

Н.П. Боголепов

**Формальные ограничения
свободы завещаний в
римской классической
юриспруденции**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
Н11

Н11 **Н.П. Боголепов**
Формальные ограничения свободы завещаний в римской классической
юриспруденции / Н.П. Боголепов – М.: Книга по Требованию, 2019. – 285 с.

ISBN 978-5-518-05983-2

ISBN 978-5-518-05983-2

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2019

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2019

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

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Вѣроятно *русскіе* юристы согласятся со мною въ томъ, что большинство изслѣдованій по исторіи и догмѣ римскаго права оставляетъ читателя неудовлетвореннымъ въ двухъ отношеніяхъ: онъ или не узнаетъ изъ нихъ римскаго права въ его чистомъ видѣ, или, узнавая его, не понимаетъ, какое значеніе имѣло оно у народа, среди котораго создавалось и примѣнялось. Указывая на причины этихъ недостатковъ, я надѣюсь тѣмъ самымъ дать отрицательное оправданіе и тому пути, который я избралъ для своей собственной работы. Главныхъ причинъ, по моему мнѣнію, было двѣ. Во первыхъ, во многихъ странахъ Западной Европы, въ которыхъ, мы находимъ богатую литературу по римскому праву, это послѣднее было дѣйствующимъ правомъ въ теченіи нѣсколькихъ вѣковъ; въ Германіи оно примѣнялось до послѣдняго времени. Вслѣдствіе этого западные юристы были заняты прежде всего мыслью о томъ, какъ понимать римское право въ примѣненіи къ ихъ собственной жизни: они отбрасывали изъ него то, что имъ было не нужно и, для устраненія противорѣчій и пополненія пробѣловъ, подкладывали нерѣдко подъ его правила такой смыслъ, который наиболѣе соотвѣтствовалъ требованіямъ ихъ собственной жизни; прихо-

дилось прибѣгать къ произвольнымъ, часто очень натянутымъ, толкованіямъ, къ произвольнымъ измѣненіямъ въ текстѣ источниковъ и т. п. Такъ, подъ вліяніемъ практическихъ дѣлей, постепенно изъ національнаго римскаго сдѣлали «современное» римское право (*das heutige römisches Recht*). Правда, что, благодаря исторической школѣ, въ настоящемъ столѣтіи поднялся интересъ къ изученію римскаго права въ его чистомъ видѣ. Но это не былъ интересъ безкорыстный: изслѣдователи интересовались исторіей не римскаго права, а его современной догмы; въ древнемъ римскомъ правѣ ихъ интересовало главнымъ образомъ то, что могло пригодиться для этой догмы. Кромѣ того, привычка обращаться съ римскимъ правомъ, какъ съ дѣйствующимъ, и гнуть его постановленія подъ современные взгляды уже слишкомъ прочно укоренилась въ умахъ юристовъ: они перенесли этотъ пріемъ и на изученіе римскаго права въ его чистомъ видѣ. Такъ напр. они не ограничивались констатированіемъ того, что *было* въ римскомъ правѣ, но рѣшали также и вопросъ о томъ, что *должно* быть въ немъ, т. е. какъ римскіе юристы рѣшали вопросы, отвѣта на которые не даютъ сохранившіеся источники. Понятно, что изслѣдователи, не заинтересованные всецѣло открытіемъ фактовъ чисто римскаго права, еще менѣе интересовались связью послѣдняго съ другими сторонами римской жизни. Во вторыхъ, теоретическіе взгляды, господствовавшіе и господствующіе до сихъ поръ въ юридической наукѣ, точно также не благопріятствовали историческому, въ истинномъ смыслѣ этого слова, изученію римскаго права. Большинство западныхъ юристовъ смотритъ на право, какъ на совершенно самостоятельную область, въ которой господствуютъ свои специфическіе принципы: всѣ отдѣльныя юридическія правила суть ничто иное, какъ логическій выводъ изъ этихъ послѣднихъ. При такомъ взглядѣ не могло быть никакой потребности объяснять эти правила чѣмъ нибудь инымъ, кромѣ ихъ согласія съ высшими *юридическими* принципами.

