswiss. (1879 г.). стр. 16 сл.

<sup>27)</sup> *Stintzing*, l. c.

Съ этой стороны указанное философское воззрѣніе вредно отразилось на состояніи юриспруденціи. Благотворное же вліяніе его состояло въ томъ, что оно способствовало въ области догматики выработкѣ общихъ понятій и укрѣпленію склонности и способности къ возможно лучшей систематизаціи догматическаго матеріала. Школа естественнаго права до извѣстной степени является уже реакціей противъ исключительно практическаго направленія въ юриспруденціи. Она не задается одними лишь практическими вопросами, но занимается изслѣдованіемъ права, какъ органическаго цѣлаго, разрѣшаетъ вопросъ объ источникѣ его происхожденія. Кромѣ того, указывая на естественный разумъ, какъ на настоящій источникъ права, эта философская школа помогала юристамъ практикамъ смѣлѣе отрѣшиться въ своей дѣятельности отъ подавляющаго господства авторитета для отысканія права, наиболѣе соотвѣтствующаго потребностямъ эпохи. Безсознательно представители этой школы нерѣдко способствовали оживленію забытыхъ въ разгарѣ рецепціи идей стараго германскаго права на счетъ наноснаго римскаго элемента <sup>28)</sup>.

Тѣмъ не менѣе съ конца XVII столѣтія начали появляться въ Германіи труды по исторіи римскаго и германскаго права. Особенно выдѣляются здѣсь въ XVIII столѣтіи: Johann Gottlieb Heineccius (1681 — 1741), а также Johann August Bach (1721—1758; *Historia jurisprudentiae romanae*) и Christian Gottlob Haubold (1766—1824; *Historia juris Romani* 1790). Общее всѣхъ этихъ работъ состоитъ въ томъ, что авторы ихъ все еще недостаточно понимаютъ, въ чемъ должна состоять задача историка права. Они представляютъ изложеніе фактовъ и подробностей, но не задаются вопросами объ общихъ связующихъ идеяхъ историческаго процесса развитія права.

VIII. *Новая историческая школа (германская)* <sup>29)</sup>. Начало коренной реакціи противъ исключительнаго догматико-практическаго направленія въ юриспруденціи положилъ уже въ XIX столѣтіи Gustav Hugo, профессоръ Геттингенскаго университета (1768—1844) съ своимъ учебникомъ *Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts* (1790) и своимъ журналомъ *Zivilistisches Magazin* (1790—1837). „Гуго обрушился съ рѣзкой критикой на наполнявшую тогдашніе учебники и теоретико-практическіе комментаріи пеструю и произвольную смѣсь критическаго и историческаго, античнаго и современнаго; онъ хочетъ, чтобы переданныя по традиціи юридическія понятія и нормы не разрабатывались впредь, какъ мертвыя массы, и не умножались новыми заблужденіями, но чтобы каждое изъ нихъ подвергалось критической провѣркѣ и вопросу о его историческомъ происхожденіи... Въ противовѣсъ къ прежней методѣ, преданной разработкѣ *usus modernus*, Hugo выдвигаетъ впередъ тѣ стороны цивилистической науки, которыя непосредственно ничего не даютъ для практической юриспруденціи: онъ обращается къ разработкѣ древняго римскаго права въ полномъ его объемѣ, къ дальнѣйшей исторіи его до составленія *Corpus Juris*, къ исторіи позднѣйшей юридиче-

<sup>28)</sup> Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, 21.

<sup>29)</sup> См. на рус. яз. *Новгородцевъ*, Историческая школа юристовъ, ея происхожденіе и судьба. 1896 г.



ской литературы, и отъ современнаго римскаго права переходить къ тому, что обыкновенно совсѣмъ не интересовало ученыхъ, а именно: къ исторіи развитія понятій и къ общимъ обзорамъ“<sup>30)</sup>.

Однако недостатокъ таланта помѣшалъ Гуго сдѣлаться основателемъ новой школы въ юриспруденціи. Эта честь выпала на долю необыкновенно одареннаго ученаго, Friedrich Karl v. Savigny (1779 — 1861), ученика Ph. Fr. Weiss'a (проф. въ Марбургѣ, послѣдователя голландской элегантной школы); еще молодымъ человѣкомъ (24 л.) Савиньи обратилъ на себя вниманіе и составилъ себѣ имя своей книгой „Das Recht des Besitzes“ (1803)<sup>31)</sup>. Savigny считается основателемъ новой исторической школы въ юриспруденціи. Свои основныя идеи онъ высказалъ въ извѣстной брошюрѣ „Ueber den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung und Jurisprudenz“ (1814). Здѣсь онъ полемизируетъ съ проф. Justus Thibaut въ Heidelberg'ѣ, который въ томъ же 1814 г. предложилъ вопросъ: не настало ли теперь (съ изгнаніемъ французовъ изъ Германіи) время объединить Германію и связать ее тѣсными узами, издавъ общій гражданскій кодексъ для всей Германіи? На этотъ вопросъ Тибо отвѣчалъ утвердительно. По его мнѣнію, слѣдуетъ отмѣнить всѣ старыя законы и издать новые, основанные на началахъ естественнаго разума. Эти законы будутъ одинаковы для всѣхъ странъ, ибо въ общемъ гражданскіе законы представляютъ изъ себя нѣчто въ родѣ юридической математики и никакія мѣстныя условія не могутъ имѣть на нихъ рѣшительнаго вліянія<sup>32)</sup>. Савиньи выступилъ горячимъ противникомъ Тибо. Онъ находитъ, что время для кодификаціи еще совсѣмъ не наступило. Кодексъ можетъ содержать въ себѣ только дѣйствующее на самомъ дѣлѣ право, а для того, чтобы кодифицировать это право и не закрѣпить при этомъ законодательнымъ путемъ массы ошибокъ, происходящихъ отъ недостаточнаго пониманія исторически возникшаго права, нужно прежде всего познать его. Познать же право можно только съ помощью исторіи, ибо право есть продуктъ исторіи, выраженіе народнаго духа, а не субъективнаго разума отдѣльныхъ лицъ (законодателя). Такъ какъ такого историческаго изученія права въ данную эпоху въ Германіи не было, то, заключаетъ Savigny, время для кодификаціи не настало, и всякая кодификація въ данный моментъ оказалась бы вредной. Да и вообще кодификацію права, по мнѣнію Савиньи, едва ли можно признать полезнымъ явленіемъ. Право должно развиваться изъ народнаго духа совершенно свободно. Наименѣе стѣсненнымъ является развитіе права, когда оно складывается въ формѣ обычая. Законодательная же кодификація права всегда можетъ внести въ народныя юридическія нормы нѣчто чуждое народному духу и, во всякомъ случаѣ, закрѣпляя нормы права, затормозить ихъ развитіе.

