И. Гурляндъ.

РИМСКІЙ ЮРИСТЪ ГАЙ

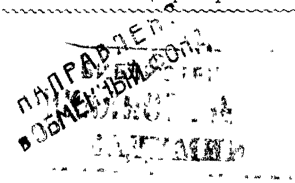
И

ЕГО СОЧИНЕНІЯ.

ЯРОСЛАВЛЬ.
Типо-литогр. М. Х. Фалькъ, Духовская ул., соб. домъ.
1894.

10К

Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго юридическаго Лицея.
Директоръ *С. Шиловскій.*



„Sowenig die Entdeckung der Niebelungen oder Goettes und Schiller's Gedichte den Homer und Virgil, der Fortschritt der deutschen Philosophie Plato und Aristoteles, die neuere Geschichtsforschung den Thucydides und Tacitus, Raphael und Michel Angelo die Werke des Phidias uns enbehrlich gemacht haben: ebenso wenig wird unsere Rechtswissenschaft umhin können, sich immer von Neuem an dem, was das classische Alterthum für sie Unvergängliches hervor gebracht hat, zu spiegeln und aufzuerbauen".

Bethman-Hollweg.
(Gai Institutiones, Z. f. R. V, p. 358).

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стран.

Предисловіе.

Отдѣлъ I. Личность Гая, его жизнь и дѣятельность . . . . . 1—58

§ 1. Годъ рожденія и смерти Гая . . . 1—4

§ 2. Почему мы не знаемъ полнаго имени Гая? 4—8

§ 3. Гай былъ учителемъ права и юристомъ-теоретикомъ. Онъ не имѣлъ jus respondendi . . . . . 8—11

§ 4. Мѣсто дѣятельности Гая . . . . . 11—27

§ 5. Почему Гай не имѣлъ jus respondendi? 27—31

§ 6. Списокъ сочиненій Гая и разборъ вопросовъ, связанныхъ съ опредѣленіемъ времени ихъ появленія . . . . . 31—41

§ 7. Гай никѣмъ не цитировался и почему? 41—51

§ 7a. Чѣмъ руководствовались составители дигестъ, когда они, вопреки постановленію Юстиніана цитировать только оффиціально признанныхъ (респондентовъ) юристовъ, все-таки цитировали Гая? . 51—55

§ 8. Школы; Гай—Сабиньянецъ; сравненіе Гая съ Помпоніемъ . . . . . 55—58

Отдѣлъ II. Сочиненія юриста Гая . . . . . 58—153

§ 9. Комментаріи къ эдиктамъ . . . . 58—85

§ 10. Libri III de verbor. obligat.; lib. VI ad l. XII t.; lib. XV ad l. Iul. et P.P. 85—92

§ 11. Institutiones libri IV . . . . . 92—132

A. Что такое Institutiones? . . . . 92—104

B. Внѣшняя исторія институцій . . 104—113

C. Содержаніе и система институцій . 113—132

§ 12. Libri aureorum V . . . . . 132—141

§ 13. Остальныя сочиненія Гая . . . . 141—149

§ 14. Общая характеристика сочиненій Гая 149—153

Предлагаемая работа была окончена въ 1891 г. и тогда-же, удостоенная Совѣтомъ Демидовскаго Лицея золотой медали, была обработана для печати. По разнымъ обстоятельствамъ, работа могла выйти изъ печати только теперь, когда уже на русскомъ языкѣ появился подобный-же сводъ мнѣній иностранныхъ, преимущественно германскихъ, юристовъ и историковъ объ интересующемъ насъ римскомъ юристѣ. Мы разумѣемъ появленіе книги профессора Ѳ. Дыдынскаго „Институціи Гая“ (Варш. 1892 г.). Въ этой книгѣ, въ введеніи, кратко, но вполнѣ обстоятельно изложена извѣстная часть матерьяла, который собранъ и нами.

Не смотря на это, появленіе настоящей работы кажется намъ не совсѣмъ излишнимъ и вотъ по какимъ соображеніямъ: во первыхъ, проф. Дыдынскій коснулся только части тѣхъ вопросовъ, которыхъ пришлось коснуться намъ, а во вторыхъ, проф. Дыдынскій, излагая извѣстный вопросъ, даетъ читателю въ большинствѣ случаевъ только выводы, почти минуя тѣ пути, по которымъ онъ приходитъ именно къ такимъ, а не инымъ выводамъ.

Кромѣ указаннаго небольшого введенія къ книгѣ г. Дыдынскаго, на русскомъ языкѣ нѣтъ больше ни одной спеціальной работы о Гаѣ. Это и служитъ для насъ главнѣйшимъ мотивомъ при выпускѣ въ свѣтъ данной книги.

И. Г.

Ярославль.
Сентябрь 1893 года.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Личность Гая; его жизнь и дѣятельность.

§ 1.

Мы не знаемъ ни точнаго года рожденія Гая, ни точнаго года его смерти. Но, не смотря на это, мы можемъ почти съ увѣренностью отнести время его жизни ко II вѣку послѣ Р. Хр., къ промежутку между началомъ царствованія императора Адріана съ одной стороны и началомъ самостоятельнаго царствованія императора Коммода съ другой, т. е. къ промежутку между 120 и 180 годами.

Основанія для опредѣленія начальнаго предѣла мы находимъ въ сочиненіяхъ самого Гая. Такъ въ libro primo fideicommissorum (l. 7 D. de reb. dub. XXXIV. 5), Гай, между прочимъ, говоритъ: „et nostra quidem aetate Serapias Alexandrina mulier ad divum Hadrianum perducta est“... Изъ подчеркнутыхъ словъ очевидно, что въ царствованіе Адріана Гай уже жилъ. О царствованіи Траяна, предшественника Адріана, Гай ни разу не упоминаетъ, какъ о времени ему близкомъ или хорошо знакомомъ. Царствованіе же Адріана несомнѣнно является для Гая таковымъ, что очевидно, напримѣръ, изъ слѣдующихъ мѣстъ: „ex novo senatus consulto quod auctore divo Hadriano factum est“.. (In. I, 30), „hoc tamen tempore e senatus consulto, quod auctore divo Hadriano“... (In. I, 77), „et nunc ex oratione divi Hadriani senatus consultum factum est“.. (In II, 285)[1]). Сколько лѣтъ было

[1]) Ср. Instit. II, 57; II, 143.

Гаю въ царствованіе Адріана, опредѣлить трудно. Дернбургъ [1]) думаетъ, что Гай родился въ концѣ царствованія Траяна; Моммсенъ [2]) предполагаетъ, что передъ смертью Адріана Гай вступалъ уже въ зрѣлый возрастъ Несомнѣнно только одно: передъ концемъ царствованія Адріана Гай уже окончилъ свое ученіе и уже приготовлялся къ самостоятельной юридической дѣятельности, хотя ничего еще не выпускалъ въ свѣтъ; его писательская дѣятельность, такимъ образомъ, къ этому времени еще не началась.

Послѣ Адріана, отъ 138—161 г.г. царствовалъ Т. Аврелій Антонинъ Пій, за нимъ слѣдовалъ М. Аврелій Антонинъ Философъ, правившій сначала (до 169 г.) вмѣстѣ съ Люціемъ Веромъ (Divi fratres), затѣмъ одинъ (до 176 г.), а потомъ совмѣстно съ сыномъ Коммодомъ (до 180 г.) [3]). Въ теченіи всѣхъ этихъ царствованій Гай несомнѣнно жилъ и работалъ: объ этомъ достаточно краснорѣчиво свидѣтельствуютъ его сочиненія [4]). Но закончилась ли его писательская дѣятельность къ концу совмѣстнаго царствованія М. Аврелія и Коммода или она продолжалась еще при самостоятельномъ царствованіи Коммода, т. е. послѣ 180 г.—вопросъ весьма спорный. Весьма вѣроятно, что второе мнѣніе основательнѣе. Дѣло въ томъ, что послѣднимъ по времени сочиненіемъ Гая, о которомъ мы знаемъ, является его комментарій ad senatus consultum Orphitianum. Установлено, что этотъ s.c. изданъ въ 178 г. [5]). По свидѣтельству Ульпіана [6]), онъ изданъ отъ

---

[1]) Dernbug (Die Institutionen des Gajus ein Collegienheft, Halle, 1869 года p. 76) предполагаетъ, что Гай родился около 110 года, слѣдовательно, къ году смерти Адріана ему было 28 лѣтъ.

[2]) Mommsen, Gajus ein Provinzialjurist, Bekker's und Mutter's Jahrbuch, III, p. 15.

[3]) Пухта, Ист. рим. пр. М. 1864, стр 262.

[4]) См. ниже § 6 'дап. раб.

[5]) Dernburg (l. c. p. 76, n. 5) почему-то относитъ sc. Orph. къ 176 г.; ср. Mommsen (l. c. p. 15), Rudorf (Romische Rechtsgeschichte, p. 379) и др.

[6]) Ulpian XXVI, 7.

имени обоихъ принцепсовъ: M. Аврелія и Коммода Гай, говоря объ этомъ s.c. прилагаетъ къ нему эпитетъ: sacratissimi principis nostri (oratio) [1]). Конечно, изъ того обстоятельства, что Гай употребилъ въ данномъ случаѣ слово sacratissimus въ единственномъ числѣ, а не во множественномъ, какъ слѣдовало бы ожидать, (s c. изданъ отъ имени обоихъ принцепсовъ) по правильному замѣчанію Фиттинга [2]), нельзя еще дѣлать никакого вывода. Такъ въ l 9. D ad. s.c. Tert. XXXVIII, 17: sacratissimi principis nostri oratio, хотя здѣсь говорится объ oratio Marci et Commodi; l. 10. § 4. D. de excus. XXVII, 1: „subiecta divi Severi constitutio: Divi Severus et Antoninus Augusti Valerio rel.“ [3]). Но изъ самаго употребленія эпитета „sacratissimus“, какъ указываетъ Карлова [4]), несомнѣнно слѣдуетъ, что Гай написалъ данный комментарій уже послѣ смерти M Аврелія. Если читать sacratissimus въ смыслѣ divus, то, очевидно, divus можетъ здѣсь относиться только къ M. Аврелію и тогда высказанное положеніе доказывается само собой. Если-же предположить, что sacratissimus употреблено Гаемъ по отношенію къ живущему еще принцепсу, то, въ виду свидѣтельства Моммсена [5]), этимъ живущимъ принцепсомъ нужно считать именно Коммода, а не M. Аврелія. Эпитетъ sacratissimus, какъ видно изъ опубликованнаго Моммсеномъ декрета Коммода, встрѣчается тамъ въ изобиліи: sacratissime imperator, sacrum rescriptum, sacra subscriptio и проч.

Комментаріемъ ad sc. Orphitianum прекращаются для

---

[1]) L. 9. D. ad sc. Tert. XXXVIII, 17.

[2]) Fitting (Ueber das Alter der Schriften Römischer Juristen von Hadrian bis Alexander, Basel 1860) p. 24.

[3]) Fitting, l. c. p. 24, n. 44.

[4]) Karlowa (Romische Rechtsgeschichte, I, Leipzig, 1885), p 728. Съ нимъ согласны Fitting (l. c. p. 22), Krueger (Geschichte der Quellen und der Literatur des Romischen Rechtes, Leipzig, 1888) p. 183 и др.

[5]) Mommsen (Hermes, XV p. 386 scc.), ср. Karlowa l. c.

насъ всякіе слѣды о Гаѣ. По всей вѣроятности, Гай скоро умеръ. Какъ мы увидимъ ниже, Гай былъ человѣкъ весьма трудолюбивый, работавшій много и усердно. Онъ принадлежалъ по общему характеру своей личности къ тому типу людей, для которыхъ жить значитъ работать, а работать значитъ жить. Трудно думать, чтобы такой человѣкъ, хотя бы даже и въ старости, рѣшилъ совершенно положить перо: если бы, слѣдовательно, онъ жилъ и послѣ указаннаго времени, онъ бы, навѣрное, работалъ

§ 2.

Въ виду того, что Гай по своему происхожденію и правовому состоянію былъ несомнѣнно римлянинъ [1]), его имя, подобно всѣмъ римскимъ именамъ, должно было состоять изъ трехъ частей: praenomen, nomen gentilicium и cognomen. Между тѣмъ до насъ дошло только его praenomen (и то не въ чистомъ своемъ видѣ, такъ какъ Gajus есть эллинизированное Cajus), остальныя же двѣ части его имени намъ неизвѣстны. Естественно рождается вопросъ, какимъ это образомъ и почему затерялось полное имя столь важнаго и выдающагося юриста?

Въ литературѣ предмета мы встрѣчаемъ нѣсколько попытокъ рѣшить этотъ вопросъ. І. Моммсенъ [2]) прежде всего указываетъ на то обстоятельство, что до насъ дошла именно та часть имени Гая, которая всего скорѣе должна была затеряться, т. е praenomen. Затѣмъ онъ говоритъ слѣдующее: „У римлянъ такія рѣдко встрѣчающіяся и свойствен

---

[1]) Такъ, въ libro primo ad l. XII tab. (l. 233, § 2 D. de verb. sign. L, 16) Гай прямо противополагаетъ себя грекамъ, говоря слѣдующее: nam quod nos telum apellamus, illi (Graeci) βέλος appelant .... et id, quod ab arcu mittitur, apud Graecos quidem proprio nomine telum apelatur. Въ нѣсколькихъ мѣстахъ Институцій онъ такимъ-же образомъ противополагаетъ себя перегринамъ. См. l. I, § 55, 93, l IV, § 37.

[2]) Моммсенъ, цит. соч. p. 2—3.

ныя лишь немногимъ родамъ praenomina, какъ Апій и Сервій и проч., легко могли превращаться въ общеупотребительныя наименованія. Но никогда такой судьбѣ не подвергались praenomina обыденныя, такъ какъ они слишкомъ распространены и поэтому сами по себѣ неудобны. Наоборотъ, у грековъ мы не встрѣчаемъ подобнаго явленія; по отношенію же къ грекамъ со стороны римлянъ мы наталкиваемся на явленіе прямо противоположное. Такъ, младшій и старшій Африканы называютъ Полибія просто ὁ Πόπλιος; Фламинія называютъ обыкновенно ὁ Τίτος; на греческихъ надписяхъ мы часто читаемъ: Γάιος ὁ Μάρκου и т. п. „Изъ всего этого Моммсенъ выводитъ предположеніе, что обозначеніе нашего юриста просто черезъ Gajus возникло не въ римскомъ, а въ греческомъ обществѣ, что, въ свою очередь, заставляетъ его перенести жизнь и дѣятельность нашего юриста съ западной половины на восточную. Остальныя-же двѣ части имени затерялись сами собой отъ неупотребленія H. Dernburg[1]) объясняетъ интересующее насъ явленіе особой популярностью Гая среди сердечно къ нему привязанныхъ учениковъ и читателей. „Замѣна полнаго имени автора на его сочиненіяхъ какимъ либо прозвищемъ, говоритъ онъ, можетъ произойти лишь при его жизни: во всякомъ случаѣ, лишь до тѣхъ поръ, пока не изгладилось еще живое воспоминаніе о его личности. При этомъ подобная замѣна всегда свидѣтельствуетъ о громадномъ сбытѣ сочиненій писателя и о его популярности. Весьма возможно, что въ тѣсномъ кругѣ тѣхъ, которые читали и требовали въ книжныхъ лавкахъ сочиненія Гая, сложилась замѣна его полнаго имени прозвищемъ. Постепенно входя въ общее употребленіе, прозвище это сначала замѣнило собой полную подпись автора на послѣдующихъ изданіяхъ его сочиненій, а впослѣдствіи проникло и въ исторію.

---

[1]) Дернбургъ, цит. соч. p. 96 sec.

Подобное предположеніе, говоритъ Дернбургъ далѣе, становится еще очевиднѣе, если припомнить, что главными покупателями книгъ Гая были его ученики. Вполнѣ естественно, если эти послѣдніе называли своего любимаго учителя не полнымъ именемъ, а однимъ praenomen, какъ другъ называетъ друга. Между собой, въ книжной лавкѣ, въ городѣ, вездѣ они называли его просто Gajus; praenomen получило право гражданства Ничего нѣтъ удивительнаго, если нашъ юристъ сталъ извѣстенъ подъ этимъ же сокращеннымъ именемъ и у слѣдующихъ поколѣній учащихся, и у слѣдующихъ поколѣній книгопродавцевъ и у слѣдующихъ поколѣній вообще". III Мерклинъ [1]) рѣшаетъ нашъ вопросъ сравнительно проще. „Римляне, говоритъ онъ, при цитированіи писателя употребляли или одно cognomen, или одно nomen gentilicium. Praenomen они пользовались лишь при необходимости дальнѣйшаго различія (напр при совпаденіи nomen gentilicium). Что касается Гая, то его praenomen было однозвучаще съ praenomen знаменитаго втораго главы Сабиньянцевъ, Гая Кассія Лонгина. До появленія нашего Gajus Гая Кассія Лонгина цитировали просто Gajus [2]); послѣ появленія—Гая Кассія Лонгина стали цитировать его исторически знаменитымъ cognomen Cassius, а нашего юриста—просто Gajus IV. Пухта [3]) исходитъ изъ предположенія о низкомъ происхожденіи Гая и рѣшаетъ вопросъ тѣмъ, что люди низкаго происхожденія не могли претендовать на обозначеніе ихъ полнымъ именемъ.

Всѣ приведенныя мнѣнія только догадки и ничего больше. Наиболѣе невѣрной гипотезой кажется гипотеза Мер-

---

[1]) Картова, цит. соч. I, p. 720.

[2]) Iavolenus—L. 54, D. de condet dem. XXXV, 1; Iavolenus—L. 78 D. de solut. XXXXVI, 3; Iulianus—L. 59. D. sol. matr. XXIV, 3

[3]) Puchta, Cursus der Institutionen I, 2, Leipzig, 1856, 5 Auflage, p. 463, § 99 ср. Пухта, Истор. рим. пр. стр. 338.

клина, такъ какъ о методѣ и способѣ цитированія можно говорить только тамъ, гдѣ на лицо самые факты цитированія. Гая-же, какъ мы увидимъ ниже [1]), никто изъ римскихъ юристовъ не цитировалъ. Если-же Мерклинъ говоритъ не о цитированіи въ буквальномъ смыслѣ, а вообще объ упоминаніи о человѣкѣ, хотя бы и въ общежитіи, то и тогда его догадка мало правдоподобна. Трудно предположить, чтобы двѣ части имени извѣстнаго человѣка затерялись безслѣдно только потому, что самая малозначущая часть, praenomen, одинаково звучитъ съ praenomen другого извѣстнаго человѣка. Такъ, Эмилій Мацеръ и Эмилій Паниньянъ, несмотря на то, что оба они въ составѣ своего имени имѣютъ одинозвучащее Эмилій, нисколько отъ этого не пострадали въ исторіи, точно также, какъ и Секстъ Помпоній и его современникъ Секстъ Цецилій Африканъ отъ обоюднаго Sextus. Очевидно, разгадку нужно искать въ чемъ-то другомъ, а не въ этомъ случайномъ сходствѣ praenomina. Ближе всѣхъ къ правдѣ стоитъ Dernburg. Но его мнѣніе, страдающее нѣкоторою односторонностью (вѣдь для того, чтобы объяснить нашъ вопросъ одной только популярностью, нужно имѣть факты такой популярности, а фактовъ у Dernburg'а нѣтъ), слѣдовало-бы, кажется, восполнить еще слѣдующими двумя соображеніями: 1) Гай былъ незнатнаго патриціанскаго рода, иначе, какъ говоритъ тотъ-же Дернбургъ [2]), никоимъ образомъ не затерялся бы его cognomen и 2) Гай преподавалъ грекамъ, былъ, какъ увидимъ ниже [3]), преподавателемъ въ такомъ statio, гдѣ слушателями были преимущественно греки. И на это второе соображеніе, въ виду свидѣтельства Моммсена (см. выше его гипотезу), нельзя не обратить особаго вниманія: оно объясняетъ, какъ и почему сами ученики приш-

---

[1]) См. § 7. дан. работы.

[2]) Dernb. цит. соч. p. 96 n. 3.

[3]) См. § 4 дан. работы.

ли къ замѣнѣ полнаго имени Гая прозвищемъ. Такимъ образомъ, мы получаемъ слѣдующее. Гай преподавалъ въ Римѣ грекамъ; греки по своему обыкновенію сокращать имена стали называть его ὁ Γάϊος; римляне, почти всегда практиковавшіе такое сокращеніе по отношенію къ грекамъ, весьма легко усвоили себѣ это ὁ Γάϊος, тѣмъ болѣе, что и на самого Гая они, по всей вѣроятности, вслѣдствіе его постоянныхъ сношеній съ греками, смотрѣли болѣе какъ на грека, чѣмъ римлянина; разъ кличка образовалась,—для того, чтобы ей получить распространеніе, необходима была популярность лица—и вотъ тутъ-то, для объясненія дальнѣйшаго, несомнѣнную услугу оказываетъ гипотеза Дернбурга [1]).

§ 3.

О жизненной судьбѣ Гая мы ничего не знаемъ; ни у одного изъ римскихъ писателей или историковъ мы не находимъ никакихъ данныхъ для біографіи нашего юриста. Это одно, какъ справедливо замѣчаетъ Карлова [2]), ясно свидѣтельствуетъ о томъ, что Гай не занималъ никакой выдающейся должности и велъ жизнь простого ученаго. Въ жизни-же простого ученаго рѣдко случается что-либо такое, что могло бы быть занесено на страницы лѣтописи историкомъ.

Положительно мы знаемъ о Гаѣ только слѣдующее: Гай былъ учителемъ права и писателемъ, но только теоретикомъ; практической дѣятельностью респондирующаго юриста Гай не

---

[1]) Что касается остальныхъ двухъ гипотезъ, то гипотезу Пухты, какъ весьма и весьма произвольную, нужно совершенно отвергнуть. Гай, правда, не былъ знатнымъ патриціемъ, но изъ этого вѣдь еще ничего не слѣдуетъ. Гипотеза-же Моммсена, вѣрная съ его точки зрѣнія, а именно въ томъ случаѣ если Гай былъ провинціальнымъ юристомъ въ восточной, говорящей по гречески части имперіи, имѣетъ для насъ только субсидіарное, указанное выше значеніе. Сама-же по себѣ, если предположить, что Гай былъ римскимъ юристомъ (см. ниже, § 4 д. раб.), она ничего не доказываетъ.

[2]) Karlowa, цит. соч. I, p. 721.

занимался и не имѣлъ jus respondendi. Первую часть выска заннаго положенія съ достаточной убѣдительностью доказываетъ общій характеръ всѣхъ извѣстныхъ намъ сочиненій Гая. У Гая нѣтъ ни одного сборника отвѣтовъ, а, какъ извѣстно, такіе именно сборники были неизбѣжнымъ послѣдствіемъ респондирующей дѣятельности. (Ср. responson βιβλία δεκαεννέα—Папиніяна, responsorum libri XXIII—Павла и проч. под.). Правда, у Гая есть одна работа, liber singularis de casibus, которая можетъ дать поводъ заподозрить истинность только что сказаннаго, но работа эта, по весьма мѣткому замѣчанію Рудорффа [1]), отнюдь не сборникъ правилъ или отвѣтовъ, а сборникъ исключеній, отклоненій отъ общихъ правовыхъ нормъ, исключеній, добавимъ, интересныхъ гораздо болѣе съ теоретической, чѣмъ съ практической точки зрѣнія. „Такая книга, говоритъ Моммсенъ [2]), могла служить лишь дополненіемъ къ какому либо сборнику правилъ и отвѣтовъ; сама-же по себѣ она не имѣла значенія libri regularum". Что-же касается второй части положенія, т. е. того, что Гай не имѣлъ jus respondendi, то доказательствомъ въ пользу ея служитъ та манера, съ которой Валентиніанъ III упоминаетъ о Гаѣ въ своемъ законѣ отъ 426 г. по Р. Хр., названномъ Hugo [3]) Citirgesetz'омъ. „Papiniani, Pauli, Gai, Ulpiani, Modestini, говорится, между прочимъ, въ этомъ законѣ [4]), scripta universa firmamus ita, ut Gajum quae Paulum,

---

[1]) Rudorff, цит. соч. I, p. 177.

[2]) Моммсенъ, цит. соч. p. 4, n. 9.

[3]) Hugo, Lehrbuch der Geschichte des Romischen Rechts, 11 Auflage, Berlin, 1832, v. II, p. 863.

[4]) Вотъ подлинный текстъ закона 426 г., какъ онъ помѣщенъ въ Jus civile antejustinianeum, Hugo, Ber. 1815, v. I. „Papiniani, Pauli, Caji, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus, ita ut Cajum squae Paulum, Ulpianum et ceteros comitetur auctoritas lectinis, quae ex omni opere recitatur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli omniumque, quos ille celebrarunt, si tamen eorum libri, propter antiquitatis

Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere recitentur". Такъ какъ о Гаѣ здѣсь говорится особо и на немъ какъ бы дѣлается особое удареніе, то, очевидно, что по отношенію къ Гаю законъ этотъ вводитъ нѣчто новое, придаетъ Гаю новую, прежде за нимъ не бывшую силу. „Гай, говоритъ Пухта [1]), былъ однимъ изъ самыхъ распространенныхъ писателей, безъ сомнѣнія имъ пользовались также и въ судахъ; по поводу такого пользованія возникли различнаго рода сомнѣнія; законодатель, вѣроятно къ большому удовольствію всѣхъ занимавшихся правомъ и чиновниковъ юстиціи, разомъ уничтожилъ всѣ эти сомнѣнія".

Весьма оригинальное мнѣніе высказываетъ Huschke. Признавая, что Гай не былъ респондирующимъ юристомъ, онъ тѣмъ не менѣе полагаетъ, что Гай имѣлъ jus respondendi и лишь добровольно не пользовался его осуществленіемъ. Такъ, во введеніи къ изданію Гая, Huschke говоритъ [2]): „Praeterea ingenium Graecum prodit, quod Gajus, quamvis et ipse de jure respondendi ex auctoritate principis ab imperatore nactus esse dubitari non debeat doctrinae ac libros scribendo quam foro et respondendo se dare maluit". Натяжка подобнаго мнѣнія очевидна. Она понадобилась Гушке только для того, чтобы разрѣшить слѣдующее недоумѣніе: какимъ образомъ редакторы дигестъ черпали изъ сочиненій не имѣвшаго jus respondendi юриста, когда Юстиніанъ прямо постановилъ,

---

incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel si numerus aequalis sit, ejus partis praecedat auctoritas, in qua excelentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio judicantis. Pauli quoque Sententias semper valere praecipimus etc. Dat. VII Id. Novembr Ravennae, DD. NN. Theodosio XII et Valentiniano III A.A. Coss (426) [Cod. Theodos. Libr. I (epit) Tit. IV].

[1]) Пухта, Ист. рим. пр. стр. 506.

[2]) Huschke, Jurispr. Antejust q supers p. 80, praef ad ed 9.

„ut eos tantum adhiberent, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principis tribuissent“ [1]). Но, какъ увидимъ ниже [2]), этотъ вопросъ можетъ быть рѣшенъ иначе, гораздо проще, безъ подобной обсолютно произвольной гипотезы.

§ 4.

Въ предыдущихъ параграфахъ мы сказали, что Гай былъ римляниномъ по происхожденію (§ 2) и учителемъ права-теоретикомъ по спеціальности (§ 3), но этимъ еще не все сказано. Весьма важно для уясненія нѣкоторыхъ особенностей въ сочиненіяхъ Гая и ихъ дальнѣйшей судьбѣ опредѣлить мѣсто дѣятельности нашего юриста. Въ литературѣ предмета мы наталкиваемся на цѣлый рядъ гипотезъ по данному вопросу, но всѣ онѣ могутъ быть подведены подъ слѣдующія три группы. I. Моммсенъ [3]) дѣлаетъ предположеніе, что Гай былъ провинціальнымъ юристомъ, жившимъ и учившимъ на востокѣ, въ части говорящей по гречески, въ провинціи Азіи, въ городѣ Троѣ. *A.* Что Гай былъ вообще провинціальнымъ юристомъ, это Моммсенъ доказываетъ слѣдующимъ образомъ: 1) Гай, какъ видно изъ его сочиненій, былъ внѣ курса римской правовой жизни. Такъ, онъ совершенно не упоминаетъ въ своихъ Институціяхъ, вышедшихъ въ свѣтъ значительно позже смерти Адріана, sc. Tertullianum, изданный еще при Адріанѣ. Зная основательно древнее законодательство [4]), древнюю юридическую литературу [5]) и охотно цитируя древнихъ юристовъ [6]), Гай не упоминаетъ нико-

---

[1]) Ibid, n. 5.

[2]) См. § 8 дан. работы.

[3]) Mommsen, цит. соч. p. 1—16.

[4]) См. 6 ib. com. ad Leg. XII tabul.

[5]) Libri ex Q. Mucio.

[6]) Изъ фрагментовъ, помѣщенныхъ въ Dig., большая половина заключаетъ въ себѣ ссылки на того или другого древняго писателя.

го изъ писателей позже Юліана. Весьма вѣроятно, что онъ ихъ и не зналъ совсѣмъ. Въ особенности важное значеніе придаетъ Моммсенъ первому факту. „Такой пропускъ (sc. Tertullianum) говоритъ онъ, для жившаго въ Римѣ юриста былъ бы просто невозможенъ". 2) Гай, какъ видно изъ его сочиненій, съ особенной тщательностью при всякомъ удобномъ случаѣ обращаетъ вниманіе читателей на провинціальныя правоотношенія; провинціальное право онъ разрабатываетъ на столько, что это одно составляетъ уже рѣзкую отличительную черту его литературной физіономіи въ сравненіи съ другими римскими юристами. Въ подтвержденіе этого второго довода Моммсенъ ссылается на слѣдующее: a) на тѣ мѣста институцій, въ которыхъ эта отличительная особенность Гая проглядываетъ наиболѣе ярко, именно на §§ 6, 20, 98—102, 134, 183, 197 первой книги; §§ 6, 21, 24, 27, 31, 46, 63, 278—второй; §§ 121, 122 третьей книги [1]) и b) на спеціально посвященное провинціальному праву сочиненіе Гая: ad edictum provinciale libri XXXII. „Эдиктъ Юліана, говоритъ по этому поводу Моммсенъ, былъ несомнѣнно общимъ правомъ для всего государства и имѣлъ такое-же значеніе для Италіи, какъ и для провинціи. Но, съ другой стороны, не всѣ правовыя различія были уничтожены Юліаномъ, и, кромѣ того, въ каждомъ дистриктѣ и послѣ Юліана эдиктъ все таки продолжалъ разсматриваться какъ результатъ осуществленія функціонирующимъ тамъ магистратомъ своего jus edicendi. Въ то время какъ остальные послѣюліановскіе юристы называли тотъ текстъ, который они комментировали, просто edictum, а всякаго эдицирующаго магистрата—преторомъ, Гай былъ единственнымъ юристомъ, который обработалъ эдиктъ дважды: частью, какъ эдиктъ

[1]) Впрочемъ, Моммсенъ тутъ-же сознается, что эти мѣста, взятыя въ отдѣльности, не свидѣтельствуютъ еще о появленіи институцій внѣ Италіи.

praetoris urbani, частію, какъ edictum provinciale". Но могутъ сказать, что вовсе не нужно жить въ провинціи и быть провинціальнымъ юристомъ, чтобы составить компендіумъ, сборникъ о б щ а г о провинціальнаго права. Моммсенъ предвидитъ это возраженіе и заранѣе его опровергаетъ. „Комментарій Гая ad edictum provinciale есть комментарій къ эдикту высшаго магистрата одной провинціи, извѣстной, опредѣленной, а не сборникъ общаго провинціальнаго права", говоритъ Моммсенъ по этому поводу „Чтобы убѣдиться въ этомъ", слѣдуетъ по его мнѣнію обратить вниманіе на слѣдующее: а) если данное сочиненіе есть сборникъ общаго права, то какъ же тогда объяснить, что провинціальное право, послѣ Юліановскаго эдикта сдѣлавшееся общимъ съ правомъ Итальянскимъ, противополагается этому послѣднему? (Не нужно забывать, что Гай комментировалъ эдиктъ дважды). Если же мы предположимъ, что Гай, написавъ комментарій къ эдикту извѣстнаго магистрата, озаглавилъ его просто edictum provinciale безъ дальнѣйшихъ объясненій, вопросъ рѣшается самъ собой. b) Если бы Гай хотѣлъ составить компендіумъ провинціальнаго права, то онъ называлъ бы эдицирующаго магистрата или вообще praeses, или-же proconsul legatusve Caesaris. Между тѣмъ вездѣ, безъ исключеній, онъ называетъ его проконсуломъ [1]). Отсюда весьма вѣроятно, что комментарій написанъ Гаемъ къ эдикту той или вѣрнѣе такой провинціи, въ которой высшимъ магистратомъ былъ проконсулъ. Наконецъ, c) изъ 4-й книги ad edictum provinciale, гдѣ, между прочимъ, сказано: „itaque, si alterius provinciae hominem aut potentiorem nobis opposuerit

[1]) Что это не простая манера выраженія Гая, это видно, какъ думаетъ Моммсенъ, изъ инст. I, 6, 29, 100, 105, 134, 198, 200; II, 24, 278, гдѣ управитель провинціи названъ praeses и изъ I, 101, 102, гдѣ мы встрѣчаемъ proconsul legatusve. Proconsul просто встрѣчается лишь въ I, 20 (Моммсенъ, цит. соч. п. 13).

adversarium, tenebitur“... [1]) видно, что Гай, при составленіи своего комментарія имѣлъ въ виду одну опредѣленную провинцію, а не провинцію вообще.

В. Что Гай былъ юристомъ въ говорящей по гречески части восточной половины Римской имперіи, Моммсенъ доказываетъ такимъ образомъ. 1) Гай былъ гречески образованнымъ человѣкомъ. Онъ не только цитируетъ Гомера [2]) и Анабазисъ Ксенофонта [3]), но и обращаетъ особенное вниманіе на древне-греческое законодательство, сравниваетъ, напримѣръ, leges XII tabularum съ законами Солона [4]) и приводитъ изъ нихъ длинныя цитаты. 2) Гай часто пользуется греческимъ обиходнымъ языкомъ для объясненія родственныхъ латинскихъ выраженій [5]). 3) Въ своихъ институціяхъ Гай указываетъ не только на общія отклоненія права перегриновъ, но и на тѣ въ особенности, которыя свойственны исключительно праву Галатовъ [6]) и Битиновъ [7]) „Въ такомъ видѣ, говоритъ Моммсенъ, подобнаго рода указанія встрѣчаются только у Гая. Ими знаменуется не только болѣе свободный греческій кругозоръ автора, они прямо указываютъ на особое знакомство Гая съ мѣстнымъ правомъ Галатовъ и Битиновъ, а слѣдовательно здѣсь именно и нужно искать родину если не самого автора, то, во всякомъ случаѣ, его произведенія“. 4) Въ одномъ изъ фрагментовъ, взятомъ въ дигесты изъ комментарія Гая на lex Iulia et Papрea Poppoea [8]) сказано: iuris Italici sunt Τρωὰς, Βύρυτος, Δυρράχιον.

---

[1]) l. 1 D. de al. iud. mut. IV, 7. Разборъ этого мнѣнія см. во 2 отд. д. р.

[2]) Inst. III, 141; l. 236 D. de v. s. L, 16.

[3]) l. 233 § 2 D. de v. s. L, 16.

[4]) l. 13 D. fin. reg. X, 1; l. 4 D. de coll et. corp. XLVII, 22.

[5]) l. 30 D de v. s. L, 16; l. 25 D. loc. XIX, 2; l. 236, § 1 D. de v. s. L, 16; eod. l. 233 § 2.

[6]) Inst. I, 55.

[7]) Inst. I, 193.

[8]) l. 7. D. de cens. L, 15.

По мнѣнію Моммсена, въ этомъ отрывкѣ не случайно названы лишь города говорящей по гречески части восточной половины имперіи и во главѣ ихъ городъ провинціи Азіи „Или тутъ, или по близости—его родина", говоритъ цитируемый писатель.

C. Въ пользу того, что Гай былъ провинціальнымъ юристомъ, жившимъ въ провинціи Азіи, Моммсенъ, кромѣ доказательства четвертаго отдѣла B, приводитъ еще два 1) Такъ какъ комментарій ad edictum provinciale является только комментаріемъ къ эдикту данной одной провинціи, управляемой проконсуломъ (см. выше), то, стало быть, Гай долженъ былъ жить именно въ такой провинціи, которая управлялась проконсуломъ. А такой ко времени Антонина Пія и Марка Аврелія (см. § 1) была только Азія, если не считать далеко въ сторонѣ лежащую Ликійско-Памфилійскую провинцію 2) Въ основу своего изложенія jus civile Гай положилъ К. Муція Сцеволу. Этотъ-же послѣдній былъ правителемъ Азіи, и его эдиктъ, по всей вѣроятности, служилъ образцомъ для эдиктовъ послѣдующихъ правителей. Ничего нѣтъ невозможнаго, если къ этому-то именно эдикту и написанъ былъ Гаемъ его комментарій.

D. Въ заключеніе, Моммсенъ опредѣляетъ городъ, въ которомъ, по его мнѣнію, жилъ Гай, и останавливается на городѣ Троѣ. „Этотъ городъ, говоритъ Моммсенъ, одинъ изъ значительнѣйшихъ городовъ Малой Азіи, былъ со времени Августа римской колоніей съ Итальянскимъ правомъ. Хотя онъ находился въ греческой части имперіи, но своимъ оффиціальнымъ языкомъ онъ считалъ, какъ показываютъ монеты, латинскій языкъ. Слѣдовательно, тотъ, кто принадлежалъ къ Троѣ, имѣлъ полное право противополагать себя грекамъ и перегринамъ, какъ римскій гражданинъ и римлянинъ. Гай ставитъ Трою впереди привиллегированныхъ городовъ (см. выше)—весьма возможно, что онъ выставилъ впередъ свою

родину, какъ это сдѣлалъ и Ульпіанъ въ подобномъ-же случаѣ".

Такова сущность гипотезы Моммсена. Въ литературѣ предмета мы встрѣчаемся съ цѣлымъ рядомъ приверженцевъ ея и защитниковъ Нѣкоторые, впрочемъ, соглашаясь съ ней въ общемъ, въ частностяхъ предлагаютъ новыя построенія. Большинство соглашается съ гипотезой безусловно. Къ послѣднимъ принадлежатъ: Фиттингъ [1]), Эсмархъ [2]), Блюме [3]) и друг. Изъ тѣхъ-же, которые, соглашаясь съ гипотезой въ общемъ, видоизмѣняютъ ее въ частностяхъ, необходимо въ особенности отмѣтить Бремера [4]) Онъ признаетъ гипотезу Моммсена „крайне остроумной", „весьма правдоподобной" и проч., но удивляется тому, что Моммсенъ безъ всякаго основанія самъ себѣ затруднилъ путь, предположивъ, что Гай училъ въ Троѣ. „Мыслимо ли, спрашиваетъ Бремеръ [5]), для учителя, живущаго въ Троѣ, употребленіе слѣдующаго примѣра: si navis ex Asia venerit? А вѣдь Гай употребляетъ его весьма и весьма часто. Наконецъ, какъ доказать, что въ Троѣ была юридическая школа? Объ этомъ мы не имѣемъ никакихъ свѣдѣній". Въ виду этого Бремеръ переноситъ дѣятельность Гая изъ Трои въ Бейрутъ, о каковомъ городѣ положительно извѣстно, что въ немъ была замѣчательная и большая юридическая школа. „Гай родился въ Троѣ,—это можно допустить весьма легко, но училъ онъ въ Бейрутѣ. Если мы припомнимъ мѣсто изъ com. ad l. Iul. et Pap., гдѣ указаны Троя, Бейрутъ и Диррахіонъ, то наше положеніе не вызоветъ сомнѣній", говоритъ Бремеръ въ заключеніе [6]).

---

[1]) l. 6 § 12, D. de excus. XXVII, 1.

[2]) Fitting, цит. соч. p. 19.

[3]) Esmarch, Romische Rechtsgeschichte, 2 Auflage, Kassel, 1880, p 368.

[4]) Blume—Palaeographische und kritische Miszellen, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, III, p. 452.

[5]) Bremer—Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Romischen Kaiserreich, Berlin, 1868, p. 85 scc.

[6]) „А въ третьемъ городѣ? Вѣроятно, Гай умеръ въ немъ. Такъ сказалъ-бы

II. Huschke [1]), Rudorff [2]), Dernburg [3]), Krueger [4]) и друг., высказываясь противъ вышеприведенной гипотезы Моммсена. отстаиваютъ ту гипотезу, которая господствовала въ наукѣ. до появленія много разъ нами цитированной статьи Моммсена: „Gajus ein Provinzialjurist“. По этой гипотезѣ, Гай жилъ и учительствовалъ въ самомъ Римѣ. Защитники ея стараются прежде всего подорвать кредитъ аргументаціи Моммсена. Моммсенъ, говорятъ они, съ такой настойчивостью упираетъ на комментарій Гая ad edictum provinciale и на тяготѣніе Гая къ древнему праву, но и то, и другое можетъ быть вполнѣ объяснено и при обратномъ предположеніи. Не нужно только забывать, что Гай жилъ въ ту эпоху, когда провинціалы и перегрины стали все болѣе и болѣе проникать въ гражданскую жизнь Рима и когда, съ другой стороны, Римляне вышли со своей гражданской жизнью далеко за предѣлы Рима. Гай съ его широкимъ космополитическимъ міровоззрѣніемъ не могъ идти сзади своего вѣка; онъ, можетъ быть, не шелъ впереди его, но духъ времени несомнѣнно увлекалъ и его за собой. Но, если даже оставить въ сторонѣ личность Гая, то, очевидно, что въ то время для каждаго учителя права въ Римѣ было практически необходимо знакомить своихъ учениковъ съ провинціальнымъ правомъ. Весьма многіе римляне имѣли свои земли въ провинціи, и большинство римскихъ молодыхъ людей начинало свою служебную каррьеру съ провинціи, а не съ Рима „Наконецъ, говоритъ Дернбургъ, Гай ищетъ въ правѣ перегриновъ и про-

---

шутникъ!“ Этими словами иронизируетъ Дернбургъ (цит. соч. p. 81, n. 4) надъ модификаціей Бремера, построенной почти безъ всякаго реальнаго основанія.

[1]) Huschke, Iurisprud. antejust. p. 77 scc., ср. его-же praef. ad edit. 2, p. 84 scc. и Kritische Bemerkungen zu Gajus, Zeitschrift f. Rechtsgesch. VII, p 162—163.

[2]) Rudorff, Ueber die Iulianische Edictsredaction, Z. f. R. III, p. 17.

[3]) Dernburg, цит. соч. p. 80—84.

[4]) Krueger, цит. соч. p. 191, n. 54 и 59.

винціаловъ не столько основныхъ интересныхъ для провинціи положеній, сколько курьезовъ и отклоненій отъ общаго права, интересныхъ для римлянина. Если бы Гай училъ въ провинціи, то онъ менѣе посвятилъ бы мѣста на изслѣдованіе fiducia и usureceptio, а болѣе занялся бы ипотекой, институтомъ, весьма важнымъ для провинціаловъ, о которомъ въ институціяхъ онъ говоритъ лишь вскользь. Будь Гай въ провинціи, онъ, конечно, не ограничился бы однимъ простымъ замѣчаніемъ, что usucapio не распространяется на провинціальныя земли, точно также онъ сообщилъ бы своимъ слушателямъ нѣсколько больше о longi temporis praescriptio".

