

Хвостов Вениамин Михайлович

Система римского права

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 32
ББК 66
В29

В29 **Вениамин Михайлович Х.**
Система римского права / Хвостов Вениамин Михайлович – М.: Книга
по Требованию, 2022. – 157 с.

ISBN 978-5-521-29025-3

ISBN 978-5-521-29025-3

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2022

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2022

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 первозданном 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

Глава VI. Послѣдствія приобрѣтенія наслѣдства.

§§	Стр.
24. Представленіе наслѣдникомъ личности наслѣдодателя.....	116
25. Положеніе сонаслѣдниковъ (coheredes). Collatio.....	120
26. Неки наслѣдника.....	122
27. Отчужденіе наслѣдства.....	126

ОТДѢЛЪ II.

Легаты и фиденкоммиссы.

Глава I. Общее ученіе объ отказахъ.

28. Опредѣленіе. Порядокъ совершенія отказовъ.....	127
29. Недействительность отказа.....	131
30. Приобрѣтеніе отказа.....	133
31. Quarta Falcidia.....	136

Глава II. Отдѣльные виды легатовъ и фиденкоммиссовъ. Mortis causa donatio.

32. Легаты тѣлесныхъ вещей, jura in re и обязательствъ.....	139
33. Legatum partitionis и fideicommissum hereditatis	142
34. Mortis causa donatio.....	145

Предисловіе ко второму изданію.

Настоящій выпускъ Конспекта по римскому семейному и наследственному праву перениздается съ любезнаго разрѣшенія проф. В. М. Хвостова для студентовъ Московскаго Университета. Система и форма изложенія остались въ общемъ безъ измѣненій. Мною внесены лишь нѣкоторыя дополненія и отступленія съ цѣлью согласовать изданіе со своими чтеніями. Они не отмѣчены въ текстѣ, т. к. это было-бы трудно провести и не имѣло бы значенія въ учебномъ пособіи.

А. Вормсъ.

Мартъ 1907 г.

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО.

ВВЕДЕНИЕ.

§ 1. Familia. Общее понятие о семейных правах.

1. Подъ именемъ семьи—familia¹⁾—въ юридическомъ смыслѣ въ древнемъ Римѣ разумѣлся кругъ лицъ, объединенныхъ общимъ подчиненіемъ домашней власти домовладыки—paterfamilias. Не кровное родство, стало быть, а общая отеческая власть была началомъ, объединяющимъ семью. Строй древне-римской семьи являлся весьма простымъ и строго очерченнымъ. Домовладыка первоначально имѣлъ въ одинаковомъ подчиненіи все, находящееся въ его домѣ, какъ лица, такъ и вещи; отѣнки особыхъ видовъ его власти надъ вещами, рабами, свободными подвластными (женой, дѣтьми) сперва мало выступаютъ. Лишь съ теченіемъ времени изъ этой общей власти надъ всемъ домомъ выделяются, какъ особые виды правъ съ различнымъ содержаніемъ, dominium надъ вещами, dominica potestas надъ рабами, manus mariti надъ женою, patria potestas надъ дѣтьми, mancipium надъ caput liberum in mancipio²⁾. По мѣрѣ этой дифференціаціи протекло и ослабленіе власти домовладыки надъ лицами въ сравненіи съ властью его надъ вещами; власть надъ лицами вводится правомъ все въ болѣе и болѣе тѣсными границы. Изъ-которые виды власти, а именно: mancipium и manus mariti совершенно выходятъ изъ употребленія въ императорскомъ Римѣ, такъ что въ юстиниановомъ правѣ намъ съ ними уже не приходится имѣть дѣла. Велѣдствіе исчезновенія брака cum manu и другихъ перемѣтъ въ строй семьи, въ юстиниановомъ правѣ мы уже не встрѣчаемся съ такой полной властью домовладыки надъ всемъ, находящимся въ его домѣ, какая существовала прежде. Мужъ и жена теперь принципиально равноправны, хотя высшимъ авторитетомъ въ семьѣ продолжаетъ пользоваться мужъ. Дѣти также не являются болѣе безправными; они не приобрѣтаютъ уже исключительно въ пользу домовладыки, даже когда они стоятъ подъ patria potestas. Изъ строго патріархальнаго союза семья превращается въ союзъ, члены котораго несутъ взаимныя обязанности и имѣютъ взаимныя права.

Древне-римскую семью, состоящую изъ лицъ, подчиненныхъ общей власти еще живущаго домовладыки, Ульпианъ называетъ „iure proprio familia“.