Относительно господствовавшаго въ нѣмецкой литературѣ практическаго направленія Савиньи высказываетъ въ другомъ мѣстѣ слѣдующее сужденіе.

<sup>30)</sup> *Karlowa* I, стр. 15 сл.

<sup>31)</sup> Важнѣйшіе изъ остальныхъ трудовъ Савиньи: *Geschichte des röm. R. im Mittelalter* (1815—1831); *System des heutigen röm. R.* (1840—1849); *Obligationenrecht* (1851—1853).

<sup>32)</sup> *Новгородцевъ*, *op. cit.*, стр. 78.

„Зло состояло въ томъ, что положительный матеріаль перерабатывался безъ критической провѣрки и различія его составныхъ частей въ одно кажущееся цѣлое для практическихъ цѣлей. Одинъ передавалъ другому мертвую массу, въ рукахъ каждаго незамѣтно прибавлялись къ ней все новыя заблужденія, и даже лучшіе ученые не могли освободиться отъ традиціоннаго авторитета ложной методы“<sup>33</sup>).

Такимъ образомъ, Savigny смотритъ на задачу историка права не такъ, какъ его предшественники: она должна состоять въ выясненіи процесса развитія народнаго духа, который творитъ право; соотвѣтственно съ этимъ исторія должна являться не перечисленіемъ историческихъ мелочей, но должна открывать полную картину органическаго развитія права. Исторія права должна быть въ этомъ видѣ и необходимымъ фундаментомъ для догмы, ибо, не зная исторіи, нельзя познать и настоящаго состоянія права, и дальнѣйшаго его развитія.

Въ области догмы задача юриста, по мнѣнію Савиньи, должна состоять въ томъ, чтобы на основаніи данныхъ, добытыхъ историческимъ изслѣдованіемъ, выдѣлять изъ римскаго права то живучее и жизнеспособное, что въ немъ есть, то, что сдѣлалось изъ него съ теченіемъ времени національнымъ германскимъ, и перерабатывать это въ одно органическое цѣлое съ продуктами, самостоятельно созданными новою германскою жизнью<sup>34</sup>). Савиньи самъ въ своей „System des heut. Röm. Rechts“, обнимающей только общую часть, попытался дать образецъ такой догматической разработки римскаго права.

Савиньи далъ своими сочиненіями толчокъ къ изученію исторіи права. Подъ его знаменемъ собралась цѣлая школа выдающихся юристовъ, которые обогатили науку исторіи римскаго права рядомъ цѣнныхъ изслѣдованій. Изъ представителей этой, такъ называемой, германской исторической школы назовемъ: *Puchta*, *Keller*, *Bethmann-Hollweg*, *Böcking*, *Bluhme*, *Rudorff*, *Huschke*, *Vangerow*. Въ томъ же духѣ работали два современника Савиньи, которыхъ нельзя назвать его учениками, а именно *Hasse* и *Mühlenbruch*. Особенно было подвинуто впередъ изученіе исторіи римскаго права тѣмъ, что Нибуръ въ 1816 году открылъ въ Веронѣ манускриптъ, содержащій институціи Гая. Благодаря этому открытію наука впервые составила ясное понятіе о строѣ формулярнаго процесса, знаніе котораго является чрезвычайно важнымъ и для выясненія исторіи матеріальнаго права.

Историческая школа является, несомнѣнно, очень крупнымъ фактомъ въ исторіи науки права. Савиньи первый твердо установилъ и мотивировалъ ту истину, ставшую въ наше время уже truизмомъ, что право не есть ничто произвольное или данное по откровенію, но ничто сложившееся исторически.—Право не есть явленіе произвольное, — и въ этомъ заключается принципиальное осужденіе одного изъ основныхъ пунктовъ школы естественнаго права: по ученію этой школы каждый благонамѣренный правитель свободно можетъ стереть все существующее въ его странѣ право и на этой

<sup>33</sup>) *Savigny*, *Verm. Schr.* т. IV, стр. 197 сл.

<sup>34</sup>) См. *Savigny*, *System*, т. I, стр. 94.

tabula rasa написать новое право, отвѣчающее вѣчнымъ законамъ истины и естественнаго разума. Это невѣрно, ибо каждый правитель есть сынъ своего народа и времени и не можетъ отрѣшиться вполне отъ тѣхъ воззрѣній, которыя господствуютъ среди его современниковъ и соплеменниковъ. Кромѣ того, право, созданное по рецепту школы естественнаго права, не могло бы никогда претендовать на способность къ жизни, если бы не отвѣчало жизненнымъ запросамъ и умственному развитію того народа, для котораго оно было написано. Право не есть ничто откровенное, а потому подлежитъ измѣненію и совершенствованію. Право развивается исторически вмѣстѣ со всѣмъ народомъ, какъ языкъ и нравы. Это — несомнѣнная истина. — Но въ ученіи исторической школы были и важные недостатки: именно въ ея воззрѣніяхъ на самый процессъ историческаго образованія права. Эта школа учила, что право развивается органически, является продуктомъ развитія задатковъ, положенныхъ въ народномъ духѣ каждой націи. Нельзя отрицать существованія народнаго духа въ смыслѣ особаго типа, присущаго каждому народу и отличающаго его отъ другихъ. Нельзя отрицать также и того, что право развивается органически въ томъ смыслѣ, что оно развивается какъ одно цѣлое по особымъ законамъ. Но ошибка исторической школы состояла въ томъ, что она 1) преувеличила значеніе національнаго элемента въ развитіи права. Ни одинъ народъ не живетъ замкнуто и не развиваетъ своего права, языка, нравовъ, искусства только своими силами. Сплошь и рядомъ мы заимствуемъ много хорошаго у другихъ народовъ и только болѣе или менѣе перерабатываемъ заимствованный матеріалъ по-своему (рецепція римскаго права въ Германіи). 2) Историческая школа, говоря объ органическомъ развитіи права, представляла себѣ это развитіе, какъ ростъ біологическаго организма (напр., дерева), когда старыя отжившія части постепенно отпадаютъ и замѣняются новыми, все развитіе происходитъ безъ участія въ немъ сознанія развивающагося организма, мирно и стройно. Такое представленіе для права преувеличено и ложно. Въ развитіи права большое значеніе играетъ и сознательная дѣятельность человѣка. Нормы права возникаютъ постоянно при болѣе или менѣе рельефно выраженномъ участіи человѣческаго размышленія о томъ, что должно быть правомъ. Савиньи слишкомъ на задній планъ загналъ законодательную дѣятельность<sup>35)</sup>, да и въ обычай преувеличилъ участіе бессознательнаго элемента. Въ обычай сознательная дѣятельность людей не такъ ясна, но она присутствуетъ. Если обычай укрѣпляется путемъ полусознательнаго подражанія тому, что дѣлаютъ другіе, то вѣдь начало этому образу дѣйствій, который является предметомъ подражанія, кладутъ продуманныя дѣйствія отдѣльныхъ лицъ. Далѣе, развитіе права не можетъ быть приравнено къ развитію біологическихъ организмовъ, потому что оно совершается не всегда мирно: право возникаетъ изъ борьбы разныхъ интересовъ, въ развитіи его бывають перевороты, иногда очень бурные. Наконецъ, право развивается и не такъ стройно, какъ это представляла себѣ историческая школа; развитіе права не всегда есть непрерывное поступательное

35) См. объ отношеніи Савиньи къ законодательству *Новгородцевъ*, стр. 90 слл.