Затѣмъ приводятся слѣдующіе доводы: 1) Весьма сомнительно, чтобы въ Троѣ была юридическая школа [1]). 2) Трудно допустить, чтобы юристъ, жившій въ провинціи Азіи, приводилъ примѣры, вродѣ: si navis ex Asia venerit (l. 33 D. de her. inst. XXVIII, 5 и мн. др.) [2]). 3) Выборъ примѣровъ въ институціяхъ прямо указываетъ на мѣстонахожденіе Гая въ Римѣ. Такъ: fundus Tusculanus, vinum Campanum и проч. Особенно странно при предположеніи, что Гай — провинціальный юристъ, повтореніе тѣхъ-же примѣровъ въ комментар. къ пров. эдикту (l. VIII ad. e. p.—l. 74. D. de v. o. XXXV, 1; l. 141 D. de v. o XXXXV, 1) [3]). 4) Трудно допустить, чтобы какой-то мѣстный провинціальный юристъ, на западѣ почти неизвѣстный, былъ поставленъ Ва-

---

[1]) Karlowa, цит. соч. p. 722.

[2]) Huschke, цит. соч. p. 85, ср. Rudorff l. c. Какъ мы уже знаемъ, эти доводы Моммсена оспариваетъ даже его сторонникъ, Бремеръ.

[3]) Huschke и Rudorff, l. c.. Бремеръ на стр. 85 цит. соч. высказываетъ предположеніе, что эти примѣры употреблялись Гаемъ въ силу того, что они вошли въ общее обыкновеніе, сдѣлались стереотипными. Съ этимъ согласиться трудно. Гай былъ талантливымъ преподавателемъ, зачѣмъ-же ему брать примѣры изъ совершенно незнакомой его ученикамъ жизни, когда онъ не могъ не знать, что чѣмъ проще и удобопонятнѣе примѣръ, тѣмъ яснѣе и понятнѣе само теоретическое положеніе?

лентиніаномъ III въ его Citirgesetz'ѣ на ряду съ корифеями. Не лишне замѣтить, что въ этомъ законѣ нашъ юристъ называется просто „Gajus“. Очевидно, что Гай приводится закономъ, какъ лицо знаменитое и, во всякомъ случаѣ, общеизвѣстное [1]). 5) Трудно согласовать предположеніе Моммсена о томъ, что ком. къ пров. эд. написанъ Гаемъ въ провинціи съ слѣдующимъ мѣстомъ изъ этого-же сочиненія: curator constituitur distrahendorum bonorum gratia vel a praetore vel in provinciis a praeside (l. 5 D. de cur. dand. **XXVII**, 10) [2]). 6) Въ 4 книгѣ институцій, въ § 109 мы наталкиваемся на слѣдующее мѣсто: ....si in provinciis agatur....si Romae agamus.... [3]). Наиболѣе энергично нападаютъ противники Моммсена на его предположеніе, будто и институціи появились на провинціальной почвѣ. Особенно обстоятельно разсмотрѣнъ этотъ вопросъ Дернбургомъ [4]). Онъ, главнымъ образомъ, обращаетъ вниманіе на то, какимъ образомъ и когда приводится Гаемъ praeses provinciae совмѣстно съ преторомъ. Въ первой книгѣ, въ § 6 Гай съ замѣтной тщательностью указываетъ на эдицирующую власть въ провинціи. Затѣмъ въ §§ 20, 29, 98, 100, 102, 105, 134, 183, 185, 198, 200, какъ только онъ говоритъ объ актахъ или обязанностяхъ римскаго претора, онъ не забываетъ упомянуть и praeses'a или proconsul'a. Исключеніемъ являются лишь §§ 178, 190 и 199, гдѣ Гай говоритъ только о пре-

---

[1]) Karlowa, l. c.

[2]) Krueger, p. 191, n. 59.

[3]) Dernburg, ц. с. p. 93. Противъ этого довода возражаетъ Блуме (ц. статья, p. 452, n. 11) и указываетъ на § 7, II Inst, гдѣ говорится:.... in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usufructum habere videmur. „Очевидно, говоритъ Блуме, что Гай былъ провинціальнымъ юристомъ, иначе зачѣмъ бы онъ употребилъ въ данномъ случаѣ это „nos“? Но не трудно видѣть, какъ справедливо замѣчаетъ Huschke (ц. с. Z. f. R. VII, p. 162), что ни § 7, II, ни § 109, IV Inst. ничего не доказываютъ, такъ какъ agatur-agamus и nos суть ничто иное, какъ оборотъ рѣчи (нѣмецкое: man).

[4]) Dernburg, ц. с. cap. XV.

торѣ. Такъ идетъ изложеніе до начала второй книги, гдѣ въ § 24 и 25 противоположеніе между praetor'омъ и praeses'омъ еще проводится Но затѣмъ это противоположеніе вдругъ обрывается и вездѣ, гдѣ Гай говоритъ о дѣятельности эдицирующаго магистрата, онъ упоминаетъ только одного praetor'а [1]). И только въ двухъ мѣстахъ мы опять встрѣчаемся съ praeses'омъ, но въ первомъ мѣстѣ (§ 278, II), въ ученіи о фидеикоммиссахъ, гдѣ Гай говоритъ: praeterea legata (per) formulam petimus: fidei commissa vero Romae quidem aput consulem uel aput eum praetorem qui praecipue de fideicommissis ius dicit, persequimur; in prouinciis uero aput praesidem provinciae, упоминаніе о praeses'ѣ было очевидно вызвано необходимостью, такъ какъ въ Римѣ вопросъ о фидеикоммиссахъ былъ поставленъ совершенно иначе, чѣмъ въ провинціи. Такой же необходимостью объясняется упоминаніе о praeses'ѣ и въ другомъ изъ указанныхъ мѣстъ (IV, 139), гдѣ Гай, начиная свое ученіе объ интердиктахъ, говоритъ: certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controuersiis interponit, такъ какъ нигдѣ въ предыдущихъ параграфахъ въ ученіи объ actiones и exceptiones онъ не упоминаетъ о praeses'ѣ. Такимъ образомъ, мы наталкиваемся на слѣдующее явленіе: чѣмъ дальше идетъ изложеніе, тѣмъ рѣже и рѣже упоминается praeses, подъ конецъ же онъ вовсе не упоминается. Если бы Гай жилъ въ провинціи, то, естественно, онъ сначала бы упоминалъ о praetor'ѣ, чтобы дать общее понятіе о дѣятельности эдицирующаго магистрата въ Римѣ, а затѣмъ, въ дальнѣйшемъ изложеніи, онъ останавливался бы только на дѣятельности praeses'а, на дѣятельности, стоявшей у него

[1]) Idem, q. c. p. 87, n. 4: Institutiones II, §§ 125, 135, 136, 138, 158, 160, 163, 167, 170, 253, 258; III, §§ 25, 28, 32, 33, 41, 49, 50, 56, 71, 78, 79, 82, 84, 189, 190—192, 209, 224; IV, §§ 11, 46, 47, 53, 57, 70-72, 76, 102, 109—112, 118, 141, 150, 155, 159, 160, 164—166, 170, 172, 177, 185, 187.

передъ глазами. Говоря иначе, если бы онъ былъ провинціальнымъ юристомъ, онъ поступилъ бы какъ разъ противоположно тому, какъ онъ поступилъ въ дѣйствительности. Далѣе Дернбургъ указываетъ на слѣдующее мѣсто изъ § 224, III Inst.: permittitur enim nobis a praetore ipsis injuriam aestimare, et judex uel tanti condemnat quanti nos aestimauerimus, uel minoris, prout ei uisum fuerit; set cum atrocem injuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit quantae pecuniae nomine fieri debeat uadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et judex quamuis possit uel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem. Здѣсь, какъ мы видимъ, весьма подробно изложенъ практическій ходъ опредѣленія размѣра вознагражденія за injuria. Если бы Гай былъ провинціальнымъ юристомъ, онъ бы, навѣрное, изложилъ этотъ § примѣнительно къ провинціальнымъ условіямъ, а не такъ исключительно къ римскимъ, какъ онъ это дѣлаетъ въ цитированномъ мѣстѣ. Точно также необъяснимо съ точки зрѣнія Моммсена, почему Гай вездѣ, гдѣ онъ говоритъ объ restitutio in integrum (II, § 163; IV, § 53, 57), упоминаетъ только о преторѣ, дарующемъ restitutio и умалчиваетъ о restitutio для провинціаловъ. Точно также непонятно, почему Гай, излагая sponsiones въ интердиктномъ процессѣ, говоритъ: ni contra edictum praetoris non exhibuerit; ... nisi adversus edictum praetoris possidentibus nobis vis facta esset (IV, § 165, § 166). Отъ провинціальнаго юриста было бы естественнѣе ожидать: ni contra edictum proconsulis non exhibuerit;.... nisi adversus edictum proconsulis possidentibus nobis vis facta esset. Тѣмъ болѣе, что самъ-же Гай въ § 6, I такъ ясно и отчетливо проводитъ разницу между praetor'омъ и praeses'омъ провинціи.

Послѣднимъ доводомъ Дернбурга противъ даннаго положенія Моммсена является указаніе на изложеніе Гаемъ уче-

нія о такихъ юридическихъ случаяхъ, которые къ провинціальнымъ правоотношеніямъ никакого касательства не имѣютъ и знаніе которыхъ, слѣдовательно, вовсе не было обязательно для провинціаловъ и перегриновъ. (А не нужно забывать, прибавимъ мы, что институціи были написаны съ цѣлью дать краткое, систематическое введеніе въ курсъ гражданскаго права Рима)[1]). Такъ, эдиктъ римскаго претора, сообразно всему ходу его историческаго развитія, содержалъ въ себѣ слѣдующее опредѣленіе: противъ перегриновъ по поводу кражи и обидъ можно было вчинять искъ только при условіи фингированія ихъ въ качествѣ римскихъ гражданъ; перегрины противъ римскихъ гражданъ могли вчинять названные иски также подъ непремѣннымъ условіемъ подобной-же фикціи (IV, § 237). Такъ какъ это правило могло имѣть примѣненіе только въ Римѣ, то зачѣмъ-же излагать его провинціальному учителю провинціаламъ? Точно такое-же недоумѣніе вызываютъ и §§ 56, 122, IV, гдѣ Гай дважды говоритъ объ exceptio rei dividuae et residuae, которая противоставлялась тому, кто, осуществивъ часть своего права, пытается просить того-же претора de reliquo. Такъ какъ только въ Римѣ были преторы и такъ какъ только въ Римѣ магистраты мѣнялись ежегодно, то, слѣдовательно, данная exceptio не могла имѣть никакого примѣненія въ провинціи. Зачѣмъ-же Гай, если онъ провинціальный юристъ, излагаетъ ученіе о ней и даже дважды? Очевидно, что въ предположеніи Моммсена таится какая-то ошибка.

Въ заключеніе, защитники второй гипотезы приводятъ еще то соображеніе, что весьма трудно помириться съ мыслью, чтобы у человѣка, оторваннаго отъ Рима, отъ этого, какъ говоритъ Huschke, „imperii omnisque iurisprudentiae sedes, le-

[1]) Впрочемъ, это доказательство можетъ имѣть значеніе только съ той поправкой, которая внесена въ скобки (см. текстъ). Но и безъ этого аргумента едва-ли можно сомнѣваться, что институціи были составлены въ Римѣ.

gum patria", была хоть какая-нибудь возможность плодотворно работать въ области права, особенно въ то время, когда жилъ Гай, въ эпоху Пія, когда римское право неуклонно и постоянно развивалось, разработывалось и дѣятельно шагало впередъ. Все, что говоритъ Моммсенъ объ отличительныхъ свойствахъ міровоззрѣнія Гая, особенностяхъ его языка и проч., все, что онъ говоритъ о знакомствѣ Гая съ провинціей Азіей, все это можетъ доказывать лишь то, что Гай выросъ въ провинціи или, какъ думаетъ Дернбургъ, служилъ въ ней, но не больше. Какъ учитель, Гай выступилъ въ Римѣ. Такому значительному таланту, какимъ несомнѣнно обладалъ Гай, была необходима широкая арена, а такой соотвѣтственной его таланту ареной могъ быть только Римъ, а никакъ ни Троя и не Бейрутъ [1]).

III. Карлова [2]) высказываетъ предположеніе, что Гай учительствовалъ въ Римѣ, но преподавалъ не римлянамъ, а провинціаламъ, былъ преподавателемъ права въ statio, посѣщаемомъ или исключительно, или преимущественно провинціалами. Свой выводъ онъ дѣлаетъ на основаніи сопоставленія и согласованія противоположныхъ доводовъ двухъ предыдущихъ, другъ другу противоположныхъ гипотезъ.

Такимъ образомъ, существуютъ три гипотезы по данному вопросу. Оцѣнивая ихъ, мы приходимъ къ тому выводу, что болѣе правдоподобной нужно считать гипотезу, приводимую Карлова. Представляя собой какъ бы нѣчто среднее и примиряющее между двумя вышеизложенными гипотезами, она имѣетъ за себя большинство аргументовъ двухъ оспариваемыхъ нами гипотезъ. Кромѣ того, она съ гораздо большей удовлетворительностью объясняетъ тѣ вопросы,

---

[1]) Моммсенъ указываетъ на то, что Гай былъ внѣ курса римской жизни, такъ какъ пропустилъ въ инст. Sc. Tertullianum. Но этотъ фактъ можетъ быть объясненъ иначе. См. 2 отдѣлъ дан. раб. § 11, А.

[2]) Karlowa, цит. соч. p. 722.

которые, благодаря односторонности прочихъ гипотезъ, оставляютъ въ умѣ каждаго смутное чувство чего-то недоговореннаго, невыясненнаго, спорнаго. Возьмемъ, напримѣръ, вопросъ о томъ, почему Гай интересовался и занимался провинціальнымъ правомъ? Моммсенъ рѣшаетъ этотъ вопросъ тѣмъ, конечно, что Гай былъ провинціальнымъ юристомъ и, слѣдовательно, заниматься провинціальнымъ правомъ было для него предметомъ первой необходимости. Дернбургъ рѣшаетъ, какъ мы знаемъ, данный вопросъ въ обратномъ смыслѣ: Гай, говоритъ онъ, вовсе не занимался провинціальнымъ правомъ, какъ правомъ, онъ изучалъ его и училъ ему лишь примѣнительно къ особенностямъ права города Рима. На сторонѣ того и другого мнѣнія мы находимъ многіе и весьма вѣскіе аргументы, и то, и другое мнѣніе черпаетъ свои доказательства изъ одного и того-же первоисточника, а между тѣмъ, въ конечномъ выводѣ, одно мнѣніе противорѣчитъ другому. Если-же мы примемъ гипотезу Карлова, то недоразумѣніе исчезнетъ само собой, и аргументы той и другой стороны сразу получатъ совершенно новое освѣщеніе и сразу перестанутъ противорѣчить другъ другу И въ самомъ дѣлѣ: если Гай въ Римѣ преподавалъ провинціаламъ, то развѣ непонятно, почему онъ въ одномъ случаѣ останавливается на провинціальныхъ отношеніяхъ со всей подробностью и тщательностью, а въ другихъ излагаетъ ихъ лишь примѣнительно къ праву Рима, наконецъ, иногда и вовсе пускаетъ ихъ изъ вида и говоритъ лишь о тѣхъ правоотношеніяхъ, которыя имѣютъ мѣсто только въ Римѣ? Если мы примемъ гипотезу Карлова, то развѣ не сразу выяснится намъ, почему Гай цитируетъ Гомера и Ксенофонта, почему онъ прибѣгаетъ къ обиходному греческому языку для уясненія многихъ римскихъ терминовъ, которые безъ этого были бы непонятны его ученикамъ не римлянамъ? Намъ кажется, что при предположеніи, сдѣланномъ Карлова, нисколько не бы-

ло бы страннымъ, если бы Гай даже преподавалъ на греческомъ языкѣ. И развѣ непонятно при этой гипотезѣ, почему Гай всегда помѣщаетъ praetor'a раньше praeses'a, почему онъ о преторѣ говоритъ обстоятельнѣе чемъ о praeses'ѣ, почему, обрабатывая комментарій на провинціальный эдиктъ, Гай беретъ примѣры изъ болѣе близкой ему Италійской жизни и т. п.? Намъ кажется, что на основаніи этой же гипотезы не трудно объяснить, почему въ нѣкоторыхъ мѣстахъ институцій Гай говоритъ: si in provincia agatur, а въ другихъ: si in provincia agamus. Тамъ, гдѣ онъ говоритъ agatur, тамъ онъ имѣетъ въ виду себя—Римлянина; тамъ-же, гдѣ онъ говоритъ agamus, онъ какъ бы сливаетъ себя со своими слушателями—провинціалами.

Но и гипотезой Карлова далеко еще не все сказано. Намъ кажется, что необходимо еще выяснить, какъ Гай сдѣлался преподавателемъ въ провинціальномъ statio, почему онъ не преподавалъ въ общемъ statio? Чтобы рѣшить этотъ вопросъ, необходимо воспользоваться мыслью Huschke, который предполагаетъ, что Гай въ молодости, подобно большинству римскихъ юношей, служилъ въ провинціи. Развивъ это предположеніе (высказанное Huschke вскользь), можно построить слѣдующую гипотезу: 1) Весьма вѣроятно, что Гай родился въ провинціи (прип.: Iuris italici sunt: Τρωάς, Βήρυτος, Δυῤῥάχιον). 2) Если онъ родился и въ Римѣ, то, во всякомъ случаѣ, онъ служилъ въ провинціи. 3) По всей вѣроятности, онъ служилъ (если не родился и служилъ) въ провинціи Азіи, такъ какъ несомнѣнно онъ съ этой провинціей близко знакомъ (см. гипот. Моммсена) и такъ какъ многіе слѣды ведутъ насъ къ этой именно провинціи. 4) Служба въ провинціи поставила его въ близкое отношеніе къ провинціальному праву, и Гай пріобрѣлъ на мѣстѣ, изъ первыхъ рукъ, обширный и цѣнный матерьялъ. (Имъ онъ впослѣдствіи воспользовался при комментированіи эдикта). 5)

Служба въ провинціи поставила его въ близкое отношеніе также и къ самимъ жителямъ. Благодаря своимъ выдающимся умственнымъ способностямъ, онъ пріобрѣлъ извѣстное личное вліяніе. 6) Возвратившись въ Римъ, онъ сталъ преподавать право. 7) Въ Азію проникъ слухъ о томъ, что Гай сдѣлался учителемъ права, и не прошло нѣсколькихъ лѣтъ, какъ Гай увидѣлъ себя окруженнымъ совершенно не тѣмъ составомъ учениковъ, который обыкновенно собирался вокругъ учителей права.

Такимъ образомъ, весьма возможно, что Гай силою обстоятельствъ былъ поставленъ въ необходимость превратить свое statio въ statio для провинціаловъ. Если къ этому прибавить, что еще и во время Гая должна была существовать извѣстная доля пренебреженія въ отношеніяхъ коренныхъ римлянъ къ провинціаламъ, то высказанное положеніе, что учениками Гая, благодарю предъидущему, были почти исключительно провинціалы, дѣлается еще болѣе вѣроятнымъ: римскіе молодые люди могли просто гнушаться слушать право, эту коренную римскую науку, съ пришельцами — провинціалами.

При такомъ предположеніи совершенно излишне доказывать: существовали-ли во время Гая stationes для провинціаловъ въ Римѣ или нѣтъ? Если бы онѣ и не существовали до него, то statio Гая, который силой обстоятельствъ оказался окруженнымъ учениками — провинціалами, была бы первой подобнаго рода statio. Но есть и положительныя доказательства того, что подобнаго рода stationes существовали и ранѣе. Такъ, мы имѣемъ свидѣтельство Либанія [1]), который говоритъ, что центромъ, куда стекались провинціалы для изученія права былъ Римъ. Существовали, правда, школы и въ провинціи, но, какъ видно изъ vita S Germani auctore Constantio c. I [2]): atque ut in eum perfecto literarum

[1]), [2]) Karlowa, ц. с. p. 674.

plena confluereт, post auditoria Gallicana intra urbem juris scientiam plenitudini perfectionis adjecit, эти школы имѣли, такъ сказать, подготовительный характеръ. Такимъ образомъ, провинціалы заканчивали свое юридическое образованіе въ Римѣ, куда, по всей вѣроятности, они стекались массами. Такой провинціальной молодежи предстояло одно изъ двухъ: или размѣститься по различнымъ stationes, разбившись на группы, слиться съ коренными римлянами и выносить ихъ пренебрежительное къ себѣ отношеніе или же, сплотившись въ группы по землячествамъ, образовать свой тѣсный земляческій кружокъ и объединиться вокругъ одного какого-либо учителя. Понятно, что послѣднее являлось для нихъ болѣе выгоднымъ и привлекательнымъ, а это объединеніе, въ свою очередь, повело за собой образованіе тѣхъ stationes, о которыхъ мы теперь говоримъ. Такому образованію stationes могла бы препятствовать только правительственная власть, но и она, вообще державшаяся въ сторонѣ отъ хода преподаванія права въ Римѣ и оставлявшая его безъ своей регламентаціи, не могла, какъ говоритъ Карлова [1]), имѣть что либо противъ нихъ ко времени Адріана. Мало того. Какъ говоритъ тотъ-же Карлова [2]), есть много основаній думать, что именно около этого времени правительственная власть даже назначала жалованіе преподавателямъ подобныхъ stationes для провинціаловъ.

§ 5.

Въ § 3-мъ мы сказали, что Гай не имѣлъ jus respondendi. Теперь, послѣ указанія мѣстожительства Гая, мы можемъ попытаться объяснить, почему онъ его не имѣлъ. Моммсенъ [3]) и его сторонники рѣшаютъ этотъ вопросъ такъ: Гай былъ учи-

[1]), [2]) Karlowa, ц. с. p. 722.
[3]) Моммсенъ, цит. соч. стр. 4.

телемъ въ провинціальномъ городѣ; по самому существу своему jus ex auctoritate principis respondendi должно было ограничиваться однимъ Римомъ—очевидно, Гай такого права имѣть не могъ. Но тотъ, кто не считаетъ Гая провинціальнымъ юристомъ, долженъ искать другого объясненія. Такое объясненіе непосредственно вытекаетъ изъ гипотезы Карлова, которую въ § 4 мы признали наиболѣе правдоподобной.

II въ самомъ дѣлѣ. До возникновенія принципата [1]) всякій юристъ, болѣе или менѣе опытный въ юриспруденціи, могъ быть призванъ тяжущимся къ магистрату съ тѣмъ, чтобы дать responsum Отъ юриста въ то время ничего не требовалось, кромѣ внутренней силы его убѣжденій, внутренней силы его знаній. Responsa давались устно, каждая сторона могла приглашать своего респондента, происходили диспуты, и магистратъ выбиралъ изъ нѣсколькихъ мнѣній то, которое казалось ему наиболѣе основательнымъ и доказательнымъ. Слѣдовательно, всякій юристъ, независимо отъ кого или чего бы то не было, могъ быть респондентомъ. Но, само собой, такое право юристовъ должно было предоставить имъ извѣстное немаловажное вліяніе, сдѣлать изъ нихъ крупную общественную силу. Народившійся принципатъ [2]), не могшій мириться ни съ какимъ вліяніемъ, прямо отъ него не исходящимъ, долженъ былъ сдѣлать одно изъ двухъ: или уничтожить фактъ respons'овъ или, не уничтожая, подчинить responsa себѣ. Но уничтожить можно было лишь при условіи удовлетворенія въ иной формѣ той потребности, которая породила респондентовъ, потребности въ знаніи правовыхъ нормъ. Для этого необходимо было прежде всего составить кодексъ, а это, не смотря на попытки еще Юлія Цезаря, оказалось дѣломъ весьма труднымъ, почти неосуществимымъ.

---

[1]) Пухта, Ист. рим. пр стр. 175 scc.

[2]) Idem, стр. 429 scc. ср. Пухта, Kleine Civilistischen Schriften, Leipzig, 1851, p. 299 scc

Тогда пришлось прибѣгнуть къ другой мѣрѣ: къ поставленію responsa юристовъ въ зависимость отъ себя, т. е отъ принципата. Удобнѣе всего было бы превратить званіе респондента въ должность, но такая форма казалась и оказалась бы въ дѣйствительности въ высшей мѣрѣ несогласной съ сущностью дѣла, а потому и ненадежной. Въ виду всего этого Августъ избралъ средній путь: не превращая респондентовъ въ коронныхъ чиновниковъ, онъ сталъ раздавать jus respondendi; responsa должны были впредь подаваться отъ его имени, подъ прикрытіемъ его авторитета; jus respondendi сдѣлалось съ этого времени jus ex principis auctoritate respondendi. Такимъ образомъ, дарованіе этого права или отказъ въ немъ сталъ зависѣть отъ принцепса. Но, спрашивается, чѣмъ руководствовался принцепсъ, даруя одному юристу это право, а другому отказывая въ немъ? Конечно, могли быть многіе эксцессы, многіе случаи, когда извѣстныя лица дѣлались респондентами благодаря различнымъ искательствамъ и ухищреніямъ, но, въ общемъ, главнымъ мѣриломъ являлось, конечно, общественное мнѣніе Лучшимъ доказательствомъ можетъ служить слѣдующее мѣсто изъ liber singularis enchiridii [1]): et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed praestari solere et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se populo ad respondandum se praepararet.... [2]) Какъ вѣрно толкуетъ это мѣсто Карлова [3]), Помпоній со словъ Адріана

---

[1]) Изъ этого мѣста нѣкоторые неправильно выводили заключеніе, будто Адріанъ уничтожилъ зависимость респондентовъ отъ принципата. Наоборотъ. Чѣмъ болѣе развивался принципатъ, тѣмъ крѣпче привязывалъ онъ къ себѣ и тѣмъ глубже проникалъ въ дѣятельность всѣхъ общественныхъ группъ и силъ. Тогда какъ Августъ съ большой осторожностью сдѣлалъ попытку регламентаціи дѣятельности респондентовъ, маскируя эту попытку желаніемъ придать бо́льшее вліяніе и силу тѣмъ-же респондентамъ, Адріанъ уже говоритъ на эту тему болѣе независимо: ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se и т. д.

[2]) L. 2 § 49 D. de or. jur. I, 2.

[3]) Karlowa, цит. соч. стр. 659—660.

выражаетъ такую мысль: респондировать можетъ всякій, кто надлежащимъ предварительнымъ изученіемъ и достаточной юридической опытностью заслужилъ это право. А что можетъ съ такой краснорѣчивой убѣдительностью свидѣтельствовать о достоинствахъ даннаго лица, какъ не голосъ общественнаго мнѣнія, тѣмъ болѣе въ Римѣ, свободный духъ котораго даже при принципатѣ всегда составлялъ свое собственное свободное мнѣніе обо всѣхъ общественныхъ дѣлахъ? Очевидно, что главнымъ основаніемъ для такихъ рѣшеній, особенно при вопросѣ о jus respondendi, всегда служило констатированіе наличности у даннаго лица извѣстныхъ знаній, способностей, опытности, научныхъ трудовъ и проч. Но это еще не все. Часто бываютъ такія обстоятельства, которымъ по той или другой причинѣ общественное мнѣніе придаетъ особое значеніе и наличность которыхъ перевѣшиваетъ все остальное Стоитъ припомнить исторію Θемистокла и Аристида, чтобы согласиться съ этимъ. Болѣе талантливый и болѣе богато одаренный Θемистоклъ въ гораздо меньшей степени пользовался общественнымъ уваженіемъ, чѣмъ менѣе талантливый, но честный и справедливый Аристидъ. Такимъ образомъ, мы видимъ тутъ положенными на чашки вѣсовъ съ одной стороны талантъ и громкія дѣла, съ другой-же, главнымъ образомъ, одну только справедливость, обстоятельство, касающееся въ большей степени лица, чѣмъ государства, и мы знаемъ, что первое было перевѣшено вторымъ. Но въ этомъ примѣрѣ такое особенное обстоятельство, какъ справедливость Аристида, имѣетъ характеръ безусловно положительнаго и льстящаго національной гордости явленія Но что бы было, если бы такимъ обстоятельствомъ оказалось явленіе противоположнаго характера, явленіе, задѣвающее національную гордость? Положеніе чашекъ вѣсовъ моментально измѣнилось бы, и общественное мнѣніе, не смотря ни на какія заслуги лица, никогда не простило бы ему указаннаго выше обстоятельства. Обратим-

ся къ Гаю. Само собой, широкая и разносторонняя юридическая дѣятельность Гая была на его сторонѣ и громко говорила въ его пользу Но Гай древне-римское искусство преподаванія права въ самомъ Римѣ обратилъ на пользу лицамъ, считавшимся во всѣхъ отношеніяхъ ниже римлянъ, провинціаламъ, которыхъ не умершая еще римская гордость не могла считать достойными изученія jus civile, jus. quod populus Romanus ipse sibi constituit, и этого обстоятельства, противнаго чувству національной гордости. весьма многіе не могли простить Гаю, не смотря на весь его талантъ, на всѣ его труды, на всю его опытность. Для Гая, слѣдовательно, доступъ въ число респонденговъ былъ крайне затрудненъ. Если же къ этому еще прибавить, что, по всей вѣроятности, и самъ Гай, зная такое противъ себя недовольство большинства, не рѣшался хлопотать о дарованіи ему jus respondendi, то предложенный нами въ этомъ § вопросъ кажется вполнѣ разрѣшеннымъ: Гай не имѣлъ jus respondendi потому, что самъ не добился этого; не добивался-же онъ потому, что зналъ, что для него, какъ для учителя въ statio provincialis, доступъ въ число респондентовъ затрудненъ, благодаря пренебрежительному отношенію большинства римлянъ къ его ученикамъ-провинціаламъ и благодаря тому, что большинство никогда не проститъ ему преподаванія древне-римской науки чужеродцамъ.

§ 6.

Уже изъ нѣкоторыхъ случайныхъ замѣчаній, попадавшихся въ предыдущихъ параграфахъ, читатель могъ безошибочно заключить, что литературная дѣятельность Гая была разносторонняя, широка и плодотворна. И дѣйствительно, нѣтъ почти ни одной области права, которую Гай оставилъ бы безъ вниманія. Кромѣ трудовъ, посвященныхъ систематизированію гражданскаго права, Гай коснулся своимъ талант-

ливымъ перомъ и источниковъ древняго права, и jus civile и jus honorarium, и права провинціаловъ, и современнаго ему законодательства, причемъ въ каждой сферѣ осталось послѣ него нѣсколько общихъ комментаріевъ и отдѣльныхъ монографій.

Вотъ полный списокъ извѣстныхъ намъ сочиненій Гая: 1) Institutionum commentarii quattuor; 2) Rerum quotidianarum sive aureorum libri VII; 3) Ad legem XII tabularum libri VI; 4) Ad legem Iuliam et Papiam libri XV; 5) Ad legem Glyciam liber singularis; 6) Ad sc Orphitianum liber singularis; 7) Ad sc. Tertullianum liber singularis; 8) Ad edictum praetoris urbani (называемый еще во Флорентинскомъ index'ѣ: ad edictum urbicum) commentarium [1]); 9) Libri XXX ad edictum provinciale и libri II ad edictum aedilium curulium [2]); 10) Liber singularis regularum; 11) Libri III regularum; 12) Libri III de verborum obligationibus; 13) Libri III de manumissionibus; 14) Libri II fideicommissorum; 15) Liber singularis dotalicon; 16) Liber singularis de casibus; 17) Liber singularis de tacitis fideicommissis; 18) Liber singularis de formula hypothecaria; 19) Libri ex Q. Mucio.

Въ болѣе или менѣе цѣльномъ видѣ дошли до насъ только институціи Гая и то, благодаря лишь счастливой случайности Объ остальныхъ сочиненіяхъ мы имѣемъ свѣдѣнія только по тѣмъ 504 фрагментамъ, которые взяты въ дигесты. О liber singularis dotalicon мы не имѣемъ никакого понятія, такъ какъ, хотя это сочиненіе и упомянуто въ спискѣ авторовъ и книгъ, изъ которыхъ заимствовались мѣста при составленіи дигестъ, но въ самомъ текстѣ дигестъ изъ

---

[1]) Сколько было книгъ этого комментарія—неизвѣстно. Какъ увидимъ ниже, редакторы дигестъ цитируютъ данное сочиненіе весьма сбивчиво и неопредѣленно. Въ указателѣ къ дигестамъ сказано: ad edictum urbicum τὰ μόνα εὑρεθέντα βιβλία δέκα.

[2]) Во Флорентинскомъ index'ѣ оба эти сочиненія разсматриваются, какъ одно: libri XXXII ad edictum provinciale.

даннаго сочиненія нѣтъ ни одного фрагмента. Слабый намекъ на это сочиненіе мы встрѣчаемъ въ Const. Omnem § 1, гдѣ, между прочимъ, говорится:.... in his autem sex libris Gaii nostri institutiones et libri singulares quattuor, primus de illa vetere re uxoria, secundus de tutelis et tertius nec non quartus de testamentis et legatis connumerabantur. Можно предполагать, что подъ словами de illa vetere re uxoria именно и подразумѣвается liber singularis dotalicon [1]). Точно также мы совсѣмъ ничего не знаемъ о libri ex Q Mucio. О нихъ только упоминается у самого Гая въ первой книгѣ институцій, въ § 188, гдѣ Гай говоритъ: nosque diligentius hunc tractatum exsecuti sumus et in edicti interpretatione, et in his libris quos ex Q. Mucio fecimus.

Весьма возможно, что приведенный выше списокъ сочиненій Гая еще не совсѣмъ полонъ. На эту мысль наводитъ то обстоятельство, что иногда Гай говоритъ въ своихъ институціяхъ, что тотъ или другой вопросъ имъ болѣе подробно разсмотрѣнъ propriis commentariis. Такъ, напримѣръ, въ § 33, III, Гай, разбирая вопросъ о bonorum possessio, говоритъ: ....„hoc ius totum propriis commentariis“.... [2]). Между тѣмъ отдѣльнаго трактата о bonorum possessio мы не встрѣчаемъ въ спискѣ Гаевскихъ сочиненій.

Изо всѣхъ сочиненій Гая самыми ранними по времени ихъ появленія въ свѣтъ, какъ кажется, слѣдуетъ считать: 1) комментарій на эдиктъ городского претора, который былъ написанъ при императорѣ Антонинѣ Піѣ и 2) комментарій

---

[1]) Rudorff, Romische Rechtsgeschichte, p. 176.

[2]) Bocking, (5 e editio Gaii Institutionum, Лейпцигъ, 1866 г. стр. 176) въ примѣчаніи къ 33 § предполагаетъ, что подъ выраженіемъ propriis commentariis здѣсь нужно подразумѣвать libri ad edictum urbicum. Но такое предположеніе кажется сомнительнымъ уже по одному тому, что Гай въ § 188, I, ссылаясь на свои комментаріи къ эдиктамъ, выражается вполнѣ точно: in edicti interpretatione. Почему же въ 33 § III онъ вдругъ такъ измѣняетъ способъ указаній на свои предыдущія сочиненія?

на edictum provinciale. Оба эти комментарія были написаны до институцій, на что прямо указываетъ § 188, I инст., гдѣ уже упоминается edicti interpretatio. Оба эти комментарія, по всей вѣроятности, были написаны еще при жизни Антонина Пія, до 161 года. Основаніями къ такому предположенію касательно комментарія на провинціальный эдиктъ являются мѣста изъ I книги ad ed. pr. [1]) и изъ XI книги ad ed pr. [2]), а относительно edictum urbicum—мѣсто изъ liber III de legatis ad ed. praet. [3]) Во всѣхъ этихъ фрагментахъ Антонинъ Пій обозначается еще живущимъ императоромъ, такъ какъ о немъ говорится: Imperator Antoninus, princeps Antoninus. Что въ данномъ случаѣ подъ Antoninus нужно понимать именно Антонина Пія, а не Марка Аврелія Антонина, это явствуетъ изъ того, что нигдѣ рядомъ съ Antoninus не упоминается его соправитель Люцій Веръ, между тѣмъ какъ Гай въ другихъ своихъ трудахъ, написанныхъ въ царствованіе Divi Fratres, вездѣ обозначаетъ обоихъ братьевъ. Нѣкоторые дѣлали предположеніе, что оба эдикта комментированы уже при самостоятельномъ царствованіи Аврелія Антонина (послѣ смерти Люція), но такое предположеніе абсолютно невѣроятно, такъ какъ въ институціяхъ, которыя были изданы гораздо ранѣе смерти Люція, уже упоминается edicti interpretatio [4]). Но нужно ли понимать подъ edicti interpretatio (§ 188, I) одинъ комментарій или оба? Huschke [5]) предполагаетъ, что подъ edicti interpretatio слѣдуетъ разумѣть только комментарій ad edictum urbicum. Karlowa [6]), исходя изъ того, что комментарій ad edictum urbicum обработанъ Гаемъ не вполнѣ, а комментарій ad edictum provinciale законченъ

---

[1]) L. 11 D. de jurisd. II, 1.
[2]) L. 42 D. de don. inter v. et ux. XXIV, 1.
[3]) L. 73 D. de legat. XXX.
[4]) Mommsen, ц. с. p. 14, n. 29, Fitting, ц. с. p. 20, Karlowa, ц. с. I, p. 727.
[5]) Huschke, Juris. antejust. p. 149.
[6]) Karlowa, l. c., ср. Dernburg, ц. с. p. 77, n. 6, Fitting, ц. с. p. 22.

во всѣхъ своихъ частяхъ и изъ того, что Гай, какъ преподаватель права въ statio для провинціаловъ, долженъ былъ прежде всего разработать провинціальное право, относитъ edicti interpretatio къ комментарію на провинціальный эдиктъ. Но, если согласиться съ однимъ изъ этихъ другъ друга исключающихъ мнѣній, то прійдется предположить, что какой либо комментарій написанъ уже послѣ институцій. А такъ какъ институціи, какъ мы сейчасъ увидимъ, изданы на границѣ между двумя царствованіями—Пія и Аврелія, то, слѣдовательно, какой либо комментарій написанъ уже при Аврелiѣ, что прямо противорѣчитъ вышеуказанному мѣсту изъ liber III legatis ad ed. urbic и мѣстамъ изъ l. I ad ed. pr. и l. XI eodem, гдѣ Антонинъ Пій обозначенъ, какъ живущій еще императоръ. Болѣе правильнымъ поэтому является мнѣніе Моммсена [1]), который понимаетъ подъ edicti interpretatio оба комментарія къ эдикту. Дернбургъ [2]) сомнѣвается, чтобы Гай могъ цитировать оба комментарія, какъ edicti interpretatio, безъ дальнѣйшихъ объясненій, но, какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Крюгеръ [3]), въ этомъ нѣтъ ничего удивительнаго, такъ какъ оба комментарія однородны по содержанію.

Слѣдующими, по мнѣнію Фиттинга [4]), трудами (по времени) являются: de verborum obligationibus libri III; ad legem XII tabularum libri VI и ad legem Iuliam et Papiam libri XV. Всѣ они написаны еще при Антонинѣ Піѣ. Впрочемъ, что касается послѣдняго сочиненія, то, хотя оно и упоминается уже въ институціяхъ [5]), но, во всякомъ случаѣ, не цѣликомъ написано при Піѣ. Послѣднія книги появились уже послѣ смерти Пія, что очевидно изъ 14 книги данной

---

[1]) Mommsen, l. c.
[2]) Dernburg, l. c.
[3]) Krueger, ц. с. p. 186 n. 29.
[4]) Fitting, ц. с. p. 20—21.
[5]) Inst. III, § 54.

работы [1]), гдѣ говорится: „ex constitutione divi Antonini successori ejus debetur". Несомнѣнно также, что раньше институцій написаны и libri ex Q. Mucio, такъ какъ это сочиненіе, какъ было сказано выше, уже упоминается въ институціяхъ (I, § 188).

Весьма труднымъ является опредѣленіе времени выхода въ свѣтъ институцій. Въ этомъ сочиненіи мы встрѣчаемся съ нѣкоторыми весьма сбивчивыми хронологическими указаніями, и потому тутъ мнѣнія ученыхъ очень расходятся. Фиттингъ [2]) и Пухта [3]) думаютъ, что институціи Гая написаны цѣликомъ при Маркѣ Авреліѣ, такъ какъ: 1) въ § 53, I сказано: sacratissimi Imperatoris Antonini. Это мѣсто въ дигестахъ (l. 1 D. de his qui sui I, 6) переиначено въ divi Antonini, а по чтенію нѣкоторыхъ: divi Pii Antonini. Слѣдовательно, по мнѣнію названныхъ ученыхъ, § 53 говоритъ о покойномъ Антонинѣ Піѣ. 2) Въ § 102, I сказано: optimus Imperator Antoninus. Если бы Пій еще жилъ, то Гай не употребилъ бы здѣсь эпитета optimus. 3) Вездѣ, гдѣ говорится просто imperator Antoninus (I, § 74; II, §§ 120, 126, 151), слѣдуетъ понимать Антонина Аврелія, такъ какъ нѣтъ основанія относить эти мѣста къ Антонину Пію. 4) Начиная со 2-й книги съ § 195 Гай прямо говоритъ: Divus Pius Antoninus. 5) Рескриптъ, о которомъ говорится въ § 126, II, гдѣ сказано: „nuper Imperator Antoninus significavit rescripto" помѣщенъ въ кодексѣ въ такомъ видѣ: constitutio Magni Antonini (L. 4 C. de lib. praeter. VI, 28). Такъ какъ Magnus Antoninus есть Каракалла, то почти несомнѣнно, что здѣсь произошла ошибка. А такъ какъ трудно допустить мысль, чтобы составитель кодекса, Трибоніанъ, отнесъ рескриптъ Пія или Аврелія ко времени Коммода, то, по всей

[1]) L. 56 D. de leg. XXXI.
[2]) Fitting, l. c.
[3]) Пухта, Instit. I, § 99, p. 462, n. bb).

вѣроятности, виновникомъ происшедшаго недоразумѣнія является переписчикъ, который написалъ Magni Antonini вмѣсто Marci Antonini, т. е. вмѣсто Марка Аврелія, живущаго императора, о которомъ говоритъ Гай.

Но едва-ли можно согласиться съ мнѣніемъ названныхъ ученыхъ. Гораздо болѣе правильнымъ нужно считать другое мнѣніе, по которому институціи написаны частью при Антонинѣ Піѣ, частью-же при Маркѣ Аврелiѣ. И вотъ почему [1]): 1) Пухта и Фиттингъ, признавая, что §§ 53 и 102, I, говорятъ объ Антонинѣ Піѣ, а не о Маркѣ Аврелiѣ, думаютъ, что Антонинъ Пій показанъ здѣсь Гаемъ, какъ умершій императоръ. Но съ послѣднимъ добавленіемъ никакъ не мирятся слѣдующіе доводы: a) какъ вновь прочелъ § 53 знаменитый Studemund, въ этомъ § сказано не ex constitutione sacratissimi imperatoris, а ex constitutiones imperatoris, ибо въ самомъ текстѣ стоитъ такъ: ex constitutione s (безъ аббревіатуры) imperatoris; b) эпитетъ sacratissimus вошелъ въ общее употребленіе лишь со времени Коммода (см. § 1 дан. раб.); c) если бы даже въ данномъ § и стояло sacratissimi, то вѣдь самъ Гай въ l 9 D. ad Sctum Tertull. XXXVIII, 17, относитъ этотъ эпитетъ къ живущему еще императору (см. § 1 дан. раб); d) трудно предположить, чтобы Гай былъ настолько небреженъ, чтобы на страницахъ одной и той-же небольшой работы называлъ бы императора Антонина Пія то живущимъ, то умершимъ и не давалъ бы этому факту какихъ-либо точныхъ объясненій. 2) Въ тѣхъ §§, гдѣ прямо сказано: Antoninus, нужно относить Antoninus къ Пію, а не къ Аврелію, такъ какъ опять таки нельзя допустить, чтобы Гай относилъ Antoninus то къ Пію, то къ Аврелію и все

[1]) Доводы противъ Фиттинга и Пухты заимствованы изъ сочиненій: Hugo, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts, 11 Auflage, Berlin, 1832, s. II, p. 878 scc; Mommsen, ц. с. p. 14; Karlowa, ц. с. p. 727 и Dernburg, ц. с. p. 67—80.

