

ВВЕДЕНИЕ К ЧЕТВЕРТОМУ ТОМУ

Четвертый том восьмитомного издания первого полного русского перевода Дигест Юстиниана содержит в себе 20–27-ю книги, т.е. четвертую из семи частей данного юридического источника, которую сам Юстиниан называет «Серединой» (*Umbilicus*)¹. В отличие от второй и третьей частей Дигест, этот том имеет название, вполне соответствующее его реальному содержанию: действительно, это во всех отношениях именно середина юстиниановского творения. В своем первом значении латинское слово *umbilicus* переводится как «пуп». Этим же словом римляне называли стрелку солнечных часов, тень от которой, перемещаясь вслед за солнцем, указывала точное время дня. Таким образом, не будет большой натяжкой сказать, что Юстиниан понимал эту часть как важнейшую, как некую вершину, как «пуп земли» или даже «середину мира», некую мировую ось, вокруг которой вращаются планеты. Согласно византийским мистическим учениям, которыми увлекался Юстиниан, этот «пуп» соединял земное с космическим, человеческое с божественным². Наконец, следует вспомнить, что по многим философским учениям древности, в частности пифагорейскому, цифра 4 олицетворяла саму справедливость³. Поэтому не случайно Юстиниан пишет, что включил в этот том «не только наиболее полезные, но и наиболее красивые правовые нормы».

Содержание четвертого тома изучалось студентами константинопольской академии, начиная с середины всего курса обучения, т.е. со второго семестра третьего курса. Согласно Юстиниану, третьекурсники, гордо называвшиеся папинианцами, так как в течение этого года особенно штудировали многочисленные труды Папиниана, во втором семестре изучали первые две книги четвертого тома⁴, связанные с обязательственным правом. Остальные книги, посвященные главным образом семейному праву, самостоятельно изучались студентами четвертого курса⁵.

¹ Const. Tanta, 5.

² О древней идее «пуп земли» и «середина мира» см.: Мифы народов мира / Гл. ред. С.А. Токарев. Т. 2. М., 1982. С. 350, 428.

³ *Alex. Afrod. Comm. ad Arist. Metaph. A 5. 985 b 23*. P. 38, 10; *Procl. De orig. I.3.8*.

⁴ Const. Omnem, 4.

⁵ Const. Omnem, 5.

Обращаясь к содержанию восьми книг четвертого тома, следует отметить, что логически данный том поделен на две части. Первая часть включает в себя 20–22-ю книги и завершает начатое в третьем томе описание обязательственного права, т.е. договоров, а также личных исков по ним. Вторая же часть четвертого тома целиком посвящена семейному праву. Двадцать третья – двадцать пятая книги излагают брачное право, а 26–27-я книги посвящены опеке и попечительству.

Может показаться удивительным, однако в этой части Дигест практически ничего не говорится о таком важном институте семейного права, как знаменитая *patria potestas*, т.е. «отцовская власть». Ведь еще юрист II в. н.э. Гай в своих Институциях писал, что отцовская власть «есть особое право римских граждан, ибо нет других людей, которые имели бы над своими сыновьями такую власть, какую имеем мы»⁶. Об отцовской власти в Дигестах нет не только отдельной книги, но даже отдельного титула. Пятнадцатая книга, повествующая об иске о пекулии и других подобных исках, скорее излагает отношения отца с третьими лицами через сына, нежели о самой отцовской власти. Откуда такое пренебрежение отцовской властью в Дигестах Юстиниана? Ведь и сам Юстиниан в Институциях в точности повторяет слова Гая об исключительности римской *patria potestas*⁷.

Объяснение этому феномену очень простое. Отец как глава семьи являлся «лицом своего права» (*persona sui iuris*). Соответственно все, подвластные ему, входили как бы в его «юрисдикцию», и государство не смело вторгаться в его исключительные права. Возможно, в том числе и этим объясняется отсутствие в Дигестах сколько-нибудь подробного описания брака *cum manu*, ставящего жену в положение подвластной дочери. Разумеется, римское право постепенно вводило определенные ограничения отцовской власти, но не вторгалось в нее. Ведь это была область скорее божественного, нежели человеческого права.