движеніе въ одномъ и томъ же направленіи. Подъ вліяніемъ разныхъ внѣшнихъ условій бывають въ жизни права періоды застоя и даже регресса. Историческая школа, однимъ словомъ, слишкомъ просто и слишкомъ мистически представляла себѣ развитіе права. Право не является продуктомъ развитія таинственныхъ силъ, 'заложенныхъ въ народъ, и его исторія не есть логическое и постепенное раскрытіе содержанія народнаго духа. Право живетъ и создается на землѣ, и, кромѣ народныхъ задатковъ, на его развитіе вліяють всѣ тѣ внѣшнія обстоятельства, среди которыхъ оно растетъ, равно какъ и сознательное воздѣйствіе человѣческаго ума, иногда какой-либо одной сильной и выдающейся личности. Какъ естественная школа, въ сущности, преувеличила вліяніе послѣдняго фактора, такъ историческая преувеличила вліяніе бессознательнаго, внутренне-національнаго творчества, значеніе логическаго элемента въ правѣ.

Эти недостатки въ общихъ воззрѣніяхъ на право и его образованіе вредно отразились и на трудахъ ученыхъ исторической школы какъ въ области догмы, такъ и въ области исторіи. Въ области догмы увлеченіе логической стороной права, явившееся вслѣдствіе непривычки изслѣдовать ростъ юридическихъ институтовъ съ разумной, практической точки зрѣнія, привело ученыхъ этой школы къ тому, что они не терпѣли никакихъ исключеній и противорѣчій въ стройно возводимой ими системѣ права. Если они устанавливали какой-либо общій принципъ, то они очень неохотно допускали изъ этого принципа исключенія, какъ бы они ни были практически полезны <sup>36)</sup>. Воззрѣніе на право, какъ на таинственный продуктъ народнаго духа, отвлекло юриспруденцію отъ того источника, который на самомъ дѣлѣ вырабатываетъ право,—отъ народной жизни съ ея многообразными и мѣняющимися потребностями, требующими себѣ защиты отъ права. Ученые исторической школы оставались холодны къ кипящей около нихъ жизни, предаваясь мечтамъ о таинственномъ народномъ духѣ.—Второй недостатокъ, въ которомъ основательно упрекають догматиковъ исторической школы, не только логически не вяжется съ ихъ ученіемъ о правѣ, но даже, какъ справедливо указалъ Герингъ, противорѣчитъ ему. Приверженцы исторической школы учили, что право есть продуктъ національнаго духа, и мы видѣли, что они даже преувеличили роль національнаго элемента въ правѣ. Тѣмъ не менѣе, занимаясь уже въ силу вещей римскимъ правомъ, которое получило практическое примѣненіе въ Германіи, эти ученые затушевывали, по странной игрѣ случая, то обстоятельство, что вѣдь въ сущности римское право вовсе не есть созданіе народнаго германскаго духа, а есть заимствованная система нормъ, которая должна еще быть приноровлена къ германскимъ условіямъ жизни, чтобы приносить одни только хорошіе плоды. Историческая школа очень легко мирилась съ римскимъ правомъ на германской территоріи, успокоиваясь на томъ, что римское право съ теченіемъ исторіи стало уже для нѣмцевъ не чуждымъ, а національнымъ. Заявленіе это было

---

<sup>36)</sup> Они не замѣчали при этомъ, что римскіе юристы, которыхъ они считали своимъ идеаломъ, сплошь и рядомъ дѣлали такіа исключенія, нарушающія стройность логической системы. См. напр., *Ihering, Scherz und Ernst*, стр. 298, стр. 301 сл.

слишкомъ поспѣшнымъ; націонализированіе римскаго права далеко еще не было закончено въ началѣ XIX столѣтія, и историческая школа не только не подвинула впередъ этого процесса, но даже нѣсколько затормозила его. Будучи поклонниками логически стройныхъ системъ права и держась слишкомъ высоко надъ реальною жизнью съ своею теоріей мистически дѣйствующаго народнаго духа, ученые исторической школы (и притомъ даже тѣ изъ нихъ, которые въ теоріи не считали еще законченнымъ процессъ критики римскаго права со стороны его пригодности для германской жизни) увлекались на практикѣ простотою и логической прямолинейностью римскаго права и неохотно соглашались жертвовать чѣмъ-либо изъ этой системы въ ущербъ ея чистотѣ. Они нерѣдко грѣшили тѣмъ, что римскія понятія признавали совершенными, всѣми силами пытались втиснуть въ ихъ рамки современныя явленія, а если это не удавалось, то скорѣе готовы были жертвовать защитою какого-либо новаго интереса въ жизни, нежели излюбленною доктриною<sup>37)</sup>.—И тотъ, и другой недостатки исторической школы еще до сихъ поръ даютъ себя подчасъ чувствовать въ нѣмецкой догматической юриспруденціи, и нѣмцы выработали даже для юристовъ, чрезмѣрно увлекающихся логической стороною права въ ущербъ практической, названіе „Begriffsjuristen, Begriffsjurisprudenz“.