на пространствѣ какихъ нибудь десяти—двѣнадцати параграфовъ. 3) Пій несомнѣнно еще жилъ при составленіи первыхъ двухъ книгъ (второй до § 195) институцій, такъ какъ въ данныхъ книгахъ онъ нигдѣ не упоминается съ эпитетомъ divus. А Гай всегда пользуется этимъ эпитетомъ для обозначенія умершихъ принцепсовъ и пользуется имъ такъ тщательно, что совершенно правъ Гушке, когда онъ говоритъ: ex perpetuo Gaji more. Такъ: divus Claudius (I, 62), divus Vespasianus (I, § 85), divus Trajanus (III, § 72) divus Hadrianus (I, §§ 7, 30, 55, 73, 77, 80, 81, 84, 92—94, 115[a]; II, §§ 143, 221, 280, 285, 287; III, § 121, 122). 4) Начиная съ § 195, II, когда Пій уже обозначается, какъ умершій, Гай немедленно-же прилагаетъ къ нему свой излюбленный эпитетъ divus и точно обозначаетъ—Antoninus Pius; и то, и другое прямо подтверждаетъ соображенія, высказанныя во второмъ и третьемъ доводахъ. 5) Что-же касается Magni и Marci, то предполагать ошибку со стороны переписчика можно такъ же легко, какъ предполагать ошибку со стороны Трибоніана. Errare humanum est, и Трибоніанъ, на плечахъ котораго лежали такія громадныя работы, могъ не досмотрѣть, сдѣлать описку или прямо перепутать. И въ этомъ не было ничего страннаго или поражающаго. Такимъ образомъ, институціи, по всей вѣроятности, были доведены до § 195, II, при Антонинѣ Піѣ, а окончены уже при Маркѣ Авреліѣ.

Изъ того, что институціи написаны на границѣ между двумя царствованіями, захватывая часть того и другого, нѣкоторые, какъ напр., Гушке [1]), дѣлаютъ выводъ, будто институціи выходили въ свѣтъ выпусками. Можетъ быть такой фактъ и имѣлъ мѣсто въ дѣйствительности, но у насъ нѣтъ никакихъ данныхъ предполагать его. Во первыхъ, Гаю не

[1]) Huschke, д. с. p. 95.

было надобности издавать выпусками свой весьма небольшой по объему трудъ [1]), а во вторыхъ, какъ говоритъ Дернбургъ, подобный пріемъ изданія былъ не въ обычаѣ у Римлянъ. Наконецъ, тѣ доводы, которые представляются Гушке, настолько шатки и сомнительны, что едва-ли на основаніи ихъ можно что-либо построить. Такъ напримѣръ, онъ указываетъ на то, что въ институціяхъ встрѣчаются повторенія. „Они объяснимы вполнѣ, говоритъ онъ, если предположить, что институціи Гая издавались выпусками". Но Гушке упускаетъ изъ виду, что изданіе выпусками есть только пріемъ изданія, а не пріемъ литературной работы и что плохъ тотъ писатель, который, выпустивъ въ свѣтъ выпускъ своей работы, сейчасъ-же забываетъ о томъ, что онъ говорилъ въ этомъ выпускѣ и начинаетъ опять повторять предыдущее. Тѣмъ болѣе это непримѣнимо къ Гаю, извѣстному строгой отдѣлкой своихъ работъ. Встрѣчающіяся-же въ институціяхъ повторенія могутъ быть объяснены совершенно иначе [2]). Болѣе важнымъ доводомъ является у Гушке указаніе на то, что Гай въ § 100, III исправляетъ ошибку, сдѣланную имъ въ § 232, II. Но, какъ вѣрно замѣчаетъ Дернбургъ [3]), исправленіе это только кажущееся, такъ какъ § 232, II никакой ошибки въ себѣ не заключаетъ. Въ § 232, II Гай говоритъ: легатъ въ формѣ: cum heres morietur—дѣйствителенъ; въ формѣ: pridie quam morietur—недѣйствителенъ. Въ § 100, III Гай говоритъ. stipulatio недѣйствительна въ формѣ: cum morieris dari spondes и въ формѣ: pridie quam morieris dare spondes? Но что-же изъ этого? Въ первомъ случаѣ Гай указываетъ на то, что и первая и другая форма однозначущи и что или обѣ нужно признать дѣйствительными или недѣйствительными. Во второмъ-же случаѣ Гай только приводитъ выработанное прак-

[1]) Karlowa, l. c.
[2]) См. 2 отд. дан. раб. § 11, A.
[3]) Dernburg, ц. с. p. 74, n. 2.

тикой положеніе, по которому стипуляція въ обѣихъ формахъ, какъ однозначущихъ, недѣйствительна, такъ какъ она равносильна обѣщанію post mortem. Въ чемъ-же здѣсь исправленіе?

По всей вѣроятности, институціи были выпущены вскорѣ послѣ смерти Пія [1]).

Послѣ смерти Пія и, во всякомъ случаѣ, послѣ институцій было написано Гаемъ его сочиненіе fideicommissorum libri II. Что это сочиненіе было написано послѣ смерти Пія, это ясно изъ того, что въ обѣихъ книгахъ работы упомянуты рескрипты Divi Antonini [2]) Что это сочиненіе было написано послѣ институцій, объ этомъ можно догадываться потому, что Гай, который вездѣ указываетъ въ институціяхъ на prorrii commentarii, при изложеніи ученія о фидеикоммиссахъ ничего не говоритъ о существованіи у него какихъ либо спеціальныхъ монографій по данному вопросу [3]).

Самымъ позднимъ по времени сочиненіемъ Гая является его комментарій ad sc. Orphitianum. Въ § 1 мы уже имѣли случай сказать, что сочиненіе это вѣрнѣе всего было написано при самостоятельномъ царствованіи Коммода Теперь остается только указать на существующее въ литературѣ предмета мнѣніе, по которому вовсе отрицается существованіе у Гая названной работы, точно такъ-же, какъ и существованіе у него другой аналогичной работы: liber singularis ad sc.

---

[1]) Dernburg (ц. с. p. 79—80) думаетъ, что институціи Гая были составлены въ 161 году, т. е. въ годъ смерти Пія. Такъ какъ онъ предполагаетъ, что институціи представляли собой не книгу, а, какъ онъ называетъ, Collegienheft (объ этомъ подроб. см. ниже, 2 отдѣлъ д. раб. § 11, A), то онъ разсуждаетъ такъ. къ концу марта мѣсяца Гай прошелъ со своими учениками до ученія о легатахъ (§ 195); тутъ умеръ Антонинъ (по свидѣтельству Dio Cassius около 6 или 7 марта) и Гай, начиная съ § 195, вполнѣ естественно долженъ былъ обозначать Пія эпитетомъ Divus. Заключены-же институціи были къ іюню, такъ какъ къ этому мѣсяцу вообще заканчивались всѣ занятія въ stationes.

[2]) L. 90 D. de cond. XXXV, 1; l. 96 D. de leg. XXXII; l. 65 D. ad Sc. Trebel. XXXVI, 1.

[3]) Fitting, ц. с. p. 22.

Tertullianum. Мнѣніе это высказываетъ Бэкингъ, который исходитъ изъ того, во 1-хъ, что ни то, ни другое сочиненіе не помѣчено во Флорентинскомъ index'ѣ и во 2-хъ, что фрагменты (изъ каждой работы по одному), имѣющіеся въ дигестахъ, помѣщены между фрагментами изъ сочиненій того-же заглавія, несомнѣнно принадлежащихъ юристу Павлу, такъ что можно предполагать, что Gajus передъ началомъ средняго фрагмента написано по ошибкѣ вмѣсто Idem [1]). Но въ виду того, что оба эти спорныя мѣста нашли себѣ подтвержденіе въ базиликахъ [2]) и въ виду того, что Павелъ не назвалъ бы Марка Аврелія sacratissimus princeps [3]), какъ это стоитъ въ спорной выдержкѣ [4]), съ такого рода предположеніемъ согласиться нельзя. Правда, оба эти сочиненія не помѣщены во Флорентинскомъ index'ѣ, но вѣдь туда же не вошла и другая работа, несомнѣнно принадлежащая Гаю, именно libri regularum. А предполагать Idem вмѣсто Gajus можно такъ-же легко, какъ и предполагать Gajus вмѣсто Idem

Объ остальныхъ сочиненіяхъ Гая по вопросу о времени появленія ихъ въ свѣтъ мы не можемъ сказать ничего даже приблизительнаго, такъ какъ для этого не имѣется никакихъ болѣе или менѣе серьезныхъ данныхъ.

§ 7

Послѣ всего вышесказаннаго весьма страннымъ кажется тотъ фактъ, что Гай не цитируется никѣмъ ни изъ современниковъ, ни изъ юристовъ болѣе поздняго времени и что

---

[1]) Въ дигестахъ эти мѣста помѣщены въ слѣдующемъ порядкѣ (кн. XXXVIII, 17, D. ad Sc. Tert. et Orph.): l. 5—Paulus, libro singulari ad senatusconsultum Tertullianum; l. 7—Idem, libro singulari ad senatusconsultum Tertullianum et Orphitianum; l. 8—Gajus, libro singulari ad senatusconsultum Tertullianum; l. 9—Idem, libro singulari ad senatusconsultum Orphitianum.

[2]) Моммсенъ, ц. с. p. 15, n. 34.

[3]) Крюгеръ, ц. с. p. 183, n. 3.

[4]) L. 9 D. ad Sc. Tertul. XXXVIII, 17.

его имя на западѣ ни разу (по крайней мѣрѣ, насколько это видно изо всего того, что дошло до насъ) не упоминается до Citirgesetz'а Валентиніана III. И это тѣмъ страннѣе, что дѣятельность Гая, какъ мы видѣли въ предыдущемъ параграфѣ, обнимала собой многоразличныя отрасли права, такъ что несомнѣнно заключала въ себѣ достаточно матеріала для цитированія. Въ литературѣ предмета мы встрѣчаемъ нѣсколько попытокъ къ объясненію указаннаго нами страннаго явленія. I Моммсенъ [1]), въ связи со всей своей гипотезой о Гаѣ какъ о провинціальномъ юристѣ, думаетъ, что Гая не цитировали потому, что его, какъ юриста не римскаго, римскіе юристы совсѣмъ не знали. Конечно, съ этимъ мнѣніемъ мы не можемъ согласиться, такъ какъ оно есть только выводъ изъ общей гипотезы Моммсена о Гаѣ, а мы, какъ это видно изъ § 4 дан. раб, безусловно отвергли самую гипотезу. II. Dernburg [2]), не имѣя съ своей точки зрѣнія на мѣстопребываніе Гая (Гай, по его мнѣнію, былъ учителемъ права въ Римѣ) никакой почвы для объясненія интересующаго насъ явленія, пытается, поэтому, стушевать самый фактъ нецитированія Гая Онъ пытается доказать, что самое явленіе не заключаетъ въ себѣ ничего страннаго, что римскіе юристы вообще мало цитировали и цитировались и что, слѣдовательно, нецитированіе Гая не есть исключеніе изъ правила, а самое правило. „Правда, говоритъ Дернбургъ [3]), Юліанъ цитировался усердно, но вѣдь Юліанъ, какъ редакторъ эдикта, занималъ совершенно особое мѣсто. Если, далѣе, Юліанъ иногда, цитируетъ Помпонія, то и это является фактомъ исключительнымъ, объясняющимся особенными, близкими отношеніями, существовавшими между Юліаномъ и Помпоніемъ. За то, напримѣръ, Ульпіанъ ни разу не цити-

[1]) Mommsen, цит. соч. р. 1.
[2]) Dernburg, цит. соч. р. 101—107.
[3]) Ibidem, p. 102.

руетъ своего современника Павла, тотъ Ульпіанъ, всѣ сочиненія котораго по преимуществу компилятивны и который, слѣдовательно, чаще другихъ долженъ былъ бы прибѣгать къ цитированію. Павелъ, напримѣръ, цитируетъ Ульпіана всего одинъ разъ и то потому, что по ходу работы ему нужно было разсмотрѣть одинъ изъ данныхъ Ульпіаномъ отвѣтовъ". „Мнѣ могутъ возразить, говоритъ Дернбургъ далѣе [1]), что вѣдь Гай не цитируется и позднѣйшими юристами. Но не слѣдуетъ забывать, что кругъ тѣхъ, кого обыкновенно эти позднѣйшіе юристы цитировали, былъ весьма невеликъ и что многіе и весьма замѣчательные юристы точно такъ-же не цитировались, какъ и Гай. Такъ, напримѣръ, не цитировался Папирій Юстъ, написавшій при Divi Fratres 20 книгъ къ конституціямъ, не цитировался и Каллистратъ, и Трифоніанъ (ихъ цитировалъ только Папиньянъ); Африканъ, напримѣръ, упоминается только дважды: разъ Павломъ и разъ Ульпіаномъ". Но едва-ли такое мнѣніе можетъ выдержать критику. Весьма возможно, что римскіе юристы прибѣгали къ цитированію не часто, но едва-ли вѣрно то, что они почти совсѣмъ не цитировали другъ друга. Самъ же Дернбургъ приводитъ примѣры и примѣры немалочисленные, изъ которыхъ очевидно, что одинъ писатель цитировалъ другого каждый разъ, когда ему представлялась въ томъ надобность. Юліанъ цитируетъ Помпонія, Помпоній цитируетъ Кассія, Павелъ и Ульпіанъ цитируютъ Африкана, Юліанъ цитируется многими, Павелъ цитируетъ Ульпіана и т. д. и т. д.—все это говоритъ скорѣе противъ мнѣнія Дернбурга, чѣмъ за него. Если же къ этому прибавить, что во 1-хъ, какъ указываетъ Карлова [2]), весьма усердно цитировался юристами времени Севера Помпоній, во 2-хъ, что самъ Гай цитируетъ очень

---

[1]) Ibidem, p. 105.
[2]) Karlowa, ц. с. p. 720.

многихъ изъ древнихъ юристовъ (изъ ближайшихъ къ нему по времени—одного Юліана) и въ 3-хъ, что вообще нѣтъ такого юриста, у котораго мы не находили бы, какъ замѣчаетъ Крюгеръ [1]), ссылокъ на другихъ юристовъ, то произвольность предположенія Дернбурга сдѣлается очевидной. III. Вѣрнѣе другихъ рѣшаетъ данный вопросъ Пухта [2]). Онъ думаетъ, что Гая не цитировали потому, что онъ не имѣлъ jus respondendi. „Гай, говоритъ онъ, былъ простымъ ученымъ, у котораго можно было кой-чему поучиться, но указаніемъ на котораго нельзя было повліять на практику". „У Римскихъ-же писателей, говоритъ Пухта въ другомъ мѣстѣ, было принципомъ приводить мнѣнія только патентованныхъ юристовъ, доказательствомъ чему служитъ то, что ни одинъ изъ цитируемыхъ юристовъ не былъ лишенъ jus respondendi (кромѣ древнихъ авторитетовъ) и, наоборотъ, ни одинъ изъ не имѣвшихъ jus respondendi не цитировался". И въ самомъ дѣлѣ. Преобладающей характеристической чертой въ сочиненіяхъ почти всѣхъ римскихъ юристовъ являлось ихъ стремленіе къ достиженію посредствомъ своихъ работъ извѣстныхъ практическихъ юридическихъ цѣлей. Очевидно, что при такихъ практическихъ стремленіяхъ, не было никакого смысла для юристовъ приводить тѣ мнѣнія, которыя не имѣли legis vigor, не были снабжены оффиціальной аппробаціей. У подобныхъ юристовъ, дѣйствительно, можно было только учиться, но вліять ихъ мнѣніями на практику было затруднительно. Не соглашаясь съ этимъ, Дернбургъ [3]) рѣзко замѣчаетъ, что „было бы абсурдомъ думать, что только одни патентованные юристы могли претендовать на распространеніе ихъ именъ и мнѣній путемъ цитированія". „Тогда бы, говоритъ онъ, ни одинъ непатентованный юристъ не писалъ

[1]) Krueger, ц. с. p. 125.
[2]) Пухта, Inst., II, § 99 ср. Истор. римск. пр., стр. 338.
[3]) Dernburg, ц. с. p. 100—101.

бы, такъ какъ каждый сказалъ бы самому себѣ: мнѣ нечего писать, ибо мои труды все равно останутся безо всякаго вліянія и значенія". „Авторитетъ, говоритъ Дернбургъ далѣе, есть величина, не поддающаяся измѣренію, величина, которая при наличности патента только возрастаетъ, но которая вовсе не уменьшается потому, что у даннаго лица нѣтъ оффиціальнаго диплома". Всѣ эти возраженія, вполнѣ вѣрныя сами по себѣ, имѣютъ очень отдаленное отношеніе къ разбираемому вопросу. Они были бы цѣнны только въ томъ случаѣ, если бы Шухта разбиралъ нравственное значеніе авторитета и если бы онъ строилъ свое предположеніе именно на такомъ нравственномъ, а не на томъ практическомъ значеніи авторитета, на какомъ онъ въ дѣйствительности строитъ. Никто не споритъ, что иногда можетъ случиться, что мнѣніе одного юриста, не имѣющаго jus respondendi, по своему внутреннему значенію должно было бы считаться цѣннѣе и убѣдительнѣе, чѣмъ мнѣніе другого юриста, хотя-бы и респондента,—но практика всегда будетъ считаться съ мнѣніемъ не перваго, а второго юриста, такъ какъ мнѣніе второго есть lex, а мнѣніе перваго—только личное убѣжденіе и такъ какъ мнѣніе второго высказано подъ покровомъ могущественной правительственной власти, олицетворяющей въ себѣ идею закона.

Рѣшеніе даннаго вопроса было бы не полно, если бы мы не указали еще на то, что главнѣйшія и самыя распространенныя сочиненія Гая: институціи и res quotidianae не принадлежали къ такъ называемой Controversliteratur, а, слѣдовательно, и не давали поводовъ къ цитированію [1]).

---

[1]) Idem, цит. с. р. 106. Это замѣчаніе Дернбурга стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ его гипотезой. Разъ онъ доказываетъ, что римскіе юристы вообще никого не цитировали, то зачѣмъ-же ему отыскивать основанія, почему не цитировали Гая? Не есть-ли это доказательство того, что Дернбургъ самъ не

Въ заключеніе необходимо указать на тотъ существующій въ литературѣ предмета научный споръ, который былъ порожденъ тремя сомнительными мѣстами въ дигестахъ, когда-то подававшими поводъ думать, что Гай, хотя и рѣдко цитировался, но все же цитировался. Эти сомнительныя мѣста таковы: 1) фрагментъ изъ lib. II ad Ursejum Ferocem Юліана [1]), гдѣ сказано: Sabinus dicebat, utile mihi ejus dotis recuperandae judicium dandum esse: Gajus idem; 2) фрагментъ изъ lib. II ex Cassio Яволена [2]), гдѣ сказано: ejus fieri, qui accepit, in libris Gaji scriptum est... и, наконецъ, 3) фрагментъ изъ l. XXII ad Quintum Mucium Помпонія [3]), гдѣ сказано: et non sine ratione est, quod Gajus noster dixit.... Въ настоящее время большинство склоняется на ту сторону, что ни одно изъ этихъ мѣстъ не имѣетъ въ виду нашего юриста, а что всѣ они относятся къ Гаю Кассію Лонгину. Что Яволенъ и Юліанъ не могли цитировать нашего Гая, это очевидно уже изъ одного того, что первый жилъ на двѣ человѣческія жизни ранѣе Гая, а второй, болѣе, чѣмъ на одну [4]). Что-же касается Помпонія, то хотя въ литературѣ этотъ вопросъ считается спорнымъ и понынѣ, все таки можно сказать почти съ увѣренностью, что и Помпоній имѣлъ въ виду не нашего юриста, а Гая Кассія Лонгина. Съ послѣднимъ положеніемъ не согласны Дернбургъ [5]) и Карлова [6]). Они не допускаютъ мысли, чтобы Помпоній, жившій много лѣтъ спустя послѣ Г. Кассія Лонгина, называлъ этого послѣдняго просто Gajus „Нужно имѣть въ виду еще и то,

---

убѣжденъ къ истинности своей гипотезы и, такъ сказать, на всякій случай приводитъ еще и еще одинъ доводъ, хотя бы и противорѣчащій прежнимъ?

[1]) L. 59 D in soluto matrim XXIV, 3.

[2]) L. 78 D. de solut. et lib. 46, 3.

[3]) L. 39, D. de stip. serv. XLV, 3.

[4]) Ascher, Gajus noster, Zeitschrift fur Rechtsgeschichte V, p. 89.

[5]) Дернбургъ, ц. с. p. 103--105.

[6]) Karlowa, ц. с. p. 720 n. 2.

говоритъ Дернбургъ, что Кассій былъ главой школы, заслуженнымъ писателемъ, консуломъ; съ такимъ лицомъ никто не позволилъ бы себѣ обходиться такъ запросто и безцеремонно". „Мнѣ могутъ возразить, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ, что къ имени Gajus прибавлено Помпоніемъ слово noster, которое будто бы выражаетъ какое-то особое почтеніе и уваженіе къ цитируемому писателю, но вѣдь смѣшно забывать, что noster само по себѣ ничего не значитъ, что все дѣло въ томъ, какимъ тономъ сказано это noster: въ устахъ одного noster прозвучитъ почтительно, въ устахъ другого покровительственно, въ устахъ третьяго пренебрежительно, четвертый придастъ этому слову значеніе злой насмѣшки". Но, конечно, всѣ эти доводы весьма неубѣдительны. Прежде всего, что собственно удивляетъ Дернбурга въ томъ, что Помпоній называетъ Кассія, „главу школы, консула, заслуженнаго писателя и проч." просто Gajus? Помпоній былъ Сабиньянецъ; Кассій, какъ глава школы, какъ человѣкъ, создавшій своими трудами цѣлое направленіе въ юридической литературѣ, несомнѣнно долженъ былъ пользоваться особеннымъ дружескимъ и душевнымъ расположеніемъ со стороны каждаго изъ своихъ послѣдователей; хотя Помпоній никогда не видѣлъ Кассія въ лицо и не зналъ его лично, но, такъ сказать, душой онъ сроднился съ нимъ съ тѣхъ самыхъ поръ, когда сталъ раздѣлять его взгляды на теорію и практику юриспруденціи. Вѣдь это не непозволительная фамильярность; это та именно простота въ обращеніи съ именемъ, которая выпадаетъ на долю только крупнымъ авторитетамъ и то, въ большинствѣ случаевъ, не ранѣе ихъ кончины; это тотъ именно способъ упоминанія имени, который практикуется по отношенію только къ знаменитымъ людямъ: къ Императорамъ, знаменитымъ полководцамъ, знаменитымъ поэтамъ и проч. Далѣе. Дернбургъ, возставая противъ общаго мнѣнія на томъ только основаніи, что трудно допустить, чтобы Пом-

поній такъ фамильярничалъ съ Кассіемъ, вступаетъ въ противорѣчіе съ самимъ собой, съ тѣмъ, что онъ пишетъ на стр. 94—98 [1]), гдѣ онъ объясняетъ утрату нашимъ юристомъ двухъ частей его имени особой его популярностью. Если Дернбургъ только радуется за Гая, когда ученики этого послѣдняго называютъ его „вездѣ: и между собой, и въ городѣ, и въ книжной лавкѣ, какъ другъ называетъ друга“ просто Gajus, то почему-же онъ возмущается (вѣдь онъ даже „мысли не допускаетъ“), когда Помпоній называетъ своего учителя Кассія также только однимъ именемъ? Наконецъ, Помпоній, цитируя Кассія, называетъ его не просто Gajus, а Gajus noster. „Слово-же noster“, какъ вѣрно указываетъ Ашеръ [2]), „встрѣчающееся въ источникахъ всего на всего 17 разъ, каждый разъ указываетъ на ту или другую связь (и даже зависимость) между лицомъ цитирующимъ и цитируемымъ“. Такъ, Павелъ, 9 разъ называющій Сцеволу „Scaevola noster“ [3]), былъ ученикомъ Сцеволы [4]). То-же самое [5]) нужно сказать и о Трифонинѣ, прилагающемъ 2 раза къ имени Сцеволы эпитетъ noster [6]). Теренцій Clemens, называющій Юліана Iulianus noster [7]), если и не былъ непо-

---

[1]) § 2 д. раб.

[2]) Ascher, ц. с. p. 92—100.

[3]) L. 27 D. de pactis, II, 14; l. 19 D. de neg. gest. III, 5; l. 26 D. de min. IV, 4; l. 46 D. fam hercis. X, 2; l. 56 D. de j. dot. XXIII, 3 (дважды); l. 32 D. de excus. XXVII, 1; l. 38 D. de vulg. et pup. subst. XXVIII, 6; l. 10 D. de bon. pos. s. t. XXXVII, 11; l. 6 D. de reb. a. jud. XLII, 5.

[4]) См. Paulus, lib. I ad vitellium (l. 19 D. de lib. et past. XXVIII, 2): Scaevola respondit, non videtur: et in disputando adjiciebat; см. прим. Павла къ Scaevola lib. III Responsorum въ l. 13 D. de inof. test. V, 2; къ Scaevola lib. IV Respons. въ l. 26 D. qui et a quib. XL, 9.

[5]) L. 12 D. de distr. pign. XX, 5; l. 19 D. de castr. pec. XLIX, 7.

[6]) См. примѣч. Клавдія Трифонина къ lib. VII Digestorum Scaevolae въ l. 10 D. ult. fin. de s. e. XVIII, 7; къ lib. XVII Digestorum—въ l. 15 D. de al. leg. XXXIV, 1; тамъ-же l. 16 къ XVIII lib. Digestorum; къ lib. XX Digestorum въ l. 109 D. de cond. XXXV, 1. Кромѣ Трифонина и Павла никто не писалъ примѣчаній къ соч. Сцеволы (Ашеръ, ц. с. p. 96).

[7]) Comm. ad l. Iul. et Pap. Теренція Клеменса, lib. IV, см. l. 6 D. de vulg. subst. XXVIII, 6.

средственнымъ ученикомъ Юліана, то, во всякомъ случаѣ, считалъ его непоколебимымъ авторитетомъ, что очевидно изъ того, что изъ 35 мѣстъ Теренція, всего на всего помѣщенныхъ въ дигесты, 8 заключаютъ въ себѣ мнѣнія Юліана [1]). Меціанъ, трижды называющій Юліана „Iulianus noster“ и однажды прибавляющій noster къ имени Виндія, былъ, по всей вѣроятности, ученикомъ ихъ обоихъ „По крайней мѣрѣ, какъ говоритъ Ашеръ [2]), въ этомъ предположеніи нѣтъ ничего невѣроятнаго, такъ какъ разцвѣтъ дѣятельности Юліана и Виндія падаетъ на время Адріана, а Меціанъ, главнымъ образомъ, работалъ при Маркѣ Аврелiѣ“. Обращаясь теперь къ мѣсту изъ l XXII ad Q. Mucium Помпонія, мы прежде всего видимъ, что Гай по отношенію къ Помпонію не могъ быть ни авторитетомъ, ни учителемъ, такъ какъ большинство сочиненій Помпонія появилось еще при Адріанѣ и вообще Помпоній былъ старше Гая болѣе, чѣмъ на пятьдесятъ лѣтъ „Если само по себѣ невѣроятно, говоритъ Ашеръ [3]), чтобы человѣкъ, который былъ на столько лѣтъ старше Гая, его цитировалъ, то тѣмъ болѣе невѣроятно, чтобы Гая цитировалъ именно Помпоній, такъ какъ Помпоній имѣлъ jus respondendi, а Гай его не имѣлъ. Все это, наконецъ, сдѣлается еще болѣе понятнымъ, если мы обратимъ вниманіе на истинный смыслъ слова „noster“, указанный Моммсеномъ [4]). „Рабъ, говоритъ онъ, обращаясь къ господину, называлъ его Quintus noster“. Noster, такимъ образомъ есть не что иное, какъ нѣмецкое „Herr und Meister“, итальянское „maestro“. Очевидно, что Помпоній, находившій-

[1]) Ср. l. 5 D. de op. serv. VII, 7; l. 72 D. de hered. inst. XXVIII, 5; l. 6 D. de v. subst. XXVIII, 6; l. 2 D. de legat. XXXI; l. 21 D. de lib. leg. XXXIV, 3; l. 62 D. de cond. et dem. XXXV, 1; тамъ-же l. 64 и l. 24 D. qui et a quib man. XI, 9.

[2]) Ascher, ц. с. p. 98.

[3]) Idem, p. 99.

[4]) Idem, p. 100.

ся въ бо́льшемъ почетѣ, чѣмъ Гай, хотя бы благодаря одной своей старости, никакъ не могъ относить это „maestro“ къ молодому, начинающему Гаю А это и ведетъ къ тому, что „Gajus noster“ у Помпонія подразумѣваетъ собой не нашего Гая, а Кассія, который былъ несомнѣннымъ авторитетомъ для Помпонія, какъ и для цѣлой массы другихъ юристовъ Дернбургъ, между прочимъ говоритъ о тонѣ, какимъ могло быть употреблено слово noster, но едва-ли такой доводъ можетъ привести кого-либо къ какимъ-либо результатамъ. Дернбургъ будетъ утверждать, что онъ слышитъ въ данномъ фрагментѣ тонъ покровительственный, всякій другой станетъ утверждать противное, разборъ вопроса ни на шагъ не подвинется впередъ.

Какъ послѣдній аргументъ противъ общепринятаго мнѣнія о данномъ фрагментѣ Помпонія, Дернбургъ выставляетъ то соображеніе, что спорное Gajus noster употреблено Помпоніемъ въ его libri ad Q. Mucium, о которомъ, какъ мы знаемъ, писалъ и Гай. „Весьма вѣроятно, говоритъ Дернбургъ, что Помпоній цитируетъ Гая именно въ силу этой однородности темъ ихъ изслѣдованія“. Но противъ этого Ашеръ [1]) съ неменьшей убѣдительностью противопоставляетъ другое соображеніе: фрагментъ изъ сочиненія Помпонія помѣщенъ въ дигестахъ въ титулѣ de stipulationibus servorum, а этимъ вопросомъ Гай Кассій Лонгинъ занимался спеціально, что видно, въ особенности, изъ того, что въ томъ же отдѣлѣ мы встрѣчаемъ еще четыре (а не три, какъ говоритъ Ашеръ) ссылки на Кассія и между ними, прибавимъ, одну, принадлежащую тому-же Помпонію [2]).

Итакъ, мы остаемся при томъ-же мнѣніи, съ котораго

---

[1]) Idem, p. 99.

[2]) L. 6 (Помпоній), l. 9 (Ульпіанъ), l. 25 (Venulejus), l. 28 (Gajus) и, наконецъ, наше спорное мѣсто, l. 39 (Помпоній) D. de st. serv. XLV, 3.

и начали изложеніе этого параграфа: Гая до появленія закона Валентиніана III никто ни разу не цитировалъ [1]).

§ 7 a.

Насколько намъ извѣстно, впервые имя Гая упоминается лишь въ 5 вѣкѣ, именно въ Zitirgesetz'ѣ Валентиніана III отъ 426 года. Только начиная съ 6 вѣка мы наталкиваемся на усердное и частое упоминаніе о нашемъ юристѣ, какъ въ вестготской (506 г.), такъ и въ бургундской (502—508 г.), такъ и въ константинопольской кодификаціи (527 и сл.). Точно также усердно цитируется Гай и грамматиками этого времени: Присціаномъ изъ Цезареи (около 512 г.) и Бетіемъ (былъ консуломъ въ 510 г.). Гай цитируется также и въ collatio legum Mos. et Rom. [2]). Все это показываетъ, что къ тому времени сочиненія Гая были уже въ большемъ почетѣ и что ими пользовались, какъ настольной книгой. Вслѣдствіе этого вполнѣ понятно, почему редакціонная коммиссія не могла оставить безъ вниманія труды Гая и почему она должна была черпать матеріалъ изъ этихъ трудовъ. Но съ другой стороны тутъ рождается весьма интересный вопросъ. Редакціонная коммиссія, какъ показываетъ употребленіе ею одного только praenomen нашего юриста, не знала его полнаго имени; о самой личности Гая она, по всей вѣроятности, такъ-же не имѣла никакихъ свѣдѣній и даже сочиненія Гая были извѣстны ей лишь отчасти, на что прямо указываетъ собственное выраженіе редакторовъ: commentarii ad edictum urbicum τὰ μόνα εὑρεθέντα βιβλία δέκα [3])

---

[1]) На сторонѣ этого мнѣнія: Моммсенъ, Gajus ein Provincialjurist., p. 1, n. 1; Rudorff, Rom. Rechtsg. I, p. 173; Boecking, praef. ad V ed. Gaj. Inst. p. VIII, n. 16; Huschke, praef. ad II ed. p. 85 n. 7; Пухта, Inst. II, § 99 n. q.; Бремеръ, Rechtslehrer und Rechtsschulen p. 33; Krueger, Gesch. der Q und. Lit. p. 154, n. 50.

[2]) Всѣ эти данныя—см. Моммсенъ, ц. с. p. 1—2.

[3]) См. Index. autor. Digest.

Коммиссія могла и должна была знать только одно, а именно то, что Гай не былъ респондирующимъ юристомъ (Это свѣдѣніе вытекало съ необходимостью изъ знакомства съ закономъ Валентиніана III). Съ другой-же стороны, Юстиніанъ въ Const. Deo auctore [1]) прямо высказалъ слѣдующее: iubemus igitur vobis antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad jus Romanum pertinentes et legere et elimare, ut ex his omnis materia colligatur. Очевидно, что коммиссія должна была слѣдовать этому прямому постановленію императора и очевидно такъ-же, что, при всякомъ отклоненіи въ сторону, ей необходимо было представить какое нибудь болѣе или менѣе глубокое соображеніе, которое оправдало-бы такое отклоненіе въ глазахъ императора Такъ, напримѣръ, коммиссія брала фрагменты изъ сочиненій К Сцеволы—не респондента, но К. Сцевола былъ великимъ древнимъ юристомъ, авторитетомъ первой величины, на сочиненія котораго писались многими и первоклассными юристами об ширные комментаріи, отдѣльные фрагменты котораго цитировались однимъ поколѣніемъ юристовъ за другимъ. Можно было бы сказать, что коммиссія руководствовалась соображеніемъ о популярности и распространенности сочиненій Гая, но такое соображеніе скорѣе было только поводомъ къ тому, что коммиссія вообще обратила вниманіе на сочиненія Гая (не пользуйся онъ популярностью, коммиссія о немъ никогда бы и не вспомнила, такъ какъ ни у кого изъ писателей Гай не упоминается), а никакъ ужъ не самимъ внутреннимъ основаніемъ. Такимъ образомъ рождается слѣдующій вопросъ: что было тѣмъ внутреннимъ основаніемъ, которое заставило коммиссію, вопреки прямому постановленію Юстиніана приводить фрагменты только изъ сочиненій юристовъ

[1]) De Concept Digest. § 4

респондентовъ, черпать матерьялъ изъ сочиненій Гая, завѣдомо для коммиссіи не имѣвшаго jus respondendi?

На этотъ вопросъ въ литературѣ предмета мы находимъ три отвѣта. I. Huschke [1]), какъ мы уже знаемъ [2]), предполагаетъ, будто Гай имѣлъ jus respondendi, но добровольно отказывался отъ его осуществленія Въ виду соображеній, высказанныхъ въ § 3 дан. раб., подобное мнѣніе, а слѣдовательно и всѣ выводы изъ него, должны быть отвергнуты. II. Бремеръ [3]) думаетъ, что для коммиссіи было достаточнымъ основаніемъ то удареніе, которое дѣлаетъ на Гаѣ Citirgesetz. Нисколько не оспаривая правдоподобность такого мнѣнія, нельзя все таки не указать на то, что Zitirgesetz и его постановленіе о Гаѣ являлись въ большей степени внѣшнимъ, чѣмъ внутреннимъ основаніемъ Правда, имѣя въ рукахъ Zitirgesetz, коммиссія могла смѣло въ составъ редакціоннаго матерьяла вносить и сочиненія Гая и безбоязненно дѣлать изъ этихъ сочиненій выписки. Но очевидно также и то, что Zitirgesetz не создалъ авторитета Гая какъ нѣчто совершенно произвольное, зависѣвшее исключительно отъ произвола законодателя. Очевидно, что и до появленія Zitirgesetz Гай представлялъ изъ себя нѣчто такое, что нуждалось только въ оффиціальномъ словѣ для того, чтобы стать крупной силой. Слѣдовательно, редакціонная коммиссія не могла не посмотрѣть туда, за Zitirgesetz, въ то болѣе отдаленное время, которое развернуло бы предъ ея глазами какую-то особую перспективу, перспективу хотя и не оффиціальной силы Гая, но все таки силы. И вотъ поэтому-то наиболѣе вѣроятной кажется гипотеза Ашера [4]), который думаетъ, что редакторы дигестъ, натолкнувшись на три ра-

---

[1]) Juris. antejust. quae supersunt (Huschke), p. 80.

[2]) См. § 3, дан. раб.

[3]) Бремеръ, ц. с. p. 66.

[4]) Ascher, Gajus noster, Z. f. R. V, p. 85—92.

зобранные въ § 7 дан. раб. фрагмента (Юліана, Яволена и Помпонія), гдѣ упоминается Gajus и Gajus noster, ошибочно отнесли Gajus къ нашему Гаю, а не къ Гаю Кассію Лонгину, какъ бы въ дѣйствительности слѣдовало, и изъ этого сдѣлали выводъ, что нѣкогда жилъ юристъ Гай, древній авторитетъ, вродѣ напримѣръ К. Муція Сцеволы, принадлежавшій еще къ той эпохѣ, когда не было оффиціальнаго jus respondendi. „Въ такой исторической ошибкѣ, говоритъ Ашеръ, нѣтъ ничего страннаго, такъ какъ та-же ошибка считалась господствующимъ мнѣніемъ еще и въ восемнадцатомъ вѣкѣ, въ эпоху разцвѣта изученія исторіи римской юридической литературы Мѣсто-же изъ Помпонія порождаетъ споры и по нынѣ“. Къ тѣмъ тремъ фрагментамъ, на которые мы только что указывали, нужно, по мнѣнію Ашера, прибавить еще одно мѣсто изъ lib. sing. enchir. Помпонія [1]), гдѣ сказано: (изъ учениковъ Сульпиція Руфа) plurimi profecerunt: Alfenus Varus; Gajus; Aulius Ofilius и т. д. Въ настоящее время, говоритъ Ашеръ, мы знаемъ, что вмѣсто Gajus здѣсь нужно читать Catus, но редакторы дигестъ, очевидно, вмѣсто Catus читали Cajus, а изъ Cajus сдѣлали Gajus“ [2]). А насколько вообще имѣло вліяніе на Юстиніана и редакціонную коммиссію то мѣсто изъ Помпонія, гдѣ Гай названъ Gajus nos-

---

[1]) L. 2 § 44 D. de or. jur. I, 2.

[2]) При этомъ нужно замѣтить, что данную ошибку не слѣдуетъ относить къ винѣ переписчика Florentina, такъ какъ данный списокъ по времени своего появленія стоитъ близко ко времени введенія Юстиніановскаго права въ Италію, когда строгія правила о точномъ слѣдованіи оригиналу были еще свѣжи въ памяти всѣхъ. Къ тому-же заглавныя буквы той эпохи были ясны, такъ что о случайной ошибкѣ византійскаго или итальянско-византійскаго переписчика не можетъ быть и рѣчи. То, что чтеніе этого Catus какъ Gajus нашло мѣсто во многихъ распространенныхъ въ обществѣ рукописяхъ, служитъ прямымъ доказательствомъ вышеприведеннаго соображенія. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что именно Gajus, а не Catus стояло въ аутентическомъ оригиналѣ. Нѣтъ также основанія думать, чтобы подобная эмендація принадлежала глоссаторамъ, такъ какъ глоссаторы, какъ извѣстно, вовсе не занимались исторіей римской юриспруденціи. (Ascher, ц. с. p. 91).

ter, это видно уже изъ одного того, что Юстиніанъ въ подражаніе Помпонію (кромѣ Помпонія никто не называлъ такъ Гая), называетъ Гая трижды черезъ Gajus noster [1]).

§ 8.

Какъ извѣстно, во время императора Августа жили два замѣчательныхъ юриста: Аттей Капитонъ и Маркъ Антистій Лабеонъ Различные по своимъ характерамъ, политическимъ убѣжденіямъ и образу жизни, они оба были рьяны въ своемъ стремленіи дать юридическимъ нормамъ прочное обоснованіе, поставить право на высоту науки. Но Аттей Капитонъ, какъ вѣрно опредѣляетъ Пухта [2]), питалъ довѣріе только къ унаслѣдованнымъ, поддерживаемымъ признанными авторитетами, мнѣніямъ и положеніямъ, въ то время какъ Лабеонъ, обладая болѣе пылкимъ и пытливымъ умомъ, стремился къ реформѣ, основанной на сознаніи собственной силы и необходимости прогресса. Ясно, что подобное различіе въ основныхъ воззрѣніяхъ на жизнь и право должно было неизбѣжно повести ко многимъ противорѣчіямъ и контроверсамъ между этими двумя юристами. Контроверсы эти перешли къ послѣдователямъ, обострились, увеличились числомъ и вотъ въ результатѣ получились двѣ юридическія школы, два теченія юридической мысли, другъ съ другомъ несогласныя, другъ другу противорѣчащія

Какъ совершенно справедливо замѣчаетъ Муромцевъ [3]), было бы очень ошибочно приписывать этой противоположности какое-либо принципіальное различіе, понимая подъ этими словами то, что мы теперь называемъ различіемъ направленій, основанныхъ на различіи исходныхъ принциповъ Прин-

---

[1]) Const. in nom. domini. § 6; Inst. Iust., tit. de publ. jud. IV, 18, § 6; Const. Omn. rei publicae, § 1.

[2]) Муромцевъ, Гражд пр Рима, стр. 460.

[3]) Пухта, Ист рим. пр. стр. 312.

ципы были одни и тѣже какъ у Лабеона, такъ и у Капитона. Различіе выражалось и высказывалось только въ примѣненіи этихъ принциповъ [1]) Другими словами, какъ мѣтко выразился по этому вопросу Пухта [2]), „не школы служили источникомъ противорѣчій, а противорѣчія произвели школы". Принадлежность-же юриста къ тому или другому направленію, къ той или иной школѣ, объяснялась главнымъ образомъ тѣмъ, подъ руководствомъ какого юриста онъ обучался. Если этотъ юристъ былъ прокульянцемъ, то прокульянцемъ дѣлался и его ученикъ [3]).

Здѣсь-же не мѣшаетъ замѣтить, что прокуліанцы во всѣхъ своихъ нововведеніяхъ не вносили ничего принципіально-новаго и что въ концѣ концовъ всѣ споры двухъ партій сводились къ тому, въ какой мѣрѣ слѣдуетъ прилагать новые принципы, оставленные имперіи республикой [4]). Впрочемъ, это уже явствуетъ изъ высказаннаго выше мнѣнія о значеніи различія этихъ школъ и понятно само собой.