¹⁾ См. въ последующему Rivier, Précis du droit de famille romain (1891 г.), стр. 3—16. Girard, 4 изд., стр. 133 сл.; 142 сл. Deplang III, §§ 1—4. Ferron, Faudette, 855 сл.

²⁾ См. объ этомъ Thiering, Geist, т. II стр. 161 сл. (по 4 изд.). Ср. Ефимовъ Очерки по исторіи древне-римскаго права 1885.

„Jure proprio familiam, honorumque omnium, dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut jure subjectae, ut puta patrem familias matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps“ (L. 195 § 2 D. 50, 16). Рядомъ съ этой familia стоитъ familia въ болѣе широкомъ смыслѣ: *communis jure familia*. Сюда входятъ всѣ вообще агнаты, т.-е. лица, которые стояли бы подъ общою отеческою властью, если бы общій домовладыка былъ еще живъ. „Communi jure familiam, продолжаетъ тотъ же юристъ, dicimus omnium agnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem demo et gente prodicti sunt“ (D. ibid.). Наконецъ, наиболѣе широкій родственный союзъ, покоящийся на томъ же основаніи, составляетъ *familia gentilicia*, т.-е. члены одного и того же рода—gens,—объединенные предполагаемымъ происхожденіемъ отъ общаго для всѣхъ родоначальника. „Item appellatur familia plurimum personarum, quae ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiuntur (sicuti dicimus familiam Iuliam), quasi a fonte (quodam memoriae sc.) eodem ortae“ (L. 195 § 4 D. 50, 16).

II. Въ древнемъ Римскомъ правѣ юридическое значеніе имѣетъ исключительно этотъ агнатскій родственный союзъ. Съ теченіемъ времени, однако, изменившійся условіи жизни и возрѣнія общества стали выдвигать семейный союзъ, основанный на *кровномъ происхожденіи* однихъ лицъ отъ другихъ, т.-е. *когнатскую* семью. Разница между этими двумя семейными союзами очевидна: союзъ кровныхъ родственниковъ отчасти шире союза, основаннаго на подчиненіи общей домашней власти: въ него входятъ также родственники по женской линіи и эмансипированныя лица. Отчасти же онъ уже: сюда не должны входить, строго говоря, лица усыновленные и ихъ имъ. Однако, въ классическомъ правѣ мы встрѣчаемъ правило, что всякій агнатъ, пока онъ остается имъ, eo ipso есть и когнатъ (L. 1 § 4 D. 38, 8; см. объ этомъ Общ. ч. § 25, В.). Когнатская семья къ концу развитія римскаго права во многихъ отношеніяхъ получаетъ преобладаніе въ юридической области надъ агнатскою: въ вопросахъ о законномъ наследованіи и о призваніи къ опеку въ основу положено расширенное, какъ указано только что, понятіе когнатства (Nov. 118). Кроме того, есть рядъ иныхъ отношеній семейнаго права, которыя во время классиковъ и особенно Юстиніана опредѣляются принципомъ когнатства, но не агнатства (алименты). Поэтому мы встрѣчаемъ у Юстиніана (L. 5 § 1 C. 6, 38) слѣдующее опредѣленіе слова familia, сдѣланное вполнѣ въ духѣ его времени по поводу одного частнаго вопроса относительно наследованія: „Si quis per suum elogium fideicommissum familiae suae reliquerit, non solum propinquos (кровные родственники), sed etiam his deficientibus generum et nuntum (per hanc appellationem significari decernimus)“.

III. Это знакомство съ значеніемъ понятія „семья—familia“ объясняетъ намъ, почему подъ именемъ *семейныхъ правъ* объединяются: 1) отношенія между *мужемъ и женой*, возникающія изъ *брака*, такъ называемое брачное право; 2) отношенія между *родителями и дѣтьми*, гдѣ наиболѣе важное мѣсто занимаетъ институтъ отеческой власти. 3) Не такъ просто обстоитъ дѣло съ третьимъ разрядомъ семейныхъ правъ: правами *опеки и попечительства*. Опекуны и попечители въ сущности стоятъ внѣ семьи; они не должны непременно принадлежать къ одному семейному союзу съ опекаемымъ. Тѣмъ не менѣе есть большія основанія причислять права, возникающія изъ