Судить о томъ, какъ вліяли эти приемы новой юриспруденціи на современную юридическую жизнь, я не берусь. Во всякомъ случаѣ недостатки ихъ сглаживались тѣмъ, что юристы, вопреки своему преклоненію предъ высшими юридическими принципами, измѣняли имъ, повинаясь требованіямъ жизни. Но въ области науки мы можемъ указать на одинъ небезынтересный фактъ: писатели по римской исторіи посвящаютъ обширные отдѣлы своихъ работъ политической, религіозной, эстетической, экономической жизни римлянъ; но мы никогда почти не встрѣчаемъ у нихъ отдѣловъ, посвященныхъ гражданскому праву, тому праву, которымъ регулировалась дѣятельность, наполнявшая значительную часть обыденной жизни римлянъ. Это можетъ быть объяснено только тѣмъ, что романисты создали науку, результаты которой не даютъ почти ничего для тѣхъ, кто не принадлежитъ къ цеху юристовъ.

Я долженъ впрочемъ оговориться. Даже въ тѣхъ произведеніяхъ романистовъ, которыя вполнѣ подходятъ подъ вышеизложенную характеристику, мы встрѣчаемъ указанія на требованія римской жизни. Но эти указанія не имѣютъ почти никакого научнаго достоинства. Юристы почти никогда не пытаются свести свои мотивы въ систему и дать имъ возможно прочное основаніе. Они объясняютъ отдѣльныя правила или небольшія группы ихъ болѣе или менѣе остроумно, но всегда произвольно. Читатель никакъ не можетъ уловить ту общую мѣрку, по которой бы можно было оцѣнивать эти объясненія. Изъ всѣхъ романистовъ только одинъ составляетъ исключеніе и очень крупное. «Духъ римскаго права» Геринга представляетъ грандіозную попытку возвратитъ это право гой жизни, отъ которой его отрывали такъ долго. Несмотря на многіе недостатки этого сочиненія, про него можно сказать то же самое, что, его авторъ сказалъ про очеркъ римскаго права, сдѣланный Гиббономъ: оно одно даетъ лучшее пониманіе характера римскаго права, чѣмъ всѣ остальные работы по этому предмету, взятыя вмѣстѣ. Но за полнымъ отсутствіемъ монографическихъ ра-

божь въ томъ же направленіи, Терингъ долженъ былъ вынести весь трудъ на однихъ своихъ плечахъ. Отсюда въ значительный степени проистекають недостатки его произведенія ¹⁾).

Руководясь вышеизложенными мыслями, я предпринялъ изслѣдованіе института формальныхъ ограниченій свободы завѣщаній, въ томъ его видѣ, какъ онъ дѣйствовалъ во времена классической юриспруденціи, т. е. въ первые два съ половиной вѣка имперіи. Образование права въ то время находилось исключительно въ рукахъ сословія юристовъ, которые были совѣтниками и императоровъ, и судей, и адвокатовъ, и частныхъ лицъ. Поэтому ихъ сочиненія составляютъ главнѣйшій матеріалъ для изслѣдованія. Моя задача состояла въ томъ, чтобы изучить избранный институтъ въ связи съ условіями жизни того общества, среди котораго онъ создавался и къ которому примѣнялся. Почему въ этомъ обществѣ выработалось *такое* юридическое правило?—вотъ вопросъ, который я задавалъ себѣ послѣ прочтенія каждаго параграфа источниковъ и на который затѣмъ искалъ отвѣта въ знакомствѣ съ потребностями тогдашней жизни. Я изучалъ римское право, только какъ историческій фактъ, также, какъ мы изучаемъ и другія стороны римской жизни временъ имперіи. Поэтому: 1) я оставляю совсѣмъ въ сторонѣ вопросъ о томъ, какъ нужно разрѣшать юридическія задачи современной жизни на основаніи римскаго права; 2) я не подкладываю подъ это право никакой философской теоріи, чтобы придать ему стройность, единство; я совсѣмъ не пытаюсь доказать, что въ его правилахъ нѣтъ противорѣчій. Затѣмъ, я не имѣлъ въ виду изслѣдовать, какъ зародился и развивался институтъ формальныхъ ограниченій. Я хотѣлъ сдѣлать, хотя на одномъ

