Многоуважаемому
Михаилу Андреевичу Рейснеру
от автора

В. Б. ЕЛЬЯШЕВИЧЪ.

НЕ КОПИРОВАТЬ

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО,

ЕГО ПРОИСХОЖДЕНІЕ и ФУНКЦІИ

ВЪ РИМСКОМЪ ЧАСТНОМЪ ПРАВѢ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
1910.

Библиотека ОСН
Академии Наук СССР
28687

ТИПО-ЛИТОГРАФІЯ
ШРЕДЕРА
С.ПЕТЕРБУРГЪ
Сарасовая

ОТДѢЛЕНІЕ
ИНСТИТУТА
ВОСТОКОВѢДЕНІЯ
АКАДЕМІИ
28687

Цѣль настоящей работы — показать, что путь, какимъ идутъ господствующія теоріи юридическаго лица, не можетъ привести къ пониманію подлежащихъ изученію явленій. Установивъ фактъ, что юридическія лица въ оборотѣ выступаютъ въ качествѣ самостоятельныхъ носителей правъ и обязанностей, эти теоріи въ дальнѣйшемъ не обратились къ изученію юридическаго характера разнообразныхъ реальныхъ явленій, надѣленныхъ этимъ свойствомъ, а все свое вниманіе сосредоточили на самомъ свойствѣ. Онѣ субстанціировали это свойство, подставили созданное такимъ образомъ понятіе на мѣсто явленій и занялись исключительно опредѣленіемъ «природы» этого понятія. На этомъ опредѣленіи господствующія теоріи и разошлись. Между тѣмъ, все значеніе юридическаго лица, какъ правовой формы, исчерпывается въ дѣйствительности тѣмъ, что оно вводитъ въ гражданскій оборотъ разныя сложныя образованія, порожденныя экономической и общественной жизнью. Внѣ этого предоставленіе правъ юридическаго лица юридической структуры явленій не затрагиваетъ и не мѣняетъ. Объединенныя одной этой общей чертой — выступленіемъ въ оборотѣ въ качествѣ самостоятельныхъ носителей правъ и обязанностей, — явленія эти въ остальномъ расходятся.

Чтобы доказать это, авторъ пытается установить, въ силу какихъ условій возникло въ Римѣ юридическое лицо, какъ правовая форма, и какія функціи оно

выполняло. Работать при этомъ пришлось не надъ опредѣленіями римскихъ юристовъ, не надъ понятіями, а надъ явленіями. Государство, вопреки господствующимъ представленіямъ, не сыграло никакой роли въ развитіи юридическаго лица въ Римѣ (раздѣлъ первый). Центръ тяжести изслѣдованія лежалъ поэтому на муниципіяхъ, съ которыми связано происхожденіе юридическаго лица. Но здѣсь задача осложнялась тѣмъ, что самый вопросъ о происхожденіи муниципальнаго строя въ литературѣ не достаточно выясненъ и недостаточно точно проведена граница между муниципіями и смежными явленіями. Установивъ эпоху, къ которой должно быть отнесено первое появленіе муниципій и выступленіе ихъ въ качествѣ юридическихъ лицъ гражданскаго права, авторъ слѣдитъ за развитіемъ гражданской правоспособности муниципій (раздѣлъ второй). Затѣмъ разсматривается распространеніе гражданской правоспособности на союзы и отношеніе ея къ внутренней структурѣ союзовъ (раздѣлъ третій). Раздѣлъ четвертый посвященъ вопросу о кругѣ явленій, обнимаемыхъ понятіемъ юридическаго лица въ законодательствѣ Юстиніана.

Выводы, полученные на почвѣ римскаго права, имѣютъ непосредственное значеніе и для изслѣдованія современнаго права. Послѣднее не только восприняло римскую форму юридическаго лица, но еще сильнѣе оттѣнило основной ея характеръ, подведя подъ нее значительно болѣе широкій кругъ явленій.

Оглавленіе.

Стр.

Введеніе . . . . . 1—24

Раздѣлъ первый. Имущественно-правовое положеніе римскаго государства . . . . . 25—96

Глава первая. Республиканскій періодъ . . . 31

I. Положеніе вопроса въ литературѣ. II. Государственное имущество. III. Сдѣлки, совершаемыя государствомъ. IV. Cautio praedibus praedisque. V. Общая характеристика.

Глава вторая. Имущественно-правовое положеніе фиска 66

I. Господствующее ученіе. II. Можно ли разсматривать фискъ какъ частную собственность принцепса? III. Отношеніе принцепса къ фискальному имуществу. IV. Формы участія фиска въ оборотѣ. V. Былъ ли фискъ для римлянъ юридическимъ лицомъ?

Раздѣлъ второй. Положеніе муниципій въ гражданскомъ оборотѣ. 97—273

Глава первая. Появленіе самостоятельныхъ общинъ въ римскомъ юридическомъ оборотѣ 101

I. Civitates foederatae, civitates liberae и civitates stipendiariae. II. Нарушеніе территоріальнаго единства римской общины. III. Civitates sine suffragio. IV. Возникновеніе муниципальнаго строя.

Глава вторая. Развитіе гражданской право- и дѣеспособности муниципій. 1. Исходный

Стр

моментъ. Процессуальная правоспособность 152

I. Исходный моментъ. II. Эдикты претора, посвященные муниципіямъ, и представительство муниципій въ процессѣ.

Глава третья. Развитіе гражданской право- и дѣеспособности муниципій. II. Органы и представители общинъ 167

I Непосредственное участіе муниципій въ оборотѣ. II. Представительство муниципій чрезъ магистратовъ, рабовъ и свободныхъ акторовъ III. Предѣлы полномочій магистратовъ. IV. Curatores какъ представители общины. V. Curator rei publicae. VI. Догма о недѣеспособности общинъ.

Глава четвертая. Развитіе гражданской право- и дѣеспособности муниципій. III. Право владѣнія и право наслѣдованія 214

I. Владѣніе муниципій II Общій принципъ неправоспособности муниципій въ области наслѣдованія. Наслѣдованіе послѣ вольноотпущенныхъ. III. Способность получать легаты.

Глава пятая. Публично-правовые элементы въ имущественно-правовомъ положеніи муниципій 230

I. Формы, заимствованныя изъ практики agrarium'a. II. Agri vectigales. III. Привилегіи, предоставленныя муниципіямъ. Pollicitatio.

Глава шестая. Гражданская право- и дѣеспособность муниципій и римская юридическая техника 253

I. Пріемъ, коимъ достигнуто было пріобщеніе муниципій къ гражданскому обороту. II. Моментъ множественности въ представленіяхъ римлянъ о муниципіи. III. Отношеніе municipes къ муниципальному имуществу.

Приложеніе. Распространеніе гражданской правоспособности на низшія административныя единицы 269

Стр.

Раздѣлъ третій. Союзы и ихъ положеніе въ гражданскомъ оборотѣ 275–402

Глава первая. Союзы республиканскаго Рима. I. Союзы, образовавшіеся въ связи съ государственнымъ культомъ 282

I. Коллегіи жрецовъ. II. Сакральные союзы. III Существовали ли союзы, связанные съ sacra peregrina?

Глава вторая. Союзы республиканскаго Рима. II. Частные союзы 304

I. Частные религіозные союзы. II. Профессіональные союзы и sodalitates. III. Мѣропріятія конца республики противъ союзовъ. IV. Имущественно-правовое положеніе частныхъ союзовъ временъ республики.

Приложеніе. Decuriae apparitorum 333

Глава третья. Союзы временъ принципата. I. Кругъ союзовъ, надѣленныхъ гражданской правоспособностью, и время ихъ появленія. 335

I. Погребальные союзы. II. Признаніе союза со стороны государства и значеніе этого для гражданской правоспособности союза.

Глава четвертая. Союзы временъ принципата. II. Развитіе гражданской правоспособности союзовъ. 364

I. Процессуальная способность союзовъ и представительство ихъ въ процессѣ и въ оборотѣ. II. Объемъ гражданской правоспособности союзовъ. III. Значеніе для союза гражданской правоспособности и отношеніе членовъ союза къ имуществу.

Раздѣлъ четвертый. Предѣлы примѣненія юридической личности въ римскомъ правѣ . . . . . 403—446

Глава первая. Товарищества публикановъ . . 405

I. Гражданская правоспособность товариществъ публикановъ. II. Юридическій характеръ товариществъ публикановъ въ классическомъ правѣ. III. Время возникновенія гражданской правоспособности товариществъ публикановъ.

Стр.

Глава вторая. Юридическое лицо въ законодательствѣ Юстиніана 433

I. Обобщающая работа компиляторовъ. II Юридическая личность церкви и церковныхъ учрежденій въ законодательствѣ императоровъ.