опеки и попечительства, къ числу семейныхъ правъ. а) Въ древнемъ правѣ связи опеки и попечительства съ институтами семейнаго права была очень тѣсная. Цѣлью опеки и попечительства являлась не столько забота о личности опекаемаго, но забота о сохраненіи его имущества для его родственниковъ-агнатовъ; опека поэтому по праву принадлежала агнатамъ ³⁾. Въ позднѣйшемъ правѣ характеръ опеки измѣнился: она приняла альтруистическій характеръ, дѣлалась средствомъ защиты подопечнаго лица, которое въ оборотѣ оказывается слабымъ въ виду малолѣтства или иныхъ свойствъ. Но и здѣсь связи опеки съ семьей сохранилась: естественными покровителями слабого лица являются прежде всего его родственники; поэтому родство имѣетъ большое значеніе при призваніи къ опекѣ и въ позднѣйшемъ правѣ; существованіе же отеческой власти, по большей части, дѣлаетъ излишнюю опеку даже надъ малолѣтнимъ, обладающимъ отдѣльнымъ имуществомъ: имуществомъ подвластнаго управляетъ, по общему правилу, отецъ въ силу своей отеческой власти. б) Кромѣ того, опекунская власть по своей структурѣ стоитъ весьма близко къ другимъ видамъ семейныхъ правъ: здѣсь, какъ и тамъ, мы имѣемъ право надъ лицомъ, имѣющее своимъ объектомъ не дѣйствіе лица, но само подвластное лицо, и въ то же время рѣзко отличающееся по характеру и объему отъ вещнаго права, какъ права надъ такою частью внѣшней природы, которая сама субъектомъ права быть не можетъ. (Общ. ч. § 13, IV, 4). Это составляетъ основаніе для объединенія института опеки и попечительства въ одинъ разрядъ съ другими семейно-правовыми институтами ⁴⁾.

Предметомъ дальнѣйшаго изложенія являются всѣ эти институты въ указанномъ порядкѣ: 1) бракъ, 2) отношенія родителей и дѣтей и 3) опека и попечительство.

³⁾ См. *Girard* стр. 202 пр. 2. *Derenburg* III, § 9; ср. moreover *Cuy. Les institutions juridiques des Romains* (1891 г.), стр. 311 сл.

⁴⁾ Виндшейдъ относилъ опеку въ своихъ Пандектахъ къ обязательственному праву. Это оказалось неудобнымъ и Киппъ, переработавъ Пандекты Виндшейда послѣ его смерти, перенесъ опеку въ отдѣлъ семейнаго права (*Windseheid-Kipp*. 8 изд. т. III).

ОТДѢЛЪ I.

Бракъ.

Глава I. Общій очеркъ.

§ 2. Понятіе брака. Личныя отношенія между супругами.

I. Источники даютъ намъ два *опредѣленія брака*. Первое изъ нихъ принадлежитъ классическому юристу Модестину; оно помѣщено въ Пандектахъ Юстиніана I. 1. 19. 23, 2. Modestinus. Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. Второе опредѣленіе брака дано составителями Институцій Юстиніана: § 1 J. 1, 9 Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens. Оба эти опредѣленія гораздо болѣе подходятъ къ древне-римскому браку *суммъ мани*, когда жена передавала все свое имущество мужу, входила въ его семью *filiae loco* и получала участіе въ его сагга ¹⁾, чѣмъ къ новому, когда, по исчезновеніи *мани*, жена сохраняла за собою свое отдѣльное имущество и оставалась членомъ своей прежней семьи и подвластной своему отцу. *Individuum vitae consuetudo* и *consortium omnis vitae* также плохо гармонируютъ съ полной свободой развода, которою въ классическую эпоху и позже римское общество пользуется въ широкихъ размѣрахъ. Все *consortium vitae* въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ (которымъ мы исключительно занимаемся) ограничивается областью личныхъ отношеній между супругами; но и здѣсь, какъ уже сказано, оно проведено не во всѣхъ отношеніяхъ ²⁾.

II. Эти *личныя отношенія*, насколько они имѣютъ значеніе для права, сводятся къ слѣдующему. Такъ какъ браки *суммъ мани* исчезли вполнѣ уже во второй половинѣ классическаго періода, то теперь жена, по общему правилу, остается членомъ своей прежней семьи и подвластной своему отцу. Въ семьѣ *она не стоитъ подъ властью мужа*, но скорѣе является равноправной его подругой, при чемъ, однако, главенство въ брачномъ *consortium vitae* принадлежитъ мужу. Въ частности это положеніе выражается въ слѣдующемъ: 1) Жена получаетъ имя и *сословное положеніе (dignitas) мужа*, т.-е. по-

¹⁾ См. о бракахъ *суммъ мани* Gui I, 108—113, 136—137, 162; II, 90. Rivier, стр. 161 слл. Girard, стр. 146 слл. Accarias, I, § 120.

