

В.В. Ефимов

Догма римского права

Общая часть

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 304
ББК 60.5
В11

В11 **В.В. Ефимов**
Догма римского права: Общая часть / В.В. Ефимов – М.: Книга по Требованию,
2014. – 268 с.

ISBN 978-5-4241-5592-5

Догма римского права. Общая часть

ISBN 978-5-4241-5592-5

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2014

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2014

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

зомъ, въ такъ-называемыхъ юридическихъ правилахъ или *нормахъ* и юридическихъ началахъ или *принципахъ*. Норма общнѣ принципа; норма касается группы какихъ либо обстоятельствъ, приводящихъ къ суммѣ извѣстныхъ послѣдствій; напримѣръ, вступленіе въ бракъ, согласное съ законными требованіями, связано съ приобретеніемъ такихъ-то правъ и обязанностей. Норма выражается обыкновенно въ законахъ и обычаяхъ, она — произведеніе законодателя. Принципъ касается конкретныхъ обстоятельствъ: съ даннымъ явленіемъ онъ связуетъ такое-то слѣдствіе. Судья, распутывающій, согласно дѣйствующей нормѣ, юридическое отношеніе, которое облекается имъ соотвѣтствующимъ послѣдствіемъ — участвуетъ въ творествѣ юридическихъ принциповъ.

Благодаря капитальнымъ трудамъ Д. С. Милля и Бэна въ области формальной логики, работу догматика представляютъ въ слѣдующемъ видѣ (*Муромцевъ*, что такое догма права, 1885). Приступая къ изслѣдованію, догматикъ долженъ озаботиться *описаніемъ* предмета. Такъ, говоря о субъектахъ частнаго права, онъ скажетъ: всякій человекъ нынѣ есть субъектъ частнаго права. Затѣмъ, дѣло догматика — при описаніи дать *опредѣленіе*, назвать явленіе однимъ именемъ или терминомъ: есть-ли интересующее отношеніе владѣніе или обладаніе, что такое *possesio* или *detentio* и т. п. Кромѣ того необходимо бываетъ *расположить* или классифицировать изслѣдуемыя отношенія. Высшей единицей классификаціи берется, такъ называемый юридическій институтъ, обнимающій всю совокупность *однородныхъ* отношеній; таковы институты права семейнаго, вещнаго, обязательственнаго. Наконецъ, даровитому догматику предстоитъ *обобщить* явленія; изъ обобщеній слагаются вышеназванные принципы и нормы права, представляющіе собою юридическіе догматы.

Догматическое объясненіе интересующихъ явленій права происходитъ посредствомъ такъ-называемой *юридической конструкции*, юридическаго построенія на основаніи существующаго матеріала, т. е. дѣйствующихъ нормъ и принциповъ. Конструкція явленія заключается въ возведеніи его къ жизни по этимъ нормамъ или принципамъ. Вотъ, примѣръ. Допустимъ, встрѣчается въ римскомъ завѣщаніи назначеніе наследника на какой-либо опредѣленный предметъ наследства (*institutio heredis ex re certa*), на имѣніе Тускуланское и т. п. Можетъ такое назначеніе получить силу? Повидимому, оно

противорѣчить коренной нормѣ римскаго наслѣдованія, по которой наслѣдникъ есть общій преемникъ всего наслѣдства (*successor universalis*), а не преемникъ одного лишь предмета (*successor singularis*). Для того, чтобы оно имѣло силу, надо „конструировать его“, т. е. построить или возвести его существованіе по всѣмъ тѣмъ догматамъ дѣйствующаго права (нормамъ и принципамъ), которыя могутъ быть для того пригодны. Въ данномъ примѣрѣ римскіе юристы и поступали такъ: наслѣдникъ отдѣльнаго предмета считался какъ-бы неограниченнымъ наслѣдникомъ, въ смыслѣ общаго преемника (*successor universalis*), а предметъ оный свой получалъ не въ качествѣ наслѣдника, а какъ легатарій (*res certa* признавалось какъ-бы легатомъ). Иначе если-бы не прибѣгать къ такой конструкціи, пришлось-бы признать *institutio heredis ex re certa* порочнымъ, недѣйствительнымъ явленіемъ.