Для примѣра приведемъ нѣкоторые наиболѣе существенные контроверсы названныхъ школъ. Прокуліанцы чаще высказывались противъ формализма, нежели сабиньянцы, поэтому, напримѣръ, они допускали перегриновъ къ совершенію литтеральнаго контракта, тогда какъ сабиньянцы допускали это лишь съ ограниченіями (Gajus, III, § 133). По старому праву, напримѣръ, suus heres былъ вмѣстѣ съ тѣмъ heres necessarius, не имѣвшій права отказаться отъ наслѣдства; поэтому, если такой наслѣдникъ передавалъ (in jure cessio) кому либо свое наслѣдство, онъ считался, по мнѣнію сабиніанцевъ, совершившимъ недѣйствительный актъ. Прокуліанцы-же рѣшали наоборотъ: все равно, говорили они,

---

[1]) Пернице, M. Ant. Labeo, I, p. 2.
[2]) Пухта, стр. 326.
[3]) Муромцевъ, стр. 469.
[4]) Сравн. Пухта, стр. 325.

передастъ-ли наслѣдникъ свое наслѣдство добровольно или по принужденію; слѣдовательно, такой актъ долженъ быть разсматриваемъ, какъ передача наслѣдственнаго имущества послѣ добровольнаго вступленія въ наслѣдство. Далѣе. По старому праву, съ которымъ безусловно соглашались и сабиньянцы, назначеніе наслѣдника должно предшествовать въ завѣщаніи всѣмъ другимъ распоряженіямъ. Прокуліанцы-же смягчали это требованіе и допускали дѣйствительность завѣщанія, если оно, напримѣръ, начиналось съ назначенія опекуна (Gai, II, § 231). Особенно рѣзко различались мнѣнія этихъ школъ въ вопросѣ о specificatio, въ этомъ общеизвѣстномъ спорѣ, гдѣ болѣе мягкіе взгляды опять-таки высказывались прокуліанцами (см. Gai, II, § 79).

Такихъ контроверсовъ, дошедшихъ до насъ, насчитывается болѣе двухъ десятковъ. Нечего и говорить, что споръ этотъ былъ весьма плодотворенъ для развитія науки права. Во первыхъ, уже по одному тому, что, какъ и всякій споръ, толкалъ умы къ дальнѣйшему изслѣдованію; во вторыхъ, какъ справедливо указываетъ Пухта, этотъ споръ благодѣтельно и отрезвляюще дѣйствовалъ на практику. Юристы, сдерживаемые въ границахъ принадлежностью къ той или другой школѣ, пріучались стойко отстаивать свои взгляды и не метались изъ стороны въ сторону въ безплодной погонѣ за нововведеніями ради нововведеній. Объединялись силы, сплачивались въ тѣсный кружокъ умы.

Гай принадлежалъ къ сабиньянской школѣ. Это очевидно изъ многихъ мѣстъ его сочиненій. Эсмархъ [1]) называетъ Гая даже ein sich als strengen Anhänger der Sabinianischen Schule bekennender Gajus. Нѣкоторые, напримѣръ, Крюгеръ [2]), даже упрекаютъ его въ его крайнемъ поклоненіи авторитету Сабина

[1]) Эсмархъ, Röm. Rechtsgesch. p. 367.
[2]) Krueger, Gesch. der Röm. Rechtsquellen, p. 185.

Нѣкоторые ученые [1]) указываютъ еще на сходство между нашимъ юристомъ и другимъ, нѣсколько болѣе раннимъ, юристомъ Помпоніемъ. Сходство это, главнымъ образомъ, выражается въ выборѣ темъ для изслѣдованій и въ пріемахъ изложенія. Такъ, подобно Помпонію, Гай написалъ libri ex Q. Mucio. Древнее jus civile обработано Гаемъ въ его libri VI ad legem XII Tabularum, которыя, подобно enchiridion Помпонія, содержали въ себѣ историческое предисловіе. Jus honorarium обработано Гаемъ въ двухъ комментаріяхъ. Тоже нужно замѣтить и о Помпоніѣ. Libri III de verborum obligationibus Гая соотвѣтствуютъ stipulationes Помпонія. Fideicommission βιβλία δύο Гая соотвѣтствуютъ fideicommission βιβλία πέντε Помпонія и т. д. Какъ у Гая, такъ и у Помпонія, догматическое изслѣдованіе идетъ рядомъ съ казуистикой. Оба они пользуются почти тѣми-же источниками. Ни тотъ, ни другой не цитируютъ никого ранѣе Q. Mucius'a и позднѣе Юліана. Гай не цитируетъ даже Помпонія, если не считать попадающагося однажды Sextus [2]). Даже языкъ Гая часто напоминаетъ языкъ Помпонія.

[1]) Krueger, p. 183—184.

[2]) Inst. II, § 181. У Помпонія также встрѣчается однажды Gajus noster. Но оно не относится къ Гаю, какъ и Sextus не относится къ Помпонію.

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Сочиненія римскаго юриста Гая.

Въ этомъ отдѣлѣ мы разсмотримъ тѣ вопросы, которые (въ дополненіе къ сказанному въ первомъ отдѣлѣ) рождаются при разборѣ сочиненій нашего юриста, а также разсмотримъ и самое содержаніе этихъ сочиненій: институцій въ ихъ цѣломъ видѣ, а остальныхъ работъ Гая—въ тѣхъ отрывкахъ, которые, благодаря дигестамъ, дошли до насъ. Разсмотрѣніе данныхъ сочиненій мы будемъ производить въ томъ приблизительномъ хронологическомъ порядкѣ, который былъ установленъ выше въ § 6.

§ 9.

Первыми по времени сочиненіями Гая, какъ уже было указано въ § 6, являются его комментаріи къ эдикту городскаго претора и къ провинціальному эдикту. Такъ какъ невозможно опредѣлить, какой изъ этихъ комментаріевъ явился раньше, то мы и будемъ разсматривать ихъ совмѣстно. Въ литературѣ предмета существуетъ даже такое мнѣніе, по которому нужно совершенно отвергнуть самое самостоятельное бытіе комментарія ad edictum urbicum. Въ силу этого мнѣнія, комментарій къ эдикту городскому есть не что иное, какъ составленный впослѣдствіи сборникъ монографій Гая по отдѣльнымъ вопросамъ, входившимъ въ составъ эдикта городскаго претора Такое мнѣніе высказывается, напримѣръ,

Дернбургомъ [1]), который исходитъ, главнымъ образомъ, изъ того, что редакторы дигестъ, приводя изъ даннаго сочиненія фрагменты, не цитируютъ книги въ ихъ послѣдовательномъ порядкѣ, а помѣщаютъ только заглавія книгъ, какъ напримѣръ: libro primo de legatis, titulo de liberali causa, libro secundo de testamentis и проч. Насколько въ данной гипотезѣ истины, судить, конечно, трудно. Можно сказать только, что въ ней нѣтъ ничего невѣроятнаго, такъ какъ, дѣйствительно, если бы Гай комментировалъ весь эдиктъ городскаго претора, то, по всей вѣроятности, и редакторы дигестъ цитировали-бы и изъ остальныхъ книгъ комментарія. Правда, редакціонная коммиссія противъ этого сочиненія помѣстила примѣчаніе: τὰ μόνα εὑρεθέντα βιβλία δέκα, но это примѣчаніе можетъ показывать лишь то, что редакторамъ изъ отдѣльныхъ монографій были извѣсты только десять книгъ. Такого-же мнѣнія придерживался одно время и Моммсенъ [2]), но впослѣдствіи почему-то отказался отъ него [3]), не выставивъ, впрочемъ, къ тому достаточныхъ основаній.

I. Libri XXX ad edictum provinciale. Это сочиненіе Гая представляетъ изъ себя сборникъ или компендіумъ общаго провинціальнаго права, составленный въ видѣ комментарія на послѣюліановскій эдиктъ. Какъ мы уже знаемъ (§ 4), Моммсенъ доказываетъ, что данное сочиненіе состоитъ изъ матерьяла, почерпнутаго Гаемъ исключительно въ провинціи Азіи и что самый комментарій есть только комментарій къ эдикту одной, данной, извѣстной провинціи и именно Азіи. Но такъ какъ противъ такого предположенія говоритъ во 1-хъ, самое заглавіе (если-бы это былъ комментарій

---

[1]) Dernburg, ц. с. p. 77 n. 6.

[2]) Моммсенъ, Ueber den Inhalt des Rubrischen Gesetzes, Bekker's und Muther's Jahrbuch II, p. 319—342.

[3]) Idem, Gajus ein Provinzialjurist, Bekker's und Muther's Jahrbuch, III p. 6, n. 12.

на эдиктъ одной провинціи, то онъ, какъ говоритъ Гушке [1]), былъ бы озаглавленъ: edictum Sicilense (Цицеронъ), edictum Asiaticum и проч.), а во 2-хъ, многія подробности [2]), вродѣ употребленія примѣровъ изъ Италійской жизни [3]), какъ-то: si navis ex Asia venerit [4]) и т. п., то мы и должны отвергнуть его, принявъ, согласно сказанному, comm. ad ed. provinc. за сборникъ общаго провинціальнаго права. Онъ состоитъ изъ 30 книгъ; къ нимъ принадлежатъ еще 2 книги комментарія къ эдикту курульныхъ эдиловъ. Сочиненіе дошло до насъ только въ тѣхъ 332 отрывкахъ, которые взяты въ дигесты.

Отъ первой книги осталось 19 отрывковъ [5]). Изъ ихъ содержанія очевидно, что въ первой книгѣ высказывались общія положенія о процессѣ. Въ этихъ 19 отрывкахъ разбираются вопросы о томъ, когда одно лицо противъ другого имѣетъ нѣсколько исковъ; о томъ, когда одинъ и тотъ-же искъ принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ; о томъ, что каждый долженъ подчиняться тѣмъ-же законамъ и нормамъ, которые онъ противоставляетъ другому лицу. Будетъ-ли искъ in duplum, in triplum, in quadruplum и т. д., поручитель все равно отвѣтственъ. Кто представилъ поручителя въ уплатѣ присужденнаго, за того, хотя бы онъ и умеръ или потерялъ права римскаго гражданина, все равно отвѣтственъ поручитель. Тому, кто вызывается въ судъ, назначается преторомъ по 20000 шаговъ въ день. Четыре отрывка говорятъ о рас-

---

[1]) Гушке, ц. с. p. 84.

[2]) Бремеръ, ц. с. p. 85, scc.

[3]) См. § 4 дан. раб.

[4]) Противъ того довода Моммсена, что будто-бы Гай вездѣ въ com. ad edictum provinciale употребляетъ только proconsul, мы можемъ противопоставить l. 5 D. XXVI, 5 и l. 5 D. XXVII, 10, гдѣ Гай употребляетъ не proconsul, а praeses.

[5]) Дигесты: II, 1, l. 8, 11; 2, l. 4; 8, l. 3, 5; 11, l. 1; 13, l. 10; 14, l. 18, 20, 28, 30; III, 1, l. 2; 2, l. 3; V, 1, l. 4; XXXIX, 2, l. 6; XLIV, 1, l. 3; L, 1, l. 29; 16, l. 11; 17, l. 107.

ta, заключаемыхъ съ подвластными сыновьями и рабами, о pacta, заключаемыхъ съ опекаемыми вопреки волѣ опекуновъ и о тѣхъ случаяхъ, когда pacta, по самой своей природѣ лишенныя исковъ, какъ obligationes naturales, получаютъ таковые. Одинъ отрывокъ трактуетъ о необходимости для аргентаріевъ вести счеты и давать отчеты. Одинъ отрывокъ говоритъ о томъ, что не слѣдуетъ подвергать инфаміи того, кто сначала предложилъ свои услуги для публичнаго спектакля, а потомъ отъ участія отказался, такъ какъ, говоритъ Гай, „публичные спектакли не настолько позорны, чтобы каралась самая мысль объ участіи въ нихъ“. Съ тѣмъ, кто подъ нашей властью, мы не можемъ вести процесса, кромѣ какъ по поводу чего-либо изъ его peculium castrense. Одинъ отрывокъ заключаетъ въ себѣ объясненіе понятія: exceptio perpetua и exceptio temporalis Одинъ отрывокъ выясняетъ отношенія incolae къ магистратурѣ и городскому управленію того города, въ которомъ онъ живетъ. Наконецъ, одинъ отрывокъ говоритъ о томъ, что подъ понятіе кредитора подходятъ не только тѣ, которые даютъ деньги взаймы, но и всѣ тѣ, которые въ силу какого бы то не было основанія имѣютъ на другого требованія. Послѣдній отрывокъ выясняетъ, что противъ раба не можетъ быть вчиненъ искъ.

Отъ второй книги мы имѣемъ 3 отрывка [1]), изъ которыхъ одинъ опредѣляетъ понятіе actionis noxalis, а другой говоритъ, что если посолъ устанавливаетъ то, что онъ былъ долженъ до посольства, то онъ не можетъ быть принужденъ подвергнуться суду того мѣста, гдѣ онъ устанавливалъ. Третій отрывокъ состоитъ всего изъ нѣсколькихъ словъ, вырванныхъ, очевидно, изъ средины фразы.

Отъ третьей книги сохранилось 17 отрывковъ [2]). Изъ

[1]) Дигесты: V, 1, l. 8; IX, 4, l. 1; L, 17, l. 111.

[2]) Дигесты: III, 1, l. 7; 2, l. 18; 3, l. 9, 12, 21, 34, 46, 48; 4, l. 1; 5, l. 2, 21; XI, 1, l 5; XVII, 1, l 41; XXVII, 10, l. 13; XLIV, 7, l. 39; L, 16 l. 16; 17, l. 113.

нихъ 6 говорятъ о procurator'ахъ, два о negotiorum gestor'ѣ. Одинъ отрывокъ содержитъ въ себѣ указаніе на то, что женщина, которая введена во владѣніе на основаніи ошибочнаго представленія о своей беременности, не считается вступившей во владѣніе mala fide. Кому преторъ запрещаетъ ходатайствовать предъ собой, говоритъ слѣдующій отрывокъ, тому онъ запрещаетъ ходатайствовать и въ случаѣ согласія противника. Одинъ отрывокъ указываетъ на то, какія общества допускаются государствомъ и тутъ-же передаетъ тѣ основанія, которыя кладутся въ устройство такихъ обществъ (синдикатъ, защита отъ исковъ, направленныхъ противъ общества и наоборотъ). Одинъ отрывокъ говоритъ о томъ, что, въ случаѣ нарушенія мандатаріемъ границъ выданнаго ему полномочія, искъ изъ мандата дѣлается одностороннимъ и принадлежитъ только манданту. Одинъ отрывокъ говоритъ о правахъ подвластнаго сына на заключеніе обязательствъ; одинъ отрывокъ содержитъ въ себѣ изрѣченіе: въ цѣломъ всегда содержится и часть. Наконецъ, послѣдній отрывокъ опредѣляетъ понятіе и значеніе института откупщиковъ (publicani).

Отъ четвертой книги до насъ дошли 25 отрывковъ [1]). Первые два отрывка говорятъ объ искахъ противъ клеветниковъ. Третій отрывокъ говоритъ о томъ, что подъ эдиктъ претора, сказавшаго, что онъ не будетъ поддерживать того, что сдѣлано подъ вліяніемъ страха, подходитъ не страхъ легкомысленнаго человѣка, но только страхъ человѣка стойкаго, всѣми уважаемаго. Уничтоженіе сдѣлки, совершенной подъ вліяніемъ страха, говоритъ 4-й отрывокъ, вліяетъ не только на обязавшихся, но и на поручителей. Actio quod metus (5-й отрывокъ) переходитъ на наслѣдниковъ въ размѣрѣ ихъ обогащенія отъ такой сдѣлки; этотъ искъ, слѣдовательно,

[1]) Дигесты: III, 6, l. 4, 6; IV, 2, l. 6, 10, 19; 3, l. 6; 8, 23, 26, 28; 4, l. 12, 15, 25, 27; 5, l. 1, 8; 6, l. 25; 7, l. 1, 3, 7; XXV, 2, l. 26; XXVII, 6, l. 10; XLI, 3, l. 9; L, 16, l. 22.

имѣетъ вѣчно живучій характеръ. Считается, что тотъ не имѣетъ иска (6-й отрывокъ), кому въ силу бѣдности противника искъ не служитъ въ пользу. Седьмой отрывокъ говоритъ о томъ, что я имѣю противъ тебя actio doli, если ты, зная, что дѣла извѣстнаго лица находятся въ шаткомъ положеніи, ради своей выгоды убѣждаешь меня въ противномъ. Я имѣю actio doli противъ легатарія (8-й отрывокъ), которому оставленъ легатъ въ бо́льшемъ противъ опредѣленнаго по lex Falcidia размѣрѣ, если онъ, воспользовавшись моимъ незнаніемъ всей величины наслѣдственной массы, убѣдитъ меня принять наслѣдство, увѣривъ, что наслѣдственная масса превышаетъ сумму необходимыхъ на основаніи завѣщанія выдачъ. 9 и 10-й отрывки говорятъ объ отвѣтственности по actio doli и наслѣдниковъ. Три слѣдующихъ отрывка касаются лицъ, не достигшихъ 25-ти лѣтняго возраста. 14-й отрывокъ говоритъ, что capitis minutio есть измѣненіе въ status. Естественныя обязательства, говоритъ 15-й отрывокъ, не разрушаются при capitis deminutio, такъ какъ гражданскія правоосновавія не могутъ разорвать естественныхъ правъ. Три дальнѣйшихъ отрывка говорятъ о тѣхъ средствахъ къ защитѣ правъ, которыя даетъ преторъ при перемѣнахъ на той или другой тяжущейся сторонѣ, происшедшихъ въ виду желанія видоизмѣнить процессъ. 19-й отрывокъ указываетъ на тотъ случай, когда restitutio in integrum дается и лицамъ вполнѣ совершеннолѣтнимъ (XXV majores). Actio rerum amotarum есть condictio (20-й отрывокъ). Два отрывка говорятъ о томъ, что противъ мнимаго опекуна можетъ быть вчиняемъ искъ точно такъ-же, какъ и противъ настоящаго. Одинъ отрывокъ говоритъ о томъ, что usucapio имѣетъ мѣсто въ особенности при тѣлесныхъ вещахъ, за исключеніемъ res sacrae, sanctae, publicae populi Romani и civitatium, а также за исключеніемъ свободныхъ людей. Наконецъ, послѣдній отрывокъ указываетъ на то, что понятіе restitutio обширнѣе понятія exhibitio: „ex-

hibere значитъ сохранять наличныя тѣлесныя вещи, restituere-же возвращать владѣніе и возвращать плоды".

Отъ пятой книги до насъ дошло 16 отрывковъ [1]), изъ которыхъ четыре говорятъ объ установленіи и обязанностяхъ третейскихъ судей (причемъ ясно, что Гай проводитъ мысль о равенствѣ правъ и обязанностей третейскихъ судей съ правами и обязанностями судей постоянныхъ), а три объ jus jurandum. Восьмой отрывокъ говоритъ о томъ что satisdare равнозначуще съ satisfacere. Три отрывка проводятъ ту мысль, что корабельщики, хозяева гостинницъ и конюшень и проч, хотя, въ сущности, получаютъ свою плату не за сохраненіе вещей пассажировъ, а за провозъ, за помѣщеніе, за столъ и проч, все таки принимаютъ на себя обязанность отвѣчать за сохранность находящихся у нихъ вещей и что тѣ, которые берутъ плату за сохраненіе вещей, принимаютъ на себя весь рискъ храненія. Когда кто обѣщаетъ платить за другого (12-й отрывокъ), то тотъ этимъ еще не освобождаетъ отъ уплаты обязаннаго. Fidejubere (ручаться) и платить, говоритъ 13-й отрывокъ, можетъ всякій за всякаго даже помимо воли promissor'a, ибо, говоритъ 14-й отрывокъ, каждому представляется право улучшать положеніе другого. „Свобода первенствуетъ надъ всѣмъ остальнымъ" —таково содержаніе 15-го отрывка. Наконецъ, послѣдній отрывокъ говоритъ о томъ, что отвѣтчикъ находится въ лучшемъ положеніи, чѣмъ истецъ.

Отъ шестой книги мы имѣемъ 22 отрывка [2]). Шесть изъ нихъ касаются actio noxalis и разсматриваютъ различныя подробности какъ самаго иска, такъ и тѣхъ обстоятельствъ, которыя порождаютъ искъ. Одинъ отрывокъ ка-

---

[1]) Дигесты: II, 8, l. 1, 9; IV, 8, l. 6, 20, 35; 9, l. 2, 5; XII, 2, l. 1, 21, 27; XIII, 5, l. 28; XIX, 2, l. 40; XLVI, 1, l. 30; 3, l. 53; L, 17, l. 122, 125.

[2]) Дигесты: II, 9, l. 4; V, 3, l 1, 3, 10, 15, 17, 21, 35, 39, 41; 4, l. 2; 5, l 2; IX, 3, l. 2, 7; 4, l. 15, 23, 25, 27, 29; XI, 3, l. 15; XLI, 4, l. 1; L, 16, l 25

сается actio de effusis et dejectis и говоритъ о томъ, что если тѣло свободнаго человѣка пострадаетъ отъ чего-либо выброшеннаго и вылитаго, то взыскивается за лѣченіе и за ту работу, которую свободный человѣкъ могъ бы исполнять во время своего нездоровья, но, благодаря данному случаю, не исполнялъ. Самое-же увѣчье, прибавляетъ Гай, не входитъ въ счетъ оцѣнки, такъ какъ тѣло свободнаго человѣка стоитъ выше всякой оцѣнки. Двѣнадцать отрывковъ содержатъ въ себѣ основныя положенія о пріобрѣтеніи наслѣдства, о наслѣдствѣ въ части, о bonorum possessio, объ hereditatis petitio и объ hereditatis petitio possessoria, которое, по мнѣнію Гая, приводитъ bonorum possessor'a къ тѣмъ-же результатамъ, какъ и цивильный искъ изъ наслѣдства наслѣдника. Одинъ отрывокъ говоритъ о томъ, что рабъ убивается, если онъ по наущенію другихъ станетъ презрительно обращаться съ господиномъ. Наконецъ, послѣдній отрывокъ указываетъ на то, что владѣлецъ, если онъ внесетъ сумму по судебной оцѣнкѣ, съ этого момента считается владѣющимъ на правахъ покупщика.

Отъ седьмой книги мы имѣемъ 51 отрывокъ [1]). Изъ нихъ въ восьми разбираются вопросы связанные съ институтомъ владѣнія и въ двухъ о publiciana in rem actio. Десять фрагментовъ касаются установленія и прекращенія узуфрукта, а также и частныхъ вопросовъ, рождающихся при изслѣдованіи этого института. Напримѣръ: узуфруктъ, принадлежащій моему и твоему рабу, принадлежитъ мнѣ и тебѣ въ равной части; издержки на болѣзнь раба, входящаго въ составъ узуфрукта, ложатся на узуфруктуарія; узуфруктъ

---

[1]) Дигесты: V, 1, l. 13; VI, 1, l. 18, 20, 24, 28, 30, 36, 40, 73; 2, l. 8, 13; VII, 1, l. 6, 39, 45, 74; 2, l. 5; 4, l. 19, 30; 5, l. 2, 7; 7, l. 3; 8, l. 1, 13; VIII, 1, l. 5; 2, l. 2, 6, 8; 3, l. 8; 4, l. 3; 6, l. 1, 3; IX, 1, l. 3; 2, l. 2, 4, 8, 32; 4, l. 20; X, 1, l. 3; 2, l. 1, 3, 5, 7, 17, 19, 26, 28; 3, l. 2, 4; XXI, 2, l. 49; XLI, 1, l. 43, 45; L, 16, l. 30; 17, l. 132.

не теряется, если теряется (умираетъ или перестаетъ быть собственникомъ) собственникъ; мясо и кожа павшаго скота не принадлежатъ узуфруктуарію, такъ какъ у него со смертью скота прекращаются и права надъ нимъ; о томъ, когда предметомъ узуфрукта служатъ деньги, масло, вино и проч. подобн; о томъ, что узуфруктъ въ рабѣ состоитъ въ пользованіи его услугами и заработкомъ. Два фрагмента касаются вопроса объ usus. Шесть фрагментовъ разсматриваютъ возникновеніе и прекращеніе сервитутовъ, ихъ виды, разновидности и различіе между этими видами. Шесть фрагментовъ разбираютъ вопросъ о причиненіи вреда чужимъ животнымъ; тутъ поэтому приводится lex Aquilia, который тщательно анализируется и комментируется Гаемъ. Одинъ отрывокъ указываетъ на необходимость представлять обезпеченіе за evictio. Девять фрагментовъ трактуютъ объ actio familiae herciscundae; четыре—объ actio communi dividundo и одинъ—объ actio finium regundorum. Одинъ изъ этихъ фрагментовъ говоритъ слѣдующее: при этихъ искахъ всегда рождается вопросъ, кого нужно считать истцомъ, а кого отвѣтчикомъ, такъ какъ интересы всѣхъ однородны; поэтому принято за правило считать истцомъ того, кто первый поднялъ вопросъ объ изслѣдованіи дѣла. Одинъ фрагментъ, по всей вѣроятности, взятый изъ главы о сервитутахъ (деревенскихъ) или же изъ главы объ узуфруктѣ, объясняетъ значеніе терминовъ: silva caedua (лѣсъ, предназначенный къ рубкѣ, а по мнѣнію Сервія—лѣсъ, выросшій изъ корней уже срубленнаго лѣса), stipula illecta (павшіе колосья), novalis terra (земля, хотя бы годъ находившаяся подъ паромъ), integra terra (земля, на которую собственникъ не пускалъ еще скота на пастбище) glans caduca (плоды, упавшіе съ дерева сами по себѣ) и pascua silva (лѣсъ, предназначенный для пастьбы скота). Наконецъ, послѣдній фрагментъ говоритъ о томъ, что неопытность причисляется къ винѣ.

Отъ восьмой книги осталось намъ всего 5 отрывковъ [1]), изъ которыхъ два разбираютъ вопросъ о степеняхъ и линіяхъ родства, одинъ—de mortis causa capionibus; одинъ—о томъ, какъ дѣлится обязательство между фидеюссорами и, наконецъ, послѣдній даетъ опредѣленіе: stipulationes certae (опредѣленныя стипуляціи, когда ясно изъ самыхъ словъ—чего и сколько) и stipulationes incertae (неопредѣленныя стипуляціи).

Отъ девятой книги мы имѣемъ 28 отрывковъ [2]). Первые три фрагмента говорятъ о времени и мѣстѣ исполненія обязательствъ: товаръ, который долженъ быть доставленъ къ сроку, оцѣнивается по цѣнѣ этого опредѣленнаго дня; если о днѣ не было выговорено, то оцѣнка происходитъ по цѣнѣ того дня, въ который поданъ искъ; тѣ-же правила имѣютъ силу и по отношенію къ мѣсту исполненія обязательствъ, а также и къ прочимъ условіямъ; нельзя подавать иска въ другомъ мѣстѣ, кромѣ какъ въ томъ, о которомъ упомянуто въ стипуляціи; но если должникъ или нарочно, или случайно не является въ данное мѣсто, то кредитору дается utilis actio; подобнаго рода utilis actio есть вмѣстѣ съ тѣмъ и actio arbitraria, такъ какъ тутъ требуется разсмотрѣніе всѣхъ сторонъ дѣла: и цѣны предмета, и того, гдѣ легче достать деньги, гдѣ за это взимаютъ меньшій процентъ и проч. Одинъ фрагментъ опредѣляетъ права того, кто взялъ вещь въ ссуду. Одинъ фрагментъ говоритъ о томъ, что залогодателю не служитъ въ пользу, если онъ вмѣсто платежа готовъ удовлетворить залогопринимателя другимъ какимъ-либо образомъ, хотя бы онъ въ этомъ и представилъ expromissor'a. Слѣду-

[1]) Дигесты: XXXVIII, 10, l. 1, 3; XXXIX, 6, l. 31; XLV, 1, l. 74; XLVI, 1, l. 26.

[2]) Дигесты: XIII, 3, l. 4; 4, l. 1, 3; 6, l. 18, 7, l. 10, 12; XIV, 1, l. 9; 3, l. 2, 8, 10; 4, l. 11; 5, l. 1; 6, l. 13; XV, 1, l. 10, 27, 29; 3, l. 4, 12; XVI, 1, l. 5, 13, 2, l. 5, 8; 3, l. 14; XVII, 1, l. 27, XX, 1, l. 9; 6, l. 2; XXVII, 10, l. 5; L, 17, l. 133, 142.

ющія фрагменты трактуютъ объ особыхъ видахъ исковъ: actio exercitoria, Rhodia de jactu, tributoria. Одинъ фрагментъ даетъ общую характеристику дѣятельности проконсула въ тѣхъ случаяхъ, когда нужно обезпечить лицъ, ведущихъ дѣла съ подвластными другихъ лицъ. Слѣдующій фрагментъ приводитъ случаи, когда Sc. Macaedonianum не имѣетъ примѣненія. Три отрывка говорятъ о peculium'ѣ подвластныхъ. Два отрывка разсматриваютъ actio de in rem verso. Два отрывка перечисляютъ случаи, когда не имѣетъ мѣста Sc. Velleianum (о поручительствѣ женщинъ). Два фрагмента говорятъ о томъ, что поручитель въ извѣстныхъ случаяхъ можетъ произвести compensatio съ кредиторомъ и что должникъ можетъ внести въ составъ зачитываемаго и то, по поводу чего у него идетъ споръ съ кредиторомъ—истцомъ. Одинъ отрывокъ указываетъ какъ дѣлится между наслѣдниками вещь, отданная на храненіе по договору поклажи. Одинъ отрывокъ разбираетъ отношенія и иски, возникающіе изъ мандата. Одинъ отрывокъ говоритъ. что можетъ быть продано, то можетъ быть и заложено. По поводу закладнаго права въ другомъ отрывкѣ указывается на смыслъ и значеніе actionis Serviauae. По поводу продажи заложенныхъ имуществъ въ слѣдующемъ отрывкѣ говорится о томъ, что сановнымъ лицамъ въ случаѣ, если они доведутъ свое имущество до продажи, можетъ быть назначенъ curator. Наконецъ, послѣдній отрывокъ указываетъ на необходимость для каждаго прежде убѣдиться въ томъ, въ самомъ-ли дѣлѣ онъ такъ правъ, какъ думаетъ, и только послѣ этого приступать къ подачѣ на другого иска.

Отъ десятой книги мы имѣемъ 16 отрывковъ [1]), изъ которыхъ одинъ, относясь къ ученію о мандатахъ, говоритъ,

---

[1]) Дигесты: XVII, 1, l. 13; 2, l. 2, 22, 34, 66, 68; XVIII, 1, l. 35; 4, l. 12, 15; 6, l. 9; XIX, 2, l. 6, 25, 31; 5, l. 22; XXI, 2, l. 6; L, 17, l. 46.

что возложеніе на кого-либо порученія купить моему наслѣднику кусокъ земли не есть чистый видъ мандата, а шесть слѣдующихъ разбираютъ вопросы, относящіеся до возникновенія и уничтоженія товариществъ, взаимныхъ отношеній товарищей, исковъ изъ договора товарищества и проч. Изъ остальныхъ 4 относятся къ договору купли-продажи: о значеніи цѣны при этотъ договорѣ; о значеніи мѣры и вѣса при продажѣ сыпучихъ тѣлъ, о задаткѣ и о куплѣ-продажѣ собирательныхъ предметовъ; о томъ, что продающій чужое наслѣдство не долженъ знать, что наслѣдство не принадлежитъ ему, иначе покупатель имѣетъ противъ него actio doli; о томъ при какихъ обстоятельствахъ потеря падаетъ на покупщика и при какихъ на продавца. Три отрывка относятся къ договору найма. Одинъ относится къ ученію de praescriptis verbis. Послѣдній отрывокъ говоритъ о томъ, что никто не можетъ быть принужденъ къ возврату присужденнаго въ его пользу штрафа Есть еще одинъ фрагментъ [1]), касающійся кражи, помѣченный редакторами, какъ отрывокъ изъ десятой книги ad edictum provinciale Гая. Но такъ какъ о кражѣ говорилось въ XIII книгѣ, какъ увидимъ ниже. и такъ какъ въ томъ титулѣ дигестъ, гдѣ помѣщенъ данный отрывокъ, всѣ остальные фрагменты помѣчены тринадцатой книгой, то мы и позволилъ себѣ перенести этотъ отрывокъ изъ разбираемой книги въ тринадцатую.

Отъ одиннадцатой книги до насъ дошло 15 отрывковъ [2]). Первый говоритъ о томъ, что съумасшествіе есть препятствіе къ обрученію; второй, касающійся уже ученія о бракѣ, говоритъ, что fraternitas, установленная благодаря adoptio, есть препятствіе къ браку до тѣхъ поръ, пока существуетъ адоптивная связь. Къ ученію-же о бракѣ относятся

---

[1]) Дигесты: XLVII, 2, l. 49.

[2]) Дигесты: XXIII, 1, l. 8; 2, l. 17, 53, 55; 3, l. 42; 4, l. 15; 5, l. 4; XXIV, 1, l. 8, 10, 30, 42, 61; 2, l. 2; 3, l. 27; XLI, 1, l. 32.

еще два фрагмента, изъ которыхъ одинъ говоритъ, что не можетъ быть брака между лицами, находящимися въ отношеніяхъ родителей къ дѣтямъ, все равно дальніе они или близкіе родственники, а второй—что нельзя брать въ жены усыновленную, хотя бы усыновитель и эманципировалъ ее. Къ ученію о приданномъ относятся три фрагмента: запрещается мужу закладывать и отчуждать praedium dotale жены, каковое запрещеніе, установленное по lex Iulia, по мнѣнію Гая, должно распространяться и на жениха; разбирается вопросъ о томъ, сохранность какихъ вещей изъ приданнаго лежитъ на мужѣ, и какихъ—на женѣ; наконецъ, указывается на то, что право на искъ къ мужу со всѣми послѣдствіями переходитъ (по поводу приданнаго) на наслѣдниковъ умершей или разведенной жены. Пять фрагментовъ касаются дареній между мужемъ и женой: о томъ, какъ должна быть возвращена вещь, незаконно подаренная однимъ супругомъ другому; о томъ, когда мужъ даритъ женѣ раба съ тѣмъ, чтобы она отпустила его на волю, но бракъ прекращается до момента манумиссіи; о томъ, что даренія на случай смерти дѣйствительны и между супругами, такъ какъ результаты даренія относятся въ данномъ случаѣ къ тому времени, когда бракъ больше не существуетъ и о томъ, что жена имѣетъ право (по конституціи Антонина) дарить мужу, если этимъ она имѣетъ въ виду доставить ему почетное мѣсто. Одинъ отрывокъ заключаетъ въ себѣ объясненіе понятій: repudium и divortium. Послѣдній отрывокъ заключаетъ въ себѣ указаніе на то, что даже противъ нашей воли мы почти всякими способами пріобрѣтаемъ черезъ рабовъ.

Отъ двѣнадцатой книги до насъ дошло 7 отрывковъ [1]). Всѣ они касаются ученія объ опекѣ. Содержаніе ихъ

---

[1]) Дигесты: XXVI, 1, l. 16, 2, l. 1; 4, l 9; 5, l. 5; 7, l. 13; 8, l. 9; XXVII, 3, l. 14.

слѣдующее: званіе опекуна не наслѣдственно; есть опека, устанавливаемая по завѣщанію; если несовершеннолѣтній имѣетъ нѣсколькихъ агнатовъ, то законную опеку получаетъ ближайшій изъ нихъ; если нѣсколько агнатовъ близки къ несовершеннолѣтнему въ равной степени, то всѣ они равно получаютъ опеку; бываютъ случаи, когда praeses даетъ въ опекуны присутствующимъ или отсутствующимъ малолѣтнимъ присутствующее или отсутствующее лицо; объ обязанностяхъ опекуна; объ авторитетѣ опекуна и объ отношеніяхъ къ нему опекаемаго; о томъ, что опекунъ послѣ совершеннолѣтія опекаемаго устраняется отъ веденія его дѣлъ и, если онъ послѣ этого что-либо сдѣлаетъ во вредъ бывшему опекаемому, то противъ бывшаго опекуна вчиняется искъ изъ negotiorum gestio.

Отъ тринадцатой книги до насъ дошло 11 отрывковъ [1]). Одинъ отрывокъ говоритъ о томъ, что noxalis actio имѣетъ примѣненіе не только по отношенію къ владѣльцу bona fide, но и къ владѣльцу mala fide. Второй отрывокъ указываетъ на то, что преторъ даетъ мнѣ интердиктъ, въ силу котораго легатаріи устраняются отъ владѣнія, пока существуетъ мое обезпеченіе, если они помимо меня введены во владѣніе предметами отказовъ, а мой прокураторъ или кто другой представилъ отъ моего имени обезпеченіе. Третій отрывокъ даетъ объясненіе, кого слѣдуетъ считать откупщиками. Слѣдующіе пять отрывковъ касаются вопроса о кражѣ (между ними одинъ, помѣченный въ дигестахъ десятой книгой): виды кражи, объясненія по поводу каждаго вида; о кражѣ залогодержателемъ совершенной; о тѣхъ случаяхъ, когда не имѣетъ мѣста actio furti. Остальные три фрагмента трактуютъ о порчѣ вещей чужими рабами, объ избіеніи рабами свободнаго человѣка и о томъ, что противъ колона, срубившаго дерево, можно вчинить искъ изъ аренды.

---

[1]) Дигесты: IX, 4, l. 13; XXXVI, 3, l. 11; XXXIX, 4, l. 13; XLVII, 2, l. 2, 8, 49, 51, 55; 4, l. 2; 7, l. 9; 10, l. 34.

Отъ четырнадцатой книги до насъ дошло 8 отрывковъ [1]). Если опекунъ потребовалъ для опекаемаго, говоритъ первый отрывокъ, bonorum possessio, а это послѣднее оказалось бы для опекаемаго болѣе невыгоднымъ, чѣмъ выгоднымъ, то противъ опекуна предъявляется искъ изъ опеки. Второй отрывокъ говоритъ о томъ, что если подъ властью будетъ удержанъ сынъ эманципированнаго сына, то онъ при жизни дѣда допускается къ bonorum possessio послѣ отца. Третій отрывокъ указываетъ на то, что вполнѣ безразлично, живъ-ли усыновитель или нѣтъ; важно одно: чтобы лицо, получающее bonorum possessio, было въ семьѣ усыновителя. Если двумъ сыновьямъ и двумъ внукамъ достается bonorum possessio отъ 3-го сына и одинъ изъ внуковъ отказывается, то его часть прирастаетъ къ части другого внука. Если-же отказывается одинъ изъ сыновей, то его часть дѣлится между другимъ братомъ и обоими внуками, при чемъ братъ получаетъ одну половину, а внуки другую. Curator ventris, говоритъ слѣдующій отрывокъ, долженъ доставлять alimenta женѣ, хотя бы она и имѣла dos, такъ какъ предполагается, что alimenta идутъ не на жену, а на ребенка, находящагося въ утробѣ матери. Остальные два фрагмента говорятъ объ услугахъ вольноотпущенниковъ по отношенію къ своимъ патронамъ: необходимо такъ распредѣлить время вольноотпущенника, чтобы онъ, оказывая услуги патрону, могъ зарабатывать и себѣ на пропитаніе; вольноотпущенный обязанъ къ услугамъ и дѣтямъ патрона, если только они наслѣдуютъ послѣ отца.

Отъ пятнадцатой книги до насъ дошло 9 отрывковъ [2]); изъ нихъ два касаются вопроса о bonorum possessio: необходимо согласіе опекуна или попечителя на принятіе несовер-

---

[1]) Дигесты: XXXVII, 1, l. 11; 4, l. 7, 9, 12; 7, l. 2; 9, l. 5; XXXVIII, 1, l. 19, 22.

[2]) Дигесты: XXVI, 8, l. 11; XXVIII, 6, l. 22; XXIX, 1, l. 2, 17; XXX, l. 64; XXXVII, 12, l. 2; XXXVIII, 2, l. 5, 7; L, 17, l. 151.

шеннолѣтнимъ или безумнымъ bonorum possessio; тотъ, кто, будучи субститутомъ несовершеннолѣтнему брату, потребуетъ bonorum possessio contra tabulas своего отца, теряетъ свое право изъ субституціи. Два отрывка говорятъ о завѣщаніи солдатъ Одинъ отрывокъ высказываетъ то общее замѣчаніе, что распоряженія послѣдней воли, разсчитанныя на какую-нибудь хитрость (т. е съ цѣлью вопреки закону кому либо что-либо изъ наслѣдства передать) обсуживаются, какъ недѣйствительныя. Parens manumissor, говорится въ одномъ отрывкѣ, хотя и подобенъ во многихъ отношеніяхъ патрону вольноотпущеннаго, но не настолько, конечно, чтобы ему давалась actio Falviana или Calvisiana. Предпослѣднія два отрывка трактуютъ о наслѣдованіи послѣ вольноотпущенниковъ, а послѣдній отрывокъ заключаетъ въ себѣ слѣдующее правило: никто не беретъ того, что ему необходимымъ образомъ прійдется возвратить тому-же лицу обратно.

Отъ шестнадцатой книги до насъ дошло всего два отрывка [1]), изъ которыхъ одинъ говоритъ о томъ, что проконсулъ предоставляетъ кровнымъ родственникамъ наслѣдственное право вопреки jus strictum, а второй высказываетъ общее положеніе: въ составъ familiae входитъ и ея глава.

Отъ семнадцатой книги мы имѣемъ 14 отрывковъ [2]). Изъ нихъ тринадцать касаются вопросовъ о совершеніи завѣщанія: о тѣхъ, которые не имѣютъ права совершать завѣщанія (находящіеся подъ отцовской властью, глухіе, нѣмые, тѣ, которые подверглись изгнанію), о недѣйствительности завѣщанія, совершеннаго въ плѣну; о томъ, что сынъ не можетъ быть обойденъ inter ceteros; о томъ что рабовъ можно точно также назначать наслѣдниками, какъ и свободныхъ, но господа ихъ должны имѣть testamenti factio passi-

---

[1]) Дигесты. XXXVIII, 8, l. 2; L, 16, l. 196.

[2]) Дигесты: VII, 1, l. 56; XXVIII, 1, l. 6, 8; 2, l. 30; 5, l. 31; XXIX, 3, l 1, 5, 7; 4, l. 13, 15, 17, 19; 5, l. 9, 25

va (право быть наслѣдниками или вообще получать что-либо по завѣщанію); о томъ, что преторъ каждому дозволяетъ просмотрѣть и переписать завѣщаніе; о Sc. Silaniaпum и о Sc. Claudianum. Одинъ отрывокъ разбираетъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ-ли предоставлять городскимъ общинамъ искъ изъ узуфрукта, и рѣшаетъ его въ положительномъ смыслѣ, при чемъ прибавляетъ, что срокъ для такого узуфрукта не долженъ превышать ста лѣтъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ право собственности превратилось бы въ пустое слово.

Отъ восемнадцатой книги мы имѣемъ 13 отрывковъ [1]), изъ которыхъ одинъ говоритъ о томъ, что нельзя назначить наслѣдникомъ собственнаго раба подъ условіемъ: si liber erit, а другой о томъ, что bona fides не допускаетъ, чтобы одно и то-же требовалось дважды. Всѣ-же остальные отрывки посвящены ученію о легатахъ, при чемъ четыре касаются lex Falcidia и случаевъ примѣненія этого закона, два—того вопроса, когда кому либо отказанъ рабъ со всѣми его подручными, а самъ рабъ умеръ или отпущенъ на волю (подручные все-же считаются отказанными вопреки правилу, что за судьбой главной вещи слѣдуетъ и судьба придаточной) и одинъ—того, что всякій, кому оставленъ отказъ подъ условіемъ чего-либо не дѣлать, долженъ представить cautio Muciana тому, къ кому въ случаѣ нарушенія условія перейдетъ имущество.