Итоги . . . . . 447—456

Index locorum 457

Addenda. Къ стр. 79 сл.: Работа Ростовцева Fiscus въ Pauly-Wissowa Real-Encyclopädie der class. Alterthumswissenschaft т. VI, 1909 г. стр. 2385—2405 появилась уже послѣ напечатанія большей части настоящей книги. Ростовцевъ также высказывается противъ теоріи Моммзена и приближается къ воззрѣніямъ, развиваемымъ Карловой.

Введеніе.

I.

Какъ ни пестра и хаотична та, едва обозримая, область цивилистической литературы, которая посвящена теоріи юридическаго лица, какъ ни велико разнообразіе въ воззрѣніяхъ здѣсь, гдѣ каждый новый изслѣдователь выступалъ съ своей новой теоріей или, по крайней мѣрѣ, съ модификацией старой, тѣмъ не менѣе есть одинъ пунктъ, въ которомъ можно констатировать полное единодушіе даже въ самыхъ разнорѣчивыхъ ученіяхъ. Всѣ они сходятся на признаніи того факта, что въ явленіяхъ, обнимаемыхъ именемъ юридическаго лица, мы имѣемъ нѣчто, выступающее во внѣ какъ самостоятельное, независимое отъ участвующихъ лицъ цѣлое; другими словами: права и обязанности приписываются здѣсь не отдѣльнымъ людямъ, такъ или иначе причастнымъ къ данному юридическому отношенію, а цѣлому, какъ новому самостоятельному пункту пріуроченія правъ и обязанностей.

Это положеніе легло въ основу всѣхъ теорій, оперировавшихъ въ той или другой формѣ фикціей. Утверждая, что правоспособность распространяется здѣсь искусственно на субъектовъ, конструируемыхъ ради юридическихъ цѣлей при помощи фикціи [1]), или даже что право создаетъ рядомъ съ людьми новыхъ

[1]) Формулировка, которая была дана теоріи фикціи въ 1840 г. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, т. II, стр. 236; см. тамъ же стр. 240. Довольно близка къ ней формулировка Unger, Zur Lehre von den juristischen Personen (Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgeb. u. Rechtswissenschaft, т. VI (1859 г. стр. 147—188) стр. 158: если право приписываетъ правоспособность существу, лишенному воли, то оно искусственно принимаетъ личность, какъ основу правоспособности, тамъ, гдѣ эта личность въ дѣйствительности отсутствуетъ; оно трактуетъ безвольный субстратъ, какъ если бы онъ былъ надѣленъ волей, т. е., принимаетъ (фингируетъ) лицо, гдѣ его въ дѣйствительности нѣтъ.

субъектовъ правъ [2]), эти теоріи стремились лишь дать теоретическое объясненіе, обоснованіе и оправданіе этому факту.

Его восприняли, какъ нѣчто данное, и тѣ доктрины, которыя явились результатомъ реакціи противъ теорій фикціи. Безелеръ, первый выступившій противъ романистической доктрины во имя германистическихъ идей, совершенно ясно и опредѣленно формулируетъ то же положеніе: въ корпораціи создается самостоятельный субъектъ, самоопредѣляющійся и, благодаря своей цѣли и организаціи, независимый отъ воли отдѣльныхъ лицъ [3]). Не на этотъ исходный моментъ направлена была оппозиція Безелера. Въ отличіе отъ романистовъ онъ доказывалъ лишь, что юридическое лицо возникаетъ рядомъ съ человѣкомъ путемъ естественнаго правообразованія [4]), онъ признавалъ его волеспособность [5]), а главное, онъ конструировалъ въ противоположность къ римской universitas германско-правовую корпорацію. И хотя онъ видитъ отличительную черту этой послѣдней въ томъ, что она допускаетъ самостоятельныя права отдѣльныхъ членовъ, въ силу чего въ германскомъ правѣ между communio и universitas создается рядъ промежуточныхъ образованій, онъ тѣмъ не менѣе отнюдь не отрицаетъ единства корпораціи, какъ самостоятельнаго субъекта правъ и обязанностей: самостоятельныя права членовъ стоятъ лишь рядомъ съ правами юридическаго лица [6]).

По пути, намѣченному Безелеромъ, пошли всѣ теоріи, обо-

---

[2]) Такъ Puchta въ 1841 г. статья Corporationen въ Rechtslexikon von Weiske, т. III, стр. 66—67 (то же самое Kleine civilistische Schriften стр. 497 сл.).

[3]) Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843 г., стр. 161. Въ томъ же смыслѣ уже въ Die Lehre von den Erbverträgen, т. I, 1835 г., гдѣ онъ говоритъ о мистическомъ лицѣ римскаго права и о выступленіи Ganerbschaft во внѣ въ качествѣ цѣлаго (стр. 82). См. также System des gemeinen deutschen Privatrechts (1-ое изд. 1847 г.) цит. по 2-му (1866 г.) стр. 232: правоспособность можетъ быть предурочена къ чему-либо другому (нежели отдѣльный человѣкъ), благодаря чему получается для правовой жизни второй родъ субъектовъ правъ или лицъ.

[4]) Beseler, System стр. 237.

[5]) Beseler, System стр. 244; ср. также Volksrecht und Juristenrecht стр. 181—182.

[6]) Beseler, System стр. 240—241 и сл. Такъ же Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, т. I 1838 г. стр. 86, 89 сл.; Deutsches Privatrecht 2-ое изд. 1860 г. (3-ье измѣнено Dahn'омъ) стр. 64 и особ. 83 и 89.

значаемыя обыкновенно именемъ реалистическихъ. Всѣ онѣ исходятъ изъ представленія объ юридическомъ лицѣ, какъ «реальномъ лицѣ», о корпораціи, какъ «реальной совокупной личности» [7]). Уже въ этомъ лежитъ совершенно опредѣленное, въ своей наглядности граничащее съ наивно-реалистическимъ, признаніе идеи о новомъ пунктѣ пріуроченія правъ и обязанностей. Все равно, въ чемъ бы онѣ ни видѣли реальность этой совокупной личности—въ томъ ли, что она представляетъ изъ себя «подобно индивидууму тѣлесно-духовное жизненное единство, которое можетъ хотѣть и хотимое претворять въ дѣйствіе» [8]), въ реальности ли коллективной воли, которая составляется изъ воль отдѣльныхъ людей, но даетъ въ результатѣ нѣчто новое, большее, чѣмъ простую сумму членовъ [9]), въ активности ли воли, въ смыслѣ умѣнья направлять свои дѣйствія сообразно общимъ принципамъ [10]), или, наконецъ, въ «коллективныхъ и длительныхъ интересахъ группы, отличныхъ отъ индивидуальныхъ интересовъ», какъ гласитъ новѣйшая реалистическая теорія [11]),—у

[7]) Въ этомъ видитъ ядро Genossenschaftstheorie Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsspruchung 1887 г. стр. 5.

[8]) Таковъ тезисъ, который выставляетъ Gierke въ своемъ новѣйшемъ произведеніи, посвященномъ юридическому лицу. Das Wesen der menschlichen Verbände 1902 г стр. 12, въ качествѣ одного изъ принциповъ органическаго воззрѣнія, вполнѣ, на его взглядъ (стр. 33), оправдывающагося въ области юриспруденціи. Если внутреннее родство гиркевскаго ученія къ органическими теоріями было и до сихъ поръ несомнѣнно (ср., впрочемъ, Jellinek, Allgemeine Staatslehre 1900 г. стр 141—142), то въ этой рѣчи Гирке прямо вскрываетъ общефилософскія предпосылки своей теоріи, констатируя ихъ тожество съ органической теоріей. Этимъ онъ какъ бы подводитъ итогъ работѣ надъ проблемой, которая, по его выраженію, была исходнымъ моментомъ и средоточіемъ работы всей его жизни

[9]) Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen 1873 г. стр. 79, 93 сл. Для учрежденій такой реальной основой является объективировавшаяся воля жертвователя (стр. 73—75).

[10]) Boistel, Conception des personnes morales 1904 г. стр 9, 13—15.

[11]) Michoud, Le théorie de la personnalité morale т. I 1906 г. стр. 102, 105, 113—118. Подобныя идеи были развиты еще раньше Karlowa, Zur Lehre von den juristischen Personen (Grünhut's Zeitschrift für Privat- und öffentl. Recht, т. XV (1888 г.) стр. 381—432), который говоритъ о сферѣ интересовъ, какъ реальномъ единствѣ. Но у Michoud эти идеи получили гораздо болѣе полное и законченное выраженіе.