В) *Догма-система*. Догматика римскаго права иначе (напримѣръ, въ программахъ испытательныхъ комиссій) называется системой. Это названіе отъ начала нашего вѣка. Знаменитый Савиньи назвалъ свой догматическій курсъ системой современнаго римскаго права. Что это за предметъ догмы: римское современное право? Какова его система?

Современное римское право—то (частное) право, которое теперь имѣетъ значеніе въ Европѣ. Это—общенародное римское право (*ius gentium*) за вычетомъ рабства и другихъ институтовъ, умерщвленныхъ современной культурой, съ измѣненіями и дополненіями, которыя вызваны успѣхами европейской цивилизаціи. Въ этомъ измѣненномъ видѣ право конца XVIII вѣка называлось *usus modernus iuris romani*. Короче курсъ современнаго римскаго права теперь называютъ увѣковѣченнымъ терминомъ Юстиніана—пандектами (*Pandecten, pandectes*) или пандектнымъ правомъ (*Pandectenrecht*).

Имѣются 2 системы изложенія догмы: римская (или институціонная) и германская. Первая такъ называется потому, что берется изъ римскихъ учебниковъ, именуемыхъ *instituciones*. Напримѣръ, извѣстная намъ институція Гаия и Юстиніана, такъ изложены: субъектъ права (*persona*), объектъ (*res*) и судебная защита (*actio*). По этой системѣ ведется и нынѣ изложеніе подготовительныхъ, краткихъ догматическихъ курсовъ подъ названіемъ институцій, служащихъ какъ-бы введеніемъ въ курсъ пандектъ. Такія институціи читаются въ германскихъ университетахъ на первомъ курсѣ рядомъ съ

вѣдѣній римскаго права. Въ русскихъ университетахъ нѣтъ институцій, ихъ значеніе подготовительной дисциплины восполняется краткой исторіей римскаго гражданскаго права.—Вторая система—германская, иначе Гуго-Гейзева система, практикуется въ пространныхъ догматическихъ курсахъ, въ пандектномъ правѣ.

Изложеніе пандектнаго права долго велось въ порядкѣ титуловъ Юстиніановыхъ пандектъ. Глоссаторы и комментаторы писали толкованія, не измѣняя расположенія фрагментовъ въ титулахъ. Этотъ первый способъ изложенія можетъ быть названъ растолковательнымъ, *экзегетическимъ*. Затѣмъ, романисты начали по своему усмотрѣнію располагать содержаніе титуловъ; самый порядокъ и названіе титуловъ оставались тѣми-же, варьировались лишь болѣе мелкія дѣленія. Такой второй способъ называется *легальнымъ*, потому что въ основѣ его остается главный распорядокъ *leges pandectarum*. Такъ напримѣръ начать съ 1790 г. грандіозный трудъ Глюка: подробное объясненіе пандектъ (*ausführliche Erläuterung der Pandecten*), которое продолжается и по настоящее время многими нѣмецкими учеными. Но въ современныхъ учебникахъ принять не этотъ легальный, а третій способъ, который, въ отличіе отъ первыхъ двухъ, можно назвать *самостоятельнымъ*. Онъ составленъ впервые извѣстнымъ Гуго, родоначальникомъ исторической школы и улучшенъ другимъ романистомъ въ 20-хъ годахъ Гейзе, почему именуется еще Гуго-Гейзевой системой. Эта система выдѣляетъ въ особую большую группу такіе вопросы права, которыя могутъ одинаково возникнуть при разсмотрѣніи отдѣльныхъ разнородныхъ или совокупности однородныхъ отношеній. Сюда принадлежатъ вопросы о понятіи частнаго права, его возникновеніи, защитѣ и т. д.; всѣ такіе вопросы и составляютъ первую, *общую часть* догматики (въ институціонной системѣ нѣтъ общей части). Во вторую-же *особенную часть* входитъ изученіе отдѣльныхъ гражданскихъ правоотношеній, расположенное по юридическимъ институтамъ, т. е. по совокупностямъ однородныхъ отношеній; во второй части и помѣщается догма тѣхъ институтовъ, развитие которыхъ нами было разсмотрѣно, каждого въ отдѣльности, въ исторіи римскаго гражданскаго права, именно: вещнаго права, обязательственнаго, семейнаго и наследственнаго.