Теперь перейдем к краткому рассмотрению содержания отдельных книг четвертого тома. Вся 20-я книга целиком посвящена институту залога. Титул I рассказывает о способах установления залога и его разновидностях. Особое внимание уделяется ипотеке. Упоминается и залог как таковой (*pignus*), и общий залог, и антихрезис. Однако такая важная для предклассического и классического права форма залога, как фидуция, в Дигестах Юстиниана совершенно игнорируется. Да и традиционное для классического права различие между *pignus* и ипотекой у Юстиниана сводится на нет (D. 20.1.5.1).

⁶ *Gai. Inst.* I.55.

⁷ *Iust. Inst.* I.9.2.

Во II титуле 20-й книги рассматриваются случаи молчаливо установленного залога, т.е. когда залогом без специального соглашения является предмет иного договора, например договора аренды. В III титуле констатируется, что далеко не все вещи, данные в залог, могли быть предметом обязательства, например пекулий или проданные вещи и т.д. В IV титуле рассматриваются преимущества, устанавливавшиеся между первым и последующими кредиторами на принятое ими в залог имущество. Хотя в целом здесь действует принцип преимущественного права на залог первого кредитора, однако в ряде случаев этот принцип нарушался. Титул V излагает механизм отчуждения залога в пользу кредиторов, причем отмечается, что второй кредитор мог начать процедуру продажи залога лишь после уплаты всей суммы долга первому кредитору. Титул VI перечисляет различные способы прекращения залогового обязательства.

Книга 21 в целом посвящена эдильскому эдикту, регулировавшему договоры купли-продажи. Титул I главным образом описывает нормы эдильского эдикта по договорам купли-продажи рабов. Особое внимание уделяется обязанности продавца указывать на все недостатки продаваемого раба и праву покупателя вернуть некачественный товар. Далее рассматриваются условия продажи домашнего скота и диких животных. Заканчивается титул описанием эдильских исков о возвращении некачественного товара и компенсации ущерба, понесенного как продавцом, так и покупателем. Титул II рассказывает о таком важном институте, как эвикция, т.е. ответственность продавца в случае, если проданная вещь окажется краденой. Здесь же описывается штрафная стипуляция, т.е. торжественное устное обещание заплатить штраф в двойном размере, если вещь окажется не собственностью продавца или будет иметь иные скрытые изъяны. Наконец, III титул описывает случаи применения эксцепции о проданных и переданных вещах, которая в ряде случаев могла противостоять виндикационному иску собственника или Публицианову иску.

Титул I 22-й книги начинается с описания различных случаев исчисления процентов, в частности судьей – по искам доброй совести. Любопытна также норма, запрещавшая взыскивать проценты с пожертвований в пользу государства (D. 22.1.16 pr.). Далее излагаются способы исчисления доходов с купленной или арендованной вещи, в частности с урожая с засеянного поля, приплода скота и т.д. Титул II продолжает эту тему, дав краткую характеристику морских процентов. В III титуле содержится описание системы доказательств в суде, говорится о соотношении свидетельских показаний и документов, в частности о приоритете государственных актов и цензорских документов перед показаниями частных свидетелей (D. 22.3.21). В то же время ответчик, воспользовавшийся искомым возражением, берет

бремя доказывания на себя. Наконец, IV титул кратко излагает вопрос о достоверности доказательств. В V титуле 22-й книги рассматриваются свидетели, привлекаемые как по частным, так и по уголовным делам. Особое внимание уделяется способам выявления честности свидетеля и достоверности его показаний. Дается характеристика и свидетельским показаниям рабов. Представляет интерес и норма, вынуждавшая магистратов предлагать себя в качестве добровольных свидетелей при заключении частных сделок (D. 22.5.22). Титул VI описывает различие и последствия незнания факта или права. Незнание факта во многих случаях оправдывает ответчика, а незнание права в любом случае вредит ему (D. 22.6.9 pr.).