Въ области исторіи права ученые этой школы создали много цѣннаго. Но и здѣсь вредно отразились ихъ воззрѣнія на право. Исторія права, какъ процессъ развитія народнаго духа въ извѣстной области, получала видъ слишкомъ логическій, формальный и безжизненный. Она слишкомъ мало ставилась въ связь съ развитіемъ прочихъ сторонъ народной жизни, умственнымъ, нравственнымъ, экономическимъ развитіемъ народа; мало отбѣнялось вліяніе заимствованій и общенія съ другими народами. Задача историка права чрезмѣрно упрощалась по воззрѣніямъ исторической школы. Народный духъ, который, по ученію Савиньи, являясь единственнымъ факторомъ въ развитіи права, рождаетъ изъ себя право, есть величина слишкомъ неуловимая, съ которой трудно считаться историку права. Die

---

<sup>37)</sup> Въ этомъ отношеніи, впрочемъ, романисты исторической школы встрѣтили себѣ ярыхъ противниковъ въ лицѣ *германистовъ*. Первоначально между романистами и германистами существовало полное согласіе: Савиньи требовалъ сліянія воедино обоихъ элементовъ дѣйствовавшего въ Германіи права и для этой цѣли, вмѣстѣ съ главою германистовъ—Эйхгорномъ, основалъ особый журналъ „*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*“. Но затѣмъ указанная въ текстѣ крайности романистическаго направленія вызвали рѣзкій протестъ германистовъ. Послѣдніе доказывали, что римское право, вопреки мнѣнію Савиньи, вовсе не сдѣлалось въ Германіи правомъ національнымъ, что германскіе юристы въ періодъ рецелціи лишены были національнаго чувства и не были выразителями народнаго духа. Борьба романистовъ и германистовъ, достигшая своего апогея въ 40-хъ годахъ, несмотря на сдѣланныя обѣими школами уступки, въ сущности продолжалась до самаго послѣдняго времени: разногласіе съ новою силою обнаружилось въ концѣ 80-хъ и началѣ 90-хъ годовъ при обсужденіи проекта Гражданскаго уложенія для Германской имперіи. Германисты напали на этотъ проектъ, какъ недостаточно считающійся съ германскими правовыми воззрѣніями. Правовѣрные же романисты были смущены въ проектѣ излишними готическими деталями, нарушающими стройность классическаго зданія. См. къ этому *Monte Smith, Four german jurists* въ *Political Science Quarterly*, 1895 г. № 4 и 1896 г., № 2.

Emanationstheorie ist das Faulkissen der Wissenschaft, мѣтко выразился Іерингъ <sup>38)</sup>).

IX. *Новѣйшіе романисты.* Новѣйшіе нѣмецкіе пандектисты и историки римскаго права, въ общемъ, уже болѣе или менѣе отрѣшились отъ этихъ недостатковъ отжившей исторической школы. Сюда мы отнесемъ *Wächter, Arndts, Bruns, Brinz, Windscheid, Kuntze, Pernice, Voigt, Dernburg, Unger, Bekker, Regelsberger, Mitteis* и т. д. Всѣ эти ученые принадлежатъ уже къ новому научному направленію.—Наиболѣе блестящимъ и радикальнымъ выразителемъ его является умершій въ 1892 году *Rudolf v. Ihering* <sup>39)</sup>. По ученію Іеринга право есть непосредственный продуктъ жизни. Оно предназначено для удовлетворенія практическихъ жизненныхъ потребностей и является въ результатъ болѣе или менѣе сознательнаго изученія этихъ потребностей со стороны органовъ, вырабатывающихъ юридическія нормы. „Цѣль есть творецъ всего права“, говоритъ Іерингъ. Какъ самыя потребности, такъ и способы, путемъ которыхъ право имъ удовлетворяется, мѣняются съ теченіемъ времени. Всякая крупная перемѣна въ строѣ общественной жизни, каждый существенный переворотъ въ области умственныхъ воззрѣній общества на соціальныя отношенія влечетъ за собою перемѣны въ области права. При этомъ значеніе имѣютъ не только національныя силы и задатки каждаго народа, но и его столкновенія съ другими, заимствованія. Народъ, который осуждаетъ себя на національную замкнутость, осуждаетъ себя на застои, говоритъ Іерингъ, ссылаясь на примѣръ Китая. Нелѣпо отказываться отъ хинной коры только потому, что она не растетъ у насъ. Осуждать организмъ на развитіе извнутри, значитъ убивать его: подобное развитіе начинается только у трупа.—Задача историка права состоитъ въ томъ, чтобы изучать развитіе права въ связи съ развитіемъ жизни. Онъ долженъ стремиться ясно представить себѣ основныя нормы каждой эпохи, дѣйствующія въ ней силы, и опредѣлить вліяніе этихъ силъ на право, основныя идеи, которыя проникаютъ право подъ вліяніемъ этихъ силъ, духъ права въ зависимости отъ духа народной жизни въ каждую данную эпоху. Помимо чисто научнаго интереса такое изученіе исторіи права должно дать намъ запасъ знаній о томъ, какъ образуется право, съ какими явленіями слѣдуетъ считаться законодателю при выработкѣ нормъ права и какъ онъ долженъ поступать для того, чтобы создаваемое имъ право имѣло шансы на практическій успѣхъ. Не меньшее значеніе такое изученіе исторіи права должно имѣть для уясненія задачъ и метода органовъ, примѣняющихъ нормы права къ практикѣ и теоретически ихъ разрабатывающихъ. Самъ Іерингъ далъ образецъ такого историческаго изученія древняго римскаго права въ своей безсмертной книгѣ: *Geist des Röm. Rechts auf den versch. Stufen seiner Entwicklung*. Подъ конецъ своей жизни Іерингъ предпринялъ второй опытъ обработки исторіи римскаго права въ этомъ направленіи. Къ сожалѣнію, однако, широко задуманная *Entwicklungsgeschichte des röm. Rechts* осталась далеко не законченной.—Въ области

<sup>38)</sup> *Ihering, Entwicklungsgeschichte d. röm. R.* стр. 13.

<sup>39)</sup> См. также сочиненія А. Меркеля, въ особенности его сжатый очеркъ „*Elemente der allgemeinen Rechtslehre*“ въ *Holtzendorff's Encyclopädie*, 5 изд. 1890 г., стр. 3—44.

догматики Иерингъ также является продолжателемъ того направленія, которое пытался создать Савиньи, но идеи послѣдняго получаютъ и здѣсь существенныя поправки и развитіе со стороны Иеринга. Онъ, такъ сказать, съ отвлеченнаго неба абстрактныхъ понятій низводятся въ самую лабораторію практической жизни. Отъ римскихъ юристовъ, по мнѣнію Иеринга, самое цѣнное для насъ наследіе есть ихъ методъ. Они были очень искусны въ выработкѣ права. Подмѣчая постоянно нарождающіяся требованія оборота, они умѣли искусно принаравливать къ нимъ нормы права и придавать этимъ нормамъ такую техническую отдѣлку, что создаваемое ими право, не переставая быть стройной научной системой, въ то же время всегда оставалось въ высшей степени практически примѣнимымъ. Вотъ этотъ-то методъ мы должны заимствовать у римскихъ юристовъ и, оперируя съ нимъ, должны стремиться сами итти въ нашихъ научныхъ работахъ рука объ руку съ жизнью. *Durch das römische Recht, aber über das römische Recht hinaus* — вотъ девизъ Иеринга; и таковъ долженъ быть девизъ каждаго современнаго догматика. Изъ римскаго права слѣдуетъ сохранить только то, что въ немъ формально и матеріально еще является цѣннымъ, а на мѣсто всего остального поставить новыя, современныя понятія. Задача догматика состоитъ не только въ *construiren*, но и въ *destruiren*<sup>40)</sup>. Этому догматическому направленію долженъ былъ служить основанный Иерингомъ журналъ *Jahrbücher für Dogmatik*, въ которомъ онъ самъ помѣстилъ рядъ очень цѣнныхъ статей догматическаго характера.