Извѣстная близость существуетъ также, какъ указываетъ самъ Michoud стр. 99 прим. 1, между идеями его и Bernatzik'a. Послѣдній

нихъ всѣхъ моментъ создающагося такимъ образомъ новаго правового единства, «единства во множественности», «единства въ совокупности», получаетъ полное признаніе [12]) [13]).

Если не въ столь же опредѣленныхъ выраженіяхъ, то столь же несомнѣнно признаетъ въ интересующихъ насъ явленіяхъ наличность новаго пункта пріуроченія правъ и обязанностей и та группа теорій, которая представляетъ второе реакціонное по отношенію къ теоріи фикціи направленіе. Общая всѣмъ имъ черта—отрицательное отношеніе къ понятію юридическаго лица—предполагаетъ, казалось бы, отрицательное отношеніе и къ этому основному моменту. Въ дѣйствительности же мы этого ни въ одной изъ разсматриваемыхъ доктринъ не найдемъ.

Для тѣхъ изъ нихъ, которыя на мѣсто юридическаго лица

(Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person и т. д. въ Archiv fur offentl. Recht т. V (1890 г.) отдѣляетъ, въ противоположность германистамъ, коллективное единство (Gemeinwesen) отъ юридической личности и дѣлаетъ первое субстратомъ второго, т. е. понятія субъекта правъ (стр. 189 сл.). Для послѣдняго онъ на первый планъ выдвигаетъ моментъ цѣли (стр 233 сл.), не отрицая въ то же время значенія воли (стр. 260 сл.). Единствомъ совокупной цѣли и воли и создается союзная личность; въ силу этого единства правопорядокъ признаетъ за союзомъ способность быть носителемъ субъективныхъ правъ, т. е. свойство лица (стр. 193).

[12]) Эта формулировка — противоположеніе Einheit и Vielheit — появляется впервые, насколько я могъ прослѣдить, у Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte т. II 1839 г стр. 59, 83 и др. Выраженіе Einheit in Vielheit употребляетъ Zitelmann стр. 79, Einheit in der Gesammtheit—Gierke, Genossenschaftstheorie стр. 174 сл.; оттѣненіе новаго пункта пріуроченія правъ см. еще у Zitelmann'a стр. 94, 102, у Gierke о. с. стр. 142 сл., 150, 176 и др.; Deutsches Privatrecht т. I 1895 г. стр. 267—268, 469—470. Michoud говоритъ о реальной личности (стр. 68) и прямо признаетъ, что въ моральномъ лицѣ имущество принадлежитъ уже не членамъ, а моральному существу (стр. 166).

[13]) Особую конструкцію спеціально германской Genossenschaft (въ отличіе отъ юридическаго лица) даетъ Sohm, Die deutsche Genossenschaft 1888 г. Онъ находитъ здѣсь общую собственность (стр. 22, 24—26) съ подвижными долями—правомъ прироста (стр. 14)—и съ отвѣтственностью членовъ за долги (стр. 18) Но моментъ единства онъ спасаетъ и здѣсь, принимая единство управленія. Имущество въ Genossenschaft есть — по принадлежности — имущество отдѣльныхъ членовъ, по управленію—имущество Genossenschaft какъ совокупности. Genossenschaft есть субъектъ, неспособный обладать имуществомъ, но способный управлять имъ (стр. 32 сл., 37).

подставляютъ безсубъектныя права или безхозяйное имущество, но въ то же время expressis verbis [14]) или подъ тѣмъ или инымъ прикрытіемъ [15]) принимаютъ фикцію, это ясно само собой—фикція и призвана тутъ дать выраженіе факту трактованія имущества какъ пріуроченнаго къ новому самостоятельному пункту.

И теорія цѣлевого имущества, которая стремилась совсѣмъ освободиться отъ фикціи [16]) и устами своего перваго и главнаго представителя назвала само юридическое лицо—чучеломъ [17]), съ этой общей основы, тѣмъ не менѣе, не сходитъ [18]). Имущество юридическаго лица есть для нея имущество безсубъектное, принадлежащее не лицу (ad aliquem), а цѣли (ad aliquid); но признавая, что въ этой цѣли имущество имѣетъ свой центръ, свой «пунктъ принадлежности» (Gehorpunkt), и въ оборотѣ оно выступаетъ такъ же, какъ личное имущество, Бринцъ тѣмъ самымъ всецѣло принимаетъ исходный моментъ господствующихъ теорій юридическаго лица [19]) [20]).

---

[14]) Windscheid впервые въ статьяхъ Die ruhende Erbschaft und vermogensrechtliche Personlichkeit (Kritische Ueberschau т. I 1853 г. стр. 181 сл.) и Zur Lehre von der Correalobligation (тамъ же т VI 1859 г.) особ. стр. 219—220, затѣмъ въ Lehrbuch des Pandektenrechts (изд. 9-ое Kipp'a) особ. стр. 266—267 прим. 5 за юридическими лицами стоятъ въ сущности безсубъектныя права, фикція же есть техническое средство трактованія, удовлетворяющее глубокой склонности человѣческаго мышленія къ персонифицированію.

[15]) Böhlau, Rechtssubject und Personenrolle 1871 г. стр. 16—17. имущественный комплексъ, фактически не имѣющій хозяина, цѣлевое имущество, трактуется такъ, какъ если бы лицо существовало—играетъ роль лица.

[16]) Насколько удачно—см. у Bierling'a, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe т. II стр. 92 и Gierke, Das Wesen d. menschl. Verbande стр 6.

[17]) Brinz, Lehrbuch der Pandekten, предисловіе къ т. I (1-ое изд. 1857 г.) стр. XI.

[18]) По отношенію къ Brinz'y см. доказательство этого положенія у G. Rümelin'a, Methodisches über juristische Personen 1891 г стр. 9—10 и особ. Zweckvermogen und Genossenschaft 1892 г. стр. 25 сл.

[19]) Brinz, Lehrbuch т. I (1876 г.) стр. 201—208, т III (1888 г.) стр. 456 сл.— Это ясно выразилось и въ одной изъ послѣднихъ работъ Brinz'a — Ueber die rechtliche Natur des romischen Fiscus (Sitzungsberichte der koniglich bayer. Akademie der Wissenschaften 1886 г.) стр. 475—477.

[20]) То же самое нужно сказать и про другихъ представителей теоріи цѣлового имущества. Bekker, Zweckvermögen, insb. Peculium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaft (Zeitschrift für d. ges. Handels-

Какъ будто бы дальше всего отъ признанія новаго пункта приуроченія правъ и обязанностей стоятъ тѣ изъ отрицательныхъ теорій, которыя истинныхъ субъектовъ имущества юридическаго лица видятъ въ тѣхъ или другихъ изъ участвующихъ физическихъ лицъ. Но и здѣсь повторяется то же самое: у всѣхъ представителей этихъ теорій мы находимъ болѣе или менѣе опредѣленное признаніе этого общаго исходнаго момента. Родоначальникъ подобныхъ теорій, Іерингъ, выражаетъ эту идею даже съ чрезвычайной рельефностью: права, которыми вооружены юридическія лица, идутъ на пользу отдѣльнымъ членамъ; въ этомъ цѣль и реальный смыслъ всего отношенія, и потому отдѣльные члены суть истинные дестинаторы юридическаго лица. Но, по соображеніямъ практической возможности осуществленія иска, во внѣ не отдѣльныя лица, а лишь ихъ совокупность, возведенная на степень искусственнаго единства, можетъ преслѣдовать ихъ общіе интересы [21]).

Послѣдующіе авторы, принявшіе идею членовъ корпораціи, какъ субъектовъ корпоративнаго имущества [22]) [23]), старались въ

recht т. IV 1861 г.) стр. 529 сл. и еще яснѣе Zur Lehre vom Rechtssubjekt (Jahrbücher für die Dogmatik т. XII 1872 г.): юридическое лицо есть лишь теоретическая форма для выраженія того, что сложный механизмъ имущества, управляемаго распорядителями (Verfuger), функціонируетъ такъ же, какъ простѣйшій механизмъ, гдѣ распорядитель и пользователь (Geniesser) есть одно и то же физическое лицо (стр 103 сл.) Такъ же и въ System des heutigen Pandektenrechts т. I 1886 г. стр. 196 сл. и особ. 205, гдѣ Беккеръ еще болѣе приближается къ теоріямъ, соединяющимъ признаніе безсубъектнаго имущества съ фикціей (выше, прим. 14 и 15).

Demelius, Ueber fingirte Persönlichkeit (Jahrbücher f. die Dogmatik т. IV 1861) прямо говоритъ объ олицетвореніи имущества (стр 119 сл., 122 сл.). — Fitting (Kritische Vierteljahresschrift т. I 1859 г.) стр. 583 сл. употребляетъ даже выраженіе „лицо“.