Хотя распредѣленіе догмы на общую и особенную части

и дѣленіе особенной части на помянутые институты есть продуктъ современнаго мышленія, тѣмъ не менѣе и тутъ остается нѣчто общее, нетронутое отъ системы римско-пандектной. Это общее есть полная параллель въ послѣдовательности изложенія. Вотъ эта параллель:

I) Общей части догмы соотвѣтствуетъ первая часть (та прѣта, книги 1—4) дигестъ.

II) Особенной части: 1) вещному праву—вторая часть (de iudiciis, 15—11)—2) обязательственному—третья—(de rebus creditis, 12—19) и начало четвертой (20—22). 3) семейному праву—изъ четвертой части (23—25—о бракѣ, 26 и 27—объ опекахъ). 4) наследственному праву—пятая часть (de testantis, 28—36) и начало шестой.

Г) *Источники догмы*—corpus iuris civilis, состоящій, какъ извѣстно, изъ исторіи римскаго права, изъ 4 частей кондификаціи Юстиніана: институцій, пандектъ, кодекса (императорскихъ конституцій) и новеллъ. Это—главный источникъ догмы. Въ виду-жъ того, что въ corpus iuris входятъ законы разныхъ историческихъ эпохъ, для объясненія ихъ нерѣдко надлежитъ обращаться къ праву до-Юстиніана въ видѣ сохранившихся отрывковъ изъ сочиненій юристовъ и императорскихъ конституцій ¹⁾.

1) *Институции* Юстиніана—правительственный учебникъ, предназначенный вмѣстѣ съ тѣмъ служить книгою законовъ. Сравнительно съ другими книгами Юстиніана, институціи представляютъ собою вполне систематическое произведеніе, повторяющее институціи Гаия, съ выпусками и добавленіями. Внѣшнее дѣленіе—на 4 libri (книги—на tituli, титулы—на §§), внутреннее—на 3 части, по 3 элементамъ права: persona, res, actio. Способъ цитированія: напр., § 3 I. 2. 5—буква I указываетъ на институціи, цифра 2—на вторую книгу, 5—на пятый титулъ, § 3—на третій параграфъ пятаго титула.

2) *Пандекты*—собраніе отрывковъ изъ сочиненій 39 классическихъ юристовъ. Порученіе Юстиніана комиссіи подъ

¹⁾ Преимущественно къ источникамъ права до Юстиніана принадлежатъ: институціи Гаия, фрагменты Ульпіана, сентенціи Павла, фрагменты ватиканскіе (найденные въ Ватиканѣ), consultatio veteris iurisconsulti (о нихъ и объ изданіи ихъ см. лекціи ист. р. пр., стр. 232 и слѣд.). Объ императорскихъ постановленіяхъ до Юстиніана даетъ свѣдѣнія codex Theodosianus 438 г. (ibid, стр. 237).—Болѣе подробное обзорѣніе corporis iuris civilis нами изложено въ исторіи римскаго права (стр. 237—247).

предсѣдательствомъ Трибоніана о составленіи пандектъ изложено въ его конституціи, называемой по начальнымъ словамъ: *Deo auctore*. Черезъ 3 года порученіе было выполнено, и дигесты получили силу по тремъ конституціямъ Юстиніана («*omnem reipublicae*», «*tanta*», «*δέδωκεν*»). Внешнее дѣленіе—на 50 libri, книга—на tituli, титуль—на fragmenta (или leges) изъ сочиненій юристовъ, большой фрагментъ дѣлится на principium (введеніе) и §§. Внутреннее дѣленіе—на семь частей по системѣ преторскаго эдикта: 1) *tа прѣта* (книга 1—4)—общія, начальныя свѣдѣнія о правѣ, 2) *de iudiciis* (5—11)—вещное право, 3) *de rebus creditis* (12—19)—обязательства, 4) *umbilicus* (20—27)—залогъ, приданое, опека и др. 5) *de testamentis* (28—36)—наслѣдованіе по завѣщанію, 6) безъ названія (37—44)—наслѣдованіе безъ завѣщанія, патронатъ, правила процессуальныя и т. д.; 7) безъ названія (45—50)—словесныя обязательства, уголовное и государственное право, терминологія, *regulae iuris* и мн. др. Цитированіе дигестъ: напр.—l. (или fr.) 2 § 5 D 29. 3—буква D указываетъ на дигесты, цифра 29—на книгу, 3—третій титуль 29-й книги, l. 2 (или fr. 2)—lex 2 или фрагментъ 2-й третьяго титула, § 4—четвертый параграфъ 2-го фрагмента.—Лучшая рукопись дигестъ есть флорентинская, относящаяся къ VII вѣку; по этой рукописи впервые дигесты были изданы въ 1553 г.; послѣднее лучшее изданіе Моммзена отъ 1870 года.