Въ заключеніе слѣдуетъ упомянуть, что новѣйшими германскими учеными очень много сдѣлано съ чисто технической стороны для правильнаго изученія источниковъ римскаго права. Въ настоящее время въ Германіи очень много заботятся о возстановленіи правовой доктрины, принадлежащей собственно классическимъ юристамъ, изобрѣтателямъ такъ высоко цѣнимаго Иерингомъ научнаго юридическаго метода, и объ очищеніи ея отъ всякихъ позднѣйшихъ примѣсей. Доктрина классиковъ, единственныхъ въ мірѣ мастеровъ юриспруденціи, интересна для насъ не только съ исторической стороны; она и для общей теоріи имѣетъ большее значеніе, нежели позднѣйшее право временъ упадка. Поэтому въ высшей степени важно ея возстановленіе. Для этого нужно прежде всего очистить текстъ *Corpus Juris* отъ интерполяцій (§ 94) и возстановить, по возможности, сочиненія классическихъ юристовъ въ ихъ первоначальномъ порядкѣ. Особенно выдаются въ этомъ направленіи труды *Pernice*, *Lenel*'я, *Gradenwitz*'а.

Въ наше время на римское право начали смотрѣть еще съ новыхъ точекъ зрѣнія, и изученіе его системы и исторіи получило новое, очень важное значеніе. Римское право глазамъ современнаго ученаго представляется элементомъ до извѣстной степени международнымъ. Оно доставляетъ главный матеріалъ для построенія общей теоріи гражданскаго права, которая должна объединить разработку догмы права у всѣхъ европейскихъ народовъ. Въ области исторической новое значеніе римскаго права состоитъ въ томъ, что оно даетъ очень важный матеріалъ для сравнительной исторіи

<sup>40)</sup> См. ст. *Ihering*'а *Unsere Aufgabe* въ *Jahrbücher f. Dogm.* т. I, стр. 30.

права. Эта послѣдняя наука стремится, путемъ сравнительнаго изученія правъ различныхъ народовъ, установить законы развитія права вообще. При этомъ для уясненія античныхъ правъ исторія римскаго права даетъ весьма цѣнный матеріаль. Она освѣщаетъ многіе пункты въ исторіи другихъ правъ, ибо для нея сохранился обильный матеріаль и притомъ наилучше обработанный до сихъ поръ. Но и многіе темные вопросы специально исторіи римскаго права, въ свою очередь, подвигаются къ разрѣшенію путемъ сравнительно-историческаго изученія (см. выше § 3, IV).

Во второй половинѣ XIX вѣка большое значеніе въ научной разработкѣ римскаго права и его исторіи приобрѣтаютъ труды французскихъ и итальянскихъ ученыхъ. Изъ числа французскихъ назовемъ имена *Ortolan*, *Accarias*, *Appleton*, *Cuq*, *Girard*; среди итальянцевъ выдаются, на примѣръ, *Padeletti*, *Serafini*, *Costa*, *Cogliolo*, *Ferrini*, *Scialoja* и др.

Большое значеніе для исторіи права имѣютъ труды выдающихся специалистовъ по римской исторіи, каковы, напр.: *Нибуръ*, *Швеглеръ*, *Моммзенъ*, *Эд. Мейеръ* — въ Германіи, *Дюрюи* — во Франціи, *Паусъ* — въ Италіи <sup>41)</sup>.

---

<sup>41)</sup> См. краткій очеркъ римской исторіографіи у *Нибуръ*, *Grundriss der röm. Gesch.*, 3-е изд. (1906 г.), стр. 1—10.



## ПРИЛОЖЕНИЕ.

### Римскій традиціонный рассказъ о борьбѣ сословій.

(По Ливію и Діонисію.)

По мѣрѣ расширенія римской территоріи и увеличенія населенія, прежнее исключительное положеніе патриціанскихъ родовъ не могло остаться неизмѣннымъ. Борьба сословій началась, согласно преданію, еще въ концѣ царскаго періода. Титъ Ливій и Діонисій Галикарнасскій слѣдующимъ образомъ излагаютъ ходъ этой борьбы <sup>1)</sup>.

Первымъ шагомъ по пути къ распространенію политическихъ правъ за предѣлы немногихъ патриціанскихъ семей наши источники <sup>2)</sup> считаютъ *реформу Тарквинія Древняго*: этотъ царь присоединилъ къ стариннымъ Ramnes, Tities и Luceres рядъ новыхъ семей, не образовавъ изъ нихъ самостоятельныхъ трибъ, но включивъ въ прежнія подъ названіемъ Ramnes, Tities, Luceres secundі, и давъ имъ тѣмъ самымъ право участія въ народномъ собраніи. Часть плебеевъ (по свидѣтельству Ливія — 100) получила даже доступъ въ сенатъ, въ качествѣ patres minorum gentium.—Эта первая мѣра облегчила дальнѣйшее улучшеніе положенія плебеевъ, ближе всего *реформу Сервія Туллія*, нашедшаго себѣ поддержку въ patres minorum gentium. О перемѣнахъ, внесенныхъ въ римскую жизнь этими реформами, достаточныя свѣдѣнія изложены выше, § 7. Укажемъ здѣсь только, что традиція приписываетъ Сервію не одну военную реформу, но и политическую <sup>3)</sup>; раздѣливъ народъ на классы и центуріи, Сервій вмѣстѣ съ тѣмъ, по словамъ римскихъ историковъ, положилъ начало центуріатнымъ собраніямъ доступнымъ и для патриціевъ, и для плебеевъ, обладающихъ необходимымъ цензомъ. Этихъ завоеваній плебеи, согласно преданію, чуть не лишились при *Тарквиніи Гордомъ* <sup>4)</sup>, все царствованіе котораго, съ момента вступленія

<sup>1)</sup> Ср. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, т. I, § 10 и сл. Боголюбовъ, Учебникъ исторіи римскаго права, §§ 22—30, §§ 42—58. Walter, Gesch. d. röm. Rechts, т. I §§ 26 слл. Lange, Röm. Alterth., I, стр. 414 слл.