[21]) Geist des romischen Rechts (изд. 1-е 1865 г.) т. III стр. 331—332; то же для учрежденій стр. 333 сл.—Вслѣдъ за Іерингомъ идетъ Schwabe (Die juristische Person und das Mitgliedschaftsrecht 1900 г.; Rechtssubjekt und Nutzbefugniss 1901 г., Die Korperschaft mit und ohne Persönlichkeit 1904 г), который субъектомъ правъ считаетъ тѣхъ, кому принадлежитъ пользованіе, т. е. членовъ корпораціи (Rechtssubjekt стр. 49 — 54), но вполнѣ признаетъ значеніе соціальной организаціи для внѣшнихъ отношеній.

[22]) Нѣсколько въ сторонѣ отъ авторовъ, перечисленныхъ въ слѣдующихъ примѣчаніяхъ, стоитъ Bolze, Der Begriff der juristischen Per-

еще большей степени, нежели Іерингъ, изгнать изъ своихъ построеній идею юридическаго лица. Но отъ констатированія факта выступленія въ оборотѣ корпораціи какъ единства не могли уклониться даже наиболѣе радикальные изъ нихъ. Чтобы объяснить его, они указываютъ на «единство управленія» [24]), на «необходимость спеціальнаго, именно унитарнаго режима, чтобы изъять коллективное имущество изъ-подъ дѣйствія индивидуальной воли

---

son 1879 г. Больце согласенъ съ Іерингомъ, что члены совокупности являются субъектами правъ, но, на его взглядъ, члены идутъ тутъ въ разсмотрѣніе не такъ индивиды, а въ ихъ соединеніи въ одну совокупность (стр. 89—90). Имущество принадлежитъ соединеннымъ въ совокупность членамъ союза на основаніяхъ, опредѣляемыхъ организаціей (стр. 75). Моментъ единства Больце подчеркиваетъ очень усердно: совокупность не есть только мыслимое единство, а дѣйствительное соединеніе членовъ въ единство (стр. 80, 92). Онъ говоритъ о союзѣ въ его отношеніяхъ къ третьимъ какъ о субъектѣ правъ (стр. 93).

Сюда же надо отнести Geller, Beiträge zur Genossenschaftstheorie (Oesterr. Centralblatt für die jurid. Praxis т. XIV 1896 г. стр. 561—577) и Collektivsubjekte (тамъ же XVI 1898 г. стр. 1—10; 200 сл.), который, считая членовъ корпораціи въ ихъ совокупности субъектами правоотношеній (коллективные субъекты), въ то же время видитъ въ корпораціи морфологическое единство.

Близко къ Больце стоитъ Суворовъ, Объ юридическихъ лицахъ по римскому праву, изд. 2-ое 1900 г.. юридическія лица — это общественныя организаціи; связное цѣлое, составляющееся изъ наличныхъ членовъ и органовъ этихъ общественныхъ организацій, въ ихъ связи и единствѣ, есть субъектъ имущественныхъ правъ (стр. 173—174).

[23]) Нѣкоторые изъ относящихся сюда авторовъ строятъ свои теоріи примѣнительно къ корпораціямъ: такъ Kniep (см. слѣд. прим.), Vareiles-Sommières (см. прим. 27), Schwabe, а также Bolze и Geller. Объ учрежденіяхъ см. у Kniep'a стр. 295—296, Vareilles—Sommières стр. 594—635, Bolze стр. 185—197.

[24]) Kniep, Societas publicanorum т. I 1896 г стр. 258 сл.: субъектами правъ въ корпораціи являются настоящіе и будущіе члены; они суть сособственники, но ихъ сособственность отличается отъ обыкновенной (стр. 269—270). Въ то же время эту множественность можно представлять какъ единство (стр. 277); единство это покоится на единомъ имущественномъ управленіи: имущество, принадлежащее многимъ, управляется какъ единое (стр. 279).

Вся теорія есть не что иное, какъ распространеніе на корпораціи идей, высказанныхъ Зомомъ по отношенію къ германской Genossenschaft (см. прим. 13).

членовъ» [25]), или даже на «проникновеніе метафорическихъ оборотовъ рѣчи въ законодательную практику и доктрину» [26]).

Въ той же колеѣ идетъ и авторъ одной изъ послѣднихъ большихъ французскихъ работъ, Варейль-Соммьеръ [27]). Для него также собственниками, кредиторами и должниками въ ассоціаціяхъ, признаваемыхъ юридическимъ лицомъ, являются члены ассоціаціи [28]). Но, въ отличіе отъ прочихъ, эти ассоціаціи подчинены (усваиваютъ себѣ въ силу договора [29]) особому режиму,

---

[25]) Точка зрѣнія Planiol, Traité élémentaire de Droit civil, 3-ье изд 1904 г. т. I стр. 977 сл.; для него юридическое лицо — это простая, но поверхностная концепція, которая скрываетъ отъ насъ существованіе и въ наши дни рядомъ съ индивидуальной собственностью собственности коллективной.

[26]) Гриммъ, Къ ученію о субъектахъ правъ (Вѣстникъ Права 1904 г. Ноябрь стр. 163—181, Дек. стр. 200—224) особ. стр. 219 сл. Это — одна изъ наиболѣе радикальныхъ отрицательныхъ теорій: о корпораціяхъ и учрежденіяхъ, какъ особой категоріи субъектовъ правъ, говорить нельзя; единственными субъектами правъ являются здѣсь отдѣльныя физическія лица. Созданіе особой категоріи юридическихъ лицъ объясняется тѣмъ, что всякое союзное образованіе, благодаря общности и постоянству преслѣдуемыхъ имъ цѣлей, мыслится какъ цѣлевое единство; грамматически это выражается въ томъ, что союзъ какъ таковой трактуется какъ субъектъ въ смыслѣ подлежащаго, которому приписываются разныя свойства. Эти метафоры проникаютъ въ законодательство, гдѣ употребленіе оборотовъ, приписывающихъ союзу какъ таковому права и обязанности, даетъ къ тому же возможность избѣгать тягучихъ описательныхъ выраженій (стр. 222—224). Гриммъ не отрицаетъ въ юридическихъ лицахъ наличности своеобразной имущественной организаціи (стр. 221). Но существуетъ ли какая-либо связь между этой организаціей и трактованіемъ союза, какъ субъекта, на этомъ вопросѣ Гриммъ, въ отличіе отъ Планіоля, не останавливается. Замѣтимъ, впрочемъ, что по любой изъ дѣйствующихъ системъ права юридическія лица вполнѣ подходятъ подъ то опредѣленіе субъекта правъ, которое выставляетъ самъ Гриммъ: субъекты правъ — это „конкретные субъекты, отличающіеся тѣми признаками, наличностью которыхъ съ точки зрѣнія данной правовой системы обусловливается возможность для нихъ стать въ отношенія, признаваемыя . . . субъективными правами“ (стр. 168).

[27]) Vareilles-Sommières, Les personnes morales, 1902 г.

[28]) Vareilles-Sommières стр. 147, 149.

[29]) Добровольныя ассоціаціи (V.-Sommières стр. 217—218, 333). Идея договора, какъ источника особенностей, связываемыхъ обыкновенно съ юридической личностью, была еще раньше развита во французской литературѣ у Mongin, Étude sur la situation juridique des

который Соммьеръ называетъ персонифицирующимъ, и который сводится къ тремъ моментамъ: членъ ассоціаціи не можетъ распоряжаться своей долей въ общихъ вещахъ; онъ не можетъ искать или принимать уплату своей доли въ общихъ требованіяхъ; съ него нельзя взыскивать его доли въ общихъ долгахъ. Все это могутъ производить лишь всѣ члены въ своей совокупности; или, что то же. по отношенію къ распоряженію имуществомъ, взысканію требованій и платежу долговъ, короче, по отношенію ко всѣмъ юридическимъ отношеніямъ ассоціаціи съ публикой все происходитъ такъ, какъ если бы всѣ члены составляли одно лицо [30]). Описывая такимъ образомъ значеніе того, что господствующее ученіе называетъ юридической личностью, В.-Соммьеръ не отрицаетъ даже и фикціи, фикція—чисто доктринальнаго происхожденія—должна изобразить и резюмировать это положеніе вещей [31]).

Если Іеринга къ его конструкціи привело стремленіе замѣнить въ понятіи субъективнаго права общепринятый волевой моментъ моментомъ интереса, то, обратно, выдвиганіе на первый планъ момента власти должно было по тому пути, по которому шелъ Іерингъ, совершенно послѣдовательно привести къ признанію въ качествѣ истинныхъ субъектовъ правъ въ юридическихъ лицахъ—администраторовъ. Въ этомъ кругѣ идей вращался Серманъ [32]), и довольно близко къ нему подходитъ новѣйшая изъ нѣмецкихъ теорій юридическаго лица, выставленная Гельдеромъ [33]).