Отъ девятнадцатой книги мы имѣемъ всего 6 отрывковъ [2]), изъ которыхъ одинъ разсматриваетъ тѣ случаи, когда при damnum infectum между собственникомъ и узуфруктуаріемъ имѣетъ мѣсто cautio, а остальные касаются вопроса о погребеніи кого-либо на чужой землѣ, о различіи между фамильными и наслѣдственными склепами, объ искахъ,

---

[1]) Дигесты: XXVIII, 7, l. 22; XXX, 1, l. 66, 68, 70; XXXIII, 8, l. 2, 4; XXXV, 1, l. 18; 2, l. 73, 77, 79, 81; XXXVI, 3, l. 11; L, 17, l. 87.

[2]) Дигесты: XI, 7, l. 5, 7, 9, 13, 29; XXXIX, 2, l. 20

вытекающихъ изъ того, что чужой покойникъ погребенъ на моей землѣ и о томъ, что первый мужъ не участвуетъ въ издержкахъ на похороны своей жены, которая, разведшись съ нимъ, умерла, состоя уже во второмъ бракѣ.

Отъ двадцатой книги мы имѣемъ только 1 отрывокъ [1]), который говоритъ о томъ, что нельзя вчинять искъ объ обидѣ противъ того, кто, требуя свободнаго въ рабы, утверждаетъ, что свободный—рабъ.

Отъ двадцать первой книги до насъ дошло 9 отрывковъ [2]). Одинъ изъ нихъ говоритъ о томъ, что кредиторъ не теряетъ права требовать остальное, если продажа заложенной вещи не покрыла всего долга. Другой отрывокъ объясняетъ причины происхожденія института давности, третій говоритъ о томъ, какъ естественнымъ образомъ прекращается владѣніе. Слѣдующіе два отрывка касаются вопроса о насильственной кражѣ вещей и о кражѣ вещей при несчастныхъ случаяхъ; предпослѣдній отрывокъ объясняетъ, что подъ словомъ arma нужно подразумѣвать не только щитъ, шлемъ и мечъ, но и камень, и палку. Послѣдній отрывокъ говоритъ о томъ, что не служитъ въ пользу насильственно похитившаго вещь то обстоятельство, что онъ, не доводя до суда, добровольно возвратилъ ее

Отъ двадцать второй книги мы имѣемъ 6 отрывковъ [3]). Одинъ изъ нихъ говоритъ: какимъ бы образомъ я не освободилъ твоего procurator'a, все тебѣ служитъ въ пользу. Одинъ отрывокъ разъясняетъ, что кто признается по закону intestabilis, тотъ не можетъ быть свидѣтелемъ, ни самъ принимать свидѣтельства. Одинъ отрывокъ говоритъ о томъ,

---

[1]) Дигесты: XL, 12, l. 26.

[2]) Дигесты: XII, 1, l. 28; XV, 1, l. 20; XXXIX, 4, l. 2, XLI, 3, l. 1, 5; XLVII, 8, l. 5; 9, l 2, 5; L, 16, l. 41.

[3]) Дигесты: III, 3, l. 50; XXVIII, 1, l. 26; XLVII, 10, l. 12, 19; XLVIII, 15, l. 4; L, 16, l. 44.

что искъ объ обидѣ вчиняется противъ того, кто требуетъ лицо завѣдомо свободное въ рабство и дѣлаетъ это не по причинѣ эвикціи (сравни съ единств. отрывкомъ изъ 20-й книги). Такой же искъ объ обидѣ, говоритъ слѣдующій фрагментъ, вчиняется противъ кредитора, если онъ (т. е кредиторъ) обращается съ требованіемъ объ уплатѣ къ поручителямъ, зная, что самъ должникъ уже приготовился уплатить слѣдуемое. Законъ Фабія, говоритъ предпослѣдній отрывокъ, примѣняется и къ тому, кто сознательно подаритъ, дастъ въ приданное или вымѣняетъ на вещь свободнаго человѣка. Послѣдній отрывокъ объясняетъ, что подъ словомъ victus нужно понимать не только ѣду, но и все то, что необходимо человѣку для поддержанія его существованія

Отъ двадцать третьей книги до насъ дошло 7 отрывковъ [1]). Одинъ изъ нихъ говоритъ о томъ, что если въ наслѣдствѣ оказываются вино, масло, хлѣбъ и проч, то необходимыя издержки должны быть удовлетворены изъ этого источника; если-же такихъ предметовъ не оказывается, то для удовлетворенія необходимыхъ издержекъ слѣдуетъ обратиться съ требованіями къ кредиторамъ; если-же и таковыхъ нѣтъ, то должны быть проданы лишнія вещи Другой отрывокъ говоритъ о томъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ проконсулъ даетъ возможность необходимымъ наслѣдникамъ воздержаться отъ принятія наслѣдства. Четыре слѣдующіе отрывка говорятъ о мѣстѣ публичной продажи имущества (продажа должна происходить въ мѣстѣ жительства отвѣтчика или мѣстѣ заключенія сдѣлки), о наслѣдственныхъ долгахъ (къ нимъ относятся и такіе долги, по которымъ почему-либо нельзя было вчинить иска противъ умершаго, напр., если онъ обѣщалъ кому-либо что-нибудь оставить послѣ смерти) и наконецъ о

---

[1]) Дигесты: XXVIII, 8, l. 6; XXIX, 2, l. 57; XLII, 5, l. 1. 3, 7, 13; L, 16, l. 51.

о томъ, что имущество должника, хотя бы оно и не находилось во владѣніи кредитора, получившаго вводъ во владѣніе, считается какъ если-бы оно находилось во владѣніи. Послѣдній отрывокъ объясняетъ понятіе „parens“.

Отъ двадцать четвертой книги до насъ дошли 4 отрывка [1]), изъ которыхъ два разсматриваютъ тѣ случаи, когда при публичной продажѣ имуществъ сталкиваются требованія лицъ постороннихъ, кредиторовъ и родственниковъ (вторые и третьи имѣютъ преимущество передъ первыми; вторые передъ третьими, а изъ кредиторовъ тѣ, которымъ слѣдуетъ бо́льшая сумма). Одинъ отрывокъ говоритъ, что вольноотпущенниковъ нашего отца мы правильно называемъ своими, а вольноотпущенниковъ нашихъ дѣтей „своими“ мы называемъ неправильно. Послѣдній отрывокъ указываетъ на то, что „частное входитъ въ общее“.

Отъ двадцать пятой книги мы имѣемъ всего 3 отрывка [2]), изъ которыхъ одинъ говоритъ о томъ, что, по общему правилу, мы владѣемъ тогда, когда отъ нашего имени владѣетъ нашъ прокураторъ, другъ или гость Второй отрывокъ объясняетъ терминъ: суперфиціарныя постройки, а третій приводитъ примѣры прекарнаго владѣнія.

Отъ двадцать шестой книги мы имѣемъ 6 отрывковъ [3]). Изъ нихъ одинъ говоритъ о томъ, что на вещь похищенную мы такъ-же теряемъ владѣніе, какъ и на вещь потерянную. Второй отрывокъ объясняетъ, что тотъ, кто выбрасываетъ свою вещь, дабы ею завладѣло постороннее лицо, считается поступающимъ in fraudem creditorum. Слѣдующіе два отрывка касаются ученія о прекаріумѣ. Предпослѣдній отрывокъ разъясняетъ, что по закону XII таблицъ

---

[1]) Дигесты: XLII, 5, l. 16, 21; L, 16, l. 58; 17, l. 147.

[2]) Дигесты: XLI, 2, l. 9; XLIII, 18, l. 2; 26, l. 3.

[3]) Дигесты: XLI, 2, l. 15; XLII, 8, l. 5; XLIII, 26, l. 9; 32, l. 2; L, 16, l. 62; 17, l. 158.

подъ словомъ tignus подразумѣвался всякій строительный матеріалъ. Послѣдній отрывокъ говоритъ о томъ, что кредиторъ, допустившій вещь къ продажѣ, теряетъ свое право по залогу.

Отъ двадцать седьмой книги до насъ дошло 4 отрывка [1]). Изъ нихъ одинъ говоритъ о томъ, что противъ тебя будетъ вчиненъ искъ о зломъ умыслѣ, если ты подашь на Тиція искъ о вещи, которой ты не владѣлъ, съ тою цѣлію, чтобы другой пріобрѣлъ ее въ собственность по давности Одинъ фрагментъ говоритъ о способѣ установленія наслѣдникомъ обезпеченія по поводу выдачи легата, когда на него двое предъявили требованіе. Изъ остальныхъ двухъ одинъ приводитъ случай, когда стипуляція, совершенная черезъ прокуратора теряетъ свою силу, а другой указываетъ на то, что рабъ можетъ стипулировать за несовершеннолѣтняго тогда только, когда этотъ послѣдній отсутствуетъ или не умѣетъ еще говорить.

Отъ двадцать восьмой книги мы имѣемъ 5 отрывковъ [2]). Одинъ изъ нихъ говоритъ о томъ, что собственность на купленныя вещи переходитъ на покупателя, все равно уплатитъ-ли онъ цѣну вещей или представитъ поручителей. Второй отрывокъ разбираетъ случай продажи наслѣдникомъ раба, отпущеннаго по завѣщанію на волю подъ условіемъ внести ему извѣстную сумму. Три остальные отрывка относятся къ ученію о damnum infectum: опредѣляется понятіе и разбирается тотъ случай, когда я вмѣсто требованія обезпеченія долженъ самъ истратиться на ремонтъ сосѣдняго дома, грозящаго паденіемъ. Это именно бываетъ тогда, когда по сосѣдству съ моимъ домомъ находится домъ, принадлежащій мнѣ и третьему лицу. Конечно, послѣ того, какъ я ремонтировалъ домъ, я имѣю право половину издержекъ требовать съ собственника.

---

[1]) Дигесты: IV, 3, l. 39; XXXVI, 3, l. 16; XLVI, 6, l. 6; 7, l. 7.
[2]) Дигесты: XVIII, 1, l. 53; XXI, 2, l. 54; XXXIX, 2, l. 2, 29, 32.

Отъ двадцать девятой книги до насъ дошло 2 отрывка [1]), изъ которыхъ одинъ говоритъ о томъ, что fructus pendentes должны считаться частью земельнаго участка, а другой касается вопроса о судебныхъ обезпеченіяхъ.

Отъ тридцатой книги мы имѣемъ всего 4 отрывка [2]). Изъ нихъ одинъ приводитъ тѣ случаи, когда послѣ принятія присяги можно снова начать дѣло. Два другихъ отрывка приводятъ случаи примѣненія exceptionis rei judicatae, а послѣдній отрывокъ—случаи примѣненія exceptionis doli mali.

Какъ мы видимъ изъ краткаго изложенія содержанія данныхъ отрывковъ, только содержаніе нѣсколькихъ книгъ можетъ быть возстановлено болѣе или менѣе точно; большинство книгъ можетъ быть возстановлено приблизительно, а остальныя и вовсе не могутъ быть возстановлены Къ первымъ принадлежатъ: книга 1-я, въ которой излагаются общія положенія о процессѣ; книга 6-я—объ actiones noxales; книга 7-я—о владѣніи, узуфруктѣ, узусѣ и сервитутахъ; книга 9-я—обязательства, реальные и вербальные контракты; книга 10-я—консенсуальные контракты; книга 11-я—семейственное право: бракъ, приданное, даренія между мужемъ и женой, разводъ; книга 12—опека и попечительство; книги 16 и 17-я—наслѣдство по завѣщанію; книга 18-я—отказы. Третья книга, по всей вѣроятности, была занята разборомъ ученія о дѣятельности черезъ представителя; четвертая книга, по всей вѣроятности, трактовала о средствахъ судебной защиты; тринадцатая—о деликтахъ; 15 и 16—о bonorum possessio. Что-же касается остальныхъ книгъ, то, хотя и можно догадываться объ ихъ содержаніи, но въ виду того, что не всегда, какъ справедливо замѣчаетъ Муромцевъ [3]), тотъ или другой фрагментъ соотвѣтствуетъ содержанію того отдѣла, откуда онъ почерпнутъ,

---

[1]) Дигесты: II, 11, l. 8; VI, 1, l. 44

[2]) Дигесты: XII, 2, l. 31; XLIV, 2, l. 15, 17; 4, l. 6.

[3]) Муромцевъ, ц. с. p. 485.

кажется будетъ лучше оставить вопросъ открытымъ и не строить на основаніи двухъ-трехъ весьма шаткихъ данныхъ спорную гипотезу Поэтому мы и не приводимъ здѣсь ни предположеній Рудорффа [1]), ни даже предположеній Моммсена [2]), хотя замѣтимъ кстати, послѣдній значительно болѣе придерживается реальной почвы, чѣмъ Рудорффъ.

II. Libri II ad edictum aedilium curulium. По мнѣнію, нѣкоторыхъ это сочиненіе Гая имѣетъ самостоятельное значеніе, по мнѣнію-же другихъ (см. пр. 2 къ § 6 д. раб.) оно есть не что иное, какъ 31 и 32 книга комментарія ad edictum provinciale. Но какъ бы тамъ не было, во всякомъ случаѣ, данная работа Гая представляетъ изъ себя комментарій къ эдикту курульнаго эдила и по содержанію своему очень близко подходитъ къ современному торговому праву, къ той части его, гдѣ говорится о разныхъ коммерческихъ сдѣлкахъ и проч. Она состояла изъ двухъ книгъ; отъ нихъ мы имѣемъ 11 отрывковъ. Отъ первой книги до насъ дошло девять отрывковъ [3]), отъ второй—2 отрывка [4]). Всѣ они трактуютъ о куплѣ-продажѣ, о тѣхъ особенностяхъ, которыя придавались данной сдѣлкѣ эдиктомъ курульныхъ эдиловъ. Сюда входятъ вопросы о правѣ покупщика требовать назадъ свои деньги, если въ купленной вещи оказались недостатки, скрытые продавцемъ, объ actio redhibitoria, о продажѣ рабовъ при наличности недостатковъ въ нихъ и прочее.

III. Commentarium ad edictum urbicum. Отъ этого сочиненія мы имѣемъ 46 отрывковъ. Сколько было книгъ, каково было содержаніе этихъ книгъ, въ какомъ отношеніи данное сочиненіе находилось къ комментарію ad

---

[1]) Rudorff, Ueber die Iulianische Edictsredaction, Zeit. f. Rechtsgeschichte, III, p. 1—90.

[2]) Моммсенъ, Ueber den Inhalt des Rubrischen Gesetzes, B. und Mutter's Jahrbuch, II, p. 323—328.

[3]) Дигесты: XXI, 1, l. 3, 13, 18, 20, 22, 24, 26, 28, 45.

[4]) Дигесты: XXI, 1, l. 32, 2, l. 57.

edictum provinciale—все это вопросы весьма спорные. Различныя мнѣнія и гипотезы по этому поводу были уже приведены выше, такъ что теперь мы ограничимся только краткимъ пересказомъ дошедшихъ до насъ отрывковъ.

Изъ главы de damno infecto мы имѣемъ 3 отрывка [1]), изъ которыхъ одинъ говоритъ объ actio noxalis, а два другіе содержатъ въ себѣ отдѣльныя слова, смыслъ которыхъ можно возстановить только по сличеніи съ цѣлымъ рядомъ предшествующихъ фрагментовъ. Тогда дѣлается очевиднымъ, что рѣчь идетъ о нанесеніи кому-либо ущерба и о послѣдствіяхъ такого факта.

Изъ главы de liberali causa мы имѣемъ 11 отрывковъ [2]), изъ которыхъ одинъ (D. l. 30, XXXVIII, 2) помѣченъ еще: libro secundo ad edictum praetoris urbani. Изъ этихъ отрывковъ одинъ говоритъ о томъ, что если кто-либо утверждаетъ, что свободный человѣкъ находится въ чьемъ-либо владѣніи, то противъ владѣльца можетъ быть данъ интердиктъ объ изъятіи изъ владѣнія. Искъ здѣсь безполезенъ, такъ какъ искъ обыкновенно дается тому, кто имѣетъ денежный интересъ. Второй отрывокъ говоритъ о томъ, что тотъ не теряетъ права на bonorum possessio, кто, желая вознаградить себя за понесенный ущербъ, назадъ въ рабство возвращаетъ вольноотпущенника своего отца. Восемь отрывковъ касаются вопроса о томъ, когда свободный человѣкъ незаконно попадаетъ въ рабское состояніе и о томъ, кто и какимъ образомъ можетъ и долженъ протестовать противъ этого. Послѣдній отрывокъ говоритъ о томъ, что если грабитель выгонитъ собственника и фруктуарія съ земельнаго участка и фруктуарій, вслѣдствіе того, что долгое время не эксплуатировалъ своего участка, потеряетъ имѣвшееся у него

---

[1]) Дигесты IX, 4, l. 30; XXXIX, 2, l. 8, 19.

[2]) Дигесты: X, 4, l. 13, XXXVIII, 2, l. 30; XL, 12, l. 2, 4, 6, 9, 11, 13, 25; 16, l. 1; XLIII, 16, l. 10.

право, то, очевидно, usus остается за собственникомъ, а фруктуарій можетъ искать съ грабителя.

Изъ главы de publicanis мы имѣемъ всего два отрывка [1]), изъ которыхъ одинъ говоритъ, что древніе юристы безразлично употребляли термины emptio и venditio, а другой говоритъ объ искахъ откупщиковъ.

Изъ главы de praediatoribus мы имѣемъ всего одинъ отрывокъ [2]), который объясняетъ, что вещи, выданныя вмѣсто денегъ, входившихъ въ составъ приданнаго, также принадлежатъ къ приданному.

Изъ главы de re judicata мы имѣемъ два отрывка [3]), изъ которыхъ одинъ указываетъ на то, что инфамирующіе иски in honorem matrimonii должны быть запрещены между супругами, а другой касается самаго вопроса о res judicata.

Изъ двухъ книгъ о завѣщаніяхъ мы имѣемъ семь отрывковъ, изъ которыхъ 2—изъ первой книги [4]) и 5—изъ второй [5]). Первый отрывокъ первой книги указываетъ на то, что назначеніе наслѣдника въ формѣ: quod Titius voluerit недѣйствительно, такъ какъ даетъ просторъ произволу лица. Второй отрывокъ говоритъ о томъ, что всѣ условія, помѣщенныя въ завѣщаніи должны толковаться secundum scripti rationem. Что-же касается второй книги, то первый отрывокъ изъ нея говоритъ о томъ, что если въ завѣщаніи сказано: Titius ex parte dimidia heres esto: idem Titius ex altera parte dimidia, si navis ex Asia venerit, heres esto, то Тицій долженъ вступить во все наслѣдство, хотя бы корабль изъ Азіи и не пришелъ, такъ какъ никто не сомнѣвается, что если я кого либо назначаю наслѣдникомъ въ половинѣ и никого другого въ другой половинѣ наслѣдникомъ не на-

[1]) Дигесты: XIX, 1, l. 19; XXXIX, 4, l. 5.
[2]) Дигесты: XXIII, 3, l. 54.
[3]) Дигесты: XXV, 2, l. 2; XLII, 1, l. 7.
[4]) Дигесты: XXVIII, 5, l. 32; XXXV, 1, l. 16.
[5]) Дигесты: XXVIII, 5, l. 33; XXIX, 4, l. 14, 16, 18; L, 17 l. 55.

значаю, то этимъ я назначаю перваго наслѣдникомъ ex asse. Три отрывка говорятъ о назначеніи наслѣдниковъ въ части, а одинъ говоритъ, что никто не можетъ считаться дѣлающимъ обманно, если онъ только пользуется своимъ правомъ.

Изъ трехъ книгъ объ отказахъ мы имѣемъ 16 отрывковъ; изъ нихъ два [1]) изъ первой книги, 5 — изъ второй [2]) и 9 изъ третьей [3]). Изъ нихъ четыре разсматриваютъ различныя формулы отказовъ; одинъ опредѣляетъ срокъ для узуфрукта, находящагося въ рукахъ общины (100 лѣтъ) (см. выше: 17 книга ad ed. prov.); одинъ говоритъ о томъ, когда предметомъ отказа является узуфруктъ; одинъ—объ условныхъ отказахъ, пять—о примѣненіи lex Falcidia; одинъ опредѣляетъ объемъ понятія donatio; одинъ говоритъ объ отношеніяхъ легатарія и наслѣдниковъ между собой, когда предметомъ отказа служитъ рабъ и, наконецъ, послѣдній отрывокъ указываетъ на то, что всегда при сомнѣніи должно рѣшать въ пользу болѣе мягкаго и милостиваго (постановленія, условія, закона и т. п.).

Изъ главы de operis novi nuntiatione до насъ дошелъ только одинъ отрывокъ [4]), который говоритъ о томъ, что кредитору, имѣющему въ залогѣ praedium, должно быть предоставлено право возражать противъ установленія каждаго новаго сервитута.

Изъ главы de aquae pluviae arcendae до насъ дошелъ только одинъ отрывокъ [5]), который говоритъ слѣдующее: sed venditor aut donator interdicto quod vi aut clam de damno et impensis ab actore factis tenebitur.

---

[1]) Дигесты: XXX, l. 65, 67.

[2]) Дигесты: XXX, l. 69, XXXIII, 4, l. 15; XXXIV, 4, l. 5; XXXV, 1, l. 17; XL, 9, l. 3.

[3]) Дигесты: XXX, l. 73; XXXIII, 2, l. 8; XXXV, 2, l. 72, 74, 76, 78, 80; XXXIX, 5, l. 11; L, 17, l 56.

[4]) Дигесты: XXXIX, 1, l. 9.

[5]) Дигесты: XXXIX, 3, l. 13.

Изъ главы qui neque sequantur, neque ducantur мы также имѣемъ только одинъ отрывокъ [1]), который говоритъ, что не слѣдуетъ называть solutus того, кто хотя и освобожденъ отъ оковъ, но сидитъ въ государственной темницѣ.

Кромѣ этихъ отрывковъ мы имѣемъ еще одинъ, помѣченный просто libro ad edictum praetoris urbani [2]), который говоритъ, что не вполнѣ имѣетъ тотъ, кто имѣетъ случайно и еще одинъ отрывокъ, помѣченный libro secundo ad edictum urbicum [3]), который даетъ намъ слѣдующую формулу для перенесенія легата съ одного лица на другое: quod Titio legavi, id Seio do, lego.

§ 10.

I. Libri III de verborum obligationibus. Отъ этого сочиненія, представляющаго изъ себя монографію по вопросу о вербальныхъ контрактахъ, мы имѣемъ всего 12 отрывковъ: 3 изъ первой книги [4]), 3 изъ второй [5]) и 6 изъ третьей [6]). А. Первая книга. Первый отрывокъ говоритъ о томъ, для чего часто ссужаются деньги (ut dius gratia numerationis loco intercedant). Второй отрывокъ обрисовываетъ положеніе поручителей при условныхъ стипуляціяхъ и указываетъ на тѣ случаи, когда поручительство вовсе не имѣетъ мѣста. Наконецъ, послѣдній отрывокъ говоритъ, что выраженіе (употребленное при стипуляціи): quae sunt plures aureorum triginta служитъ какъ для обозначенія цѣны, такъ и для обозначенія количества. В. Вторая книга. Первый отрывокъ говоритъ о такихъ стипуляціяхъ, при которыхъ вы-

[1]) Дигесты: L, 16, l. 48.
[2]) Дигесты. L, 17, l 139.
[3]) Дигесты: XXXIV, 4, l. 5.
[4]) Дигесты: XIII, 6, l. 4; XLVI, 1, l. 70; L, 16, l. 232.
[5]) Дигесты XLV, 1, l. 141; 2, l. 15; XLVI, 3, l. 106.
[6]) Дигесты· III, 5, l. 38; XLV, 2, l. 16, 3, l. 28; XLVI, 1, l. 72, 2, l. 34; 4, l. 22.

боръ лица или вещи зависитъ отъ воли того или другого изъ участниковъ, а также о такихъ стипуляціяхъ, въ которыхъ устанавливаются различные сроки для различныхъ лицъ, о стипуляціяхъ условныхъ и о стипуляціяхъ между отсутствующими. Второй отрывокъ говоритъ о такихъ альтернативныхъ стипуляціяхъ, при которыхъ часть стипулируемаго тѣсно связана съ личностью одного изъ тѣхъ, кому что-либо обѣщается. Наконецъ, послѣдній отрывокъ говоритъ о платежахъ по вербальнымъ договорамъ. С. Третья книга Первый отрывокъ указываетъ на то, что безъ дозволенія кредитора нельзя ни съ кого требовать уплаты, но безъ дозволенія должника и даже противъ его воли можно за него платить кредитору. Второй и третій отрывки разсматриваютъ тѣ случаи, когда рабъ, находящійся въ общей собственности, стипулируетъ что-либо или изъ общаго имущества, или изъ имущества одного изъ господъ, а также вопросъ о томъ, можетъ ли рабъ, входящій въ составъ наслѣдства, стипулировать будущему наслѣднику. Четвертый отрывокъ говоритъ о томъ случаѣ, когда я пожизненнаго поручителя подъ условіемъ освобождаю отъ обязательства посредствомъ акцептиляціи и поручитель умираетъ conditione pendente Пятый отрывокъ говоритъ о томъ, что подвластный сынъ, рабъ (имѣющ. въ управленіи peculium) и кураторъ сумасшедшаго только въ томъ случаѣ могутъ совершать новацію, если новая сдѣлка служитъ въ пользу, а не во вредъ. Шестой отрывокъ заключаетъ въ себѣ слѣдующее положеніе: Servus nec iussu domini acceptum facere potest.

II. Libri VI ad legem XII tabularum. Отъ этого сочиненія Гая, представлявшаго изъ себя комментарій къ законамъ 12 таблицъ, мы имѣемъ всего 20 отрывковъ: 8 изъ первой книги [1]); 1 изъ второй [2]); 3 изъ третьей [3]); 4 изъ чет-

[1]) Дигесты: I, 2, l. 1, II, 4, l. 18, 20, 22; 11, l. 6, XLVII, 7, l. 2, 4, L, 16, l 233.
[2]) Дигесты: L, 16, l. 234.
[3]) Дигесты: II, 14, l. 48; XLVIII, 5, l. 44; L, 16, l. 235.

вертой [1]); 1 изъ пятой [2]) и 3 изъ шестой [3]).

Какъ извѣстно, всѣ эти отрывки послужили главнѣйшимъ вспомогательнымъ средствомъ для приведенія въ порядокъ фрагментовъ XII таблицъ, разсѣянныхъ въ сочиненіяхъ различныхъ древнихъ авторовъ. Извѣстно также, что Яковъ Готофредъ пытался въ своихъ работахъ доказать, что каждая изъ шести книгъ Гая служитъ комментаріемъ къ двумъ таблицамъ. Насколько это вѣрно, мы, конечно, здѣсь разбирать не будемъ. Мы только воспользуемся этимъ предположеніемъ для своихъ цѣлей и будемъ сопоставлять, гдѣ возможно, отрывки изъ комментарія Гая съ тѣмъ или другимъ фрагментомъ таблицъ [4]).

Первый отрывокъ первой книги содержитъ въ себѣ, по всей вѣроятности, введеніе въ комментарій, такъ какъ Гай говоритъ о пользѣ введенія вообще и о томъ, что прежде чѣмъ комментировать древнее законодательство, необходимо напомнить объ основаніи города Рима. Второй отрывокъ говоритъ о томъ, что вырубившій дерево подобенъ уличному грабителю, а третій о томъ, что если дерево такъ тонко, что оно болѣе похоже на кустъ, чѣмъ на дерево, то его нельзя причислять къ деревьямъ. Вопреки предположенію Готофреда, мы думаемъ, что данные два отрывка являлись толкованіемъ не къ первой или второй таблицѣ (въ томъ видѣ, конечно, въ которомъ онѣ до насъ дошли), а къ таблицѣ 7-й, къ фрагменту девятому (de arboribus circumcidendis). Слѣдующіе 4 отрывка говорятъ о приводѣ въ судъ (о приводѣ въ судъ даже изъ дома, о приводѣ въ судъ изъ театра, бани и изъ виноградниковъ и о томъ, что нельзя приводить въ судъ несо-

---

[1]) Дигесты: X, 1, l. 13; XLVII, 9, l. 9; 22, l. 4; L, 16, l. 236.

[2]) Дигесты: L, 16, l. 237.

[3]) Дигесты: XXII, 1, l. 19; XLIV, 6, l. 3, L, 16, l. 238.

[4]) Редакція фрагментовъ законовъ XII таблицъ заимствована изъ Исторіи римскаго права Пухты, стр. 232—260.

вершеннолѣтнюю дѣвушку, находящуюся подъ чьей либо властью) и объ освобожденіи отъ суда въ тѣхъ случаяхъ, когда по дорогѣ между приводящимъ и приводимымъ состоится соглашеніе или когда приведенный выставитъ за себя защитника. Очевидно, что всѣ эти отрывки комментировали 1-ый фрагментъ первой таблицы: si in ius vocat, ut it, antestator: igitur em capito. Наконецъ, послѣдній отрывокъ объясняетъ происхожденіе слова calumniator и значеніе слова telum. По всей вѣроятности, этотъ отрывокъ комментировалъ fr. 2, t. I., гдѣ сказано: Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito. Отъ второй книги мы имѣемъ одинъ отрывокъ, который объясняетъ термины: hostes, locuples и vivere. По всей вѣроятности, этотъ отрывокъ касался fr. 4, t. III, гдѣ сказано: Si volet, suo vivito, ni suo vivit qui em vinctum habebit libras farris endo dies dato; si volet, plus dato и fr. 7, t. III, гдѣ сказано: adversus hostem aeterna auctoritas. Отъ третьей книги мы имѣемъ три отрывка, изъ которыхъ одинъ говоритъ о томъ, что если не было послано разводнаго письма, то женщина считается замужней, хотя тотъ, кто возьметъ ее въ жены не будетъ разсматриваться какъ прелюбодѣй. Очевидно, это есть комментарій на 4 fr. t. VI: de trinoctio usurpandi causa (Готофредъ). Другой отрывокъ объясняетъ, что fabri tignarii—не только тѣ, кто накладываютъ стропила, но и всѣ, которыя строятъ. Срав. fr. 7 tab. VI: Tignum iunctum aedibus vineaeque et concapet ne solvito. Послѣдній отрывокъ говоритъ о томъ, что какое условіе заключено при передачѣ вещей, то, очевидно, и дѣйствительно. Отъ четвертой книги мы имѣемъ 4 отрывка, изъ которыхъ одинъ опредѣляетъ ширину границъ и есть комментарій на fr. 2, t. VII, гдѣ говорится de finium ratione ad exemplum legis Soloniae instituta; второй отрывокъ говоритъ о поджигателяхъ домовъ и въ особенности житницъ—срав. fr. 10, tab. VIII: de eo qui aedes acervumve frumenti combusserit. Тре-

тій отрывокъ опредѣляетъ понятіе sodales (братства), которое, по мнѣнію Гая, вошло въ 12 таблицъ подъ вліяніемъ законовъ Солона; ср 27 fr. tab. VIII: ut sodalibus legem sibi ferre liceat Послѣдній отрывокъ говоритъ о вредныхъ и полезныхъ кореньяхъ—ср. fr. 25 tab. VIII: qui malum carmen incantasset—malum venenum—и опредѣляетъ значеніе слова glans (всякій плодъ)—ср. fr 10 t. VII: de glande legenda. Отъ пятой книги мы имѣемъ одинъ отрывокъ, который говоритъ, что двумя отрицательными словами законъ болѣе позволяетъ, чѣмъ запрещаетъ Такъ какъ въ соотвѣствующей таблицѣ (IX) почти всѣ имѣющіеся фрагменты построены съ двумя отрицаніями, то, весьма вѣроятно, что этимъ отрывкомъ пятая книга ad leg XII tabul. начиналась Впрочемъ, возможно, что данный отрывокъ относится только къ 1 fr. tab. IX: privilegia ne inroganto. Изъ трехъ отрывковъ отъ шестой книги одинъ отрывокъ перечисляетъ случаи, когда отвѣтчикъ владѣлецъ присуждается и къ возврату плодовъ—ср. fr. 3, tab. XII: si vindiciam falsam tulit si velitis.... tor arbitros tres dato; eorum arbitrio.... fructus duplione damnum decidito. Второй отрывокъ говоритъ о томъ, что запрещается спорную вещь дарить божеству—ср. fr. 4, tab. XII: ne res litigiosa in sacrum dedicetur. Послѣдній отрывокъ опредѣляетъ значеніе терминовъ: plebs, pignus—ср fr. 1, tab. XII: de pignoris capione—и noxa—ср. fr. 2, tab. XII: si servus furtum faxit noxiamve nocuit, noxae dedendum esse.

III. Libri XV ad legem Iuliam et Papiam. Отъ даннаго сочиненія Гая, представлявшаго изъ себя комментарій на законы Юлія отъ 757 г. отъ о. Р. и Папія Поппеи отъ 762 г., сохранилось, благодаря дигестамъ, 27 отрывковъ.

Отъ первой книги этого комментарія мы имѣемъ два отрывка [1]), изъ которыхъ одинъ говоритъ о такихъ необходи-

[1]) Дигесты: XXIII, 1, l. 17; XLVIII, 19, l. 29.

мыхъ и законныхъ обстоятельствахъ, которыя отодвигаютъ обрученіе на годъ, на два, на три и т. д, какъ напримѣръ: болѣзнь кого либо изъ обручающихся, смерть родителей, банкротство и проч Второй отрывокъ говоритъ о судьбѣ присужденныхъ къ смерти, о томъ, что они могутъ быть до казни отданы на съѣденіе дикимъ звѣрямъ, что они во всякомъ случаѣ теряютъ свободу и гражданскія права и проч. Отъ второй книги мы имѣемъ всего 1 отрывокъ [1]), который указываетъ, что бракъ для вида—не бракъ. Отъ третьей книги намъ извѣстны два отрывка [2]). Изъ нихъ одинъ говоритъ слѣдующее: если наслѣдникъ, назначенный въ завѣщаніи, такъ субституированъ по отношенію къ кому нибудь, что, если тотъ, къ кому онъ субституированъ, не будетъ наслѣдникомъ, то каждый, который былъ бы наслѣдникомъ, долженъ будетъ быть наслѣдникомъ и части отпавшаго наслѣдника, то предполагается, что каждый изъ наслѣдниковъ призванъ къ части этого наслѣдника, при чемъ безразлично, получитъ-ли кто нибудь по праву наслѣдника или по закону Паппія бо́льшую часть, чѣмъ другой. Второй отрывокъ разбираетъ значеніе при легатахъ слѣдующихъ условій для супруги: si Titio non nubserit; si neque Titio, neque Seio, neque Maevio nubserit и, наконецъ, si Titio nubserit. При этомъ имѣется въ виду также и тотъ случай, что Тицій можетъ оказаться неспособнымъ къ супружеской жизни. Отъ четвертой книги мы имѣемъ только одинъ отрывокъ [3]), который говоритъ, что въ законѣ, гдѣ сказано, что зять и тесть не могутъ быть противъ воли заставлены свидѣтельствовать другъ противъ друга, подъ тестемъ нужно понимать и отца невѣсты, а подъ зятемъ и жениха. Отъ пятой книги мы имѣемъ два отрывка [4]); изъ нихъ одинъ указываетъ на сходство annuus lega-

[1]) Дигесты: XXIII, 2, l. 30.
[2]) Дигесты: XXVIII, 6, l. 5, XXXV, 1, l. 63.
[3]) Дигесты: XXII, 5, l. 5.
[4]) Дигесты: XXXIII, 1, l. 8, XXXIV, 5, l. 23.

tus съ узуфруктомъ, а другой говоритъ о томъ, что если мать и несовершеннолѣтній сынъ вмѣстѣ погибли при кораблекрушеніи, то считается что сынъ погибъ раньше матери. Отъ шестой книги мы имѣемъ одинъ отрывокъ [1]), который указываетъ, что городами Италійскаго права были: Троя, Бейрутъ и Диррахіумъ. Отъ седьмой книги мы не имѣемъ ни одного отрывка. Отъ восьмой книги до насъ дошли три отрывка [2]), изъ которыхъ одинъ разсматриваетъ вопросъ о томъ, можно-ли брать въ жены вольноотпущенницу, прежде находившуюся въ общей собственности. Другой отрывокъ указываетъ на то, что человѣкомъ „безъ дѣтей“ нужно считать только такого, который совсѣмъ не имѣетъ дѣтей, а не такого, у котораго только одинъ сынъ или одна дочь. Послѣдній отрывокъ касается того случая при bonorum possessio, когда одинъ изъ получающихъ теряетъ свое право или отказывается отъ него (jus adcrescendi). Отъ девятой книги мы имѣемъ только одинъ отрывокъ [3]), который говоритъ о стипуляціи въ формѣ: „quanto minus a Titio consecutus fuero, tantum dare spondes“? Отъ десятой книги мы имѣемъ три отрывка [4]). изъ которыхъ одинъ говоритъ о томъ, что о такомъ человѣкѣ, о которомъ мы не можемъ сказать, что онъ бездѣтенъ, мы должны сказать, что у него есть дѣти, а второй и третій указываютъ на то, что подъ словомъ „человѣкъ“ слѣдуетъ понимать не только мужчинъ, но и женщинъ. Отъ одиннадцатой книги мы имѣемъ два отрывка [5]), изъ которыхъ одинъ говоритъ, что завѣщаніе подвластнаго находится въ такомъ-же отношеніи къ завѣщанію главы, какъ кодициллъ къ завѣщанію, а другой указываетъ на то, что отказы и отпущенія на волю сохраняютъ свою силу даже и

[1]) Дигесты: L, 15, l. 7.
[2]) Дигесты: XXIII, 2, l. 46; XXXVII, 1, l. 4; L, 16, l. 148.
[3]) Дигесты: L, 16, l. 150.
[4]) Дигесты: XXXVIII, 16, l. 13; L, 16, l. 149, 152.
[5]) Дигесты: XXIX, 3, l. 11; XLIX, 14, l. 14.

тогда, когда фискъ дѣлается наслѣдникомъ ex asse (въ полномъ объемѣ, универсально) по Sc. Silanianum. Отъ двѣнадцатой книги мы имѣемъ три отрывка [1]). Одинъ изъ нихъ указываетъ на то, что если мы субституируемъ кого-нибудь къ назначенному подъ условіемъ, но условія не повторяемъ, то считается, что мы субституировали безусловно. Другой отрывокъ разбираетъ два случая легата. Послѣдній отрывокъ говоритъ: cum qui venierit venditor et promissor quem promiserit manumittere possunt. Отъ тринадцатой книги мы имѣемъ три отрывка [2]). Первый отрывокъ говоритъ о легатѣ въ формѣ: do lego Titio, si voluerit. Второй отрывокъ говоритъ: in suis heredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso iure heredes existunt. Послѣдній отрывокъ разбираетъ тотъ случай, когда рабу назначенъ отказъ подъ условіемъ сдать счеты. Отъ четырнадцатой книги мы имѣемъ также три отрывка [3]). Первый говоритъ о наслѣдованіи въ части, а два другіе—объ отказахъ принцепсу и о томъ, что легатарій получаетъ всю вещь, хотя бы просилъ только о части. Отъ пятнадцатой книги мы имѣемъ одинъ отрывокъ [4]), который говоритъ о томъ, что всякая выдача лицу, не имѣющему test. factio pass., считается сдѣланной въ обходъ закона.

§ 11.

Изо всѣхъ названныхъ нами сочиненій Гая самымъ для насъ важнымъ безспорно являются его Institutionum commentarii или libri quattuor, которые, благодаря счастливой случайности, дошли до насъ почти цѣликомъ. Этотъ трудъ, остав-

---

[1]) Дигесты: XXVIII, 5, l. 74; XXXI, l. 55; XL, 1, l. 18.
[2]) Дигесты: XXXV, 1, l. 69; XXXVIII, 16, l. 14; XL, 7, l. 31.
[3]) Дигесты: XXIX, 2, l. 53; XXXI, l. 56, 58.
[4]) Дигесты: XXXIV, 9, l. 10.

шійся единственнымъ представителемъ самой цвѣтущей эпохи классической юриспруденціи, „освѣтилъ своимъ свѣтомъ, какъ говоритъ Дернбургъ [1]), тотъ туманъ, который до него окутывалъ исторію римскаго права". Не говоря уже о достоинствахъ труда самого по себѣ, это сочиненіе Гая имѣетъ для насъ еще особенное значеніе. Безъ этого сочиненія мы не имѣли бы никакого понятія о многихъ сторонахъ классическаго права, и самая интересная эпоха въ исторіи римскаго права, эпоха, когда сквозь желѣзное кольцо строгаго права постепенно стали пробиваться новые, прежде невѣданные элементы, потребовавшіе для себя признанія и права на существованія, эта эпоха была бы для насъ въ смыслѣ научнаго значенія и пониманія потеряна на всегда. Если и преувеличены слова Гушке [2]), что „никогда не было написано болѣе совершеннаго (herrlicheres Werk) сочиненія по jus civile" то, во всякомъ случаѣ, мы тутъ сталкиваемся съ крупнѣйшимъ проявленіемъ римскаго юридическаго духа.

Въ виду всего этого необходимо остановиться на названной работѣ нашего юриста подробнѣе. Для удобства обозрѣнія дѣлимъ этотъ параграфъ на три отдѣла

А. Что такое: Institutiones? Въ древнее время преподаваніе права въ Римѣ, получившее свое естественное развитіе изъ практической дѣятельности юристовъ, состояло исключительно въ изученіи подробностей юридической техники. Молодые люди, посвятившіе себя изученію права, обращались къ кому-либо изъ опытныхъ юристовъ-практиковъ и подъ его наблюденіемъ, весьма, впрочемъ, поверхностномъ, приглядывались и прислушивались къ его юридической практикѣ. Нѣсколько лѣтъ такого наблюденія и нѣсколько десятковъ теоретическихъ замѣчаній со стороны па-

---

[1]) Dernburg, ц. с. p. 1.

[2]) Huschke, jurisp. ant ed. I, praef. ad Gajum. p. 90.

трона-руководителя—вотъ и все, чѣмъ считали нужнымъ заручиться для своей будущей дѣятельности молодые правовѣды. Но, мало по малу, сама жизнь заявила протестъ противъ такого чисто-опытнаго метода. И этому протесту въ особенности способствовали слѣдующіе два фактора: во первыхъ то, что ростъ народной жизни и появленіе новыхъ жизненныхъ условій стали выдвигать на сцену гражданскаго оборота новыя и все болѣе и болѣе сложныя правоотношенія, а во вторыхъ то, что значительно расширился самый кругъ лицъ, желавшихъ себя посвятить изученію права. Этотъ послѣдній факторъ, какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Дернбургъ [1]), обязанъ своимъ происхожденіемъ исключительно принципату. Тотъ богатый римскій духъ, который когда-то создалъ orbis terrarum, остался и при принцепсахъ, но принцепсы въ своихъ видахъ сжали его до minimum'а, ограничили для него сферу проявленія, съузили до крайности возможность его проявленія. Тѣ самыя лица, которыя, живи они во времена республики, посвятили бы свои силы политикѣ и государству, при принципатѣ увидѣли себя вынужденными отбросить мысль о государственныхъ дѣлахъ и они посвящали себя наукамъ и искусствамъ А такъ какъ правовѣденіе издревле считалось самымъ достойнымъ Римлянина занятіемъ, то, главнымъ образомъ, этотъ, оставшійся за бортомъ принципата, контингентъ лицъ и обратился къ изученію права.