<sup>2)</sup> Liv. I, 35, 36. Dion. III, 71, 72. Мотивомъ реформы Ливій считаетъ потребность въ войскѣ.

<sup>3)</sup> Liv. I, 43. Dionys. IV, 20.

<sup>4)</sup> Dion. IV, 41 и сл. Liv. I, 49 сл.

на престолъ <sup>5)</sup>, было сплошнымъ насиліемъ и нарушеніемъ законовъ. Явно стремясь къ расширенію своей власти, Тарквиній все рѣже и рѣже совѣщался съ сенатомъ и почти не созывалъ народныхъ собраній, а рѣшалъ дѣла единолично <sup>6)</sup>. Затаенное недовольство царемъ было подогрѣто насиліемъ надъ женой Коллатина — Лукреціей, совершеннымъ сыномъ Тарквинія <sup>7)</sup>. Народъ объявилъ Тарквинія Гордаго лишеннымъ престола, подвергъ его съ семьей изгнанію и рѣшилъ навсегда *уничтожить царскую власть* <sup>8)</sup>. Созванное центуриатное собраніе избрало двухъ консуловъ (Liv. I, 60) — преемниковъ царской власти, но съ извѣстными ограниченіями, съ теченіемъ времени все увеличивавшимися. Между прочимъ, уже въ первый годъ республики консулъ Публий Валерій провелъ рядъ законовъ, давшихъ ему прозвание *Poplicola* или *Publicola*. Среди *leges Valeriae* обращаетъ на себя вниманіе не снабженная санкціей <sup>9)</sup> *lex de provocatione* — законъ объ апелляціи, позволившій гражданину, осужденному въ предѣлахъ Рима или 1 мили отъ него <sup>10)</sup> къ уголовному наказанію <sup>11)</sup>, обратиться къ народу съ жалобой, до разсмотрѣнія которой приговоръ не приводился въ исполненіе <sup>12)</sup>. — Въ самомъ началѣ республики число сенаторовъ было пополнено новыми членами изъ плебеевъ — *patres conscripti* <sup>13)</sup>.

Между тѣмъ экономическое положеніе плебеевъ было очень тягостно: вслѣдствіе непрерывныхъ войнъ и высокихъ налоговъ они запутывались въ долгахъ, расплачиваться за которые по господствовавшей въ то время системѣ приходилось не имуществомъ, а личностью. Диктаторъ Валерій, понимавшій всю опасность положенія, предлагалъ сенату облегчить хоть сколько-нибудь положеніе плебеевъ, но его старанія не привели ни къ чему. Тогда доведенные до крайности плебеи рѣшили отдѣлиться отъ Рима и основать свой городъ. Съ этой цѣлью они перешли рѣку Аніо и расположились на Священной горѣ („*Первое Отшествіе*“ 260 г. ab u. c. <sup>14)</sup>). Патриціи, лишившись въ ихъ лицѣ самой многочисленной части своего войска, испугались и пошли на уступки. Результатомъ переговоровъ были такъ называемыя *leges sacrae* <sup>15)</sup>, объявившія амнистію для отдѣлившихся,

<sup>5)</sup> По преданію, дорогу къ власти Тарквиній очистилъ убійствомъ своего тестя — Сервія Туллія. Liv. I, 48, 49. Dionys. IV, 38.

<sup>6)</sup> Liv. I, 49 и сл. Dion. IV, 41 сл.

<sup>7)</sup> Liv. I, 58. Dionys. IV, 64—67.

<sup>8)</sup> Тарквиній Гордый не разъ дѣлалъ попытки вернуть власть, но безуспѣшно.

<sup>9)</sup> Liv. X, 9 говоритъ, что законъ считаетъ нарушеніе права provocации за *improbe factum*.

<sup>10)</sup> Liv. III, 20... neque enim provocationem esse longius ab urbe mille passuum.

<sup>11)</sup> Cic. de rep. II, 31. Liv. X, 9. Dion. V, 19.

<sup>12)</sup> Liv. II, 8. Считая такую provocацию унижающей консульское достоинство, консулы передали судъ по подобнымъ дѣламъ квесторамъ Liv. II, 41, III, 24. Dion. VIII, 77.

<sup>13)</sup> Liv. II, 1. Dionys. V, 13. Festus s. v. conscripti, s. v. qui patres. Serv. Aen. I, 426 (см. выше § 8 прим. 30).

<sup>14)</sup> Liv. II, 23. Civitas secum ipsa discors intestino inter patres plebemque flagrabat odio, maxime propter nexos ob aes alienum. О самомъ отшествіи см. Liv. II, 28—32. Dionys. VI, 45—86.

<sup>15)</sup> Эти законы получили свое названіе отъ клятвы, скрѣпившей соглашеніе, нарушитель котораго становился homo sacer. Dion. VI, 89; VII, 43, 44; XI, 55. Cic. de off. III, 31. Liv. III, 55. Festus, v. sacrosanctum и sacrae leges.

кое-какія послабленія въ долгахъ, а главное признавшія за плебеями право избирать своихъ сословныхъ представителей—народныхъ трибуновъ и эдиловъ<sup>16)</sup>.

Но плебен на этомъ не успокоились: они стали стремиться къ признанію за ихъ собраніями законодательной власти. Такъ какъ патриціи прибѣгали къ самому грубому противодѣйствію, поднимая шумъ и не давая плебеямъ заниматься дѣлами, то въ 262 г. трибунъ Ицилій<sup>17)</sup> провель въ плебейскомъ собраніи плебисцитъ, согласно которому лицо, мѣшающее трибуну говорить на собраніи, можетъ быть имъ оштрафовано, и если не представитъ поручителей въ уплатѣ штрафа,—даже осуждено на смерть; провокація на такой приговоръ допускалась лишь передъ плебейскимъ же собраніемъ. *Plebiscitum Icilium* не получилъ сенатскаго утвержденія, но на практикѣ примѣнялся, присвоивъ, такимъ образомъ, въ извѣстной степени собраніямъ плебеевъ законодательную власть и право уголовного суда; это право съ каждымъ годомъ<sup>18)</sup> все расширялось, возбуждая недовольство среди патриціевъ, которые не останавливались даже передъ убійствомъ наиболее энергичныхъ вождей народа<sup>19)</sup>. Трибуны пали духомъ и не рѣшались уже дѣйствовать въ прежнемъ направленіи<sup>20)</sup>. Тогда, чтобы воскресить въ нихъ былую энергію, по предложенію трибуна Публилія Волерона (*lex Publilia Voleronis* 282 г.), постановили впредъ выбирать трибуновъ въ *concilium plebis tributum*<sup>21)</sup>, не безъ основанія рассчитывая усилить этимъ путемъ ихъ независимость отъ патриціевъ. Законъ Волерона прошелъ, впрочемъ, не безъ сопротивленія патриціевъ<sup>22)</sup>.