3) *Codex* (конституцій) во 2-мъ изданіи (*codex repetitae praelectionis*), вошедшемъ въ силу съ 534 года. Въ немъ помѣщаются однородные источники права—только императорскія постановленія отъ Адріана до Юстиніана (около 3000 *constitutiones principum*). Внешнее дѣленіе—12 книгъ, книга—на титулы, титулы состоятъ изъ одной или нѣсколькихъ конституцій, расположенныхъ по времени изданія. Цитированіе такое-же, что и дигестъ, только вмѣсто буквы D ставится C (*codex*); напр. l. 2 C. 8. 52 указываетъ на 2-ю конституцію 52-го титула 8-й книги кодекса. Лучшее послѣднее изданіе принадлежитъ Крюгеру.

4) *Novellae* (*constitutiones*)—новыя конституціи Юстиніана послѣ изданія кодекса (535—565 г.), большею частью на греческомъ языкѣ. Изъ трехъ извѣстныхъ намъ сборниковъ новеллъ, составленныхъ послѣ Юстиніана, самый полный содержитъ 168 новеллъ, изъ которыхъ 11 не принадлежать Юстиніану (четыре новеллы суть эдикты *praefecti praetorio*,

четыре—постановленія Юстина II, три—постановленія Тиверія II). Цитированіе: напр., N 115 с. 3 § 1—первый параграфъ 3-й главы 115 новеллы. Послѣдняя обработка новелль совершается Шёллемъ.

Одно названіе всѣхъ книгъ Юстиніана «*Corpus iuris civilis*» впервые употреблено Діонисіемъ Готофредомъ въ 1585 г., издавшимъ книги безъ глоссъ, которыя обыкновенно до него приписывались для практическаго руководсва.

Еще слѣдуетъ упомянуть, что въ составъ западно-европейскаго пандектнаго права входитъ также сборное изданіе источниковъ каноническаго права подъ названіемъ *corpus iuris canonici*. Церковь, рядомъ съ государствомъ, не мало времени господствовала въ гражданскомъ обществѣ, въ которомъ она была судьей и законодателемъ. И вотъ, нѣкоторыя мѣста каноническаго сборника содержатъ гражданскіе законы—*Corpus iuris canonici* состоитъ изъ 4 частей: 1) *decretum Gratiani*—частная работа монаха XII вѣка съ цитатами изъ священнаго писанія, постановленій соборовъ, отцевъ церкви, папы, римскаго права, Французскихъ капитулярій; 2) сборника папскихъ *декреталій* въ 5 книгахъ, составленнаго папой Григоріемъ IX въ половинѣ XIII вѣка. Этотъ сборникъ цитируется буквой X (*extra decretum Gratiani*); напр., с. 1 X. 2. 23; 3) *liber sextus decretalium* въ концѣ XIII вѣка; 4) сборникъ декреталій Климента V въ XIV вѣкѣ. Послѣднее изданіе каноническаго сборника—Фридберга, 1877—1881.

Д) *Литература* догмы римскаго права истиннѣ громадна: на всѣхъ европейскихъ языкахъ имѣется множество монографій и обиліе учебниковъ; менѣе всего ихъ пока на русскомъ языкѣ. Во введеніи упомянутомъ о наиболѣе употребительныхъ курсахъ догмы.