Такимъ образомъ, на прежній методъ преподаванія постепенно стали воздѣйствовать двѣ силы: новыя правоотношенія и увеличеніе круга лицъ, желавшихъ учиться. Естественно, что прежній методъ не устоялъ и волей-неволей долженъ былъ видоизмѣниться, сообразно съ новыми требованіями.

---

[1]) Dernburg, ц. с. p. 1—4.

Въ чемъ же состояли эти новыя требованія? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо вспомнить, какъ образовались въ Римѣ первыя юридическія школы. Когда юристы-практики, подъ вліяніемъ второго изъ указанныхъ выше факторовъ, увидѣли себя окруженными многочисленной толпой, съ интересомъ слѣдившей за всѣми шагами ихъ юридической дѣятельности, силою обстоятельствъ они почувствовали себя обязанными не ограничиваться одними только практическими указаніями, тѣмъ болѣе, что сложность и новизна недавно возникшихъ правоотношеній невольно запутывали и туманили мышленіе наблюдавшихъ, неопытныхъ еще юристовъ. Сами обстоятельства такъ складывались, что старые практики увидѣли себя вынужденными давать толпѣ своихъ слушателей теоретическія объясненія, а это, въ свою очередь, неизбѣжно повело къ образованію юридическихъ школъ. И въ самомъ дѣлѣ: одно теоретическое замѣчаніе должно было повлечь за собой другое, третье, четвертое; нѣкоторые изъ толпы, заинтересовавшись объясненіями, начинали ходить ежедневно, образовывая изъ себя кружокъ постоянныхъ слушателей, и вотъ случайный учитель дѣлался постояннымъ руководителемъ—профессоромъ. Появленіе школъ, такимъ образомъ, было лишь дальнѣйшимъ логическимъ шагомъ, и дѣйствительно, онѣ вскорѣ и появились (stationes jus publice docentium aut respondentium) Конечно, и въ этихъ школахъ главнѣйшее вниманіе обращалось на практическое изученіе права, состоявшее въ disputationes по поводу значительнѣйшихъ и интереснѣйшихъ вопросовъ права и казусовъ, взятыхъ изъ жизни, но рядомъ съ этимъ необходимо велось и предварительное, хотя и краткое, изложеніе всей системы гражданскаго права, такъ называемое institutio. (По свидѣтельству Помпонія [1]), такое предварительное institutio, хотя, не-

[1]) L. 2, § 43, § 47 D. de or. jur. I, 2. (Servius Sulpicius) institutus est a Bibo Lucilio; (Labeo) institutus est a Trebatio.

сомнѣнно въ значительно болѣе простой формѣ, чѣмъ впослѣдствіи, практиковалось даже еще въ концѣ республики).

Чѣмъ больше развивалось на ряду съ jus civile преторское право, чѣмъ, слѣдовательно, болѣе дуализмъ затруднялъ пониманіе правовыхъ вопросовъ, тѣмъ больше вниманіе должны были обращать преподаватели на эту чисто-теоретическую часть своей преподавательской системы [1]). Ко 2 вѣку послѣ Р. Х. на institutio стали смотрѣть настолько серьезно, что появилась потребность въ какомъ-либо учебникѣ, который въ строгой системѣ, кратко и ясно излагалъ бы учащимся всю, такъ сказать, эссенцію права, экстрактъ всей правовой жизни. Какъ попытка удовлетворить этой потребности и является та работа Гая, о которой мы теперь говоримъ.

Такимъ образомъ, Institutionum commentarii quattuor юриста Гая представляютъ изъ себя краткій систематическій учебникъ, приноровленный для того предварительнаго теоретическаго преподаванія, которое въ stationes носило названіе institutio.

Противъ этого, только что высказаннаго, положенія въ литературѣ предмета мы не встрѣчаемъ возраженій. Всѣ, писавшіе о Гаѣ, единогласно признаютъ учебный характеръ его институцій (подобно и всѣмъ прочимъ его работамъ). Къ этому же выводу приводитъ и самое содержаніе институцій. Спорнымъ является только то: есть-ли данная работа Гая—книга или же то, что Дернбургъ называетъ Collegienheft, т. е. нѣчто вродѣ современныхъ студенческихъ лекцій, составляемыхъ со словъ профессора слушателями и издаваемыхъ подъ редакціей профессора? Этотъ вопросъ, возбужденный Дернбургомъ въ его много разъ нами цитированной работѣ: Die Institutionen des Gajus—ein Collegienheft aus dem

---

[1]) См. Karlowa, ц. с. I, p. 672—677; Dernburg, ц. с. cap. I; Krueger, ц. с. p. 126—136; Пухта, Ист. рим. пр. стр. 356—362; Esmarch, Römische Rechtsgeschichte, p. 352—354.

Jahre 161 nach Christi Geburt (Halle, 1869) и имѣющій особое значеніе для выясненія характера и сущности Гаевскихъ институцій, заслуживаетъ подробнаго разсмотрѣнія.

Гипотеза Дернбурга состоитъ въ слѣдующемъ: институціи Гая не написаны такъ, какъ обыкновенно пишутся литературныя произведенія: это—не книга; но съ другой стороны это—и не листки изъ записной книжки профессора. Институціи Гая—не что иное, какъ записанное непосредственно слушателями устное изложеніе и изданное впослѣдствіи, хотя и самимъ Гаемъ, хотя и съ нѣкоторыми поправками, но безъ той отдѣлки, которая характеризуетъ собой всякую книгу, предназначенную, какъ вкладъ въ литературу предмета, для общей продажи. Свое предположеніе Дернбургъ подкрѣпляетъ слѣдующими доводами. 1) Всякій учебникъ и компендіумъ имѣетъ своей первой задачей полноту и извѣстное гармоническое соотношеніе частей. Въ каждомъ учебникѣ—таково элементарное правило—всѣ части должны быть разработаны одинаковымъ образомъ и съ одинаковымъ стараніемъ. Между тѣмъ въ институціяхъ Гая одни отдѣлы, какъ напр. lex Aelia Sentia, lex Caninia, ученіе о furtum и др. разработаны детально, другія части разработаны отчасти, третьи, наконецъ, и нѣкоторыя изъ нихъ весьма важныя, оставлены безъ всякой разработки. Такъ, о dos совсѣмъ не упоминается, о peculium castrense сказано вскользь; говоря подробно о назначеніи наслѣдниками дѣтей наслѣдодателя и объ exheredatio, Гай совсѣмъ не упоминаетъ о не менѣе важномъ ученіи о необходимой долѣ и объ inofficiositas. Нѣтъ упоминанія о quasi-контрактахъ и quasi-деликтахъ. Contractus innominati обойдены молчаніемъ, хотя при Гаѣ они уже были извѣстны; между реальными контрактами указывается только заемъ. Ни слова не говорится о Sc-ta Velleijanum, Macaedonianum, Tertullianum, хотя всѣ они должны были быть уже извѣстными Гаю. Но если предположить, что ин-

ституціи—результатъ записаннаго устнаго изложенія, то всѣ эти факты вполнѣ объяснимы. Устное изложеніе всегда болѣе свободно, чѣмъ письменное, а потому и болѣе капризно, и тотъ, кто излагаетъ устно, имѣетъ возможность выхватить изъ массы матерьяла одно, другое, на этомъ остановившись со всей тщательностью, пропустить третье, о четвертомъ сказать два-три слова, пятое-же разсмотрѣть до мельчайшихъ подробностей. 2) Всякій, кто пишетъ книгу, по самой природѣ вещей, излагаетъ каждое ученіе *однажды*, въ извѣстномъ, опредѣленномъ мѣстѣ, дабы читателю, пожелавшему навести справку, не приходилось выискивать интересующія его замѣчанія частицами, разбросанными по всей книгѣ, и дабы не утомлять читателя повтореніями одного и того же. Между тѣмъ въ институціяхъ Гая мы сплошь и рядомъ наталкиваемся на повторенія и часто даже дословныя. Такъ, ср. § 22, I съ § 56, III; § 156, I съ § 10, III; въ особенности §§ 34—37, II съ §§ 85—87, III; § 86, II съ § 163, III; §§ 180—181, III съ §§ 106—108, IV; § 58, II съ § 201, III и т. д. Опять таки, эти повторенія вполнѣ объяснимы, если предположить, что институціи—только Collegienheft: при устномъ изложеніи весьма трудно избѣжать повтореній. Мало того, такія повторенія даже указываютъ на особый преподавательскій талантъ Гая, такъ какъ они въ большинствѣ случаевъ касаются или труднѣйшихъ вопросовъ, пониманіе которыхъ сразу затруднительно, или важнѣйшихъ, которые по своему значенію для изучающихъ право требовали особаго ударенія. 3) Доказательствомъ, по мнѣнію Дернбурга, служитъ и самый способъ изложенія институцій: а) Гай, переходя отъ одного вопроса къ другому, употребляетъ выраженія болѣе свойственныя опытному учителю, тщательно втолковывающему ученикамъ извѣстныя положенія, чѣмъ писателю, пишущему книгу. Напримѣръ: nunc transeamus ad fideicommissa; et prius de hereditatibus dispiciamus;

sequitur de jure personarum; post haec videamus de legatis и проч. b) Гай часто повторяетъ одну и ту-же мысль разными словами, употребляетъ одинъ и тотъ-же глаголъ въ положительной и отрицательной формѣ, какъ бы боясь, что отъ слушателя ускользнетъ суть приводимаго положенія Напр.: sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur Примѣръ варьированья одной и той-же мысли см. § 197, III, § 44, IV и др. Для книги такой способъ выраженія былъ бы крайне утомителенъ. c) Гай часто употребляетъ слѣдующій пріемъ: сначала онъ приводитъ примѣръ, а затѣмъ уже излагаетъ мысль, или, напримѣръ, такъ: сначала высказываетъ въ двухъ-трехъ словахъ общее положеніе, затѣмъ развиваетъ это положеніе и, въ концѣ концовъ, опять приходитъ къ общему выводу. „Такіе пріемы, говоритъ Дернбургъ, скорѣе подходятъ къ устному изложенію, чѣмъ къ письменному, такъ какъ читателю, который всегда имѣетъ возможность просмотрѣть еще разъ прочитанное, гораздо удобнѣе провѣрить свое пониманіе прочитаннаго, если примѣръ или общее положеніе будутъ приведены въ концѣ, а не въ началѣ разсужденія“. d) Самая синтаксическая конструкція предложеній говоритъ въ пользу гипотезы, по мнѣнію Дернбурга. Частые пропуски словъ и частое соединеніе словъ и предложеній союзомъ „et“ болѣе свойственны устному изложенію, чѣмъ письменному. 4) Самое слово commentarii, входящее въ составъ заглавія Гаевскихъ институцій, является, по мнѣнію Дернбурга, на основаніи сопоставленія мѣстъ изъ Цицерона, Светонія, Квинтильяна и Сенеки, доказательствомъ того, что и самъ авторъ смотрѣлъ на свой трудъ лишь какъ на безпретенціозныя записки, простой конспектъ, а никакъ уже не какъ на книгу. 5) Указывая на предисловіе къ институціямъ Квинтильяна, гдѣ этотъ послѣдній говоритъ, что онъ издалъ свои институціи по просьбѣ друзей и бывшихъ учениковъ, послѣ двадцати лѣтъ учительства, „исправивъ и

кое-что переработавъ въ тѣхъ двухъ книгахъ, которыя подъ его именемъ ходили по рукамъ учащихся риторикѣ", Дернбургъ изъ этого предисловія пытается вывести аналогичную исторію происхожденія и Гаевскихъ институцій. Гай, по его мнѣнію, взялъ нѣсколько редакцій записокъ, подъ его именемъ ходившихъ по рукамъ учащихся праву, кое-что измѣнилъ, кое-что исправилъ, согласовалъ въ частяхъ, раздѣлилъ на комментаріи и въ такомъ видѣ выпустилъ въ свѣтъ. Въ заключеніе, Дернбургъ указываетъ на знаменитаго современника Гая, медицинскаго учителя Галена, который издалъ свои ὑπομνήματα, какъ это видно изъ предисловія къ нимъ, такимъ-же точно образомъ.

Какъ приведенная гипотеза Дернбурга не правдоподобна и не остроумна, съ ней согласиться трудно. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что институціи предназначались Гаемъ для школьнаго употребленія. Объ этомъ мы говорили уже не разъ. Весьма возможно, что Гай издалъ свои институціи уже послѣ того, какъ онъ нѣсколько лѣтъ преподавалъ, а не преподавалъ, какъ думаютъ нѣкоторые, имѣя въ рукахъ уже изданную свою книгу. Весьма также возможно, что при составленіи институцій Гай пользовался записками нѣсколькихъ изъ своихъ учениковъ, при чемъ и въ книгѣ, которую онъ составлялъ, онъ придерживался того-же порядка изложенія, какой былъ и въ запискахъ. Но чтобы сами по себѣ институціи, въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ были изданы, не были признаваемы книгой, съ этимъ согласиться невозможно.

Разберемъ сначала всѣ тѣ доводы, которые приводятся Дернбургомъ въ защиту его гипотезы. Онъ говоритъ, во первыхъ, что въ институціяхъ замѣчается неравномѣрность изложенія различныхъ вопросовъ: одно развивается детально, другое въ общихъ чертахъ, третье совсѣмъ опускается. Но что-же изъ этого? Если мы обратимъ вниманіе на то, что опущено, то увидимъ, что устное изложеніе здѣсь не при-

чемъ. Въ I книгѣ институцій Гай излагаетъ jus, quod ad personas pertinet, но, какъ говоритъ Boecking [1]), этимъ Гай вовсе не хочетъ еще сказать, что онъ имѣетъ въ виду семейственное право. Гай желаетъ лишь изложить правовое ученіе о лицахъ, о различныхъ отношеніяхъ лицъ къ Риму и въ Римѣ, о различныхъ оттѣнкахъ и права и дѣеспособности. При такомъ взглядѣ на jus, quod ad personas pertinet, Гаю не зачѣмъ долго останавливаться на бракѣ, такъ какъ бракъ при подобной точкѣ зрѣнія не является самостоятельнымъ институтомъ. Что же касается dos, то этотъ институтъ, какъ неимѣющій значенія при вопросѣ объ измѣненіи право и дѣеспособности лица, является не важнымъ для цѣли Гая. Поэтому Гай и обходитъ его полнымъ молчаніемъ. Далѣе. Общій характеръ институцій, какъ говоритъ Карлова [2]), указываетъ на то, что Гай имѣлъ въ виду дать лишь введеніе въ гражданское право Рима, не излагая послѣдующаго развитія этого права. Для Гая въ силу этого, были важны только основныя положенія гражданскаго права Рима. Зачѣмъ въ такомъ случаѣ станетъ онъ останавливаться на правѣ необходимаго наслѣдованія, на безъименныхъ контрактахъ, на Sc-ta Velleijanum, Macaedonianum, Tertullianum, на этихъ, такъ сказать, дальнѣйшихъ выводахъ изъ основнаго? Все это подробности, детали, плоды позднѣйшаго развитія права; ни одинъ изъ этихъ институтовъ не подходитъ къ коренной цѣли Гая, къ его замыслу. Могутъ сказать на это, что вѣдь Гай все таки иногда входитъ въ изложеніе подробностей и мало того: многія подробности, излагаемыя Гаемъ гораздо менѣе важны, чѣмъ тѣ институты, которые онъ обходитъ молчаніемъ? Дѣйствительно, но не слѣдуетъ забывать, что, во

---

[1]) Boecking, Pandekten des Rom. Privatrechts, I, Anhang VI, p. 22—24. См. Karlowa, ц. с. p. 725.

[2]) Карлова, ц. с. p. 725.

первыхъ, всѣ эти подробности касаются тѣхъ институтовъ, которые неизбѣжно нужны Гаю для его основной цѣли и что, во вторыхъ, для приведенія подобныхъ подробностей вовсе не необходимо было излагать ихъ устно. Подобный-же фактъ могъ совершенно свободно явиться и результатомъ письменнаго изложенія, такъ какъ всякій пишущій книгу можетъ иногда невольно увлечься подробностями, хотя и не столь важными, но почему-либо интересными, и оставить безъ разсмотрѣнія существенное, но не имѣющее прямого отношенія къ цѣли работы. Наконецъ, можно-ли вообще объяснять пропуски (а тѣмъ болѣе пропуски существенные, какъ говоритъ Дернбургъ по поводу dos, contractus innominati и проч.) свободой и капризами устнаго изложенія? Если бы, напримѣръ, dos входило въ планъ Гая, то неужели можно допустить, что-бы Гай не излагалъ dos только потому, что при устномъ изложеніи часто опускается одно, изъ цѣлой массы матерьяла берется другое, третье и т. д? Неужели можно думать, что Гай потому только не указалъ своимъ ученикамъ на contractus innominati или Sc. Macaedonianum, что устное изложеніе свободно и капризно? Но вѣдь Гай, какъ признаетъ и самъ Дернбургъ, редактировалъ записки своихъ учениковъ передъ выпускомъ въ свѣтъ—какъ же бы могъ онъ допустить такіе пробѣлы? Да и вообще, что это за преподаватель, который такъ неразумно подчиняетъ излагаемый предметъ капризамъ и прихотямъ своей рѣчи, который опускаетъ одно и тщательно развиваетъ другое не на основаніи какого-либо внутренняго, болѣе или менѣе вѣскаго соображенія, а подъ вліяніемъ капризовъ своего краснорѣчія? А, между тѣмъ, самъ-же Дернбургъ указываетъ на „особый преподавательскій талантъ“ Гая. Второе, на что указываетъ Дернбургъ, это—частыя повторенія, встрѣчающіяся въ институціяхъ. Но и этотъ доводъ Дернбурга кажется намъ мало убѣдительнымъ. Какъ совершенно справедливо замѣчаетъ Кар-

лова [1]), Гай, будучи опытнымъ и талантливымъ преподавателемъ, считалъ не лишнимъ повторять нѣсколько разъ одно и то же въ книгѣ, предназначенной для первоначальнаго обученія праву. Тѣмъ болѣе, что Гай, какъ сознается и самъ Дернбургъ, повторяетъ лишь труднѣйшія и важнѣйшія мѣста, причемъ, повторяя ихъ, онъ каждый разъ добавляетъ нѣсколько болѣе или менѣе мѣткихъ словъ, которыя съ бо́льшей образностью, чѣмъ прежде, представляютъ то, что Гай хочетъ сказать. А изъ § 17, III Inst. [2]) даже видно, что повторенія дѣлались Гаемъ сознательно и что они явились, такимъ образомъ, вовсе не случайно, не оттого, что институціи только Collegienheft, а не книга. Въ этомъ § сказано: qui sunt autem gentiles, primo commentario retulimus; et cum illic admonuerimus totum gentilicium jus in desuetudinem abiisse, supervacuum est hoc quoque loco de eadem re curiosius tractare. Изъ словъ supervacuum est curiosius de eadem re tractare очевидно, что Гай не счелъ бы излишнимъ сказанное о jus gentilicium повторить еще разъ, если бы только оно не потеряло значенія. Такъ-же неубѣдительна и третья группа доказательствъ Дернбурга. Все, что онъ говоритъ о способѣ изложенія и о слогѣ, можетъ въ крайнемъ случаѣ доказывать лишь то, что институціи написаны не сразу, а переработаны и передѣланы изъ имѣвшагося уже въ видѣ записокъ слушателей матерьяла. Хотя и такой выводъ не является съ необходимой неизбѣжностью, такъ какъ помѣщать сначала общія положенія, а затѣмъ въ частностяхъ ихъ разрабатывать, приводить сначала примѣры, а потомъ доказывать ихъ теоретически, такъ-же все это свойственно мыслящему, какъ и излагающему устно. Выраженія-же nunc transeamus, post haec dispiciamus, sequitur, videamus и проч. въ такой-же мѣрѣ умѣстны въ книгѣ, какъ и при устномъ изложеніи.

---

[1]) [2]) См. Карлова, ц. с. p. 724.

Итакъ, всѣ приводимые Дернбургомъ доводы въ пользу своей гипотезы или совсѣмъ не основательны, или мало убѣдительны. Но это еще не все. Существуетъ доводъ, который прямо говоритъ противъ данной гипотезы. „Трудно предположить, говоритъ Карлова [1]), чтобы излагающій устно дѣлалъ ссылки на сказанное раньше, а въ особенности на то, что онъ скажетъ послѣ, въ такомъ видѣ: „primo или secundo commentario tradimus или retulimus; sequenti commentario referemus“. Дернбургъ, предвидя такое возраженіе, заранѣе опровергаетъ его, указывая на то, что будто раздѣленіе на комментаріи было сдѣлано только впослѣдствіи, при изданіи. Но возраженіе это, не говоря уже о томъ, что оно совершенно бездоказательно, не имѣетъ значенія еще и потому, что упускаетъ изъ виду, что при раздѣленіи какого-либо труда на книги невольно мѣняется и самая редакція труда. Наконецъ, весьма невѣроятно [2]), чтобы любимый учитель во время своего учительства издалъ въ свѣтъ записанныя учениками лекціи, такъ какъ этимъ онъ несомнѣнно повредилъ бы самому себѣ, своей будущей учительской дѣятельности. Дернбургъ, какъ мы видѣли выше, приводитъ въ примѣръ Квинтильяна и Галена, но вѣдь и тотъ, и другой, какъ указываетъ самъ Дернбургъ, рѣшились на подобное изданіе лишь послѣ окончанія своей преподавательской дѣятельности. А между тѣмъ тотъ-же Дернбургъ, какъ мы уже знаемъ, старается доказать, что институціи вышли въ 161 г., т. е. во время самаго разцвѣта преподавательской дѣятельности Гая.

Такимъ образомъ, гипотеза Дернбурга должна быть отвергнута.

В. Внѣшняя исторія институцій. По существующимъ въ наукѣ свѣдѣніямъ установлено, что до Гая никто не пускалъ въ публичное обращеніе посредствомъ книжной

---

[1]) [2]) См. Карлова, ц. с. p. 724.

торговли ни одного такого труда, который напоминалъ бы собой интересующія насъ теперь институціи, хотя, какъ мы видѣли въ началѣ этого §, самый фактъ institutionis былъ извѣстенъ еще въ концѣ республики. Мы уже знаемъ когда [1]) и гдѣ [2]) были написаны Гаемъ его институціи. Мы знаемъ также, что онѣ пользовались большой популярностью [3]), хотя вплоть до 5 вѣка никѣмъ не цитировались [4]). Знаемъ мы также и то, что, начиная съ 6-го вѣка они цитируюся весьма усердно [5]), а ко времени Юстиніана уже царятъ въ школьномъ преподаваніи права [6]). Теперь мы скажемъ нѣсколько словъ о томъ, въ какомъ видѣ употреблялись въ школахъ Гаевскія институціи въ царствованіе христіанскихъ императоровъ. Этотъ вопросъ, кромѣ того интереса, который онъ представляетъ самъ по себѣ для пишущаго внѣшнюю исторію институцій, весьма важенъ еще и потому, что безъ его разрѣшенія является почти непонятнымъ самый фактъ повсемѣстнаго въ школахъ употребленія данной Гаевской работы. И въ самомъ дѣлѣ: какъ могла царить въ школьномъ преподаваніи работа, изданная еще во 2 вѣкѣ, три—четыре вѣка тому назадъ, и притомъ работа чисто школьнаго характера, слѣдовательно, болѣе другихъ подверженная опасности остаться безъ употребленія? Вопросъ этотъ разрѣшается слѣдующимъ образомъ. Просматривая содержаніе извѣстнаго lex Visigothorum, мы, наряду съ извлеченіями изъ codex Theodosianus, изъ позднѣйшихъ новеллъ, изъ codex Gregorianus и Hermogenianus, наталкиваемся на рукопись подъ заглавіемъ liber Gaji, состоящую изъ двухъ [7]) книгъ и предпосланную

---

[1]) См. § 6 д. р.
[2]) См. § 4 д. р.
[3]) См. § 2 д. р.
[4]) См. § 7 д. р.
[5]) См. § 8 д. р.
[6]) Const. Omnem reipublicae, § 1.
[7]) Собственно говоря, lex Romana Visigothorum знаетъ только одну, раздѣ-

sententiae Pauli. Эта рукопись начинается словами: Gaji institutionum liber primus dicit и состоитъ изъ цѣлаго ряда положеній, взятыхъ изъ институцій Гая, но нѣсколько переработанныхъ. Такъ, добавлены нѣкоторыя позднѣйшія правовыя нормы, приведены примѣры, чуждые истинному Гаю, все, потерявшее значеніе, выпущено совсѣмъ и т. д. Въ общемъ, эта рукопись представляетъ изъ себя краткое введеніе въ гражданское право, подобно и истиннымъ Гаевскимъ институціямъ, но примѣнительно къ позднѣйшему времени. Въ наукѣ рукопись извѣстна подъ именемъ epitome Gaji. Изъ многихъ данныхъ [1]) видно, что это epitome составлено еще до вестготскаго кодекса и, по всей вѣроятности, было заимствовано кодексомъ прямо изъ практики и уже въ готовомъ видѣ. Такимъ образомъ, Гай употреблялся въ Римѣ и вообще на западѣ не въ истинномъ своемъ видѣ, а въ переработкѣ еще до 6 вѣка. Проанализировавъ извѣстныя (по своему значенію для исторіи римской юриспруденціи, а также по массѣ вызванныхъ толкованій) слова Юстиніана, высказанныя имъ въ § 1 его конституціи Omn. reip., мы приходимъ къ тому-же выводу и относительно востока. Такъ, Юстиніанъ, сказавъ о школьномъ преподаваніи права въ его время, продолжаетъ: et antea quidem, quaem admodum et vestra scit prudentia, ex tanta legum multitudine, quae in librorum quidem duo milia, versuum autem tricies centena extendebatur, nihil aliud nisi sex tantummodo libros et ipsos confusos et jura utilia in se perraro habentes a voce magistra

---

ленную на титулы, книгу Гая, и ни въ одной книгѣ не указывается прямо на вторую книгу. Но въ болѣе древнихъ изъ нихъ послѣ восьмого титула de curatione начинается новая нумерація титуловъ съ перваго до конца рукописи въ послѣдовательномъ порядкѣ (см. Karlowa, ц. с. I, p. 984).

[1]) Подробности см. Dernburg, ц. с. p. 118—132; Karlowa, ц. с. p. 980 scc., Leist, Versuch einer Geschichte der Romischen Rechtssysteme, p. 68, n. 3; Rudorff, Romische Rechtsgeschichte, I, p. 289, Degenkolb (рецензія на книгу Дернбурга), Kritische Vierteljahrschrift, XIV, p. 508; Fitting, Zeitschrift fur Rechtsgeschichte XI, p. 325 scc.

studiosi accipiebant caeteris jam desuetis, jam omnibus inviis: in his autem sex libris Gaji nostri institutiones et libri singulares quattuor: primus de illa vetere re uxoria, secundus de tutelis, et tertius nec non quartus de testamentis et legatis connumerabantur. Нѣкоторые, какъ напримѣръ Huschke [1]), толкуютъ это мѣсто какъ указаніе общей программы всего бывшаго до Юстиніана школьнаго курса, т. е. будто бы весь курсъ состоялъ въ изученіи шести книгъ При такомъ счетѣ приходится думать, что Юстиніанъ всѣ четыре libri singulares и институціи Гая соединялъ въ одну книгу, вторую-же книгу, по мнѣнію Гушке, составляла первая часть эдикта, третью—вторая часть, четвертую—третья часть эдикта, пятую—responsa Papiniani, шестую—responsa Pauli. При такомъ объясненіи, цитированное мѣсто, конечно, не можетъ привести насъ рѣшительно ни къ какимъ выводамъ. Но это объясненіе, какъ указываетъ, напримѣръ, Karlowa [2]), грѣшитъ уже тѣмъ, что упускаетъ изъ виду слѣдующія слова: (hi libri sex) a voce magistri studiosi accipiebant. Очевидно, что эти слова никакъ не могутъ мириться съ объясненіемъ, даннымъ Гушке, когда тутъ-же Юстиніанъ прибавляетъ: his igitur solis a professoribus traditis Pauliana responsa per semet ipsos recitabant. Въ виду этого, кажется, гораздо будетъ правильнѣе считать, что Юстиніанъ относитъ sex libri только къ первому году школьнаго обученія и что онъ понимаетъ подъ ними только сочиненія Гая. Тогда четыре книги пойдутъ на счетъ quattuor libri singulares, а двѣ на долю институцій. А изъ этого слѣдуетъ уже тотъ прямой выводъ, что и на востокѣ употреблялся не истинный Гай, а сокращенный сводъ изъ его институцій, epitome въ двухъ книгахъ. Могутъ возразить, что изъ того обстоятельства, что въ шко-

[1]) Huschke, Jurispr. Antejust. p. 159, n. 1. Такъ-же въ сущности думаетъ и Моммсенъ, ц. с. p. 12, n. 25.

[2]) Karlowa, ц. с. p. 980.

лахъ употреблялись только двѣ книги институцій, а не всѣ четыре, вовсе еще нельзя дѣлать вывода, будто онѣ состояли именно изъ epitome въ двухъ книгахъ, а не изъ двухъ какихъ нибудь книгъ изъ четырехъ истиннаго Гая. Но такое замѣчаніе едва-ли будетъ вѣрнымъ, такъ какъ было бы весьма странно предположить, что изъ-за какихъ-то никому непонятныхъ цѣлей разрушалась гармонія цѣлаго, нарушалась система и читалось, напримѣръ, вещное и обязательственное право, а не читалось личное и наслѣдственное или что нибудь въ этомъ родѣ. Развѣ не гораздо правдоподобнѣе предположить, что четвертый комментарій, содержащій въ себѣ jus quod ad actiones pertinet, какъ окончательно устарѣвшій, былъ вовсе выброшенъ, а первыя три книги, соединенныя въ двѣ въ формѣ epitome, преподавались въ школахъ? Тутъ же не мѣшаетъ замѣтить, что ко времени Юстиніана, какъ показываетъ Index auctorum при дигестахъ, былъ извѣстенъ и истинный Гай. Въ этомъ Index'ѣ институціи названы: Instituton βιβλία τέσσαρα. Изъ нихъ взято въ дигесты 31 фрагментъ.

Временемъ Юстиніана заканчивается, такъ сказать, первый періодъ внѣшней исторіи институцій Гая, періодъ популярности, общаго употребленія и пользованія. Такъ какъ при Юстиніанѣ были составлены новыя институціи, то само собой, институціи Гая перестали быть общеупотребительной школьной книгой и потеряли то значеніе, которое имѣли раньше. Онѣ жили лишь постолько, посколько онѣ легли въ основу Юстиніановскихъ институцій [1]). Затѣмъ начинается тотъ второй періодъ въ исторіи Гаевской работы, о которомъ нельзя сказать ничего опредѣленнаго, періодъ постепеннаго исчезновенія изъ оборота, постепеннаго вымиранія самой памяти о данной работѣ Гая. Онъ продолжался до 1816 года,

---

[1]) См. V edit. Gaji Instit. Ed. Bocking'a, приложенныя въ концѣ книги Tabulae delineationem systematis Gajanarum Iustinianarumque Institutionum; см. такъ-же изд. Гнейста Institutionum et regularum juris romani syntagma.

когда Нибуромъ въ библіотекѣ соборнаго капитула въ Веронѣ была найдена рукопись писемъ св. Іеронима, подъ которыми оказались написанными Institutiones Gaji. Это, такъ сказать,—третій періодъ.

Открытіе произошло въ Веронѣ въ 1816 г [1]). Рукопись писемъ Іеронима [2]) оказалась палимпсестомъ, т. е. переписчикъ употребилъ для нея пергаментъ, на которомъ прежде были уже написаны институціи Гая; смывъ и соскобливъ это старое сочиненіе, переписчикъ подготовилъ пергаментъ къ воспринятію своего: такимъ образомъ, 125 листовъ in quarto институцій Гая могли быть возстановлены только посредствомъ предварительнаго химическимъ путемъ произведеннаго снятія писемъ Іеронима. Изъ этихъ 125 листовъ 62 оказались содержащими въ себѣ даже двѣ рукописи, кромѣ институцій, одна на другой. Если къ этому прибавить еще одинъ листъ (не палимпсестъ), находившійся въ другомъ сверткѣ и открытый еще въ 18 столѣтіи [3]), то въ общемъ мы получимъ рукопись въ 126 листовъ in quarto. По мнѣнію Bethmann-Hollweg'a вся рукопись состояла изъ 129 листовъ. Слѣдовательно, для насъ пока затеряны три листа. Начало и конецъ на лицо; недостающіе листы относятся къ серединѣ [4]).

[1]) Первое извѣстіе объ этомъ открытіи передала статья Савиньи, помѣщенная въ Zeitschrift fur Geschichtliche Rechtswissenschaft, II. Въ этой статьѣ, между прочимъ, Савиньи исправляетъ ошибку Нибура, который принималъ открытый еще въ 18 вѣкѣ листъ институцій объ интердиктахъ (см. дальше) за листъ изъ сочиненій Ульпіана.

[2]) Epistula et Polemica st. patr. Hieronymi; рукопись принадлежитъ къ 6-му вѣку (см. Krueger, ц. с. p 244).

[3]) Объ этомъ листѣ первое извѣщеніе находится въ сочиненіи Scipio Maffei (1732—1742 г.г.). Maffei думалъ, что одна часть этого листа—фрагментъ изъ пандектъ, а другая—произведеніе какого-то древняго юриста. Но въ теченіи 70 лѣтъ никто не обращалъ вниманія на данную статью. Только вскорѣ послѣ открытія Нибура появилась статья Haubold'a, основанная на данной замѣткѣ Maffei, подъ заглавіемъ: notitia fragmenti Veronesis de interdictis.

[4]) Изъ этихъ трехъ листовъ одинъ (начало 3-й книги) восполняется по другимъ источникамъ.

Въ 1816 году въ Верону, по порученію Берлинской Академіи Наукъ, отправились Goeschen и филологъ Bekker (Immanuel) съ цѣлью установить подлинность открытой Нибуромъ рукописи и прочесть ее. Въ серединѣ этого-же года на помощь имъ былъ командированъ тогда еще бывшій студентомъ восьмого семестра, ученикъ Hugo, Bethmann-Hollweg, который впослѣдствіи замѣнилъ Bekker'a и непосредственно съ Гешеномъ прочелъ рукопись [1]). Заслуги этихъ ученыхъ, если принять во вниманіе состояніе рукописи, дѣйствительно достойны удивленія. Изо всей рукописи безъ особыхъ препятствій могли быть прочитаны лишь 216 страницъ; 30 страницъ совсѣмъ нельзя было прочесть; на нѣкоторыхъ изъ нихъ съ трудомъ разбирались кое-какія отдѣльныя слова Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ опасно было даже употреблять химическіе реактивы, такъ какъ легко могло быть въ конецъ вытравлено первоначальное письмо. Хотя въ рукописи нѣтъ ни заглавія, ни имени автора [2]), но всѣми было признано, что она содержитъ въ себѣ именно институціи Гая, такъ какъ и изъ содержанія, и изъ согласія рукописи съ позднѣйшими обработками (epitome) и отдѣльными мѣстами, встрѣчающимися въ Пандектахъ, въ Collatio и у Присціана и Боэція, другого заключенія нельзя было вывести. Нѣтъ ни одного мѣста изъ институцій Гая, помѣщенныхъ во всѣхъ вышеназванныхъ сборникахъ, которое не встрѣчалось бы въ открытой Нибуромъ рукописи или не могло бы быть возстановлено по отдѣльнымъ словамъ и даже буквамъ.

Первое изданіе найденной и прочитанной рукописи появилось въ 1820 году. Оно было сдѣлано Гешеномъ на основаніи его непосредственныхъ работъ вмѣстѣ съ Hollweg'омъ.

---

[1]) Объ этомъ подробно разсказываетъ самъ Bethmann-Hollweg въ своей рецензіи на изданіе Boecking'a: Gaji institutionum ed. V., см. Zeit. für Rechtsg. V, p. 362—264.

[2]) Только въ концѣ третьей книги помѣщено: Lib. III Explic.

Но, конечно, первоначальное чтеніе, столь затрудненное независѣвшими отъ читавшихъ обстоятельствами, не могло быть вполнѣ удовлетворительнымъ. Самъ Гешенъ въ предисловіи къ своему изданію указалъ на необходимость новаго пересмотра. Само-же по себѣ изданіе Гешена, какъ указываетъ, напримѣръ, Пухта [1]), отличается „рѣдкой критической тщательностью и точнымъ сообщеніемъ малѣйшихъ остатковъ рукописи въ сомнительныхъ мѣстахъ, такъ что этимъ изданіемъ Гешенъ всякому давалъ въ руки по возможности совершенный критическій аппаратъ". Новая ревизія рукописи была произведена въ 1821—22 г.г. извѣстнымъ ученымъ Фридрихомъ Блуме. Впрочемъ, онъ прибавилъ весьма немногое къ тому, что было сдѣлано Гешеномъ. Употребленныя Блуме химическія средства, болѣе сильныя, чѣмъ тѣ, которыми пользовался Гешенъ, только принесли вредъ рукописи, не давъ, въ сущности, почти никакихъ новыхъ результатовъ. Въ довершеніе всего, конечные выводы этой ревизіи, изложенные въ видѣ письма къ Hugo, затерялись на почтѣ [2]). Тѣ-же замѣчанія Блуме, которыя были признаны въ наукѣ вѣрными, были приняты во вниманіе Гешеномъ и послужили основой для выпущеннаго этимъ послѣднимъ второго изданія институцій. Оно появилось въ 1824 г.. Гешенъ готовилъ и третье изданіе, но смерть захватила его посреди его работы. Слѣдующее изданіе вышло въ 1842 году подъ редакціей Лахманна. Оно, главнымъ образомъ, было основано на сличеніи бумагъ Гешена, Голльвега и Блуме и имѣетъ громадное значеніе и до сихъ поръ. Въ немъ возстановленъ самый текстъ рукописи и возстановленъ съ удивительною тщательностью: до мельчайшихъ подробностей, до обрывковъ отдѣльныхъ буквъ [3]). Четвертое изданіе вышло подъ редакціей того-же

[1]) Пухта, Ист. рим. права р. 365.

[2]) Объ этомъ разсказываетъ самъ Блуме въ статьѣ: Palaographische und Kritische Miscellen, Z. f. Rechtsgeschichte, III, p. 446—449.

[3]) Karlowa, ц. с. p. 761.

Лахманна. Пятое изданіе, также основанное на чтеніи Гешена, Гольвега и Блуме, вышло въ 1866 году подъ редакціей Бэкинга. Оно отличается тѣмъ [1]), что въ немъ съ удивительнымъ терпѣніемъ и выдающейся добросовѣстностью собраны и сопоставлены всѣ спорныя мѣста и различныя чтенія этихъ мѣстъ. Въ 1866—68 г.г. была произведена третья ревизія рукописи Вильгельмомъ Студемундомъ. Результаты этой ревизіи были обнародованы въ Würzburger Philologen-Versammlung въ статьѣ подъ заглавіемъ: Mittheilungen antiquarischen Inhalts aus dem Palimpsesten des Gajus. Эта ревизія дала такіе блестящіе результаты, что основанное на ней изданіе Studemund'a: apographum [2]) codicis Veronesis denuo collati вытѣснило изданный раньше apographum Boeking'a. Въ 1878 и въ 1883 годахъ тотъ-же Studemund предпринялъ новую ревизію отдѣльныхъ мѣстъ и вмѣстѣ съ Крюгеромъ выпустилъ въ 1884 г. новое изданіе Гая въ collectio librorum juris Antejustiniani, v. I, которое отличается новымъ чтеніемъ нѣкоторыхъ мѣстъ, явившимся результатомъ этихъ частныхъ ревизій 1878—83 г.г. Впрочемъ, еще въ 1877 г. Studemund и Krueger (въ изданіи принималъ участіе и Моммсенъ) выпустили изданіе Гая для школьнаго употребленія, отличающееся тщательностью сличенія текста Веронской рукописи съ тѣми мѣстами, которыя могли быть извлечены изъ Collatio, Breviarium Alaricianum, изъ сочиненій грамматиковъ Сервія, Діомеда, Псевдо-Асконія, Присціана, Боеція, Исидора, изъ дигестъ и институцій Юстиніана. Изъ прочихъ изданій нужно отмѣтить изданіе Гушке, составляющее часть его Jurisprudentia antejustiniana (1879 года), изданіе Гнейста: Institutionum et regularum juris romani syntagma [3])

---

[1]) Подробный разборъ этого изданія см. выше цитиров. статью Bethmann-Hollweg'a, Z. f. R. V. p. 357—379.

[2]) Apographum—это такое изданіе, которое передаетъ рукопись въ ея подлинномъ видѣ.

[3]) Это изданіе интересно тѣмъ, что въ немъ институціи Гая напечатаны

(второе изданіе вышло въ 1880 году). Затѣмъ можно указать еще на изданіе Polenaar'a: Syntagma Institutionum novum; Gaji institutiones iuris civilis Rom. secundum Guilelmi Studemundi cod. ver. collationem ed. 1876, Lugduni Batavorum. Въ 1886 г. вышло изданіе Dubois: Institutes de Gajus. Одна четвертая книга съ комментаріями была издана Heffter'омъ еще въ 1827 году. Кромѣ этихъ изданій существуютъ еще и многія другія. Всѣхъ ихъ пока насчитываютъ, какъ указываетъ Дыдынскій,—53 [1]).

С. Содержаніе [2]) и система институцій. Институціи Гая раздѣлены на 4 книги, изъ которыхъ каждая, въ свою очередь, раздѣлена на параграфы [3]) Въ первой книгѣ, послѣ вступленія о jus gentium и jus civile и объ источникахъ римскаго права (§§ 1—8), Гай высказываетъ ту общую систему, которую онъ положилъ въ основаніе дальнѣйшаго изложенія (§ 8), именно: omne autem jus, quo utimur, uel ad personas pertinet, uel ad res, uel ad actiones. Такимъ образомъ, все дальнѣйшее изложеніе, сообразно съ этой системой, разбито на три отдѣла: право личное, заключающееся въ первой книгѣ, право вещное, обнимаемое второю и третьей книгами и, наконецъ, иски [4]), отнесенные въ четвертую книгу. Личное право изложено въ такомъ порядкѣ: о правовомъ

параллельно съ текстомъ институцій Юстиніана. Въ началѣ книги приведены законы XII таблицъ. Вмѣстѣ съ институціями Гая помѣщены: Ulpiani liber singularis regularum и Pauli libri quinque sententiarum ad filium.

[1]) См. „Институціи Гая", Ѳ. Дыдынскаго, стр. 4—8. Тамъ-же помѣщенъ списокъ переводовъ институцій Гая на русскій языкъ (стр. 8—9).

[2]) См. Пухта, Kleine zivilistische Schriften, Leipzig, 1851, статья: Uebersicht der Institutionen nach Gajus, p. 650—664. Въ этой статьѣ содержаніе институцій передано прекрасно.

[3]) Первая книга состоитъ изъ 200 параграфовъ, вторая изъ 289, третья—изъ 225 и четвертая—изъ 187.

[4]) Нужно имѣть въ виду, что Гай въ четвертой книгѣ излагаетъ иски, а не процессъ. Только въ послѣднемъ отдѣлѣ 4 книги, начиная съ ученія объ in jus vocatio, онъ указываетъ, какъ говоритъ Пухта (Истор. рим. пр. стр. 341), „на средства, которыми справедливая жалоба можетъ быть доведена до суда".