¹⁾ Да не подумаютъ читатели, что я отношусь вообще пренебрежительно къ работамъ романистовъ. Я признаю, что, несмотря на вышеуказанную односторонность ихъ направленія, они оказали неоцѣненныя заслуги по разсчисткѣ матеріала римскаго права, безъ чего невозможно было бы и думать объ объясненіи его.

институтъ, опытъ изученія и изложенія римскаго права одного ка-кого нибудь опредѣленнаго періода, имѣя въ виду не то, какъ мы должны прилагать и слѣдовательно толковать это право, а какъ его прилагали и толковали сами римляне, и почему они его толковали именно такъ, а не иначе. Если оставаться въ предѣлахъ дѣленія работъ по римскому праву на историческія и догматическія, то моя работа должна быть названа догматической. Только догма, излагаемая мною, не есть моя субъективная теорія, ни догма «современнаго» римскаго права. Она принадлежит рим-скимъ юристамъ и объясняется условіями римской жизни.

Для оцѣнки относительнаго вліянія на юристовъ различныхъ элементовъ жизни я прибѣгъ къ помощи цифръ: складывая число всѣхъ рѣшеній, въ которыхъ, по моему предположенію, вліялъ извѣстный элементъ, я сравнивалъ добытые результаты и дѣлалъ изъ этого сравненія выводы. Такой приѣмъ вѣроятно у многихъ вызоветъ скептическую улыбку. Но я прошу скептиковъ принять во вниманіе слѣдующее: въ изслѣдованіяхъ римскаго права можно иногда встрѣтить общее замѣчаніе, что такая-то сторона жизни оказала рѣшительное вліяніе на образованіе и видъ такого-то ин-ститута, и мы въ такомъ замѣчаніи не находимъ ничего сграннаго, иногда даже относимся къ нему одобрительно. Между тѣмъ, ино-гда это замѣчаніе высказывается безъ всякихъ ссылокъ на источ-ники и основывается на общемъ, неопредѣленномъ впечатлѣніи, которое произвело на автора изученіе римскаго права; иногда же въ доказательство приводится нѣкоторое количество мѣстъ изъ источниковъ. Такъ поступаетъ напр. Герингъ. Но, если выборъ мѣстъ производится и не съ предвзятой мыслью (что бываетъ да-леко не всегда), все таки онъ имѣетъ характеръ случайности: чи-татель не можетъ быть увѣренъ, что въ источникахъ нѣтъ дру-гихъ мѣстъ, которыя не подойдутъ подъ предлагаемое объясненіе. Иное дѣло, если читателю предлагается весь матеріалъ, заключа-ющійся въ источникахъ, какъ это сдѣлано въ настоящемъ сочи-

неніи ¹⁾. Мы имѣемъ въ такомъ случаѣ передъ собою все, на чемъ, при современномъ состояніи источниковъ права, можно основывать свои выводы. При этомъ услови не только не странно, но даже обязательно сосчитать, сколько мѣстъ изъ источниковъ приходится на каждую потребность жизни, которой мы приписываемъ влияние на рѣшенія юристовъ, ибо такимъ образомъ мы получаемъ взаимны субъективныхъ впечатлѣній вполне объективное основаніе для выводовъ. Конечно надежность этихъ послѣднихъ, кромѣ того, будетъ зависѣть отчасти и отъ изобилія того матеріала, по которому мы изучаемъ и право и потребности жизни, отчасти отъ способностей самого изслѣдователя. Но это нисколько не освобождаетъ насъ отъ обязанности тамъ, гдѣ возможно, придавать нашимъ даннымъ наиболѣе опредѣленную форму. При изслѣдованіи *отдельныхъ* институтовъ недостатокъ матеріала и субъективный характеръ объясненій (котораго избѣжать невозможно) будутъ непременно отражаться на выводахъ. Но влияние и того и другаго будетъ все болѣе сглаживаться по мѣрѣ того, какъ изслѣдованіе будетъ захватывать все болѣшую область права.