---

sociétés dénuées des personnalité (Revue critique 1890 г. стр. 697 сл.) особ. стр. 754. — См. также V.-Sommières, Du contrat d'association 1893 г.

[30]) V.-Sommières, Les personnes morales стр. 152—159.

[31]) V.-Sommières, стр. 225—226.

[32]) Serment, Associations et Corporations 1877 г.

[33]) Holder, Natürliche und juristische Personen 1905 г. Теперь см. также его статью Das Problem der juristischen Persönlichkeit (Ihering's Jahrbücher т. LIII 1908 г. стр 40—107). Въ своей старой работѣ — Ueber das Wesen der juristischen Personen 1886 г.—Holder стоялъ совсѣмъ на другой точкѣ зрѣнія: изъ (признаваемой имъ) реальности воли извѣстнаго общенія отнюдь еще не вытекаетъ свойство его какъ юридическаго лица гражданскаго права. Это свойство получается путемъ фикціи — уравненія такого надѣленнаго волей общенія съ индивидомъ.

Право, для Сермана, всегда власть, а субъектъ правъ—тотъ, чья воля является постоянно дѣйствующей и опредѣляющей, слѣдовательно, въ юридическомъ лицѣ—администраторы [34]). Но—и здѣсь выступаетъ интересующій насъ моментъ единства—эта власть никогда не является неограниченной. Администраторы обязаны употреблять имущество въ интересахъ юридическаго лица; съ этой точки зрѣнія можно сказать, что имущество, служащее цѣлямъ юридическаго лица, есть имущество безъ собственника, трактуемое на практикѣ такъ, какъ если бы оно принадлежало воображаемому лицу [35]).

И для Гельдера сущность права, въ конечномъ результатѣ, во власти. Человѣкъ является субъектомъ права постольку, поскольку его воля имѣетъ юридическое значеніе [36]). Недѣеспособный не есть субъектъ собственной, а объектъ чужой правовой власти [37]). Право, осуществленіе котораго принадлежитъ не человѣку, ради котораго оно существуетъ, не есть его право; субъектомъ правовой власти въ такомъ случаѣ является законный представитель этого человѣка [38]). Гельдеръ конструируетъ особую категорію «должностныхъ» (amtliche) правъ, не тожественныхъ съ соотвѣтствующими гражданскими правами—ибо это публичныя права,—но аналогичныхъ имъ по содержанію [39]). Такими должностными правами являются права соотвѣтственныхъ органовъ государственной власти на государственное имущество—послѣднее есть ихъ «должностное имущество» [40]). Подобное же должностное имущество находитъ Гельдеръ въ учрежденіяхъ и въ альтруистическихъ союзахъ, существующихъ не исключительно ради ихъ членовъ [41]). Такъ называемыя права и обязанности учрежденій и подобныхъ союзовъ суть въ сущности должностныя права и обязанности лицъ, участвующихъ въ управленіи учрежденіемъ, и членовъ союза [42]). Напротивъ, въ эгоистическихъ союзахъ имущество есть частное товарищеское имущество его членовъ, и съ этой стороны союзъ ничѣмъ не отличается отъ товарищества [43]).

---

[34]) Serment стр. 43 сл. — [35]) Тамъ же стр. 54—57, 108.

[36]) Hölder, Natürliche und juristische Personen стр. 123 сл., 133.

[37]) Тамъ же стр. 128 сл. — [38]) Тамъ же стр. 120, 124. — [39]) Тамъ же стр. 124—127. — [40]) Тамъ же стр. 184—203, особ. 194, 238, 315. [41]) Тамъ же стр. 241 сл., 287 сл. — [42]) Тамъ же стр. 265, 288—289. [43]) Тамъ же стр. 266 сл., 328.

Но признаніе субъектами имущества какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ «дѣйствительныхъ людей» отнюдь не приводитъ Гельдера къ отрицанію юридическаго лица. Въ немъ онъ видитъ техническое средство, чтобы подвести юридическія отношенія, въ которыхъ, въ отличіе отъ обыкновенныхъ гражданско-правовыхъ отношеній, не противостоитъ одинъ человѣкъ, какъ таковой, другому, подъ опредѣленія, разсчитанныя именно на этотъ случай. Должностное или товарищеское имущество трактуется—въ силу фикціи—такъ, какъ если бы это было имущество лица, отличнаго отъ товарищей [44]) [45]).

II.

Какъ мы видимъ, всѣ безъ исключенія теоріи юридическаго лица—тѣ, которыя оперируютъ фикціей, и тѣ, которыя ее отвергаютъ; тѣ, которыя считаютъ безсубъектныя права юридическимъ

---

[44]) Тамъ же стр. 340—341; см. также Iherings Jahrb. стр. 74 сл.

[45]) Въ книгѣ Binder'a Das Problem der juristischen Persönlichkeit 1907 г., вышедшей уже послѣ того какъ настоящая работа была написана, авторъ хочетъ углубить теорію Гельдера, дѣлая тѣ же выводы изъ другихъ исходныхъ моментовъ (стр. 50, 57—58, 60). Гельдеръ исходитъ изъ этической личности, Биндеръ—изъ понятія субъективнаго права, которое для него есть правовая власть, существующая ради защиты интересовъ (стр. 40). Субъектъ правъ есть исключительно субъектъ правовой власти (стр. 70), и человѣкъ является личностью, поскольку онъ можетъ осуществлять эту власть (стр. 57, 61). Но и совокупность людей можетъ имѣть эту власть, слѣдовательно быть субъектомъ права, учитъ Биндеръ (стр. 73), и въ этомъ его главное уклоненіе отъ Гельдера. Гельдеровскую категорію должностного имущества Биндеръ принимаетъ, въ частности для учрежденій (стр. 132); для всѣхъ же союзовъ (въ томъ числѣ и альтруистическихъ, по крайней въ дѣйствующемъ германскомъ правѣ — стр. 135) Биндеръ принимаетъ совокупную собственность (Gesammteigentum) членовъ на имущество (стр. 106, 107); субъектомъ правъ, говоритъ онъ, мы можемъ здѣсь одинаково назвать какъ самый союзъ, такъ и его членовъ, ибо самый союзъ существуетъ лишь въ его членахъ (стр. 103, 105—106; ср. 92). Всѣ тѣ явленія, въ которыхъ проявляется свойство корпораціи какъ единства, и которыя ставятся обыкновенно въ связь съ личностью корпораціи, Биндеръ объясняетъ континуитетомъ союза, т. е. тѣмъ его свойствомъ, что онъ предназначенъ существовать независимо отъ смѣны членовъ (стр. 114 сл., въ особ. 121). Биндеръ даже не отрицаетъ юридическаго лица: въ немъ онъ видитъ картину, указывающую, что есть механизмы, функціонирующіе такъ, какъ правоспособные люди (стр. 144—145).

nonsens'омъ, и тѣ, которыя конструируютъ безсубъектное имущество; тѣ, которыя разсматриваютъ само юридическое лицо, какъ субъекта правъ, и тѣ, для которыхъ истинные субъекты — это дестинаторы или администраторы, — всѣ онѣ исходятъ изъ факта выступленія въ гражданскомъ оборотѣ самостоятельныхъ единствъ, къ которымъ пріурочиваются права и обязанности. Но лишь только онѣ пытаются пойти дальше, объяснить это явленіе, познать его «сущность», найти «принципіальное обоснованіе корпорацій, какъ субъектовъ права» [46]), однимъ словомъ, лишь только начинается то, что принято называть теоріей, возникаютъ непримиримыя противорѣчія. По мнѣнію однихъ, права и обязанности приписываются этому единству потому, что за нимъ дѣйствительно стоитъ субъектъ правъ — созданный ли правопорядкомъ, или настоящій, реальный. По мнѣнію другихъ, субъекта тутъ нѣтъ, но цѣлевое имущество трактуется совершенно такъ же, какъ личное. Для третьихъ, это пріуроченье правъ есть техническій пріемъ трактованія, опредѣляемый особенностями организаціи или свойствами отношеній по имуществу или просто практическими удобствами. Для иныхъ же это не болѣе какъ картина или метафора, описательный пріемъ для характеристики особаго юридическаго положенія. Какой-нибудь общей почвы для соглашенія или даже для взаимнаго пониманія не остается.