Въ иностранной литературѣ еще разъ назовемъ пріятіе по легальной системѣ Глюка, продолженное по смерти инициатора Мюленбрухомъ, Фейномъ, Лейстомъ и др. До нашихъ дней вышло около 50 томовъ; послѣдніе выпуски объясняютъ 41 книгу дигестъ. Изданіе Глюка содержитъ подробныя ссылки на старую литературу. Далѣе, по нынѣшней (Гуго Геизевой) системѣ напечатано немало курсовъ нѣмецкихъ профессоровъ, нерѣдко съ пространными примѣчаніями, въ которыхъ помѣщаются указанія на литературу и контроверзы. Общее названіе курсовъ *Pandecten*; они выдерживали по нѣскольکو изданій: пандекты Пухты—12 изд., Arndts—

8 изд., Windscheid — 7 изд., Vangerow — 7 изд., Baron — 6 изд., Dernburg — 3 изд. и т. д. — На французскомъ языкѣ распространены курсы Demangeat и Van-Wetter (cours élémentaire de d. г.). Accarias (précis de dr. г.) и др.

Въ *русской* литературѣ изъ *переводныхъ* трудовъ на первомъ мѣстѣ по полнотѣ должно поставить переводъ всего учебника Барона, 1888. Затѣмъ имѣются неполные переводы; именно, переведена общая часть учебника Виндшейда, 1874, и Гудсмита, 1881. *Оригинальная* русская литература выражается въ печатныхъ лекціяхъ. Такъ, покойнымъ профессоромъ нашего университета Л. Б. Дорномъ отпечатана общая часть (1890 г.) и особенная (посмертное изданіе 1892 г.). Также изданы лекціи профессорами Митюковымъ (очень краткій, безъ литературы, курсъ, 1883), Азаревичемъ (сравнительно подробный, 1887—88) и Загурскимъ (болѣе пространный, но пока только общая часть, 1889—91).

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

данскимъ, *ius publicum* и *ius privatum*. Въ нашихъ цѣляхъ остановиться на *элементахъ гражданскаго права* ¹⁾.

На первой страницѣ дигестъ (въ 1 § 2 D 1. 1) находится опредѣленіе *ius privatum*. Мы уже раньше приводили извѣстные слова Ульпіана: *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad utilitatem singulorum pertinet; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*. На основаніи этого лаконическаго фрагмента кладутъ въ основу различенія государственнаго и гражданскаго права два рода интересовъ: публичный и частный (индивидуальный). Въ самой общественной жизни человѣка, говорятъ, наблюдается *двойственность*. Какъ свободная личность, человѣкъ представляетъ собою средоточіе юридическихъ отношеній; но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ есть членъ окружающаго его союза, который ему и которому онъ служитъ (Дербургъ). Противъ распространеннаго обоснованія данной классификаціи права по раздѣленіи интересовъ жизни на общественные и частные много возражали. Изъ русскихъ, напримѣръ, Кавелинъ справедливо говорилъ, что помянутое различеніе интересовъ не можетъ имѣть абсолютнаго, безусловнаго значенія; за нимъ должно быть признано лишь относительное значеніе: дѣятельность городского управленія или земства сравнительно съ дѣйствіемъ горожанъ или отдѣльных членовъ земства есть общественная, а въ сравненіи съ дѣятельностью еще болѣе обширнаго союза, государства—частная. А разъ критерій непостояннаго свойства, не можетъ быть совершена классификація. Вслѣдствіе этого нѣкоторые писатели подыскивали другіе критеріи. Такъ, Тонъ развивалъ знакомую намъ изъ исторіи мысль, что признакомъ различенія двухъ правъ надо считать инициативу въ защитѣ права: частныя права охраняются по почину частныхъ лицъ вчатіемъ иска, а публичныя по инициативѣ самого государства, независимо отъ воли страдающихъ отъ правонарушенія (потерпѣвшій въ публично-уголовномъ судѣ лишь свидѣтель). Но, на строгую повѣрку, и этотъ критерій не безупреченъ: если всегда, когда само государство поднимаетъ судебное преслѣдованіе, усматривать публичное право, то выйдетъ, что за государствомъ нельзя будетъ признать гражданскихъ правъ; между тѣмъ, оно несомнѣнно и ихъ имѣетъ.

¹⁾ *Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866.*