¹⁾ Просматривая уже отпечатанные листы, я замѣтилъ, что пропустилъ до десятка мѣстъ. Впрочемъ, такъ какъ по содержанию своему они не представляють ничего, что отличало бы ихъ отъ массы другихъ, приведенныхъ, источниковъ, то этотъ пропускъ не можетъ имѣть никакого влияния на выводы.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ЭЛЕМЕНТЫ РИМСКОЙ ЖИЗНИ

Въ этой части будетъ изложено состояніе римской жизни въ періодъ классической юриспруденціи. По этому поводу необходимо сдѣлать нѣсколько предварительныхъ замѣчаній.

Такъ какъ я задался мыслью объяснить явленія права потребностями жизни, то въ нижеслѣдующихъ главахъ будутъ изложены только такіе факты, которые можно было почерпнуть изъ источниковъ *неюридическихъ*. Въ сочиненіяхъ, посвященныхъ изученію римскаго права, можно иногда встрѣтить объясненіе юридическихъ правилъ, но эти объясненія нерѣдко черпаются изъ тѣхъ же самыхъ правилъ, т. е. изъ извѣстнаго постановленія дѣлается предположеніе о потребности, которою оно было вызвано, а потому это предположеніе упогребляется, какъ объясненіе постановленія. Понятно, что отъ такого приема нельзя ожидать удовлетворительныхъ результатовъ, хотя надо замѣтить, что онъ не отражался вредно на работахъ романистовъ, такъ какъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ онѣ не преслѣдуютъ систематически цѣли объясненія римскаго права изъ жизни того общества, въ которомъ оно возникло и дѣйствовало. Они заглядываютъ въ эту область мимоходомъ. Ихъ главная задача состоитъ въ томъ, чтобы дать систематическое изложеніе самыхъ юридическихъ правилъ и тѣхъ *юридическихъ* принциповъ, къ которымъ эти пра-

вила могутъ быть сведены. Но моя главная задача состоитъ именно въ указаніи связи, существовавшей между римской жизнью и правомъ, и потому для моей работы вышеуказанный *sigulus vitiosus* былъ бы роковой ошибкой.

Однако, намѣреніе черпать матеріалъ для первой части только изъ неюридическихъ источниковъ не означаетъ намѣренія исключить изъ этихъ послѣднихъ сочиненія римскихъ юристовъ. Эти сочиненія составляютъ юридическій источникъ постольку, поскольку они излагаютъ юридическія правила. Но римскіе юристы иногда сообщаютъ при этомъ и мотивы своихъ рѣшеній и факты изъ бытовой жизни. Эти мотивы и факты конечно нельзя считать юридическими источниками. Поэтому мы будемъ пользоваться ими и для первой части.

Кромѣ того, въ нѣкоторыхъ случаяхъ мы должны будемъ прибѣгнуть и къ чисто юридическимъ источникамъ. Само право есть одинъ изъ факторовъ жизни, и притомъ самыхъ вліятельныхъ. Какъ таковой, онъ долженъ быть также разсмотрѣнъ въ этой части. Понятно, что для констатированія *юридическихъ фактовъ* юридическіе источники не только допустимы, но и обязательны.

Наконецъ, надо замѣтить, что я излагаю въ этой части только тѣ стороны римской жизни, которыя, по моему предположенію, могли стоять въ связи съ разсматриваемымъ институтомъ. Вслѣдствіе этого первая часть не представляетъ систематическаго цѣлаго, и даже въ предѣлахъ одной и той же главы приходится иногда говорить о предметахъ, имѣющихъ между собою общаго только то, что обозначается ея заглавіемъ.

Г Л А В А I.

И н д и в и д у у м ь.