Достигнутые до сихъ поръ результаты все-таки недостаточно обезпечивали положеніе плебеевъ въ виду отсутствія писаннаго закона, что давало патриціямъ возможность произвольнаго толкованія права при отправленіи суда. Поэтому, въ 292 году трибунъ *Терентилій Арса* предложилъ въ плебейскомъ собраніи составить комиссію для написанія законовъ въ руководство консуламъ<sup>23)</sup>. Сенатъ отказалъ въ своемъ согласіи, но плебеи пять лѣтъ подъ рядъ выбирали однихъ и тѣхъ же трибуновъ, которые возобновляли *Terentilia rogatio*. Патриціи, наконецъ, пошли на мелкія уступки: въ 297 г. сенатъ допустилъ увеличить число трибуновъ до 10<sup>24)</sup>, въ 298 г. плебеямъ для постройки домовъ предоставили общественную землю на Авентинскомъ

<sup>16)</sup> Dion. VI, 87, 90 etc. Liv. II, 33. concessum... ut plebi sui magistratus essent sacrosancti, quibus *auxilii latio* adversus consules esset, neve cui patrum capere eum magistratum liceret.

<sup>17)</sup> Dion. VII, 14 сл. Lange, op. cit., I, стр. 602 сл. Karlowa, I, стр. 101 сл. Ср. Walter, I §§ 43 и 45.

<sup>18)</sup> Начиная съ суда надъ Коріоланомъ за попытку отмѣнить *leges sacratae*. Liv. II, 34, 35. Dion. VII, 21—65. Lange, op. cit., I, стр. 605.

<sup>19)</sup> Напр., Гелуція. Liv. II, 54. Dion. IX, 37 сл.

<sup>20)</sup> *Paventibusque tribunis sine intercessione ulla consules rem peragunt*. Liv. II, 55.

<sup>21)</sup> Liv. II, 56. Dion. IX, 41, 43. Гдѣ выбирались трибуны раньше, неизвѣстно; Діонисій (VI, 89; IX, 41) полагаетъ, что въ собраніяхъ по куріямъ.

<sup>22)</sup> Liv. II, 56.

<sup>23)</sup> Liv. III, 9 сл. Dion. X, 1.

<sup>24)</sup> Liv. III, 30. Dion. X, 30.

холмъ (*plebiscitum Icilium de Aventino publicando*)<sup>25)</sup>, въ 300 г. консулы проводятъ въ центуриатномъ собраніи *lex Aternia Tarpeja (de multis et sacramentis)*, предоставившую плебейскимъ магистратамъ *multae dictio* (т.-е. право налагать имущественные штрафы), и установившую извѣстную постепенность въ наложеніи штрафовъ, а также высшій предѣлъ безцелляціоннаго штрафа (2 овцы и 30 быковъ)<sup>26)</sup>.—Такъ какъ плебеи, несмотря на эти уступки, стояли на своемъ, согласившись только на чисто патриціанскій составъ законодательной комиссіи, то въ 300 году три патриція отправлены были въ Грецію ознакомиться съ законами Солона<sup>27)</sup>, а по ихъ возвращеніи составлена (въ 302 г.) кодификаціонная комиссія изъ 10 патриціевъ — *decemviri legibus scribundis*, которой предоставили полную власть въ государствѣ: на этотъ годъ не выбирались ни консулы, ни трибуны<sup>28)</sup>; не допускалась на децемвировъ и провокація. Въ теченіе 303 г. они написали лишь часть законовъ (на 10 таблицахъ<sup>29)</sup>, а потому имъ была продолжена власть и на 304 годъ; работа второго года дала еще двѣ таблицы. Все эти законы прошли черезъ центуриатное собраніе (двѣ послѣднія таблицы были проведены консулами уже послѣ паденія децемвировъ) и составили такъ называемыя *leges XII tabularum*.—По составленіи законовъ власть децемвировъ должна была кончиться, но имъ не хотѣлось лишиться власти: они не слагали съ себя званія и олигархически управляли государствомъ, такъ что *decem regum species erat* (Liv. III, 36). Озлобленные плебеи искали только предлога къ возстанію; согласно преданію, такой предлогъ и представился въ покушеніи децемвира Аннія Клавдія на женскую честь плебеянки Виргиніи. Возмущеніе плебеевъ выразилось во *вторичномъ отшествіи* на Священную гору; кромѣ того, они укрѣпились на Авентинѣ, откуда угрожали Риму. Лишь стараніями Валерія и Горація удалось убѣдить ихъ вернуться подъ условіемъ избранія снова народныхъ трибуновъ и консуловъ (305 г.)<sup>30)</sup>. Консулами были избраны и миротелы—Валерій и Горацій. Они провели рядъ законовъ, *leges Valeriae Horatiae*<sup>31)</sup>, содержаніе которыхъ сводится къ слѣдующему: а) возстанавляются и объявляются неприкосновенными плебейскія учрежденія, введенныя послѣ перваго отшествія, а также *judices decemviri*; б) объявляется обязательной провокація; предложеніе закона, запрещающаго провокацію противъ какого-либо магистрата, обрекаетъ автора на смерть; в) признаются собранія народа по трибамъ — *comitia tributa*.

Обезпечивъ себя отъ произвола патриціевъ (съ помощью трибуновъ и писаннаго закона) и не довольствуясь активнымъ избирательнымъ правомъ въ народномъ собраніи, плебеи стали добиваться *доступа къ магистратурамъ*, прежде всего къ консульству. Такъ какъ патриціи ссылались на

<sup>25)</sup> Liv. III, 31. Dion. X, 31, 32.

<sup>26)</sup> Dion. X, 48, 50. Aul. Gell. Noctes Atticae XI, 1 (ср. выше § 12 пр. 19).

<sup>27)</sup> Liv. III, 31. Ср. Dionys. X, 51—56 (ср. выше § 18 пр. 3—7).

<sup>28)</sup> Liv. III, 32, 33. Dion. X, 57.

<sup>29)</sup> Liv. III, 34, 35.

<sup>30)</sup> Liv. III, 36 сл. Dion. X, 59, 60.

<sup>31)</sup> Liv. III, 55. Dion. XI, 45 (ср. выше § 9 прим. 18).