Въ связи съ этимъ стоитъ одно характерное явленіе. Въ литературѣ послѣднихъ десятилѣтій возникаютъ ученія, не только кладущія въ основаніе своихъ построеній вышеуказанное, признаваемое всѣми теоріями положеніе, но и стремящіяся свести къ нему, ограничить имъ всю теорію юридическаго лица. Отъ всѣхъ дальнѣйшихъ спекуляцій они отказывается, и о выясненіи «сущности» этого понятія, истинной его природы, о «принципіальномъ обоснованіи» въ этихъ ученіяхъ уже и рѣчи нѣтъ.

Первую попытку такого рода находимъ мы еще въ старой, но до сихъ поръ не утратившей своего интереса работѣ Сальковскаго [47]). Опредѣленіе, которое Сальковскій даетъ корпораціи, не отличается отъ обычнаго: universitas или corpus есть организованный союзъ физическихъ лицъ, который признанъ государ-

[46]) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht т. III (1881 г.) стр. 203.

[47]) Salkowski, Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen, insb. den sog. corporativen Societäten und Genossenschaften 1863 г.

ствомъ въ качествѣ субъекта правъ. Совокупность членовъ является особымъ, отличнымъ отъ отдѣльныхъ членовъ, субъектомъ правъ, имущественно-правоспособной persona. Отдѣльные члены растворяются тутъ въ новомъ цѣломъ; но это цѣлое не есть абстрактное понятіе, какъ не является таковымъ universitas rerum. Совокупность членовъ не представляетъ внѣ ея стоящее юридическое лицо, а образуетъ таковое [48]). Субъектомъ правъ является тутъ коллективное единство членовъ корпораціи, какъ таковыхъ [49]).

Въ чемъ же значеніе подобнаго коллективнаго единства? Лишь въ томъ, какъ усердно подчеркиваетъ Сальковскій, что во внѣ оно выступаетъ, какъ особый субъектъ правъ [50]). Въ этомъ, и только въ этомъ universitas отличается отъ societas. Societas, какъ чисто обязательственное отношеніе, порождаетъ юридическій эффектъ лишь для участвующихъ лицъ; члены societas являются субъектами имущества и во внѣ. Предоставленіе такой societas правъ корпораціи проявляется въ томъ, что отнынѣ такой союзъ, corpus sociorum, выступаетъ во всѣхъ имущественно-правовыхъ отношеніяхъ въ качествѣ коллективнаго единства. Напротивъ, во внутреннихъ отношеніяхъ, въ положеніи отдѣльныхъ лицъ къ общему имуществу ничто не измѣняется эти внутреннія отношенія совершенно независимы отъ юридической личности союза [51]).

Такимъ образомъ, вся сущность юридическаго лица для Сальковскаго въ томъ, что совокупность лицъ разсматривается какъ коллективное единство, и это единство въ оборотѣ выступаетъ въ качествѣ субъекта правъ. Объясненія этого явленія Сальковскій не даетъ. Почему совокупность въ нѣкоторыхъ союзахъ разсматривается какъ единство, что такое представляетъ изъ себя это новое единство — эти вопросы лежатъ совершенно внѣ разсмотрѣнія Сальковскаго [52]).

---

[48]) Salkowski стр. 3—5. — [49]) Тамъ же стр. 8—9. — [50]) Тамъ же стр. 18, 23—24, 41. — [51]) Тамъ же стр. 12, 16—18, 53.

[52]) Правда, въ одномъ мѣстѣ мы находимъ у Сальковскаго какъ бы попытку заглянуть вглубь отношенія. Отдѣльные члены въ корпораціи, читаемъ мы на стр. 9, сами являются обладателями правъ и обязанностей. Всѣ права корпораціи касаются отдѣльныхъ принадлежащихъ къ ней физическихъ лицъ въ ихъ качествѣ членовъ.—Но въ этихъ словахъ отнюдь не содержится отступленія отъ основной точки зрѣнія Сальковскаго. Онъ вовсе не имѣетъ здѣсь въ виду конструкціи вродѣ Іерин-

Болѣе рельефное выраженіе тои же мысли находимъ мы у другого автора, Густава Рюмелина [53]), въ его работахъ, появившихся почти чрезъ тридцать лѣтъ послѣ книжки Сальковскаго [54]).

Понятіе субъективнаго права, какое бы опредѣленіе его мы ни взяли, предполагаетъ наличность особаго пункта приложенія [55]) (Beziehungspunkt). Безъ такого пункта приложенія, безъ того, чтобы было указано, кто управомоченъ и кто обязанъ, само понятіе права и обязанности не имѣетъ никакого смысла. Поэтому всѣ позитивныя правовыя системы, оперирующія понятіями субъекта, права, обязанности, иска и т. д., необходимо должны принимать и пунктъ приложенія [56]). Такимъ пунктомъ является обыкновенно отдѣльный человѣкъ, но можетъ быть взятъ и другой самостоятельный пунктъ приложенія—тогда мы говоримъ объ юридическихъ лицахъ. Правда, практическую цѣнность субъективное право пріобрѣтаетъ лишь тогда, когда оно поставлено въ связь съ человѣческой волей; лишь тогда оно имѣетъ разумный смыслъ. Въ юридическихъ лицахъ это достигается тѣмъ, что съ этимъ пунктомъ приложенія правъ соединяются извѣстнымъ образомъ люди, которые призваны къ осуществленію правъ. Но именно изъ того факта, что субъективныя права связываются здѣсь не съ этими людьми, а съ самостоятельнымъ пунктомъ приложенія, вытекаетъ, что эти люди, участвующіе въ юридическомъ лицѣ, сами не являются управомоченными и обязанными [57]).

Вотъ этотъ то моментъ—приложеніе всѣхъ правъ и обязанностей къ самостоятельному пункту и отдѣленіе ихъ отъ участвующихъ лицъ—и составляетъ сущность юридическаго лица и

говской. Назвавъ членовъ собственниками, онъ тутъ же указываетъ, что собственность является здѣсь покоющейся, она не оказываетъ никакого вліянія на прочія частноправовыя отношенія отдѣльнаго лица, представляется по отношенію къ нему совершенно несуществующей (стр. 10).

[53]) Пришедшаго къ ней, впрочемъ, совершенно независимо отъ Сальковскаго, котораго онъ даже не упоминаетъ.

[54]) Methodisches uber juristische Personen. Programm der Freiburger Universität, 1891 г. Zweckvermogen und Genossenschaft. Festschrift fur R. v. Ihering 1892 г.

[55]) Пользуемся терминомъ, пущеннымъ въ ходъ Дювернуа.

[56]) Rümelin, Methodisches стр. 10—11, 18; Zweckvermögen стр. 12.

[57]) Methodisches стр. 19, 38; Zweckvermogen стр. 23.

притомъ всю сущность. Этимъ понятіе юридической личности исчерпывается; ничего болѣе изъ принятія юридическаго лица не слѣдуетъ — Рюмелинъ неоднократно подчеркиваетъ эту мысль [58]).

Должны ли мы разсматривать этотъ самостоятельный пунктъ приражения правъ — юридическое лицо — какъ субъектъ правъ, или субъектами будутъ участвующія лица, или, наконецъ, здѣсь надо принять безсубъектныя права — это самостоятельный вопросъ [59]), съ вопросомъ объ юридическомъ лицѣ прямо не связанный, ибо признаніе юридической личности совмѣстимо съ любымъ опредѣленіемъ субъекта и субъективнаго права [60]). Отвѣтъ на него будетъ зависѣть исключительно отъ того, какъ понимать субъекта правъ. Самъ Рюмелинъ этого отвѣта не даетъ, не ожидая отъ него ничего для выясненія вопроса объ юридическихъ лицахъ [61]). Онъ замѣчаетъ только, что если въ субъектѣ видѣть лишь пунктъ приражения правъ, то, конечно, подъ понятіе субъекта правъ надо будетъ подвести и юридическое лицо [62]).

Къ постановкѣ вопроса объ юридическихъ лицахъ у Сальковскаго и Рюмелина очень подходитъ та формулировка этого ученія, которую мы находимъ въ новой работѣ вюрцбургскаго профессора Мейрера (Meurer) [63]).

Субъектами правъ, для Мейрера, могутъ быть только люди, а потому въ корпораціяхъ и учрежденіяхъ носителями имущественныхъ правъ являются члены корпораціи и дестинаторы [64]); но не какъ отдѣльные люди, а въ своей совокупности [65]). Здѣсь мы имѣемъ одинъ изъ случаевъ коллективнаго правообладанія

---

[58]) Methodisches стр. 82; Zweckvermögen стр. 17, 23. 108.

[59]) Methodisches стр. 12.

[60]) Тамъ-же стр. 34.

[61]) Тамъ-же стр. 26.

[62]) Тамъ-же стр. 42; Zweckvermögen стр. 23.