состоянии людей (§§ 9—13), о законѣ Aelia Sentia (§§ 13—18) объ отпущеніи на волю (§§ 18—20), de consilio recuperatorum (§§ 20—28); о тѣхъ, которые по какимъ либо причинамъ не могутъ отпускать на волю (§§ 28 и сл.), объ justa causa манумиссій, о законѣ Furia (по чтенію Studemunda—Fufia) Caninia, объ отпущеніи на волю, сдѣланномъ во вредъ кредиторамъ обманнымъ образомъ (§§ 28—48). Съ 48 § Гай приступаетъ къ изложенію ученія о власти и сначала опредѣляетъ различіе между людьми sui juris и alieni juris (§§ 48—52). Послѣ этого онъ переходитъ къ ученію о власти господъ надъ рабами (§§ 52—55), о власти родителей надъ дѣтьми (§§ 55—56), къ ученію о бракѣ и о случаяхъ невозможности заключенія брака (§§ 56—65). Съ § 65—97 идетъ изложеніе вопроса о томъ, какими способами дѣти снова подпадаютъ родительской власти. Adoptio и arrogatio занимаютъ §§ 97—108. Съ §§ 108—116 говорится о тѣхъ, которые находятся in manu; съ § 116—124 о тѣхъ, которые въ манципіи; съ § 124—142 говорится о томъ, какими способами прекращается власть. §-мъ 142 начинается изложеніе ученія объ опекѣ Съ § 142—155 говорится объ опекѣ, устанавливаемой по завѣщанію, съ § 155—165—объ опекѣ законной. Тутъ-же разбирается вопросъ о capitis deminutio. Съ § 165—168 говорится о законной опекѣ патроновъ, съ § 168—173—объ опекѣ надъ женщинами; съ § 173—185 излагается ученіе о тѣхъ, которымъ позволено просить себѣ опекуна; съ § 185—189 говорится объ опекунѣ Атиліанскомъ и объ опекунахъ по закону Юлія и Тиція. §§ 189—194 содержатъ въ себѣ положенія объ auctoritas опекуновъ. Съ § 194 до конца книги идетъ рѣчь о томъ, какими способами опека прекращается.

Вторая книга обнимаетъ собой изложеніе слѣдующихъ ученій: о раздѣленіи и подраздѣленіи вещей (§ 1—28), о способахъ пріобрѣтенія тѣлесныхъ вещей и вещей безтѣлесныхъ

(§ 28—40), о дѣленіи собственности (§ 40—43), о давности (§ 43—65), объ естественныхъ способахъ пріобрѣтенія вещей въ собственность (§ 65—80), о томъ, могутъ-ли несовершеннолѣтніе отчуждать (§ 80—86), о томъ, посредствомъ какихъ лицъ мы можемъ пріобрѣтать собственность (§ 86—97) и о томъ, какими способами происходитъ универсальное пріобрѣтеніе собственности. Вслѣдъ за этимъ начинается ученіе о наслѣдственномъ правѣ, изложеніе котораго продолжается до конца второй книги, захватывая собой половину третьей. Съ § 101—109 излагаются общія положенія о завѣщаніяхъ; съ § 109—114—о завѣщаніяхъ солдатъ, съ § 114—138 говорится о назначеніи наслѣдниковъ, съ § 138—147 говорится о томъ, по какимъ причинамъ завѣщанія признаются недѣйствительными. Bonorum possessio согласно завѣщанію излагается въ § 147—152; о различіи и о качествахъ наслѣдниковъ—съ § 152—174; о субституціяхъ—съ § 174—179; съ § 179—185—о пупиллярной субституціи; съ § 185—191—о назначеніи наслѣдниками рабовъ. Начиная съ § 191—246, говорится о легатахъ: съ § 191—224—о видахъ легатовъ; съ § 224—229—о законѣ Фальцидія; съ § 229—235—о напрасно оставленныхъ легатахъ; съ § 235—238—о легатахъ, оставленныхъ poenae causa; съ § 238—244—о легатахъ, оставленныхъ безъ обозначенія лица и, наконецъ, съ § 244—246—о легатахъ, оставленныхъ нами лицамъ, находящимся подъ властью назначенныхъ нами наслѣдниковъ. Съ § 246 и до конца книги излагается ученіе о фидеикоммиссахъ: о фидеикоммиссарныхъ наслѣдствахъ (§ 246—260); объ отдѣльныхъ вещахъ, оставленныхъ въ видѣ фидеикоммисса (съ § 260—268), объ отличіи легатовъ отъ фидеикоммиссовъ (§ 268—289). Третья книга начинается ученіемъ о наслѣдованіи безъ завѣщанія, общія положенія о которомъ содержатся въ §§ 1—25. Затѣмъ идутъ ученія: о bonorum possessio (§ 25—39), объ имуще-

ствахъ вольноотпущенниковъ (§ 39—77), о той сукцессіи, въ которую мы вступаемъ, покупая оставшееся имущество (§ 77—82), о преемствѣ въ имуществѣ того, кто находится подъ властью другого (§ 82—85) и, наконецъ, о юрецессіи наслѣдства (§ 85—88). Съ 88-го параграфа начинается ученіе объ обязательствахъ. Общее ученіе и дѣленіе обязательствъ излагается въ §§ 88—90. Съ § 90—92 говорится о реальныхъ контрактахъ. §§ 92—128 излагаютъ ученіе о вербальныхъ обязательствахъ: общія замѣчанія съ § 92—97, съ § 97—110—о безполезныхъ стипуляціяхъ; съ § 110—115—объ адстипуляторахъ; съ § 115—128—о спонзорахъ и фидеипроммиссорахъ и о фидеюссорахъ. Съ § 128—135 говорится о литтеральныхъ контрактахъ; съ § 135—163 излагается ученіе о консессуальныхъ контрактахъ: съ 135—139—общее ученіе, съ 139—142—купля-продажа, съ 142—148—наемъ, съ § 148—155—товарищество, съ § 155—163—договоръ довѣренности. Съ § 163—168 идетъ рѣчь о томъ, чрезъ какихъ лицъ мы можемъ пріобрѣтать по обязательствамъ; съ § 168—182 излагается ученіе о способахъ прекращенія обязательствъ. Съ § 182-го и до конца третьей книги излагается ученіе объ обязательствахъ изъ деликта: кража (§ 182—209-й), насиліе (§ 209—218-й), lex Aquilia (§ 218—220 й), injuriae (§ 220—225-й).

Третьей книгой Гай заканчиваетъ изложеніе второй части своей системы, т. е. jus, quod ad res pertinet, и переходитъ къ изложенію третьей и послѣдней части системы, къ jus, quod ad actiones pertinet. Ей онъ посвящаетъ четвертую книгу своей работы, которая начинается изложеніемъ общаго ученія о видахъ исковъ (§ 1—10). Съ § 10—30 й идетъ разборъ вопроса о legis actiones: до 17 § включительно о legis actiones sacramento (дальше идетъ пропускъ), до § 21—о legis act. per condictionem; до § 26—о legis act. per manus injectionem; до § 30—о legis act. per pignoris capionem. Съ

§ 30—39 излагается ученіе о формулахъ и фикціяхъ, съ § 39—45—о частяхъ формулъ; съ § 45—48 de formulis in jus vel in factum conceptis; съ § 48—53—о присужденіи; съ § 53—61—de plus petendo; съ § 61—69—de bonae fidei judiciis; съ § 69—75—объ искахъ, которые даются противъ третьихъ лицъ за вину ихъ подвластныхъ или рабовъ; съ § 75—82—de noxalibus actionibus; съ § 82—88 перечисляются лица, черезъ которыхъ мы можемъ искать; съ § 88—103 - de satisdationibus; съ § 103—110 de judiciis legitim. et q. imperio continentur; съ § 110—112—объ искахъ постоянныхъ и временныхъ; съ § 112—115 идетъ рѣчь о заключительныхъ моментахъ исковъ; съ § 115—126 излагается ученіе о возраженіяхъ; съ § 126—130—de replicationibus et duplicationibus; съ § 130—138—о прескрипціяхъ. Начиная съ § 138 идетъ изложеніе ученія объ интердиктахъ. Послѣ перечисленія видовъ интердиктовъ (§ 138—161) слѣдуетъ разборъ вопроса о порядкѣ и о послѣдствіяхъ интердиктнаго процесса (§ 161—171). Съ § 171 - 183-й говорится de poena temere ligantium. Все ученіе о процессѣ заканчивается изложеніемъ вопросовъ о призывѣ въ судъ и о поручительствѣ въ явкѣ на судъ къ сроку (vadimonium) (§ 183—187-й).

Институціи Гая, какъ мы уже это знаемъ изъ обзора ихъ содержанія, написаны и составлены по слѣдующей общей схемѣ. 1) jus, quod ad personas pertinet, 2) jus, quod ad res и 3) jus, quod actiones. Разсматривая какъ законодательныя, такъ и юридическія работы, по времени предшествовавшія составленію институцій, мы прежде всего наталкиваемся на тотъ фактъ, что ни одна изъ этихъ работъ не построена на классификаціи правовыхъ нормъ по personae, res и actiones, на классификаціи принятой Гаемъ. Такъ, система законовъ XII таблицъ носитъ чисто процессуальный характеръ, такимъ же характеромъ по преимуществу отли-

чается и система преторскаго эдикта и даже Сабиніанская система, бывшая, по общему отзыву ученыхъ [1]), какъ бы переходной ступенью къ дальнѣйшей систематизаціи. Но и она далеко еще не представляетъ того болѣе или менѣе гармоническаго и стройнаго цѣлаго, какое развертывается передъ глазами изучающаго институціи Гая. Такимъ образомъ, намъ прежде всего бросается въ глаза тотъ фактъ, что въ системѣ институцій мы встрѣчаемся съ чѣмъ-то ранѣе не употреблявшимся. Поэтому прежде всего предстоитъ рѣшить слѣдующій вопросъ: нужно-ли считать Гая авторомъ его системы или-же нѣтъ?

Большинство ученыхъ высказывается въ пользу отрицательнаго отвѣта, многіе обходятъ этотъ вопросъ молчаніемъ или признаютъ его при современномъ положеніи знаній неразрѣшимымъ; только весьма не многіе рѣшаютъ его въ пользу Гая. Не смотря на это, намъ кажется, болѣе вѣрнымъ нужно считать это третье мнѣніе, хотя и съ нѣкоторыми оговорками. Такъ, Крюгеръ [2]), рѣшительно отвергая авторство Гая, предполагаетъ, что Гай воспользовался чьей либо ранѣе существовавшей классификаціей и только развилъ ее; при чемъ, сообразно съ общимъ своимъ довольно недовѣрчивымъ, если такъ можно выразиться, отношеніемъ къ Гаю, Крюгеръ приписываетъ всѣ замѣченныя въ послѣднее время недостатки системы неумѣлому и неудачному детальному развитію, сдѣланному именно Гаемъ. Свое мнѣніе Крюгеръ, главнымъ образомъ, основываетъ на томъ, что Гай нигдѣ въ институціяхъ не выясняетъ тѣхъ мотивовъ и соображеній, въ силу которыхъ онъ принялъ именно такую систему, а не какую либо другую. „Если-бы, говоритъ Крюгеръ,

---

[1]) См. Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, Москва, 1883, стр. 484; въ особенности Leist, Versuch einer Geschichte der Romischen Rechtssysteme, Rostock und Schwerin, 1850, p. 40—59.

[2]) Krueger, ц. с p. 189 и прим. отъ 41—45.

эта система была нова, то Гай, во всякомъ случаѣ, долженъ былъ, хотя бы вскользь, обосновать свое нововведеніе, между тѣмъ такого обоснованія мы въ институціяхъ вовсе не встрѣчаемъ". Въ общемъ то-же самое высказываетъ и Карлова [1]), который думаетъ, что система Гая въ ея главныхъ чертахъ должна быть отнесена ко времени еще понтификальной юриспруденціи, отъ которой, какъ говоритъ Карлова, „эта система была унаслѣдована римскими юристами, какъ древнее общее достояніе римскаго права". (Krueger слѣдуетъ возникшему за послѣднее время мнѣнію, что дѣленіе Гая на personae и res относится къ самому древнему періоду, когда образовалось дѣленіе боговъ на заботящихся о духовномъ и матеріальномъ благосостояніи людей) [2]). Не останавливаясь на другихъ варьяціяхъ того-же основнаго воззрѣнія на происхожденіе системы Гая, укажемъ лишь на мнѣніе родоначальника этого воззрѣнія, Гуго, который не только отрицалъ авторство Гая, но который старался даже отыскать тѣ „глубокія историческія причины", благодаря коимъ система римскаго цивильнаго права не могла быть иной, чѣмъ она выражена у Гая. Любимой мыслью Гуго, къ которой онъ не разъ возвращался въ своемъ Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts и въ отдѣльныхъ спеціальныхъ статьяхъ, было предположеніе, что дѣленіе на personae, res и actiones, введенное Гаемъ, должно разсматриваться „какъ общераспространенная логическая абстракція Римлянъ". Къ этой мысли Гуго пришелъ, главнымъ образомъ, потому, что его поразила та типическая троичность, которая красной нитью проходитъ черезъ всю исторію системы права Римлянъ, какъ-то, дѣленія: vi, clam, precario; potestas, manus, mancipium; capitis deminutio maxima, media, minima; cives, latini, peregrini и проч „Очевидно, говоритъ Гуго, что эта троичность должна

[1]) Karlowa, l. c. p. 725.
[2]) Krueger, l. c. p. 189, пр. 41

была имѣть глубокіе корни въ правовомъ воззрѣніи народа и что она, въ свою очередь, обязательно должна была воздѣйствовать на теорію". Но послѣ той глубокообдуманной критики, которую съ своимъ обычнымъ мастерствомъ примѣнилъ къ мнѣнію Гуго знаменитый Савиньи [1]), съ даннымъ предположеніемъ Гуго согласиться нельзя. „Если-бы дѣленіе, предложенное Гаемъ, говоритъ Савиньи, въ самомъ дѣлѣ покоилось на глубокихъ историческихъ основахъ, о которыхъ говоритъ Гуго и, слѣдовательно, если-бы эта система была общераспространенной и необходимой, то какъ-же объяснить тотъ фактъ, что тотъ-же самый Гай отступаетъ отъ нея въ другомъ своемъ сочиненіи—res quotidianae [2]) и что Флорентинъ, въ общемъ придерживающійся въ своихъ институціяхъ того-же порядка, во многомъ позволяетъ себѣ дѣлать отклоненія?" „Не естественнѣе-ли предположить, говоритъ Савиньи далѣе, что система Гая явилась результатомъ индивидуальнаго воззрѣнія Гая, который нашелъ дѣленіе (на personae, res и actiones) болѣе удобнымъ для себя и болѣе цѣлесообразнымъ для своего преподавательскаго дѣла"? Почти то-же самое высказываетъ и Пухта, который думаетъ, что „мы не можемъ разсматривать систему институцій, этой первой (сколько мы знаемъ) книги, предназначенной для первоначальнаго преподаванія, какъ простое подражаніе прежнимъ системамъ; мы должны смотрѣть на нихъ, какъ на оригинальное произведеніе автора" [3]). Такимъ образомъ, едва-ли мы сдѣлаемъ ошибку, если взглянемъ на Гая, какъ на автора данной системы, хотя, весьма возможно, что Гай и самъ не сознавалъ того крупнаго шага впередъ, который онъ сдѣлалъ сравнительно съ другими юристами, излагая jus civile по принятой

---

[1]) F. Carl von Savigny, System des heutigen Romischen Rechts, Berlin, 1840, I, p. 395—397.

[2]) См. § 12 д. р.

[3]) Пухта, Истор. рим. пр., стр. 336, то-же и Bocking въ Pandecten des Römischen Priv. и въ его Instit.

имъ системѣ. По всей вѣроятности, Гай принялъ такую именно систему, а не другую, лишь изъ соображенія удобства и цѣлесообразности, помимо всякихъ разсужденій о „глубокихъ историческихъ путяхъ и корняхъ“. Этимъ легко объясняется и то отсутствіе обоснованій нововведенія, на которое указываетъ Крюгеръ. Въ настоящее время, когда вопросъ системы есть вопросъ первой важности, когда часто, какъ указываетъ Пухта [1]), изъ за системы игнорируется цѣлесообразность вводимыхъ кодификаторами и законодателями нормъ, въ настоящее время, конечно, по меньшей мѣрѣ страннымъ показалось бы появленіе компендіума права съ положенной въ основаніе новой системой безъ спеціальнаго предварительнаго трактата о смыслѣ и значеніи вновь вводимаго. Но въ древнее время, когда право только едва становилось на твердую почву и когда теоріи въ ея настоящемъ смыслѣ не было, появленіе новой системы безъ какихъ-либо обоснованій ея, могло казаться вполнѣ естественнымъ. Хороша-ли система или дурна—вопросъ рѣшался на практикѣ, и разъ система оказывалась удобной—она уже однимъ этимъ принималась за хорошую.

Выше мы сказали, что система Гая представляетъ изъ себя крупный шагъ впередъ въ дѣлѣ классификаціи правовыхъ нормъ. Въ чемъ-же собственно заключается преимущество этой системы и въ чемъ ея значеніе?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, мы прежде разсмотримъ самую систему по существу. „Въ первомъ отдѣлѣ системы Гая, говоритъ Савиньи [2]), нѣкоторые хотятъ видѣть ученіе о субъектахъ правъ, основывая свое воззрѣніе на томъ, что будто-бы Гай подъ словомъ status понимаетъ различныя естественныя и правовыя состоянія (Zustände) людей, какъ-

[1]) Пухта, Kleine civilistische Schriften, въ статьѣ Betrachtungen uber alte und neue Rechtssysteme, p. 227.

[2]) Савиньи, ц. с. р. 397—401.

то: старость, болѣзнь, — съ одной стороны, правоспособность, свободу, гражданство и проч — съ другой. Но, очевидно, что, въ большинствѣ случаевъ, Гай подъ status понимаетъ нѣчто другое. Болѣе другихъ близокъ къ истинѣ Гуго, который подъ первой частью системы Гая, подъ частью de personis, понимаетъ ученіе о правоспособности или ученіе о тѣхъ трехъ свойствахъ, которымъ соотвѣтствуетъ троякое capitis deminutio. Но и этому воззрѣнію противорѣчитъ содержаніе первой части данной системы". По мнѣнію Савиньи, необходимо обратить вниманіе на третій отдѣлъ первой книги, гдѣ излагается ученіе объ опекѣ. „Ученіе-же объ опекѣ, говоритъ онъ, никакого отношенія не имѣетъ къ вопросу о правоспособности". „Съ другой-же стороны, продолжаетъ Савиньи, въ этой первой книгѣ не достаетъ изложенія одного изъ трехъ главнѣйшихъ отдѣловъ, касающихся правоспособности, именно различія между cives, latini, peregrini. Такимъ образомъ, первая книга, съ одной стороны, содержитъ въ себѣ больше, а съ другой—меньше, чѣмъ она должна была бы содержать, если бы мнѣніе Гуго было справедливо". Въ виду этого, Савиньи приходитъ къ убѣжденію, что первая часть системы Гая содержитъ не ученіе о субъектахъ правъ, не ученіе о правоспособности, а семейственное право (Familienrecht). „Первая часть системы, говоритъ онъ, трактуетъ о бракѣ, объ отцовской власти, о manus, о рабахъ, о патронатѣ, mancipium и опекѣ. Поэтому не излагается и разница между cives, latini и peregrini, такъ какъ это различіе принадлежитъ къ частному праву лишь до тѣхъ поръ и постолько, пока и посколько разсматривается вопросъ о правоспособности Въ этомъ отдѣлѣ системы не нашло мѣсто только ученіе о родствѣ (несомнѣнной вѣтви семейственнаго права), но это отклоненіе на правильность самаго воззрѣнія вліять не можетъ, такъ какъ оно слишкомъ незначительно". „Надѣюсь, говоритъ Савиньи дальше, что никто не станетъ

опровергать мое положеніе только потому, что Гай нигдѣ не употребляетъ терминъ „семейственное право“. Во первыхъ, Гай не имѣлъ для этого понятія подходящаго названія, а во вторыхъ, нѣкоторыя выраженія прямо могутъ служить намеками, что Гай былъ весьма близокъ къ тому, чтобы даже прямо назвать и опредѣлить содержаніе первой книги ея настоящимъ именемъ. Такъ, status и conditio hominum скорѣе обозначаетъ положеніе отдѣльныхъ лицъ въ различныхъ семейныхъ отношеніяхъ, (наприм. мужъ, отецъ, опекунъ), чѣмъ правовое состояніе. Такое же значеніе, по всей вѣроятности, имѣло и jus personarum, употребляемое Гаемъ поперемѣнно съ указанными только что выраженіями“.

Но и съ мнѣніемъ Савиньи едва-ли можно согласиться. Если не правы тѣ, которые въ jus quod ad personas склонны видѣть ученіе о субъектахъ правъ, если не правъ и Гуго, считающій этотъ отдѣлъ системы за ученіе о правоспособности (только), то такъ-же не правъ и Савиньи, думающій, что первая книга институцій посвящена изложенію семейственнаго права. Не говоря уже о томъ, что изложеніе семейственнаго права невозможно безъ изложенія ученія о родствѣ, этой „несомнѣнной вѣтви семейственнаго права“, какъ выражается самъ-же Савиньи, трудно допустить, чтобы Гай, говоря о семьѣ, о бракѣ и вообще о семейныхъ отношеніяхъ, умолчалъ совершенно о приданномъ. А между тѣмъ, какъ мы имѣли уже случай указывать [1]), въ институціяхъ dos совершенно выпущенъ. Мало того. Если мы присмотримся къ тому, какъ Гай излагаетъ бракъ и другія семейныя отношенія, то первое, что намъ бросится въ глаза, это то, что всѣ эти отношенія интересны Гаю не сами по себѣ, а лишь постолько, поскольку они, какъ выражается Бэкингъ [2]) „такъ или иначе влія-

[1]) См. отдѣлъ A, § 11 дан. раб.

[2]) Bocking, Pandect. des Rom. Priv., I, Anhang VI, см. Karlowa, цит. соч. p. 725.

ютъ на измѣненіе правоспособности и дѣеспособности лица". Напримѣръ, останавливаясь такъ тщательно на ученіи о potestas и manus, Гай совсѣмъ не разсматриваетъ имущественныхъ отношеній супруговъ. То, что говоритъ Савиньи по поводу отдѣла объ опекѣ, имѣетъ значеніе опроверженія лишь до тѣхъ поръ, пока мы, ставъ на точку зрѣнія Гуго, будемъ видѣть въ первой книгѣ лишь ученіе о правоспособности. Но, если мы, согласно мнѣнію впервые высказанному Пухтой [1]) и разработанному въ особенности Бекингомъ [2]), восполнимъ предположеніе Гуго, внеся въ него и понятіе дѣеспособности, то, очевидно данное возраженіе Савиньи отпадетъ само собой Опека есть восполненіе недостающей у лица дѣеспособности, слѣдовательно, ничего не можетъ быть естественнѣе, если Гай ввелъ ученіе о ней (т. е. объ опекѣ) въ первую часть своей системы.

„Еще болѣе спорно, говоритъ Савиньи, содержаніе 2-й и 3-й части системы". Основаніе сомнѣній лежитъ, главнымъ образомъ, въ томъ, что одни относятъ обязательства къ началу третьей части системы, другіе-же къ концу второй части. Первые основываются на томъ, что искамъ, какъ отношеніямъ возникающимъ изъ обязательствъ, весьма естественно должно было предшествовать изложеніе ученія о самихъ обязательствахъ; вторые считаютъ себя болѣе правыми потому, что обязательства не могутъ относиться ни къ какому другому отдѣлу, какъ только къ res incorporales. Обращаясь затѣмъ за подробностями къ представителямъ этихъ противоположныхъ гипотезъ, мы видимъ, что на сторонѣ второго мнѣнія гораздо больше вѣскихъ аргументовъ, чѣмъ на сторонѣ перваго. Представитель перваго мнѣнія—Hugo, съ „обычной своей энергіей и краснорѣчіемъ" во многихъ мѣстахъ своихъ сочиненій „защищавшій принадлежность обязательствъ

[1]) Puchta, Kl. civ. Schriften, Ueber alte und neue Rechtssyst. p. 221—222.
[2]) Böcking, ц. с.

къ третьему отдѣлу системы Гая", какъ говоритъ Савиньи, „выставляетъ на первый планъ то доказательство, что сотрудникъ Юстиніана по составленію институцій, Ѳеофилъ, присоединяетъ obligationes къ actiones и изложенію actiones въ видѣ введенія предпосылаетъ изложеніе ученія объ обязательствахъ". Само собой разумѣется, что если бы Ѳеофилъ былъ первымъ, который создалъ данную систему институцій, его мнѣніе имѣло бы рѣшающее значеніе. „Но, спрашиваетъ Савиньи, какой вѣсъ имѣетъ мнѣніе Ѳеофила въ настоящее время, когда мы послѣ открытія Гая уже знаемъ, кто былъ настоящимъ авторомъ системы? Развѣ нельзя допустить мысли, что Ѳеофилъ, отнесшій обязательства къ искамъ, и самъ не понималъ или, если и понималъ, то невѣрно, сущность и смыслъ системы Гая"? „Наконецъ, замѣчаетъ въ заключеніе Савиньи, если-бы мы признали, что третью часть системы составляютъ обязательства и ихъ слѣдствіе иски, то какъ-же мы тогда объяснили бы, почему Гай этотъ отдѣлъ своей системы называетъ jus, quod actiones, а не jus quod obligationes pertinet"? Въ особенности тщательно разработанъ этотъ вопросъ Пухтой [1]), который, собственно говоря, первый опредѣлилъ точно границу между второй и третьей частями системы Пухта считаетъ „дѣломъ порѣшеннымъ", что obligationes Гай относилъ къ res incorporales „Гай, говоритъ Пухта, не только приводитъ обязательства въ числѣ примѣровъ къ ученію о безтѣлесныхъ вещахъ [2]), но и, говоря о примѣнимости mancipatio, in jure cessio и т. д. къ rebus corporalibus и incorporalibus, между послѣдними снова приводитъ облигаціи (послѣ hereditas) [3]) Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ онъ прямо называетъ облигаціи res nec mancipi [4]). За от-

[1]) Puchta, u. c.; Puchta, Истор рим. пр. стр. 341 (ii)
[2]) Inst. II, § 14.
[3]) Inst II, § 38.
[4]) Inst. II, § 85.

дѣльнымъ изложеніемъ hereditatis слѣдуетъ изложеніе въ томъ же порядкѣ и ученія объ обязательствахъ [1])". Это-же мнѣніе высказывается и Бэкингомъ [2]).

Въ виду всѣхъ указанныхъ соображеній, намъ кажется гораздо болѣе правильнымъ согласиться съ этимъ вторымъ предположеніемъ. Тогда разбираемая система представится въ слѣдующемъ видѣ: 1) правоспособность и дѣеспособность лицъ, 2) имущественныя правоотношенія: вещи тѣлесныя и безтѣлесныя, куда относятся и обязательства и 3) охрана правъ.

По поводу третьей части системы, на основаніи весьма остроумнаго замѣчанія Лейста [3]), необходимо сдѣлать еще одну оговорку. Дѣло въ томъ, что названный ученый подмѣтилъ одну весьма характерную особенность въ системѣ Гаевскихъ институцій. „Если мы станемъ разсматривать, говоритъ Лейстъ [4]), содержаніе первыхъ трехъ книгъ институцій Гая, то мы сразу увидимъ, что всѣ онѣ посвящены изложенію jus civile. Конечно, Гай не могъ обходить совершеннымъ молчаніемъ прегорское право, но онъ не отводитъ ему въ своей системѣ особаго мѣста и излагаетъ его только при необходимости и только въ самыхъ краткихъ чертахъ. Четвертая книга носитъ совсѣмъ особый характеръ. Она состоитъ изъ четырехъ самостоятельныхъ ученій: actiones, exceptiones, interdicta и, наконецъ, poenae temere litigantium и in jus vocatio. Отдѣлъ объ интердиктахъ Гай считаетъ послѣднимъ отдѣломъ, такъ какъ начинаетъ его словами: superest, ut de interdictis suspiciamus [5]). Такимъ образомъ, четвертый отдѣлъ является какъ бы приложеніемъ, которое, содержа въ себѣ нѣчто общее de judiciis, должно

---

[1]) Inst III, начиная съ § 88.
[2]) См. Bocking, ц. с., § 28. (Пухта, p. 339, (hh)).
[3]) Leist. ц. с. p. 70—74.
[4]) Idem. ц. с. p. 71.
[5]) См. Inst. § 138, IV.

въ ровной мѣрѣ относиться ко всему третьему дѣленію системы". Послѣ этого предварительнаго замѣчанія Лейстъ начинаетъ сравнивать порядокъ расположенія четвертой книги институцій съ системой эдикта и приходитъ къ тому выводу, что въ данномъ мѣстѣ Гаевской работы мы имѣемъ дѣло съ краткимъ обозрѣніемъ главнѣйшихъ частей системы эдикта. „Гай, говоритъ по этому поводу Лейстъ, оставляя въ сторонѣ первую часть эдикта, начинаетъ здѣсь съ ученія, составлявшаго главную часть эдикта, и не забываетъ выставить на первый планъ различіе между actiones in rem и in personam, какъ оно выставлено въ обѣихъ частяхъ de judiciis и de rebus. Конечно, не въ планѣ Гая было слѣдовать и въ дальнѣйшемъ изложеніи точной системѣ эдикта, такъ какъ это было бы менѣе полезно, чѣмъ то, что сдѣлалъ Гай, изложивъ общій характеръ исковъ по эдикту. Точно также Гаю вовсе не слѣдовало изъ-за точности въ слѣдованіи системѣ эдикта не помѣщать послѣ actiones остальныя двѣ существенныя части: exceptiones и interdicta. Но оставивъ безъ вниманія первую и послѣдню часть эдикта, такъ какъ и та, и другая содержатъ въ себѣ многія, чисто спеціальныя ученія, изложеніе которыхъ было бы излишне въ учебникѣ, гдѣ приводятся только основы права, Гай вмѣсто нихъ приводитъ кое что о satisdationes (при изложеніи actiones въ §§ 88—102) и въ заключеніе, послѣ интердиктовъ, въ общемъ, если можно выразиться, отдѣлѣ, указываетъ въ видѣ приложенія на тѣ отдѣльныя положенія, которыя онъ извлекъ изъ первой части эдикта". Въ концѣ концовъ Лейстъ приходитъ къ слѣдующей гипотезѣ: институціи Гая представляютъ изъ себя оригинальную комбинацію изложенія jus civile съ краткимъ обозрѣніемъ эдикта. Происхожденіе подобной комбинаціи Лейстъ объясняетъ тѣмъ дуализмомъ, который проникалъ въ то время всѣ правоотношенія. „При такомъ дуализмѣ, говоритъ Лейстъ, нѣтъ ничего страннаго, если талантливому препода-

вателю въ видахъ большаго удобства обозрѣнія пришла въ голову мысль сопоставить эти сами собой появившіяся противоположенія". (Между прочимъ, въ данной гипотезѣ Лейста можно видѣть еще одно доказательство того, что авторомъ системы институцій былъ именно Гай).

Указавъ, такимъ образомъ, на сущность системы Гая, мы можемъ перейти къ вопросу о значеніи ея и рѣшить вопросъ, поставленный нами выше: въ чемъ-же собственно заключается тотъ шагъ впередъ, который былъ сдѣланъ Гаемъ въ дѣлѣ классификаціи правовыхъ нормъ? Сравнимъ для этого систему Гая съ тѣми системами, которыя практиковались въ Римѣ до появленія институцій. Пользуясь данными изъ цитированнаго выше сочиненія Лейста, мы получаемъ слѣдующую таблицу: 1) до законовъ XII таблицъ: jus и actio; 2) законы XII таблицъ: jus и actio; 3) система эдикта: jurisdictio, judicia, interdicta, praescriptiones и exceptiones и stipulationes praetoris и satisdationes. То есть: древнѣйшая система носитъ чисто процессуальный характеръ. Система же юридическихъ трактатовъ до появленія такъ называемой Сабиньянской системы представлялась въ такомъ видѣ: законодательство и его объясненіе. Напримѣръ, tripertita Секста Элія, которое состояло изъ 3 частей: leges XII tabularum, interpretatio и legis actiones. Такъ называемая Сабиньянская система, насколько возможно ее возстановить, состояла изъ слѣдующаго: 1) завѣщанія и легаты; 2) обязательства (не всѣ), 3) бракъ и приданное, 4) кража, 5) condictiones, 6) stipulationes, 7) rei vindicatio (по нѣкоторымъ: de jurisdictione). Очевидно, что послѣдняя система, „направленная, какъ говоритъ Муромцевъ, къ тому, чтобы новый матерьялъ вмѣстить въ рамки давно отжившія", есть уже значительный шагъ впередъ сравнительно съ предъидущими системами. Здѣсь уже не внѣшнее различіе по законодательнымъ нормамъ положено въ основаніе (какъ напримѣръ у С. Элія), а здѣсь уже

мы имѣемъ дѣло съ попыткой систематизировать право по внутреннему содержанію его отраслей. Нечего, конечно, и говорить, что попытка эта весьма несовершенна. Обращаясь теперь къ Гаю, мы видимъ, что онъ уже окончательно сознадъ различіе правъ, какъ отношеній защищаемыхъ, и исковъ, какъ отношеній защищающихъ [1]). Такимъ образомъ, первая заслуга Гая состоитъ въ томъ, что онъ отдѣлилъ право отъ процесса и что онъ въ самомъ правѣ различалъ права отъ защиты правъ. Вторая-же заслуга Гая, не говоря уже объ окончательномъ сознаніи того, что правовыя нормы нужно классифицировать не по внѣшнимъ даннымъ, а по внутреннему содержанію нормъ, состоитъ въ детальной разработкѣ выставленныхъ въ системѣ началъ.

Весьма своеобразную оцѣнку значенія системы институцій даетъ намъ Менъ въ своей книгѣ „Древній законъ и обычай“ [2]). Исходя изъ того основнаго положенія (на основаніи сравненія различныхъ памятниковъ древнихъ законодательствъ римлянъ, франковъ, ирландцевъ, индусовъ и исландцевъ), что древнее законодательство, главнымъ образомъ, опредѣляло процессуальное право, а болѣе совершенное законодательство отводило процессу второстепенное мѣсто, Менъ съ этой же точки зрѣнія смотритъ и на институціи Гая. „Основная моя мысль та, говоритъ Менъ, что роль правосудія и его органовъ заслоняла собой всѣ другія понятія и соображенія въ умахъ составителей древнѣйшихъ кодексовъ, принадлежавшихъ къ народамъ арійской расы, столь отдаленныхъ и столь отличныхъ другъ отъ друга.... Судъ тогда оказывалъ необычайное вліяніе на человѣческіе умы и имѣлъ для нихъ особенную прелесть, являясь средствомъ рѣшенія споровъ, которые до тѣхъ поръ рѣшались силой или же оставались совсѣмъ

[1]) См. Муромцевъ, ц. с. стр. 485.

[2]) Менъ, Древній законъ и обычай, пер подъ ред. Мак. Ковалевскаго, М. 1884, стр. 280—301.

неразрѣшенными.... Что же касается насъ, то едва ли нужно говорить, что мы повинуемся законамъ почти безсознательно. Законъ такъ проникъ всѣ наши привычки и понятія, что суды рѣдко нуждаются въ призывѣ повиноваться имъ и, такимъ образомъ, какъ бы отходятъ на задній планъ". Этотъ-же взглядъ Мепъ прилагаетъ и къ институціямъ „Хотя, говоритъ онъ, авторъ римскихъ институцій не создалъ и не могъ создать системы, основанной на классификаціи правъ (?), однако онъ, (поставивъ правила объ искахъ и процедурѣ на второстепенное мѣсто) достигъ пониманія права, какъ чего-то отличнаго отъ процедуры и призналъ возможнымъ раздѣлить его на право личное и вещное". И въ этомъ, по мнѣнію Мена, несомнѣнная заслуга автора системы.

Въ заключеніе, разсмотримъ еще вопросъ о недостаткахъ системы Гая. Собственно говоря, очень трудно понять, съ какой точки зрѣнія смотрятъ на эту систему тѣ ученые, которые стремятся перечислить всѣ ея недостатки. Одно—если они смотрятъ на нее примѣнительно къ современному воззрѣнію на классификацію и примѣнительно къ современному праву, и другое—если они смотрятъ на нее, какъ на систему, принятую преподавателемъ для ознакомленія учениковъ съ правомъ города Рима. Конечно, если смотрѣть съ первой точки зрѣнія, то система окажется далеко несовершенной уже по одному тому, что она въ институціяхъ не была окончательно разработана Гаемъ (дальнѣйшее развитіе ея представляется Гаемъ въ его res quotidianae) да въ такой разработкѣ не представлялось и надобности, такъ какъ, повторяемъ (см. А, § 11), институціи—только краткое введеніе въ курсъ гражданскаго права Рима Если же смотрѣть на нее со второй точки зрѣнія, то, едва-ли не правъ Пухта [1]), который говоритъ, что эта система была „удивительно естественной и послѣдовательной" и что „никакимъ другимъ путемъ не-

[1]) Пухта, Ueber alte und neue Syst. p. 221 и p 238.

льзя было такъ легко ввести юношу въ преддверье гражданскаго права, какъ путемъ именно данной системы". Въ общемъ-же, можно сказать, что на системѣ Гая еще разъ оправдалось то правило, что всякое чрезмѣрное увлеченіе вначалѣ непремѣнно ведетъ къ чрезмѣрному разочарованію впослѣдствіи. „Послѣ долгаго пренебреженія къ этой системѣ, говоритъ Менъ [1]), на нее стали смотрѣть, какъ на выраженіе абсолютной правды, и явилось убѣжденіе, что есть существенное, фундаментальное различіе между тремя большими отдѣлами, на которое римляне дѣлили свое право. Позднѣе были замѣчены нѣкоторыя неудобства точнаго примѣненія римской доктрины, и много остроумія было потрачено на ихъ разъясненіе и устраненіе. Въ концѣ концовъ, эта система была признана невыдержавшей критики, и за нею стали признавать лишь историческій интересъ". Не будь такого увлеченія вначалѣ, не было бы потомъ и горькаго разочарованія. Нельзя видѣть въ системѣ Гая „выраженіе абсолютной правды", нельзя уже по одному тому, что, если нѣтъ ни абсолютнаго права, ни абсолютныхъ нормъ, то какъ-же можетъ быть абсолютная система правъ или нормъ? Но, съ другой стороны, такъ-же несправедливо изъ-за нѣкоторыхъ погрѣшностей признавать всю систему заслуживающей значенія лишь исто, ическаго факта. И это несправедливо тѣмъ болѣе, что погрѣшности въ системѣ Гая, въ большинствѣ случаевъ,—только кажущіяся, такъ какъ онѣ обязаны своимъ происхожденіемъ тому много разъ нами указанному обстоятельству, что институціи—только краткое введеніе въ курсъ гражданскаго права. Главный недостатокъ системы, на который большинство ученыхъ указываетъ въ особенности, это—то, „что Гай интересовался правами главнымъ образомъ съ точки зрѣнія ихъ установленія и прекращенія", такъ что его руководство, по мнѣнію Муромцева [2]), „представля-

[1]) Менъ, ц. с. стр. 281.
[2]) Муромцевъ, ц. с. стр. 486—487.

етъ изъ себя почти непрерывное изложеніе ряда юридическихъ сдѣлокъ; при этомъ часто къ описанію сдѣлки пріурочивается описаніе нѣсколькихъ правъ, которыя могутъ быть установлены этой сдѣлкой". Между тѣмъ, юридическія права, продолжаетъ Муромцевъ, „важнѣе самихъ сдѣлокъ, и боболѣе совершенная система должна быть основана на различіи правъ, но не на различіи сдѣлокъ". Остальныя недостатки по преимуществу сводятся къ подробностямъ системы, къ тому, что Гаемъ не упомянуты: a) изъ числа реальныхъ контрактовъ ни одинъ, кромѣ займа, b) pacta („Гай не дѣлаетъ попытки сблизить ихъ съ консессуальными контрактами"), c) dos, родство и проч; къ тому, что Гай „вопреки единству системы" допускаетъ нѣсколько дѣленій одного и того-же предмета на категоріи,—дѣленій, которыя не согласуются одно съ другимъ, къ тому, что Гай относитъ сервитуты къ безтѣлеснымъ вещамъ, въ то время какъ сервитуты въ дѣйствительности составляютъ отношенія, права и т. п

§ 12.

Слѣдующее сочиненіе Гая, на которомъ мы остановимся подробнѣе, это—его rerum quotidianarum sive aureorum libri VII. Слѣдуя порядку, принятому Гешеномъ [1]), авторомъ прекрасной и единственной въ литературѣ статьи, посвященной спеціально данному сочиненію Гая, мы раздѣлимъ этотъ параграфъ на три отдѣла: 1) вопросы, связанные съ названіемъ сочиненія; 2) содержаніе и система и 3) количество книгъ.

---

[1]) Göschen, Ueber die Res quotidianae des Gajus, Zeitschrift fur geschichtliche Rechtswissenschaft, I, p. 54—77. Эта статья настолько подробно и обстоятельно излагаетъ и разбираетъ большинство вопросовъ, связанныхъ съ даннымъ сочиненіемъ Гая, что мы нашли самымъ удобнымъ ее всю положить въ основу изложенія даннаго параграфа и только дополнили ее на основаніи новѣйшихъ изслѣдованій по вопросу о системѣ и содержаніи Rer. qu t., о коихъ статья Гешена говоритъ лишь вскользь.

I. Res quotidianae это—то заглавіе, которое приложено къ данному сочиненію въ § 6 предисловія къ институціямъ Юстиніана, гдѣ сказано: Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaji nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas и т. д. Во Флорентинскомъ-же index'ѣ мы находимъ эту работу Гая не подъ сказаннымъ заглавіемъ, а подъ другимъ, именно: Aurea. Самый же текстъ Флорентинскаго кодекса въ инскрипціяхъ на отдѣльныхъ взятыхъ изъ разбираемаго труда Гая фрагментахъ приводитъ новое заглавіе: Res cottidianae sive Aurea [1]) Отсюда слѣдуетъ, что Res quotidianae Гая имѣли еще названіе Aurea Но это мнѣніе раздѣляется далеко не всѣми. Такъ, Конради, какъ указываетъ Гешенъ, предполагаетъ, что названіе Aurea принадлежитъ не однимъ res quot, а имъ вмѣстѣ съ институціями Гая. Онъ исходитъ изъ того, что res quot. будто бы состояли только изъ трехъ книгъ (какъ увидимъ ниже, дигесты цитируютъ только первыя три книги) и потомъ разсуждаетъ такъ: такъ какъ Флорентинскій index указываетъ на семь книгъ Aurea, то слѣдуетъ или предположить описку со стороны переписчика, или же признать, что составитель имѣлъ подъ aurea въ виду три книги rerum quot. и четыре книги институцій, которыя также могли быть называемы Aurea. Но не говоря уже о томъ, что странно было бы думать, что составитель дигестъ два раза станетъ цитировать одно и то-же подъ разными заглавіями (институціи и Res quotidianae родственны по содержанію), мы имѣемъ еще, какъ увидимъ ниже, и положительныя доказательства, что Res quotidianae состояли изъ семи, а не изъ трехъ только книгъ, какъ думаетъ Конради.

---

[1]) Изъ 26 фрагментовъ, взятыхъ въ дигесты изъ Rerum quotid., 21 содержитъ въ себѣ заглавіе: Gajus libro N Rerum cottidianarum sive Aureorum; въ трехъ только: Rerum cottidianarum и въ двухъ только: aureorum.