С I титула 23-й книги начинается вторая часть четвертого тома, посвященная семейному праву. Этот титул описывает брачный договор (помолвку), совершаемый путем взаимных обещаний (спонсий) будущего брака сторонами жениха и невесты. Брачный договор часто заключался родителями, причем жених и невеста могли находиться еще в детском возрасте (не менее 7 лет). Титул II повествует об особенностях заключения брака. Описания особых, ритуальных форм заключения брака в Дигестах нет, так как на просторах Римской империи они могли быть весьма разнообразны. Более того, римское право считало достаточным для заключения брака только письменное согласие, и женщина, даже ни разу не видевшая своего мужа, тем не менее признавалась женой при наличии письменного согласия мужа и введении ее в дом мужа (D. 23.2.5). Ограничения брака связаны с возрастом, кровнородственными отношениями, различием социального положения или с умалением правоспособности. Также важным условием заключения брака считалось согласие родителей, особенно отца. Любопытно указание на то, что фиктивный брак вообще не признавался имеющим силу (D. 23.2.30). Титул III весьма подробно излагает права, касающиеся приданого. В частности, описываются формы обещания приданого, права мужа по распоряжению им и доходами от него. Дается характеристика и возможных предметов приданого, каковыми могли быть не только телесные, но и бестелесные вещи, например обязательства, узифрукт и т.п. Титул IV продолжает тему приданого, описывая соглашения о приданом. Это соглашение муж обычно заключал не только с женой, но и с ее отцом или только с отцом. В этом соглашении могли быть оговорены и условия возвращения приданого в случае смерти жены или развода. Титул V посвящен регулированию использования мужем входящей в приданое недвижимости. В частности, мужу запрещалось отчуждать входящее в приданое имущество без разрешения жены.

Двадцать четвертая книга начинается с изложения института дарения между мужем и женой. Хотя в целом такие дарения признавались не имеющими силы, однако допускались отдельные исключения,

например предбрачный дар, дарения на случай смерти или развода. Титул II посвящен описанию развода, который совершался как по инициативе мужа, так и по инициативе жены. Однако жена-вольноотпущенница не могла дать развод мужу-патрону. Также оставалась в браке жена, муж которой попал во вражеский плен. Следует отметить, что увод чужой жены из дома ее мужа с целью потребовать развода наказывался как уголовное преступление (D. 24.2.8). Титул III описывает процедуру истребования приданого у мужа после развода. Муж нес ответственность за сохранность приданого, и при наличии с его стороны злого умысла или вины обязан был возместить ущерб. В то же время, если развод происходил по причине неверности жены, приданое оставалось у мужа.

Титул I 25-й книги рассказывает о расходах, произведенных мужем во время брака ради сохранения приданого. Если эти расходы были необходимы, то при выдаче приданого жене после развода они из него вычитались в пользу мужа. Титул II описывает своеобразный иск о похищенных вещах. Он был направлен против жены, уличенной в краже имущества мужа во время или после развода. Хотя такое воровство римляне и признавали деликтом, однако наказывалось оно гораздо мягче. Титул III регулирует размеры содержания ребенка, которое муж обязан после развода выделять бывшей жене на пропитание детей. Такое же содержание предусматривалось и в пользу немощного родителя со стороны его взрослых эмансипированных детей или в пользу патрона со стороны его вольноотпущенников. Титул IV подробно описывает процедуру осмотра беременной женщины с целью установления отцовства, а также охраны здоровья будущего ребенка. Существовал особый институт «хранителей плода», обязанный держать беременную под присмотром. Суд обязан был решить вопрос отцовства для будущего содержания ребенка. Во всех хоть сколько-нибудь сомнительных случаях вопрос отцовства решался в пользу интересов будущего ребенка. Титул V говорит о введении беременной во владение наследством зачатого ребенка, а VI титул кратко излагает случаи ее ложного требования введения во владение. Титул VII коротко описывает институт конкубината.