[63]) Meurer, Die juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht 1901 г. Теорія Мейрера представляетъ для насъ тѣмъ большій интересъ, что авторъ ея прежде стоялъ въ рядахъ германистовъ. Ср. его работу Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, zugleich eine Revision der Lehre von den juristischen Personen и т. д. Точнѣе говоря, Мейреръ въ этой прежней работѣ стоитъ на той же точкѣ зрѣнія, что и Цительманъ.

[64]) Meurer, Jur. Pers. стр. 3, 19, 26.

[65]) Тамъ-же стр. 19, 20 для корпорацій, 22—для учрежденій.

(Kollektivträgerschaft). Но этотъ случай коллективнаго правообладанія отличается отъ остальныхъ одной особенностью — оно построено здѣсь по принципу личности или индивидуальности [66]). Юридически множественность разсматривается здѣсь какъ единство, функціонируетъ какъ единство; она—эта множественность—пріобрѣтаетъ и владѣетъ, ищетъ и отвѣчаетъ по искамъ. Это обстоятельство, однако, отнюдь не даетъ намъ права считать множественность за какое то настоящее, реальное единство. Во власти законодателя трактовать множественность какъ единство, но не превратить его въ дѣйствительное единство, говоритъ Мейеръ, расходясь съ своими прежними единомышленниками, германистами [67]).

Изложенныя мысли Мейера повторяютъ пока лишь только то, что мы находимъ и у Сальковскаго. Трактованіе какъ единство (Einheitsbehandlung) Мейера ничѣмъ не отличается отъ совокупности, мыслимой какъ коллективное единство, Сальковскаго или пункта прираженія Рюмелина [68]). Но если этотъ послѣдній вообще не вдается въ анализъ вопроса о внутреннихъ и внѣшнихъ отношеніяхъ въ юридическихъ лицахъ, а Сальковскій значеніе коллективнаго единства видитъ лишь въ выступленіи во внѣ, то Мейеръ идетъ здѣсь дальше. Для признанія юридической личности онъ не ограничивается лишь внѣшними признаками. Для него недостаточно, чтобы извѣстная коллективная организація выступала какъ единое цѣлое во внѣ, имѣла обособленное имущество, общую фирму и т. п. Этому внѣшнему единству должно соотвѣтствовать единство внутреннее, т. е., правопорядокъ долженъ разсматривать коллективную организацію какъ единство не только въ ея отношеніяхъ къ внѣшнему міру (Einheitsbehandlung nach aussen), но и въ ея внутреннихъ отношеніяхъ (Einheitsbehandlung nach innen); Мейеръ различаетъ правоспособность внѣшнюю и внутреннюю или формальную и матеріальную, и въ этомъ лежитъ novum его теоріи. Только при

---

[66]) Тамъ-же стр. 28, 29.

[67]) Тамъ-же стр. 19, 43.

[68]) Самъ Мейеръ не излагаетъ родословной своей теоріи и повидимому склоненъ считать ее оригинальной. „Если хотятъ, говоритъ онъ (стр 4), оказать моему основному воззрѣнію незаслуженную честь и считать его за особую теорію, то, можетъ быть, подходящимъ именемъ для нея являлось бы—теорія трактованія какъ единство“.

наличности и внѣшней, и внутренней правоспособности мы будемъ имѣть юридическое лицо. Правопорядокъ можетъ ограничиться одними внѣшними отношеніями; подобныя образованія не будутъ юридическими лицами [69]). Поэтому мы всегда должны изслѣдовать, не стоятъ ли за правами требованія и долгами, несмотря на существованіе внѣшне обособленнаго имущества, отдѣльные товарищи. Лишь въ томъ случаѣ, если и внутри разрушена личная связь, и мы имѣемъ внутреннее единство такъ что отдѣльные члены не играютъ никакой роли, можно говорить объ юридическомъ лицѣ Въ противномъ случаѣ, это будетъ не юридическое лицо, а товарищество съ формальной правоспособностью во внѣ оно выступаетъ какъ единство, оно правоспособно, во внутреннихъ же отношеніяхъ является не единствомъ, а правоотношеніемъ (Gesammthand). Къ подобнымъ образованіямъ Мейреръ причисляетъ, вопреки господствующей теоріи, акціонерную компанію [70]) [71]).

Это нѣкоторое углубленіе понятія единства нисколько не мѣняетъ характера теоріи Мейрера. Юридическое лицо, говоритъ этотъ послѣдній подобно Сальковскому и Рюмелину, мы имѣемъ тамъ, гдѣ множественность трактуется какъ единство; трактуется, прибавляетъ онъ, не только въ своихъ внѣшнихъ отношеніяхъ, но и во внутреннихъ. Когда именно множественность трактуется какъ единство и почему, что въ дѣйствительности стоитъ за этимъ единствомъ — этими вопросами Меирерь занимается столь же мало, сколь Сальковскіи или Рюмелинъ.

---

[69]) Тамъ же стр. 49—50, 78—79.

[70]) Тамъ-же стр. 75, 79, 85—86.

[71]) Ни понятіе Gesellschaft mit formeller Rechtsfähigkeit, ни самый терминъ не представляются въ литературѣ новыми. Еще въ 1847 г. Jolly въ своей работѣ Das Recht der Actiengesellschaften (Zeitschrift fur deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft т. XI стр. 317—449) совершенно опредѣленно формулировалъ подобную же мысль. „Идею единства (въ акц. общ.) я опредѣляю такимъ образомъ: акціонеры формально выступаютъ совершенно какъ единство, формально трактуются совершенно такъ же, какъ если бы они составляли особый самостоятельный субъектъ правъ; между тѣмъ матеріально управомоченными и обязанными являются только они сами, и отличнаго отъ нихъ субъекта товарищескихъ правоотношеній не существуетъ“ (стр. 319 ср. 327). Ср. также Unger, System des österreichischen allg. Privatrechts т. I (5-е изд. 1892 г.) стр 330 сл.

Съ другой стороны, нежели названные только что писатели, подходятъ къ проблемѣ юридическаго лица, но однородное съ ними рѣшеніе ея даютъ нѣкоторые государствовѣды, представители такъ называемой юридической школы [72]). У нихъ мы находимъ отвѣтъ на вопросъ, поставленный Рюмелинымъ, но имъ не рѣшенный—можно ли разсматривать новый пунктъ прираженія правъ въ юридическихъ лицахъ, какъ субъектъ правъ.

Основная ихъ идея: понятіе субъекта правъ есть понятіе чисто юридическое. Какъ всѣ юридическія понятія, оно относится не къ міру физическому, а къ міру юридическому, къ міру правовыхъ абстракцій [73]). Субъектъ правъ обозначаетъ не особое присущее человѣку реальное свойство, а лишь созданную правопорядкомъ, предоставленную человѣку способность Но изъ требованій логики отнюдь не вытекаетъ, что эта способность можетъ быть приписана лишь отдѣльному человѣку, и всякая субъективизація совокупности людей, коллективнаго цѣлаго, относится къ области фикцій. Всѣ единства, которыя правопорядокъ возводитъ на степень субъекта правъ, существуютъ одинаково Для естествоиспытателя и индивидуумъ есть коллективное единство [74])

Съ точки зрѣнія подобнаго ученія о субъектѣ правъ [75]) вопросъ объ юридическихъ лицахъ разрѣшается чрезвычайно просто. Правовой порядокъ можетъ связать способность быть юридической личностью, быть носителемъ правъ и обязанностей не только съ человѣкомъ, но и съ любымъ явленіемъ или даже понятіемъ [76]) [77]).

---

[72]) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 4-oe изд. 1901 г. т. I стр. 89 прим. 1. Jellinek. System der subjecktiven öffentlichen Rechte 1892 г. стр. 13 сл 27. Его же Das Recht des modernen Staates I. Allgemeine Staatslehre 1900 г. стр 150 сл.

[73]) Laband стр. 89 пр. 1, Jellinek System стр. 13 сл., 16

[74]) Jellinek, Allg. Staatslehre стр. 150—151

[75]) Въ русской литературѣ на этой точкѣ зрѣнія стоитъ Кистяковскій, Понятіе субъекта правъ (Изъ Журн. Мин. Юст. 1903 г Окт.)

[76]) Ср Rümelin, Zweckvermogen стр. 21: теоретически должна быть признана возможность пріурочить юридическія отношенія къ любому пункту прираженія и создать такимъ образомъ юридическое лицо Такъ же Methodisches стр. 38: къ любому понятію и имени.