то, что плебеи, не имѣя чистой патриціанской крови, не могутъ совершать ауспицій, необходимыхъ при отправленіи консулата <sup>32)</sup>, то плебеи желали ослабить это возраженіе, введя въ среду патриціевъ людей со смѣшанной кровью; для этого нужно было сдѣлать законными браки плебеевъ съ патриціями; потомокъ отъ брака патриція съ плебеянкой дѣлался бы тогда патриціемъ со смѣшанной кровью. Послѣ упорной борьбы *трибуновъ Кунулей* добился въ 309 г. признанія со стороны трибутнаго собранія смѣшанныхъ браковъ между патриціями и плебеями законными (*ius conubii*). Но и послѣ этого патриціи энергично противились допущенію къ консульству плебеевъ. Временно сошлись на полумѣрѣ: учреждена была должность военныхъ трибуновъ съ консульской властью <sup>33)</sup> *tribuni militum consulari potestate*, доступная обоимъ сословіямъ; каждый годъ сенатъ долженъ былъ рѣшать, кого выбирать, консуловъ или военныхъ трибуновъ. Хотя *tribuni militum* и не пользовались полнымъ достоинствомъ консула <sup>34)</sup>, но патриціи постыжили ослабить значеніе самой консульской власти, выдѣливъ изъ нея совершеніе ценза и связанный съ нимъ *regimen togarum* въ особую магистратуру — *цензуру*, доступную только патриціямъ (311 г.) <sup>35)</sup>. Вскорѣ затѣмъ (333 г.) плебеи получаютъ доступъ къ *квестурѣ*. Ливій рассказываетъ, что консулы предложили въ сенатѣ увеличить число квесторовъ до 4, чтобы двое оставались въ городѣ, а двое были казначеями на войнѣ. Этимъ воспользовались народные трибуны, потребовавшіе, чтобы часть квесторовъ выбиралась изъ плебеевъ <sup>36)</sup>. Интерцессія трибуновъ мѣшала правильному ходу дѣлъ, почему сенату пришлось уступить <sup>37)</sup>. Послѣ этого плебеи возобновили попытки добиться консульской власти. Чтобы заручиться поддержкой неимущей части населенія, рѣшено было соединить требованіе консулата съ аграрнымъ и долговымъ вопросами, составлявшими попрежнему большое мѣсто въ жизни римскаго плебса. Такимъ образомъ, въ 377 г. трибуны *C. Licinius Stolo* и *L. Sextius Lateranus* выставили законопроектъ, состоявшій изъ трехъ статей: 1) *de aere alieno*: выплаченные проценты за долги должны быть вычтены изъ капитальной суммы, а остатокъ уплаченъ въ теченіе 3 лѣтъ равными частями; 2) *de modo agri*: никто не долженъ имѣть въ своемъ владѣніи болѣе 500 югеровъ общественной земли; 3) должны быть избираемы не военные трибуны, а консулы, *изъ которыхъ одинъ всегда долженъ быть плебеемъ* <sup>38)</sup>. — Сенатъ отказалъ въ утверженіи Лициніева законопроекта, но плебеи десять лѣтъ подъ рядъ выбирали тѣхъ же трибуновъ, производившихъ своими интерцессіями застои въ государственной жизни. Уступки сената выразившіяся въ предоставленіи плебеямъ пяти мѣстъ въ духовной коллегіи *decemviri sacrorum libris Sibyllinis*

<sup>32)</sup> Liv. IV, 6. См. къ дальнѣйшему *Karlowa*, I стр. 121. *Lange*, I, стр. 647.

<sup>33)</sup> Liv. *ibid.* Dionys. XI, 60—62. Эта магистратура существовала въ 310—388 г.

<sup>34)</sup> Liv. V, 2.

<sup>35)</sup> Liv. IV, 8. Dion. XI, 63 (ср. выше § 8 пр. 31).

<sup>36)</sup> Liv. IV, 43.

<sup>37)</sup> Впрочемъ, эта псбѣда первое время не имѣла значенія: выбирались (какъ и въ военные трибуны съ конс. властью) все-таки одни патриціи. Liv. IV, 44.

<sup>38)</sup> Liv. VI, 35 (см. выше § 9 прим. 18).

*inspicendis*, гадавшей по книгамъ Сивиллы о необходимыхъ мѣропріятіяхъ при народныхъ бѣдствіяхъ<sup>39)</sup>, ни къ чему не привели: выбранные въ десятый разъ Лициній и Секстій продолжали настаивать на своемъ законопроектѣ (387 г.). Наконецъ, сенатъ согласился на внесеніе его въ народное собраніе, которое и утвердило его — *leges Liciniae Sextiae*<sup>40)</sup>. Чтобы уменьшить значеніе побѣды плебеевъ, патриціи по своему обыкновенію ограничили консульскую власть: они отняли у консула судебную власть и учредили новую патриціанскую должность *претора*; кромѣ того, возникла новая должность *курульныхъ эдиловъ*, принадлежавшая сначала также однимъ патриціямъ<sup>41)</sup>.

Затѣмъ, въ теченіе конца IV и начала V вѣка плебеи достигли, хотя и не безъ борьбы, почти совершеннаго уравненія съ патриціями. Въ 390 г. плебей дѣлается курульнымъ эдиломъ<sup>42)</sup>, въ 403 г. — цензоромъ<sup>43)</sup>, въ 415 г. *lex Publilia Philonis* постановила, что одинъ цензоръ долженъ быть непременно плебеемъ<sup>44)</sup>, въ 417 г. выбирается первый преторъ изъ плебеевъ<sup>45)</sup>; въ половинѣ V вѣка *lex Ogulnia* допустила плебеевъ въ коллегіи понтифовъ и авгуровъ<sup>46)</sup>, послѣ чего для нихъ остались недоступны должности фламиновъ, *rex sacrorum* и членовъ коллегіи Саліевъ, не имѣвшія политическаго значенія.

---

<sup>39)</sup> Раньше были *duoviri sacrorum*. Liv. VI, 37, 42.

<sup>40)</sup> Liv. VI, 42.

<sup>41)</sup> Liv. VI, 42. По свидѣтельству Ливія, плебейскіе эдилы воспротивились продолженію *ludi Romani* на 1 день, почему патриціи взяли устройство этихъ игръ на себя, но потребовали за то исключительнаго права на занятіе двухъ вновь учреждаемыхъ эдильскихъ мѣстъ.

<sup>42)</sup> Liv. VII, 1.

<sup>43)</sup> Liv. VII, 22.

<sup>44)</sup> Liv. VIII, 12.

<sup>45)</sup> Liv. VIII, 15.

<sup>46)</sup> Liv. X, 6—9. Вмѣстѣ съ тѣмъ *lege Publilia Philonis* признано значеніе трибутнаго собранія: *ut plebiscita omnes Quirites tenerent* (повтореніе закона *Valeria Horatia* 305 г.; въ 3-й разъ объ этомъ же говоритъ *lex Hortensia*; см. выше § 9 прим. 30).