²⁾ Ср. прочее Accarias, I, стр. 191. Ср. Соловьевскій О постепенномъ развитіи идеи брака въ древнемъ мірѣ 1843 и Лазаревичъ Брачные элементы и ихъ значеніе 1879.

дымается на высоту его положенія или опускается къ нему; она сохраняет эти качества до вступленія въ другой бракъ ³⁾. 2) Жена раздѣляетъ *de iure* *domicilium* своего мужа (о *domicilium* см. Общ. ч. § 24, VII), и сохраняет его по расторженіи брака, пока не приобрететъ иного (вступленіемъ въ новый бракъ или инымъ путемъ ⁴⁾). 3) Мужъ имѣлъ *int. de uxorē exhibenda et discenda* противъ всякаго третьяго лица и даже противъ отца и матери жены ⁵⁾. Но иска о сожитіи къ самой женѣ онъ не имѣлъ; иначе и не могло быть, пока признавалась безусловная свобода развода ⁶⁾. 4) Супруги *обязаны соблюдать другъ другу вѣрность*; нарушение этой обязанности составляетъ *adulterium*, даетъ оскорбленному достаточное основаніе для развода (см. ниже § 4), и имѣняетъ въ его пользу правила о возвратѣ приданого (ниже § 12); если же виновна жена, то на нее и на ея сообщника надали, кромѣ того, тяжкія уголовныя кары по *lex Julia de adulteriis*, которыя были еще усилены позднѣйшимъ законодательствомъ (при Константинѣ *adulterium* жены каралось смертью ⁷⁾). 5) *Двоеженство* было издавна запрещено, но самостоятельнымъ, наказуемымъ преступленіемъ его призналъ лишь Діоклеціанъ, съ цѣлью борьбы противъ полигаміи на востокѣ. Оно одинаково наказуемо (при Юстиніанѣ—смерть), какъ для жены, такъ и для мужа; при отсутствіи *malā fides* оно не наказуемо, но второй бракъ считается ничтожнымъ, какъ и при наличности *stuprum* ⁸⁾. 6) Супруги должны *уважать и любить* другъ друга; этотъ принципъ юридически проявляется въ запрещеніи имъ начинать другъ друга противъ друга штрафныя или инфамирующіе искы ⁹⁾, а также въ запрещеніи принуждать ихъ къ свидѣтельству другъ противъ друга ¹⁰⁾, и въ предоставленіи имъ взаимнаго *beneficium competentiae* ¹¹⁾. Если одинъ супругъ совершилъ *воровство* по отношенію къ другому, то предъявленіе *actio furti* не допускалось. Но если одинъ супругъ совершилъ кражу у другого, *имѣя съ виду предвѣстіи развода*, то для возврата украденнаго давалась *actio aduocatus*, которая носила характеръ *condictio furtiva* и отличалась отъ нея только по имени ¹²⁾. 7) Мужъ—*естественный покровитель* жены: поэтому *обида*, нанесенная женѣ, есть *injuria mediata* для мужа, и онъ можетъ возбудить преслѣдованіе отъ своего имени ¹³⁾; далѣе, онъ можетъ вести на судѣ *процессы* жены, не имѣя особаго полномочія ¹⁴⁾. 8) Жена должна относиться къ мужу съ почтеніемъ (*reverentia* ¹⁵⁾) и оказывать ему услуги (*oretae* ¹⁶⁾).

³⁾ Fr. Vat. 104 L. 1. 8. 12 pr. D. 1. 9. L. 13 C. 12, 1.

⁴⁾ L. 65 D. 5. 1. L. 38 § 3 D. 50, 1.

⁵⁾ L. 1 § 5 L. 2 D. 43. 30. L. 11 C. 5, 4.

⁶⁾ *Deinburg* III § 6, пр. 8. *Windscheid* § 490 пр. 2.

⁷⁾ См. *Mommsen Strafrecht* стр. 688 сл. *Accarias* I стр. 223 сл.

⁸⁾ См. *Accarias* I стр. 224 сл. *Mommsen* op. cit. стр. 701.

⁹⁾ L. 2 D. 25, 2. L. 2 C. 5, 21.

¹⁰⁾ L. 4 D. 22, 5.

¹¹⁾ L. 20 D. 42, 1.

¹²⁾ Dig. 25, 2. Cod. 5, 21. *Baron* § 348. *Accarias* т. II стр. 471.

¹³⁾ L. 1 § 3. 9. L. 2 L. 18 § 2 D. 47, 10.