Но, спрашивается, какъ-же объяснить это двойное заглавіе и какой смыслъ имѣло каждое изъ нихъ? И тотъ, и другой вопросъ весьма спорны. Если никто не сомнѣвается въ томъ, что заглавіе „res quottidianae“ принадлежитъ Гаю, то съ другой стороны почти у каждаго изъ ученыхъ есть свой, личный взглядъ на смыслъ и значеніе этого заглавія. Всѣ эти различныя мнѣнія, по предложенію Гешена, можно свести къ двумъ типамъ: одни думаютъ, что заглавіе „res cottidianae“ дано Гаемъ субъективно, независимо отъ содержанія, другіе же наоборотъ ищутъ подтвержденія заглавія объективно въ самомъ содержаніи даннаго сочиненія. Первые думаютъ, что выраженіе quotidianae указываетъ на постепенное распространеніе въ видѣ отдѣльныхъ „ежедневныхъ“ выдержекъ Но въ чемъ заключается это постепенное распространеніе, этотъ вопросъ снова порождаетъ споры и даже въ лагерѣ самихъ субъективистовъ. Большинство считаетъ, что выраженіе quotidianae указываетъ на постепенное созданіе самого сочиненія. Такъ, напримѣръ, говоритъ, какъ указываетъ Гешенъ, Rad Fornerius, который думаетъ, что у римскихъ юристовъ заглавіе quotidianae обозначало „аггрегатъ отдѣльныхъ замѣчаній“, записанныхъ день за днемъ; содержаніе-же такихъ замѣчаній могло быть или почерпнуто изъ текущей судебной практики, или же явиться результатомъ преподаванія [1]). Меерманнъ-же, какъ указываетъ Гешенъ, объясняетъ интересующее насъ заглавіе тѣмъ, что Гай написалъ свое сочиненіе на основаніи тѣхъ основныхъ правовыхъ положеній, которыя онъ по отдѣльнымъ отрывкамъ имѣлъ обыкновеніе объяснять и диктовать ученикамъ, тѣмъ болѣе, что самыя эти диктовки (pensa) носили у древнихъ названіе quotidiana. Вторые-же (объективисты) пред-

[1]) Доказательствомъ перваго служитъ парафраза Ѳеофила (она приведена въ текстѣ въ концѣ I); доказательство въ пользу втораго—обычай древнихъ разбирать контроверсы.

полагаютъ, что выраженіе quotidianae res, вытекая изъ содержанія труда, указываетъ на то, что данное сочиненіе Гая составлено и трактуетъ о такихъ предметахъ, которые ежедневно „приходятъ на языкъ“ во время судебныхъ разбирательствъ и знаніе которыхъ для каждаго въ особенности важно и необходимо [1]). Vertrandus, также одинъ изъ сторонниковъ второго мнѣнія; какъ указываетъ Гешенъ, добавляетъ къ этому, что res quotid. были къ тому же собраніемъ такихъ правовыхъ случаевъ, въ которыхъ, какъ въ зеркалѣ, отражалась будничная, ежедневная жизнь человѣка. „Оцѣнивая эти оба мнѣнія, говоритъ Гешенъ, мы приходимъ къ тому убѣжденію, что предпочтеніе должно быть отдано второму, а не первому. Очевидно, что подъ словомъ quotidianae подразумѣвается нѣчто такое, что ежедневно повторяется, ежедневно становится на очередь и употребляется. Если мы даже предположимъ, что заглавіе дано субъективно, то все-таки необходимо, чтобы дающій заглавіе имѣлъ какое нибудь объективное основаніе“. Насколько-же это, приводимое сторонниками второго мнѣнія, объективное основаніе вѣрно, это видно изъ самаго содержанія Res quot. Въ особенности это очевидно изъ парафразы § 6 prooeminm Inst. Iust., сдѣланной Θеофиломъ, который говоритъ: ...τῶν ὑπομνημάτων Γαΐου, τοῦτο μὲν τῶν ὡς ἐν ἐνσιτούτοις, τοῦτο δὲ καὶ ἐκ τῶν Κωδίκων αὐτοῦ, ἔνθα διαλέγεται περὶ τῶν κάθ'ἑκάστην ἡμέραν κινουμένων Πραγμάτων... Ясно, что Θеофилъ описываетъ Res quot. Гая какъ такое его сочиненіе, въ которомъ Гай говоритъ о предметахъ, приходящихъ на память каждый день (т. е. всѣ дни или ежедневно).

Что касается второго заглавія „Aurea“, то всѣ того мнѣ-

[1]) О томъ, что юристы именно въ такомъ смыслѣ употребляли выраженіе cottidianae, можетъ свидѣтельствовать мѣсто изъ Павла (l. 25 de lib. leg. XXXIV, 3), гдѣ приводится одинъ случай легата и въ заключеніе говорится: quaero, an per omnia requirendum putes, an debitum sit; et plenius rogo quae ad haec spectant attingas: cottidiana enim sunt.

нія, что оно возникло благодаря выдающимся достоинствамъ содержанія данной работы Гая. Но, конечно, тѣ, которые думаютъ, что все содержаніе Res quot. состояло изъ отдѣльныхъ отрывковъ и положеній (сторонники субъективной гипотезы), относятъ названіе „Aurea“ къ цѣнности и значенію отдѣльныхъ положеній; тѣ-же, которые думаютъ, что Res quot. Гая есть вполнѣ законченное произведеніе, придаютъ названію „Aurea“ другое объясненіе, сообразное съ ихъ основнымъ воззрѣніемъ. Во всякомъ случаѣ несомнѣнно, что названіе „Aurea“ исходитъ не отъ самого Гая. По мнѣнію большинства, оно придано данному труду Гая его почитателями и учениками, „оно возникло въ практикѣ“, какъ говоритъ Рудорффъ [1]).

II. Изъ того, что только что было сказано, можно было уже заключить, что содержаніе Rerum quot. обнимало тѣ правовыя положенія, которыя были наиболѣе ходки. Но, спрашивается, стоялъ ли Гай при изложеніи этихъ правовыхъ положеній исключительно на практической точкѣ зрѣнія или же и теоретически разрабатывалъ тѣ вопросы, которые такъ часто встрѣчались на практикѣ? Мнѣнія по этому вопросу расходятся. Рейцъ, какъ указываетъ Гешенъ, убѣжденъ въ томъ, что въ данномъ сочиненіи Гая интересовала только практика. „Въ институціяхъ, говоритъ Рейцъ, излагалъ Гай теорію, здѣсь же (in Rebus cotid.) онъ излагалъ только золотую практику“. Но тутъ-же Гешенъ указываетъ, насколько подобное мнѣніе односторонне. Приводя слова Galvanus'a, Гешенъ думаетъ вмѣстѣ съ нимъ, что теоретическій разборъ вопросовъ не былъ чуждъ Гаю и въ Res quot., но что это послѣднее сочиненіе отличалось отъ институцій только выборомъ предметовъ разсужденій: въ то время какъ въ институціяхъ Гай излагаетъ теорію права въ ея полномъ объемѣ, въ Res quot онъ теоретически разрабатываетъ только

[1]) Rudorff, ц. с. p. 175.

отдѣльные, имѣющіе особое практическое значеніе, вопросы. Дальше Гешена идетъ Конради, который ставитъ Res quot. по теоретическому изложенію наравнѣ съ институціями. Но этотъ же ученый заходитъ такъ далеко, что считаетъ Res cottidianae комментаріемъ къ институціямъ. Съ этимъ нельзя согласиться уже по одному тому, что трудно предположить, чтобы одинъ и тотъ-же писатель одинъ и тотъ-же матерьялъ сначала изложилъ бы въ четырехъ книгахъ, а потомъ комментировалъ бы въ семи. Проще и вѣрнѣе другихъ рѣшаетъ данный вопросъ Карлова [1]). „Такъ какъ институціи Гая, говоритъ онъ, представляли изъ себя только краткое введеніе въ курсъ гражданскаго права города Рима и въ силу этого исключали возможность всесторонней и детальной разработки отдѣльныхъ вопросовъ, то, въ виду настоятельной потребности подробнѣе изложить тѣ же вопросы, Гай и предпринялъ составленіе новаго труда, libri VII rerum quotidianarum, который былъ предназначенъ служить дальнѣйшимъ послѣ институцій руководствомъ для изучающихъ право". Это, кромѣ самаго содержанія (насколько можно судить), подтверждается еще и тѣмъ, что Юстиніанъ упоминаетъ въ § 6 prooemium Inst. данное сочиненіе рядомъ съ институціями Гая и другихъ авторовъ. А то, что самое изложеніе Rerum quotid. было подробнѣе и обстоятельнѣе, чѣмъ изложеніе институцій, это очевидно изъ текста дошедшихъ до насъ, благодаря дигестамъ, выдержекъ.

Насколько можно судить по тѣмъ 26 фрагментамъ (4 изъ первой книги [2]), 19 изъ второй [3]) и 3 изъ третьей [4])), которые взяты изъ даннаго сочиненія въ дигесты, Res quot. Гая

---

[1]) Karlowa, ц. с. I, p. 725.

[2]) L. 4, XXXIX, 6; l. 7, XL, 2; l. 24, XL, 4 и l. 10, XL, 9.

[3]) L. 5, I, 8, l. 3, VII, 1; l. 11, VII, 8; l 16, VIII, 4; l. 2 и l. 4, XVII, 1; l. 72, XVII, 2; l. 2 и l. 16, XVIII, 6; l. 2, XIX, 2; l. 28, XXII, 1; l. 1, 3, 5, 7 и 9, XLI, 1, l. 36 и l. 38, XLI, 3 и l. 1, XLIV, 7.

[4]) L. 4 и l. 5, XLIV, 7; l. 6, L, 13.

были построены въ общихъ чертахъ по той же системѣ, какъ и его институціи и въ основу системы было положено то-же дѣленіе на personae, res и actiones, которое мы встрѣчаемъ и въ институціяхъ. Впрочемъ, мы наталкиваемся и на нѣкоторыя отклоненія, которыя Крюгеръ [1]) называетъ „улучшеніями“, но которыя, по словамъ Карлова [2]), вѣрнѣе назвать лишь подробностями, такъ какъ онѣ обусловливались именно той необходимостью въ болѣе обстоятельномъ и подробномъ изложеніи правовыхъ положеній, о которой было сказано выше. Первая книга Rer. quot. очевидно соотвѣтствовала первой книгѣ институцій, такъ какъ тѣ фрагменты, которые взяты изъ нея въ дигесты, трактуютъ объ отпущеніи на волю, а фрагменты изъ второй книги Rer. Quot. касаются уже вещнаго права. Вторая книга содержала въ себѣ ученія о дѣленіи вещей, объ узуфруктѣ, объ usus, о сервитутахъ, о пріобрѣтеніи права собственности и о различныхъ способахъ этого пріобрѣтенія и объ обязательствахъ, возникающихъ изъ контрактовъ. (Остальное содержаніе неизвѣстно). Третья книга говоритъ объ обязательствахъ изъ деликтовъ, quasi-контрактовъ и quasi-деликтовъ. Остальныя книги, которыя для насъ совсѣмъ затеряны, по всей вѣроятности, содержали въ себѣ наслѣдственное право и иски. Тѣ отклоненія отъ системы институцій, на которыя указано выше, состоятъ въ слѣдующемъ: 1) въ то время какъ въ институціяхъ приведено только основное дѣленіе обязательствъ (summa divisio), въ Res quot. рядомъ съ контрактами и деликтами указаны еще quasi-контрактъ и quasi-деликтъ (obligationes, quae nascuntur ex variis causarum figuris); 2) въ институціяхъ при перечисленіи реальныхъ контрактовъ указанъ только заемъ (въ видѣ примѣра)—въ Res quot. рядомъ съ займомъ приведены еще поклажа, ссуда и закладъ; 3) пріобрѣтеніе права соб-

[1]) Krueger, a. c. p. 190.
[2]) Karlowa, a. c. p. 725.

ственности представлено въ Res quot. въ болѣе цѣльномъ видѣ, чѣмъ въ институціяхъ, гдѣ оно раздроблено и втиснуто между различными отдѣлами и излагается это ученіе въ Res quot. параллельно по ius civile и по jus gentium; 4) изложеніе сервитутовъ въ Res quot. также болѣе соотвѣтствуетъ ихъ истинному содержанію; они изложены болѣе систематично, не такъ, какъ въ институціяхъ, гдѣ они помѣщены частью при res incorporales, частью при манципаціи, in jure cessio и traditio; 5) изложеніе adquisitiones naturales въ Res quot. значительно подробнѣе, чѣмъ въ институціяхъ „Въ общемъ, говоритъ Крюгеръ [1]), нѣтъ никакого сомнѣнія, что система Rerum quot. есть значительный шагъ впередъ сравнительно съ системой институцій". Если и дѣйствительно Res quot. являются болѣе систематичнымъ трудомъ, то изъ этого не слѣдуетъ еще, что система институцій неудачна. Дѣло въ томъ, что вѣдь сущность каждой системы состоитъ не въ разработкѣ деталей, а въ томъ, вѣрны или невѣрны, пригодны или непригодны основные принципы, положенные въ основу системы. А то обстоятельство, что Res quot. въ частностяхъ болѣе разработаны, еще не доказываетъ, что невѣрно или непригодно основное дѣленіе на personae, res и actiones, эта, безъ всякаго сомнѣнія, главная и важнѣйшая точка опоры всей системы, дѣленіе принятое Гаемъ въ его институціяхъ.

III. Остается рѣшить еще вопросъ о томъ, изъ скольких книгъ состояли Res quotidianae. Какъ мы указывали уже выше, Флорентинскій Index называетъ данное сочиненіе: libri VII Aureorum sive Rerum Cottidianarum, между тѣмъ въ дигестахъ цитируются только первыя три книги. Въ самомъ-ли дѣлѣ Res quotid. состояли изъ семи книгъ, или это VII есть только описка переписчика вмѣсто III? Сообразно со всѣмъ, сказаннымъ выше, мы должны раздѣлять первое мнѣ-

[1]) Krueger, ц. с. p. 190.

ніе. Такое-же мнѣніе считается и общепринятымъ. Но Конради, какъ указываетъ Гешенъ, придерживается второго мнѣнія, основываясь, главнымъ образомъ, на нецитированіи дигестами послѣднихъ четырехъ книгъ. „Очевидно, говоритъ Гешенъ, что если бы мы этому нецитированію придали какое нибудь значеніе, то большинство сочиненій большинства римскихъ юристовъ пришлось бы разсматривать какъ содержащія гораздо меньшее количество книгъ, чѣмъ онѣ содержали въ дѣйствительности Такъ, изъ дигестъ Q. Servidii Scaevolae мы признали бы существовавшими только 34 книги, а не 40; изъ libri rerum Нерація Приска только 10, а не 15, изъ институцій Гая только 3, а не 4 и т. д и т. д Существованіе нѣкоторыхъ сочиненій пришлось бы совсѣмъ отвергнуть, а о нѣкоторыхъ пришлось бы только сомнѣваться". Но самымъ вѣскимъ соображеніемъ противъ такого воззрѣнія Конради служитъ самое содержаніе Rerum quotidianarum. Если бы, соглашаясь съ Конради, мы предположили, что данное сочиненіе состояло всего изъ трехъ книгъ, то намъ пришлось бы предположить также и то, что содержаніе его обнимало собой систему гражданскаго права отъ ученія о правоспособности и дѣеспособности лицъ до обязательственнаго права А наслѣдственное право? А иски? Правда, Гай могъ просто не окончить начатый трудъ, но тогда вѣдь и вопросъ переносится на совершенно другую почву, а Конради объ этомъ не говоритъ ни слова Но предположить, чтобы кто нибудь написалъ систему гражданскаго права (тѣмъ болѣе, какъ мы видѣли, распространенную и подробную) и закончилъ ее на обязательствахъ, обойдя молчаніемъ наслѣдственное право, не говоримъ уже—иски, предположить это—не значитъ-ли быть очень дурного мнѣнія объ авторѣ книги? Тѣмъ болѣе странно слышать подобное предположеніе изъ устъ Конради, который, какъ мы уже имѣли случай говорить, самъ-же думаетъ, что Res quotid. есть комментарій

на институціи. Если это дѣйствительно комментарій, то почему-же Гай, комментируя личное, вещное и обязательственное право, не сталъ комментировать право наслѣдственное и ученіе объ искахъ? Предполагать-же, что трудъ неоконченъ, мы не имѣемъ никакихъ основаній

§ 13.

О каждомъ изъ остальныхъ указанныхъ нами сочиненій Гая можно сказать весьма немногое, такъ какъ большая ихъ часть сохранилась лишь въ тѣхъ двухъ—трехъ, много, десяти фрагментахъ, которые взяты въ дигесты. Вообще-же говоря, даже о содержаніи этихъ сочиненій приходится только догадываться.

I Liber singularis ad legem Glytiam. Отъ этого сочиненія дошелъ до насъ только одинъ отрывокъ, содержащій въ себѣ требованіе, чтобы законъ и право не потворствовали родителямъ, которые часто совершаютъ по отношенію къ своимъ дѣтямъ явную несправедливость въ завѣщаніяхъ, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ подобная несправедливость обусловливается злыми наущеніями мачихъ, заинтересованныхъ въ ссорѣ ея неродныхъ дѣтей съ отцомъ и между собой [1]) Насколько можно судить по заглавію, это сочиненіе представляло изъ себя комментарій къ закону объ ограниченіи свободнаго распоряженія имуществомъ при составленіи завѣщаній въ ущербъ дѣтямъ Прежде предполагали, что данное сочиненіе есть комментарій къ lex Glitia, который будто-бы былъ изданъ въ 505 году. Но въ настоящее время дознано, что такого закона никогда не было издано и что liber singularis ad legem Glitiam есть ничто иное, какъ комментарій къ lex Falcidia, обнародованному въ 714 г. [2]).

---

[1]) L 4 D. de inof. test V, 2

[2]) Rudorff, ц. с. p. 58—59 и p. 176.

Этотъ законъ имѣлъ цѣлью установить извѣстную часть, меньше которой не могло и не должно было оставаться въ пользу наслѣдника послѣ всѣхъ выдачъ на основаніи завѣщанія (такъ наз. Фальцидіева четверть). Въ пользу того, что подъ lex Glitia нужно подразумѣвать именно lex Falcidia, кромѣ отсутствія въ источникахъ указаній на lex Glitia, говоритъ еще то, что, какъ извѣстно, почти ни одинъ законъ не вызвалъ столькихъ комментаріевъ, какъ lex Falcidia [1]). Ничего нѣтъ невѣроятнаго, если и Гай, послѣдовавъ примѣру своихъ предшественниковъ, комментировалъ именно этотъ законъ.

II. Liber singularis ad Sc. Tertullianum. Этотъ трудъ Гая есть комментарій къ сенатусконсульту, изданному по однимъ [2])—при Адріанѣ, по другимъ [3]),—при Антонинѣ Піѣ и трактующему о наслѣдованіи матери послѣ своихъ дѣтей (при условіи: трое дѣтей для свободнорожденной и четверо для вольноотпущенной) Отъ даннаго сочиненія сохранился только одинъ отрывокъ, помѣщенный въ дигестахъ [4]).

III. Liber singularis ad Sc. Orphitianum. Подобно liber singularis ad Sc. Tertullianum, названная работа есть комментарій къ сенатскому постановленію, изданному въ 931 г. ab. u c. (178 по Р. Х) при Маркѣ Аврелiѣ и Коммодѣ [5]). По своему содержанію это постановленіе сената является какъ бы дополненіемъ къ Sc Tertullianum и призываетъ къ наслѣдованію послѣ матери ея дѣтей предпочтительно передъ прочими агнатами. Отъ этого комментарія сохранился также всего только одинъ отрывокъ, взятый въ дигесты [6]).

---

[1]) Муромцевъ, ц. с. р 408.

[2]) Rud rff, u. c. p. 112. Это мнѣніе нужно считать болѣе вѣрнымъ, такъ какъ данный Sc. извѣстенъ уже Юліану, жившему при Адріанѣ

[3]) Zonaras, 1', 1 p. 525 Pinder.

[4]) L. 8 D. ad Sc. Tert. et Orph. XXXVIII, 17.

[5]) См. § 1 дан. раб.

[6]) L. 9 D. ad Sc. Tert. et Orph. XXXVIII, 17.

IV. Liber singularis de casibus Какъ мы уже выше говорили [1]), эта работа Гая представляетъ изъ себя не сборникъ правилъ или отвѣтовъ, какъ можно было бы предполагать, судя по заглавію, а сборникъ исключеній и отклоненій отъ правовыхъ нормъ. Отъ даннаго сочиненія дошло до насъ 7 отрывковъ, въ видѣ фрагментовъ изъ дигестъ. Первый отрывокъ [2]) приводитъ тотъ случай, когда лицо, не освобождаясь отъ уплаты, не имѣетъ права требовать назадъ уплоченнаго. Именно тогда, когда кто-нибудь долженъ другому извѣстнаго, опредѣленнаго раба, а даетъ раба, освобожденнаго подъ условіемъ. Второй отрывокъ [3]) касается того случая, когда несостоятельный должникъ назначаетъ своего раба наслѣдникомъ и кромѣ того присоединяетъ къ нему другого наслѣдника. Третій отрывокъ [4]) разсматриваетъ случаи, когда легатъ, оставленный подъ условіемъ, разсматривается какъ безусловный и наоборотъ. Четвертый отрывокъ [5]) указываетъ на то, что сынъ патронки, хотя бы онъ былъ и подъ властью отца, наслѣдуетъ вольноотпущенному. Пятый отрывокъ [6]) разсматриваетъ случаи, когда одинъ и тотъ же вольноотпущенникъ оказываетъ услуги двумъ патронамъ. Шестой отрывокъ [7]) заключаетъ въ себѣ формулу, при которой рабъ, во всякомъ случаѣ, дѣлается свободнымъ, а именно: даю Стиха Тицію съ тѣмъ, чтобы Тицій отпустилъ его на волю; если же онъ Стиха не отпуститъ, то да будетъ Стихъ свободенъ. Наконецъ, седьмой отрывокъ [8]), отнесенный въ дигестахъ къ отдѣлу de stipulatione servorum, гла-

---

[1]) См. § 3 дан. раб.
[2]) L. 63 D. de c nd. indeb. XII, 6.
[3]) L. 89 D. de her. inst. XXVIII, 5.
[4]) L. 107 D. de cond. et dem. XXXV, I.
[5]) L. 22 D. de jure patr XXXVII, 14
[6]) L 49 D. de op. libert. XXXVIII, 1
[7]) L. 37 D. de statulib. XL, 7.
[8]) L. 8 D. de stip. serv. XLV, 3.

ситъ: item si alter ex dominis uxorem ducturus sit et huic servo dos promittatur.

Такъ какъ вообще никто почти не занимался остальными, кромѣ комментарія къ эдикту, институцій и Aurea, сочиненіями Гая, то, конечно, вполнѣ понятно, что никто до сихъ поръ не обратилъ достаточнаго вниманія на содержаніе разбираемаго сочиненія. Общее мнѣніе о немъ таково, что это—сборникъ любопытныхъ отклоненій отъ общихъ нормъ. Какъ указано и выше, мы вполнѣ раздѣляемъ это господствующее воззрѣніе, но слѣдуетъ обратить вниманіе еще на самое содержаніе данной работы Гая. Какъ мы видимъ, изъ семи оставшихся и дошедшихъ до насъ отрывковъ шесть говорятъ о рабахъ и вольноотпущенныхъ и только одинъ говоритъ о легатахъ. Случайно это или не случайно—утверждать, конечно, нельзя; но кажется, что этотъ фактъ далеко не случаенъ. Если мы вспомнимъ, что у Гая есть еще спеціальный трактатъ о манумиссіи, то эта однородность содержанія libri singularis de casibus получитъ совершенно новое освѣщеніе. Тамъ Гай излагаетъ общее ученіе объ отпущеніи на волю, общія правила, здѣсь же онъ собираетъ въ одну книгу всѣ отклоненія отъ этихъ общихъ правилъ. Такимъ образомъ, намъ кажется, что liber singularis de casibus имѣетъ тѣсную связь съ другимъ сочиненіемъ Гая, именно съ libri III de manumissionibus, дополненіемъ къ которому оно и служило.

V. Libri III de manumissionibus. Это сочиненіе есть монографія Гая по вопросу объ отпущеніи рабовъ на волю. Оно состояло изъ трехъ книгъ, но до насъ дошли только отрывки изъ первой (3 фрагмента) и изъ третьей (одинъ фрагментъ) книги. Вторая книга затеряна совсѣмъ. Первый отрывокъ [1]) говоритъ о томъ, что попечитель сумасшедшаго не

[1]) L. 17 D. de cur. fur. XXVII, 10.

имѣетъ права отпускать рабовъ на волю, такъ какъ подобная функція не входитъ въ составъ возложенныхъ на попечителя обязанностей по управленію имуществомъ. Второй отрывокъ [1]) содержитъ въ себѣ мнѣніе Фуфидія, который утверждалъ, что, при отпущеніи на волю раба съ цѣлью имѣть опекуна, требуется согласіе несовершеннолѣтняго, и мнѣніе Нерація, (съ которымъ согласенъ и Гай), утверждавшаго противное. Наконецъ, третій отрывокъ изъ первой книги [2]) указываетъ на то, что рабъ, отданный въ залогъ вообще (generaliter), можетъ быть отпущенъ на волю, если этому не противорѣчитъ lex Aelia Sentia, если должникъ не несостоятеленъ. Рабъ, кому либо отказанный подъ условіемъ, не можетъ быть отпущенъ на волю наслѣдникомъ, дабы этимъ не былъ нанесенъ убытокъ легатарію, хотя все время, пока condictio pendet, рабъ pleno jure принадлежитъ наслѣднику. Четвертый отрывокъ [3]), единственный изъ третьей книги даннаго труда Гая, говоритъ о томъ, какъ согласовать интересы кредиторовъ завѣщателя съ отпущеніемъ рабовъ на волю по завѣщанію.

VI и VII. Liber singularis regularum и libri III regularum [4]). Судя по заглавію, оба эти сочиненія принадлежали къ тому, весьма обычному для классическихъ юристовъ роду работъ, въ которомъ основныя положенія права излагались въ систематическомъ порядкѣ. Цѣль такихъ работъ, по всей вѣроятности, не всегда была одна и та-же. На это указываетъ даже то, что, напримѣръ, Гай рядомъ съ

---

[1]) L 25 D. de man. vind. XL, 2.

[2]) L. 29 D. qui et a quib. lib. man. non fiunt, XL, 9.

[3]) L. 57 D. de man. test. XL, 4.

[4]) По всей вѣроятности, эта работа состояла болѣе, чѣмъ изъ трехъ книгъ, такъ какъ распространенныя libri regularum, въ противоположность libri regularum singulares, по самому содержанію своему не могли состоять только изъ трехъ книгъ. А что это не краткая редакція—достаточно ясно изъ того, что рядомъ съ ней мы встрѣчаемъ у Гая и liber singularis. Ср. Ulpiani VII libri regularum (при liber regularum singularis), Modestini X libri, Paulus VII libri (при liber singularis), Rufinus VII libri и т. д.

liber singularis regularum издалъ другое сочиненіе того-же типа, но большаго объема. Какъ кажется, нужно согласиться съ Гушке [1]), который считаетъ, что краткіе (libri singulares regularum) труды служили чѣмъ-то вродѣ конспектовъ для старшихъ слушателей (во всякомъ случаѣ, послѣ institutio), а болѣе обширные предназначались для практическихъ потребностей, имѣли характеръ нашихъ „сборниковъ", „положеній" и проч. Отъ liber singularis regularum до насъ дошелъ только одинъ отрывокъ [2]), говорящій о томъ, что и женщины въ силу императорскихъ конституцій могутъ совершать arrogatio. Отъ libri III regularum мы имѣемъ два отрывка: одинъ изъ 1-й книги [3]), заключающій въ себѣ положеніе: „omnia quae jure contrahuntur, contrario jure pereunt" и одинъ изъ 3 й книги [4]), говорящій о томъ, что присуждается къ чрезвычайному наказанію, изгнанію, релегаціи или къ потерѣ званія тотъ, кто клеветы ради вчиняетъ искъ объ обидѣ.

VIII. Liber singularis de formula hypothecaria. Сочиненіе это является монографіей по вопросу объ ипотекѣ. Отъ него дошли до насъ, благодаря дигестамъ, 6 отрывковъ. Первый отрывокъ [5]) говоритъ о томъ, что предметомъ ипотеки могутъ быть и будущія вещи. Во второмъ отрывкѣ [6]) излагаются способы заключенія ипотеки. Третій отрывокъ [7]) разбираетъ вопросъ о томъ, можно ли устанавливать ипотеку за женщину, поручившуюся вопреки закону, и за сына подвластнаго, задолжавшаго вопреки Sc. Macaedonianum. Четвертый отрывокъ [8]) говоритъ о прекраще-

---

[1]) Huschke, jurispr. antejust. p. 547.
[2]) L. 21 D. de adopt. I, 7.
[3]) L. 100 D. de div. regul. jur. ant. L, 17.
[4]) L. 43 D. de in jur. et famul. lib. XLVII, 10.
[5]) L. 15 D. de pign et hyp. XX, 1.
[6]) L. 4 D. de pign. et hyp. XX, 1.
[7]) L. 2 D. quae res pign. XX, 3.
[8]) L. 7 D quib. mod. pign. XX, 6.

ніи ипотеки, о продажѣ заложеннаго имущества какъ лично, такъ и черезъ завѣдывающаго дѣлами и о тѣхъ случаяхъ, когда заложенная вещь принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ. Пятый отрывокъ [1]) трактуетъ о тѣхъ, которые имѣютъ среди кредиторовъ преимущество при ипотекѣ и о томъ, какъ и кто вступаетъ на мѣсто перваго кредитора. Шестой отрывокъ [2]) является почти дословнымъ повтореніемъ того, что заключается во второмъ отрывкѣ. Измѣненія сводятся лишь къ двумъ-тремъ словамъ. Такъ, вмѣсто hypotheca—hypothecae; вмѣсто licet testationes in scripta habitae non sunt—licet testatio sine scriptis habita est. Очевидно, что въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ недосмотромъ редакторовъ дигестъ.

IX. Liber II fideicommissorum. Эту работу Гая можно разсматривать какъ монографическое изслѣдованіе о фидеикоммиссахъ. Отъ нея, благодаря дигестамъ, до насъ дошло 11 отрывковъ: семь изъ первой книги и четыре изъ второй. Первый отрывокъ [3]) говоритъ о томъ, что не можетъ быть оставленъ фидеикоммиссъ въ случаѣ praeteritio (когда обойденъ молчаніемъ) sui heredis filii Второй отрывокъ [4]) говоритъ о томъ, что жена, которой оставленъ легатъ подъ условіемъ не выходить замужъ, въ случаѣ, если выйдетъ замужъ, обязана возвратить легатъ. Тутъ-же говорится и о томъ, что тотъ, кому оставленъ легатъ подъ условіемъ купить чужую вещь, долженъ внести деньги за данную вещь по надлежащей оцѣнкѣ, если хозяинъ вещи не соглашается ее продать или проситъ несообразную цѣну Третій отрывокъ [5]) разсматриваетъ тотъ случай, когда предметомъ фидеикоммисса является отказанный кому либо узуфруктъ. Въ четвертомъ отрывкѣ [6]) разсматривается тотъ случай, когда ссыльный, дѣ-

[1]) L. 11 D. qui pot. in pign. XX, 4.
[2]) L. 4 D. de fide in. XXII, 4.
[3]) L. 2 D. de leg. et fideic. XXXII.
[4]) L. 14 D. de leg et fideic. XXXII.
[5]) L. 29 D. de usu et usufr. XXXIII, 2.
[6] L. 5 D. de reb. dub. XXXIV, 5.

лая завѣщаніе, послѣ назначенія наслѣдниковъ, отказовъ и проч, говоритъ слѣдующее: „если тотъ или другой изъ моихъ наслѣдниковъ или друзей, которыхъ я упомянулъ въ завѣщаніи или вообще кто-нибудь выхлопочетъ мнѣ отъ императора возвращеніе въ прежнее состояніе, но я умру раньше, чѣмъ успѣю поблагодарить его, то да будетъ такому дано отъ моихъ наслѣдниковъ столько-то золотыхъ монетъ". Такой фидеикоммиссъ, по мнѣнію Гая, дѣйствителенъ. Въ пятомъ отрывкѣ [1]) поднимается вопросъ о томъ, долженъ-ли postumus получить свою часть только когда онъ родится одинъ, или если ихъ родится двое, трое и т. д. Если postumus родится одинъ, говоритъ Гай, то каждый изъ васъ получаетъ свою часть; такимъ образомъ, если родится одинъ — ты получаешь половину, если родится двое, то треть, если трое, то четверть. Тутъ-же Гай говоритъ и о дѣйствительности слѣдующаго фидеикоммисса: если я многихъ назначаю наслѣдниками и одному поручаю, чтобы онъ въ случаѣ своей смерти передалъ свою часть тѣмъ или другимъ, тому или другому изъ сонаслѣдниковъ по своему усмотрѣнію. Такой фидеикоммиссъ дѣйствителенъ потому, что отъ произвола лица зависитъ лишь выборъ между сонаслѣдниками, но не самый фактъ передачи. Шестой отрывокъ [2]) говоритъ о томъ, что при отпущеніи на волю подъ условіемъ должно обращать вниманіе на болѣе удобное для раба условіе. Въ случаѣ-же отпущенія на волю посредствомъ фидеикоммисса, говоритъ седьмой отрывокъ [3]), должно обращать вниманіе на болѣе позднее по времени, а не на болѣе легкое условіе, такъ какъ posterior voluntas potior haberi debet. Первый отрывокъ изъ 2-й книги [4]) говоритъ о томъ, что если наслѣдникъ всего имѣнія

---

[1]) L. 7 D. de reb. dub. XXXIV, 5
[2]) L 88 D. de cond. et dem. XXXV, 1.
[3]) L 90 D. de cond et dem. XXXV, 1.
[4]) L. 40 D. fam. herciso. X, 2.

будетъ попрошенъ отдѣлить мнѣ какую-либо часть, напримѣръ, половину, то между нами будетъ имѣть мѣсто iudicium familiae herciscundae. Второй отрывокъ [1]) содержитъ въ себѣ слѣдующее: если Тицій, наслѣдникъ въ части, будетъ попрошенъ возстановить наслѣдство Мевію, а сонаслѣдникъ Тиція будетъ попрошенъ возстановить свою часть или часть своей части Тицію, то Тицій долженъ и это вновь полученное возстановить Мевію. Но императоръ Антонинъ рѣшилъ этотъ случай иначе, ибо наслѣдство не есть ни легатъ, ни фидеикоммиссъ. Третій отрывокъ [2]) разсматриваетъ вопросъ о томъ, должны ли переноситься на наслѣдника иски, если наслѣдство выдано ему до срока или до наступленія условія. Наконецъ, четвертый и послѣдній отрывокъ [3]) заключаетъ въ себѣ указанія, какъ и когда происходитъ передача наслѣдства наслѣдникомъ тому, кому посредствомъ фидеикоммисса наслѣдодатель поручилъ передать оное.

X. Liber singularis de tacitis fideicommissis. Отъ этого сочиненія Гая дошелъ до насъ только одинъ отрывокъ [4]), говорящій о томъ случаѣ, когда кто-либо, будучи наслѣдникомъ, будетъ молчаливо попрошенъ наслѣдодателемъ передать другому лицу вмѣстѣ съ наслѣдствомъ и ту Фальцидіеву четверть, которую по данному закону онъ имѣетъ право удержать у себя.

O libri ex Q Mucio и o liber singularis dotalicon [5]) мы никакихъ свѣдѣній не имѣемъ.

§ 14.

Въ заключеніе постараемся дать общую характеристику трудовъ Гая. Прежде всего, даже при той небольшой

[1]) L 96 D. de leg. et fideic. XXXII.
[2]) L. 10 D. ad Sc. Treb. XXXVI, 1.
[3]) L. 65 D. ad Sc. Treb. XXXVI, 1.
[4]) L. 25 D. de his, quae ut ind. XXXIV, 9.
[5]) См. § 6 дан раб.

суммѣ отрывковъ, которые сохранились для насъ изъ цѣлой массы написаннаго Гаемъ, каждому бросается въ глаза удивительное совершенство внѣшней формы, замѣчательный по всей силѣ и мѣткости языкъ. „Стиль Гая, говоритъ Эсмархъ [1]), нелишенный нѣкоторой доли грецизмовъ, чистъ, плавенъ и гибокъ". „Въ способѣ изложенія Гая, какъ говоритъ Карлова [2]), рѣзко выдается почти Геродотовская простота, естественность, благородная красота, не нуждающаяся въ риторическихъ украшеніяхъ, проницательность и образность". Особенно блещетъ этими достоинствами столь часто нами упоминавшееся сочиненіе Гая, его институціи. Въ нихъ, какъ говоритъ Дернбургъ [3]), Гай, всегда умѣло „очищая юридическія понятія отъ наростовъ обыденныхъ представленій", такъ сжато, изящно и умно умѣетъ представить экстрактъ этихъ юридическихъ понятій читателю, что предметъ рѣчи поневолѣ укладывается въ головѣ.

Гай кромѣ того былъ еще и выдающимся систематикомъ. Впрочемъ, въ литературѣ предмета мы наталкиваемся на одно мнѣніе, которое нѣсколько идетъ въ разрѣзъ съ сказаннымъ и, во всякомъ случаѣ, имѣетъ цѣлью какъ-бы подорвать установившійся взглядъ на Гая, какъ на выдающагося римскаго юриста. Это мнѣніе принадлежитъ Крюгеру [4]), который упрекаетъ Гая въ крайней несамостоятельности мнѣній, въ отсутствіи юридической подготовки и въ перенесеніи принциповъ позднѣйшаго права на принципы законовъ двѣнадцати таблицъ, что, по мнѣнію Крюгера, тѣмъ болѣе непростительно, что во времена Гая истинное пониманіе древняго права еще не затерялось. Крюгеръ упрекаетъ Гая и въ томъ еще, что Гай былъ несвѣдущъ въ исторіи и въ томъ,

---

[1]) Esmarch, Romische Rechtsgeschichte, p. 369.
[2]) Karlowa, ц. с. p. 723
[3]) Dernburg, ц. с. p 52.
[4]) Krueger, ц. с. p. 185—186.

что Гай даже не трудился провѣрять извѣстныя ему лишь по слухамъ современныя постановленія и не только конституціи, но и сенатскія постановленія. Наконецъ, въ томъ, что нѣкоторыхъ постановленій Гай и совсѣмъ не зналъ.

Всѣ эти нападки на Гая или бездоказательны, или ровно ничего не доказываютъ. Если Гай, дѣйствительно, только просто приводитъ въ институціяхъ, въ этомъ краткомъ учебникѣ, чужія мнѣнія и не вдается въ разборъ ихъ, то развѣ можно на такомъ малозначущемъ основаніи строить какое-либо обвиненіе? Но развѣ въ краткомъ учебникѣ профессоръ можетъ давать обширныя разсужденія по каждому спорному вопросу? Наконецъ, развѣ онъ долженъ дѣлать это, если только онъ опытный и талантливый преподаватель? Если Гай не помѣщаетъ въ институціяхъ нѣкоторыхъ постановленій, какъ напр., Sc. Tertullianum, Sc. Orphitianum, то, какъ мы не разъ указывали выше, подобный фактъ объясняется совсѣмъ не незнаніемъ Гая, какъ думаетъ Крюгеръ, а опять-таки цѣлью и размѣромъ институцій Что Гай зналъ и тотъ, и другой сенатусконсульты, это очевидно уже изъ одного того, что онъ, какъ мы уже знаемъ, и тотъ и другой спеціально комментировалъ. То, что Гай будто бы „не провѣрялъ слуховъ“, какъ выражается Крюгеръ, это ничѣмъ рѣшительно не доказывается, такъ какъ § 32b, I, на который Крюгеръ ссылается [1]), еще до сихъ поръ правильно не прочитанъ Слово-же „dicitur“, находящееся въ § 221, II, на которое также ссылается Крюгеръ, есть лишь оборотъ рѣчи, а слѣдовательно не можетъ говорить ни за, ни противъ „провѣрки слуховъ“ со стороны Гая. Наконецъ, что касается незнанія Гаемъ исторіи, то этотъ недостатокъ настолько общъ почти всѣмъ римскимъ юристамъ, что относить его на счетъ одного Гая—по меньшей

[1]) Idem, д. с. p. 186, n. 25.

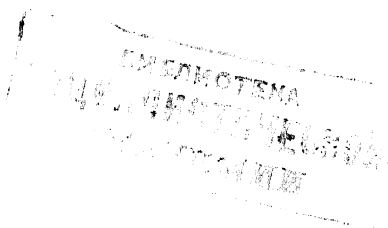
мѣрѣ, несправедливо. „Истиннаго историческаго знанія, ни истиннаго историческаго интереса, говоритъ Муромцевъ [1]), нечего искать у римскихъ юристовъ Исторію своего права они знали очень не полно; они не чувствовали ни малѣйшаго интереса къ правдивому изслѣдованію прошедшаго и приводили прошедшее право только развѣ ради курьеза или ради вящаго выясненія учрежденій, имъ современныхъ".

Но Гай, помимо всего того, что мы сказали о неотъемлемыхъ достоинствахъ его сочиненій, самихъ по себѣ взятыхъ, имѣетъ для насъ еще особенный и громадной важности интересъ: нельзя забывать, что до насъ почти цѣликомъ дошли его институціи, этотъ единственный обломокъ классической юриспруденціи. Благодаря этому сочиненію, какъ не разъ указывалось и выше, мы пріобрѣли цѣлый запасъ совершенно новыхъ знаній Въ особенности относится это къ ученію о древнемъ процессѣ, о которомъ, не будь извѣстны институціи, мы бы рѣшительно ничего не знали и который погибъ бы для насъ безвозвратно. „Четвертая книга институцій, говоритъ Шрадеръ [2]) въ своемъ изслѣдованіи „Was gewinnt die Römische Rechtsgeschichte durch Gajus Institutionen" (Heidelberg, 1823), даетъ намъ не только отдѣльныя указанія о процессѣ, но она рисуетъ намъ цѣлую картину, благодаря которой, и только благодаря ей, мы можемъ понять и согласовать между собой разбросанные у различныхъ писателей отдѣльные намеки". Благодаря этому-же труду Гая, мы пріобрѣли новыя свѣдѣнія какъ о правѣ времени, предшествовавшаго составленію законовъ XII таблицъ, напр.: о жалованіи солдатъ (§§ 26, 27, IV), о денежныхъ займахъ (§ 13, IV), по вопросу о куплѣ-продажѣ и найму (§ 28, IV), о различіи между servus и adjudicatus (§ 189,

[1]) Муромцевъ, ц. с. стр. 487.

[2]) Шрадеръ, ц. с. р. 4.

III) и т. д. и т. д, такъ и о правѣ послѣ законовъ XII таблицъ до времени Цицерона, напр.: о lex Furia (§ 23, IV), о lex Voconia (§ 274, II), по вопросу о bonorum possessio (§ 52 и 119, II) и т. д., и т. д. Нечего и говорить, что для изучающаго состояніе права въ періодъ современный Гаю открытіе институцій—„даръ боговъ“, какъ восклицаетъ Бетманнъ-Гольвегъ, вспоминая о трудахъ, понесенныхъ имъ при прочтеніи рукописи [1]).



[1]) Не приводимъ здѣсь и одной десятой доли всего того, чѣмъ обязанъ ученый міръ открытію Нибура. Отсылаемъ читателя, который заинтересовался бы подробностями, къ только что цитированному изслѣдованію Шрадера. Тамъ онъ найдетъ точный перечень, сдѣланный съ удивительной добросовѣстностью и поразительной тщательностью, всего того, что „выиграло изученіе исторіи римскаго права, благодаря институціямъ Гая“.