Патріархальный бытъ, сохранявшійся въ римскомъ обществѣ въ значительной степени до половины республики, послѣ первой пунической войны начинаетъ быстро разлагаться. Здѣсь, какъ и вездѣ, процессъ этотъ состоитъ въ томъ, что отдѣльное лицо, вслѣдствіе широкаго развитія различныхъ душевныхъ свойствъ его, признавая старыя правила жизни неудовлетворительными, отказывается подчиняться имъ и такимъ образомъ открываетъ путь широкому проявленію индивидуальныхъ наклонностей: римское общество индивидуализируется.

Этотъ естественный процессъ, необходимый для жизни всякаго постоянного общества, существовалъ конечно въ Римѣ и раньше. Но съ начала второй половины республики онъ былъ чрезвычайно ускоренъ, благодаря непрерывному ряду войнъ (особенно на востокѣ), которыя въ сравнительно короткій періодъ, познакомили римлянъ съ новыми культурами, изъ которыхъ гелленская, охватывавшая почти весь извѣстный тогда востокъ, была несравненно развитѣе римской. Тѣ же войны дали римлянамъ громадныя матеріальныя средства, которыя должны были также значительно ускорять процессъ индивидуализаціи.

Для нашей цѣли нѣтъ надобности болѣе распространяться о томъ, какія именно обстоятельства вызвали индивидуализацію римскаго общества. Намъ нужно только кратко указать, въ чемъ выразилась эта послѣдняя. Нижеслѣдующій очеркъ жизни римскаго общества во второй половинѣ республики (преимущественно въ

концѣ ея) и въ первые три вѣка имперіи, надѣемся, удовлетворить этой цѣли.

Прежняя простота быта, наивность вѣрованій и дѣленіе общества на естественныя, племенные и родовыя, группы исчезаютъ и уступаютъ мѣсто разнообразію во вкусахъ, скептицизму и невѣрію и признанію самостоятельнаго значенія за отдѣльнымъ лицомъ. Напомнимъ читателю нѣкоторые характеристическіе факты.

Въ древнѣйшее время мучная пища приготовлялась единственно изъ пшеницы, сначала въ видѣ киселя, а впоследствии хлѣба, испеченнаго дома самою хозяйкой или рабомъ, который приготовлялъ и все остальное кушанье. Въ рассматриваемое нами время у римлянъ существуютъ разнообразнѣйшіе сорта печенаго хлѣба, приготовлявшагося специалистами-хлѣбопѣками и продававшагося въ спеціальныхъ булочныхъ ¹⁾. Въ прежнее время единственными овощами за столомъ римлянина были лукъ, чеснокъ, бобы, чечевица и капуста: по словамъ Варрона, отъ древняго римлянина всегда пахло лукомъ и чеснокомъ. Въ позднѣйшее же время разнообразнѣйшіе сорта овощей, привозныхъ и мѣстныхъ, представляютъ длинный списокъ ²⁾. Прежде для мясныхъ блюдъ употреблялась почти исключительно свинина; теперь же не только употребляютъ всевозможные сорта мяса и дичи, но еще стараются разнообразить эти естественные продукты искусственною культурой. Рыба первоначально совсѣмъ не употреблялась; теперь она составляетъ одно изъ любимѣйшихъ блюдъ и добывается изъ разныхъ странъ или разводится въ садкахъ и прудахъ. Вино въ древнемъ Римѣ было предметомъ роскоши; теперь оно составляетъ обычный напитокъ. Плиній насчитываетъ только для Италіи 80 сортовъ однихъ тонкихъ винъ, находившихся въ его время въ продажѣ, не считая искусственныхъ смѣсей и винъ, особенно распространенныхъ внѣ Италіи ³⁾. Прежняя однообразная по формѣ одежда, приготовлявшаяся изъ шерсти и отчасти изъ полотна, уступаетъ мѣсто костюмамъ, которыхъ форма, матерія и окраска подлежали всѣмъ

¹⁾ *Becker-Marquardt*. Handbuch der Röm. Alterthümer. 1864. V. 2. стр. 24 и 29.

²⁾ Тамъ же стр. 34—38.

³⁾ Тамъ же стр. 38—71.