¹⁴⁾ L. 21 C. 2, 12.

¹⁵⁾ L. 14 i. f. D. 24, 3.

¹⁶⁾ L. 48 D. 38, 1.

§ 3. Заключение брака. Помолвка.

1. Браку предшествует обыкновенно *помолвка* (*sponsalia*) (Dig. 23, 1). Договоръ этотъ въ классическую эпоху заключался родителями жениха и невесты или послѣдними при согласіи первыхъ безъ какихъ-либо формальностей. Требовалось, чтобы *sponsus* и *sponsa* не были моложе 7-ми лѣтъ, и чтобы въ будущемъ между ними былъ возможенъ бракъ. Юридической силы въ смыслѣ обоснованія иска объ убыткахъ *sponsalia* въ классическомъ правѣ (гдѣ самый бракъ свободно расторгался супругами) не имѣли, и даже штрафная стипуляція, которая должна была обезпечить неполненіе ихъ, признавалась классическими юристами недействительной: она считалась заключенной *contra bonos mores*, т. е. согласно добрымъ правамъ совершеніе и расторженіе брака должно быть вполне свободно ¹⁾. Однако, согласно позднѣйшему праву расторженіе помолвки безъ достаточнаго основанія влечетъ за собою для виновнаго потерю даннаго имъ задатка (*arrhae sponsaliciae*) или *donationes ante nuptias*, или же обязанность возратить полученный имъ задатокъ въ двойномъ размѣрѣ ²⁾. За *бина sponsalia* (т. е. заключеніе второй помолвки безъ предварительнаго заявленія о расторженіи первой) уже преторскіи эдиктъ установилъ *infamia* ³⁾. Если помолвка закрѣплена поцѣлуемъ (*osculo interveniente*), то при ненаступленіи брака вслѣдствіе смерти жениха или невесты помолвица подарковъ, сдѣланныхъ женихомъ, остается въ пользу невесты и ея наслѣдниковъ ⁴⁾.

II. Самый бракъ *sine manu* заключается не формально; достаточно *простого соглашенія между брачащимися* и отведенія невесты въ домъ жениха ⁵⁾. *Concubitus* для заключенія брака не требуется. L. 15 D. 35, 1. *Ulp.* Cui fuerit sub hac condicione legatum „si in familia nupsisset“, videtur impleta condicio statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. nuptias enim non concubitus, sed consensus facit. Consensus является безусловно необходимымъ; поэтому не можетъ вступить въ бракъ *furius* ⁶⁾; отецъ или патронъ въ силу своей власти не могутъ въ классическомъ и позднѣйшемъ правѣ принудить ко вступленію въ бракъ подвластнаго сына (дочь) или либерта ⁷⁾. Въ Римѣ заключеніе брака сопровождалось обыкновенно торжественными церемоніями ⁸⁾ и составленіемъ письменныхъ документовъ (*tabulae, instrumentum dotale* или *nuptiale*); въ Византіи бракъ совершался часто въ церкви; но этотъ обычай получилъ лишь очень поздно юридическое значеніе ⁹⁾. Поэтому доказать, что заключенъ бракъ, а не конкубин-

¹⁾ L. 134 pr. D. 45, 1. Въ Латіумѣ и, быть можетъ, въ древнѣйшую эпоху въ Римѣ *sponsalia* имѣли связующую силу. См. объ этомъ *Karlowa*, R. R. G. II, стр. 76 слл. *Rivier*, стр. 135 слл. *Girard*, стр. 148, пр. 3.

²⁾ L. 5 C. 5, 1 (472 г.). L. 15 C. 5, 3 (319 г.).

³⁾ L. 1 L. 13 § 1 D. 3, 2.

⁴⁾ L. 16 C. 5, 3. *Constantinus* (336 г.). Римско-сирійская книга законовъ, § 91.

⁵⁾ Поэтому заключеніе брака возможно въ отсутствіе жениха, но невозможно въ отсутствіе невесты. *Paul.* 2, 19, 8. L. 5. D. 23, 2 *Girard* стр. 152. *Accarias* I стр. 194 сл.

⁶⁾ L. 16 § 2 D. 23, 2.

⁷⁾ L. 12 C. 5, 4. *Accarias*, I, стр. 194.

⁸⁾ См. ихъ описаніе у *Rivier*, стр. 144 слл.

⁹⁾ Церковное вѣчаніе впервые узаконено Львомъ Философомъ въ Nov. 89. *Accarias* I, стр. 197, пр. 2.