Двадцать шестая книга полностью посвящена институту опеки. В I титуле дается характеристика опеки, способов ее установления. Титул II посвящен завещательной опеке. Титул III рассказывает об утверждении опеки или попечительства претором в случае, если завещательная опека была произведена неправильно. Титул IV описывает законную опеку, т.е. назначение опекуна по решению магистрата. Титул V продолжает эту тему, перечисляя различных магистратов, имеющих право назначения опекунов, а также тех лиц, которые нуждаются в опеке. Здесь же рассматриваются лица, имеющие право быть

назначенными опекунами. Титул VI говорит о тех, кто может просить о назначении опекунов или попечителей, например мать в отношении своих малолетних детей и сами несовершеннолетние. Титул VII рассматривает различные случаи, связанные с ответственностью опекунов и попечителей за ведение опеки, а VIII титул – право опекунов утверждать сделки своих подопечных. Титул IX коротко описывает случаи взаимной ответственности опекуна и подопечного за их действия в отношении третьих лиц. Наконец, X титул посвящен характеристике опекунов и попечителей, заподозренных в недобросовестном исполнении своих обязанностей. В таких случаях преторы или наместники провинций обязаны были по рассмотрении дела отстранить от опеки не внушающих доверия опекунов и назначить новых.

Титул I 27-й книги рассматривает различные категории римских граждан, имеющих право освобождения от опекунов или попечительства. К ним относились должностные лица, несостоятельные или немощные граждане, многодетные родители, а также лица, уже имеющие не менее трех опекунов. Титул II кратко описывает место пребывания и содержание подопечного. Титул III дает характеристику исков, предоставляемых подопечному против опекунов, нанесших ущерб его имуществу, а IV титул – обратных исков, предоставляемых опекунам для возмещения понесенных ими расходов по ведению опеки. Титулы V и VI касаются лиц, замещавших опекунов или попечителей по ведению опеки или попечительства. Титул VII содержит краткие сведения о поручителях и наследниках опекунов и попечителей. Титул VIII рассматривает неординарные случаи предъявления иска к магистратам, по вине которых наряду с назначенными ими опекунами имуществу подопечных был нанесен ущерб. Титул IX регламентирует управление главным образом недвижимым имуществом со стороны опекунов, запрещая им, в частности, отчуждать недвижимость подопечных без особого постановления претора или иного магистрата. Наконец, последний, X титул описывает полномочия попечителя безумного по распоряжению его имуществом.

В заключение несколько слов следует сказать о самом переводе. Использованный издателями старый перевод И.С. Перетерского составляет около 30% общего объема перевода, он подвергнут определенной редакции: например, некоторые юридические термины, оставленные И.С. Перетерским без перевода (*litis contestatio*, *actio utilis*, *actio in factum* и т.д.) заменены на русские эквиваленты. Остальные 70% латинского текста переведены группой историков, юристов и филологов-классиков: 20-я и 22-я книги – перевод А.Д. Рудковского; 21-я книга – перевод А.М. Сморгочкова; 23-я книга – перевод А.В. Щеголева; 24-я книга – перевод Д.А. Литвинова; 25-я книга – перевод Л.Л. Кофанова; 26-я книга, титул I – начало титула VII –

перевод Л.Л. Кофанова, титулы VII–X – перевод Д.А. Литвинова; 27-я книга, титул I – перевод М.А. Морозова, титулы II–X – перевод Н.Ю. Чехонадской.

Латинский текст печатается по изданию: *Corpus iuris civilis. Digesta / Rec. Th. Mommsen. Vol. I. Berolini, 1908.*

В русском переводе круглые скобки используются для обозначения слов, отсутствующих в латинском оригинале, но добавленных в русский текст переводчиком или редактором для лучшего понимания смыслового содержания фразы. Иногда в круглых скобках помещаются и отдельные фразы или придаточные предложения, если аналогичные скобки имеются в латинском оригинале. В отличие от первого тома издания Дигест для обозначения интерполяций, внесенных, по мнению издателей латинского текста и И.С. Перетерского, в тексты классических юристов I–III вв. н.э. юстиниановской комиссией во главе с Трибонианом или средневековыми переписчиками, используются не квадратные скобки – [], а знаки < > в верхнем регистре, как это принято в издании латинского текста Дигест Юстиниана под редакцией Т. Моммзена. Кроме того, редакция сочла возможным указывать в сносках к русскому переводу имена ученых, обнаруживших или предполагавших в том или ином месте Дигест интерполяцию.

Председатель
Центра изучения римского права
к.и.н., д.ю.н. Л.Л. Кофанов

DIGESTA IVSTINIANI

LIBRI XX-XXVII

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА

КНИГИ XX-XXVII