[77]) Jellinek такъ далеко не идетъ Въ System стр. 28 сл онъ допускаетъ, что субъектъ правъ долженъ имѣть волю, и учитъ лишь, что право, признавая за союзомъ личность, тѣмъ самымъ признаетъ его волю: съ точки зрѣнія физическаго міра это - акты воли индивидуумовъ, съ

Связывая ее съ коллективнымъ единствомъ, онъ превращаетъ это послѣднее въ субъекта правъ совершенно такъ же, какъ надѣляя этимъ свойствомъ человѣка. Такъ называемыми юридическими лицами будутъ союзы или имущественные комплексы, которые въ данной системѣ правъ надѣлены этой способностью [78]).

Чрезвычайно близка къ этому та постановка вопроса объ юридическихъ лицахъ, которую мы находимъ въ русской литературѣ у Дювернуа [79]). Понятіе личности въ гражданскомъ правѣ всегда является результатомъ юридической переработки, все равно, берется ли субстратомъ для понятія личности отдѣльный человѣкъ или союзъ лицъ, корпорація или установленіе. Эта переработка приводитъ къ созданію обособленной сферы правоотношеній съ признаками объективной распознаваемости и постоянства. Необходимость подобнаго личнаго прираженія гражданскихъ правоотношеній обусловлена не тѣми или другими свойствами или потребностями лицъ, а интересами гражданскаго оборота—безъ такой принадлежности правъ извѣстнымъ лицамъ послѣдній потерялъ бы свойства распознаваемости правоотношеній. И когда мы обособляемъ правоспособность союза отъ членовъ, ставимъ врозь сферы обладанія и сферы обязанностей тѣхъ и другихъ, словомъ, когда мы создаемъ юридическое лицо, мы даемъ лишь опредѣленнымъ техническимъ пріемомъ юридическую извѣстность правоотношеніямъ.

Совершенно изъ другихъ предпосылокъ, нежели вышеуказанные государствовѣды, къ подобнымъ же выводамъ приходитъ Петражицкій [80]).

точки зрѣнія юридическаго міра—акты воли коллективнаго цѣлаго.—Тѣмъ самымъ для него ограничивается кругъ возможныхъ субъектовъ правъ.

[78]) Подобный же взглядъ высказалъ въ своихъ исходныхъ положеніяхъ Burckhard, Zur Lehre von den juristischen Personen (Grünhut's Zeitschrift f. d. Privat- u. off. Recht т. XVIII 1891 г. стр. 1—41): человѣкъ не самъ по себѣ обладаетъ правоспособностью, а благодаря правопорядку. Нѣтъ субстратовъ, которые обладали бы правоспособностью какъ таковые, съ другой стороны, всякій субстратъ можетъ быть признанъ юридической личностью. Юридическое лицо есть родовое понятіе, подъ которое подходитъ человѣкъ и нечеловѣкъ (стр. 7—9).

[79]) Дювернуа, Чтенія по гражданскому праву I 1902 г. стр. 262 сл., 416 сл.

[80]) Петражицкій, Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности т. II 1907 г. стр. 379 сл., особ. 398—418.

Отвѣта на вопросъ о субъектѣ правъ надо искать тамъ же, гдѣ и отвѣта на вопросъ о другихъ правовыхъ явленіяхъ—въ психикѣ тѣхъ, которые переживаютъ подлежащіе психическіе процессы, приписываютъ себѣ или другимъ переживаемымъ существамъ соотвѣтственныя права и обязанности Мы видимъ, что на прежнихъ ступеняхъ культуры большую роль въ народной правовой психикѣ играли въ качествѣ субъектовъ правъ безтѣлесные духи, божества, дьяволы, животныя, неодушевленные предметы. Соотвѣтственно этому и надо сказать, что субъектными представленіями въ области правовой психики могутъ быть всевозможныя представленія персональнаго характера. Поскольку подлежащему представляемому приписываются права и обязанности, предметы этихъ представленій являются субъектами правъ. Такими субъектами правъ будутъ въ подлежащихъ случаяхъ общества, учрежденія, казна, лежачее наслѣдство и т. п.

Всѣ эти теоріи, ищущія разрѣшенія проблемы юридическаго лица въ ученіи о субъектѣ правъ, дѣйствительно, даютъ этому послѣднему ученію такую переработку, при которой понятіе субъекта правъ не строится уже на основаніи одной только группы явленій, причемъ остальныя подгибаются подъ готовое опредѣленіе; то понятіе субъекта, которое конструируется этими теоріями, считается одинаково со всѣмъ кругомъ относящихся сюда однородныхъ явленій. Но отвѣта на вопросъ, что такое представляютъ изъ себя тѣ явленія, которыя мы обнимаемъ именемъ юридическаго лица, онѣ не даютъ [81]).

Правопорядокъ можетъ связать свойство юридической личности съ любымъ явленіемъ или понятіемъ. Онъ связываетъ это свойство съ союзами или учрежденіями, которые называются тогда юридическими лицами. Но почему съ одними коллективными организаціями это свойство связывается, а съ другими—нѣтъ? Какими основаніями руководится при этомъ правопорядокъ? Всѣ ли союзы, надѣленные этимъ свойствомъ, обладаютъ одинаковой юридической природой? Всѣ эти вопросы остаются

---

[81]) Ср. Rümelin, Methodisches стр. 26: „мнѣ представляется совершенно очевиднымъ, что здѣсь (въ спорѣ, является ли юридическое лицо субъектомъ правъ) вопросъ идетъ лишь о понятіи субъекта правъ, и что отвѣтъ на этотъ вопросъ не выясняетъ намъ ничего существеннаго по отношенію къ юридическимъ лицамъ".

совершенно открытыми [82]). По отношенію къ юридическому лицу эти теоріи не идутъ дальше констатированія того факта, который для нихъ же самихъ служитъ исходнымъ моментомъ: мы имѣемъ тутъ дѣло съ самостоятельными единствами, съ новыми субъектами.

Здѣсь тотъ пунктъ, на которомъ эти ученія сходятся съ такими теоріями, какъ Рюмелина или Мейрера. Говоря, что въ юридическихъ лицахъ заключается «новый пунктъ прираженія правъ», что «совокупность мыслится какъ единство», «трактуется, подобно индивидууму, какъ единство» или что правопорядокъ (народная психика) связываетъ здѣсь съ коллективными организаціями свойство субъекта правъ такъ же, какъ съ отдѣльнымъ человѣкомъ, всѣ эти ученія выражаютъ разными словами одну и ту же мысль. И мысль эта все та же, которая, какъ мы видѣли, красной нитью проходитъ чрезъ всѣ безъ исключенія теоріи юридическаго лица, и которая формулируетъ, что явленія, обозначаемыя именемъ юридическаго лица, во внѣ выступаютъ какъ единыя, самостоятельныя цѣлыя. Правда, она получаетъ здѣсь иное, юридически болѣе корректное, болѣе точное выраженіе. Но по существу новымъ и оригинальнымъ въ этихъ теоріяхъ представляется лишь одно признаніемъ этого момента онѣ думаютъ исчерпать всю сущность явленія, отказываясь отъ всякихъ дальнѣйшихъ «метафизическихъ» [83]) спекуляцій. Для большинства юридическихъ теорій этотъ моментъ служилъ лишь исходной точкой, за которой только и начиналась настоящая теоретическая работа — изслѣдованіе «сущности» юридическаго лица. Для разсмотрѣнныхъ новыхъ теорій констатированіемъ наличности этого момента разрѣшается вся задача. Въ немъ онѣ видятъ признакъ, конституирующій самое понятіе юридическаго лица, и стремятся лишь дать ему наиболѣе правильную съ теоретической стороны формулировку. Дальше онѣ не идутъ. Всѣ спекуляціи прежнихъ теорій о природѣ юридическаго лица они отметаютъ какъ безплодныя. Проникнуть вглубь этого понятія, познать «сущ-

[82]) Дюверну ставитъ вопросъ, какъ исторически мотивируется явленіе гражданской правоспособности коллективныхъ лицъ и установленій, но отвѣта на него не даетъ Въ изложеніи онъ замѣняется у него вопросомъ какъ возникаютъ эти коллективныя единицы, и отвѣтъ—чисто описательный—долженъ дать I т. изслѣдованія Гирке.

[83]) Meurer, стр. 48.

ность» его, дать его «принципиальное обоснованіе», онѣ и не пытаются и этимъ какъ бы подчеркиваютъ безплодность вѣковой работы. Мы имѣемъ предъ собой чисто агностическія теоріи. Въ нихъ теорія юридическаго лица завершаетъ кругъ, чтобы прійти къ мертвой точкѣ. Онѣ возвращаются къ тому, что служило всегда исходнымъ пунктомъ, заканчиваютъ работу тамъ, гдѣ прежде ее лишь начинали...

III.

Предъ нами явленіе, безпримѣрное въ исторіи юридической мысли Въ одномъ пунктѣ—въ исходномъ моментѣ—всѣ изслѣдователи согласны. Но достаточно выйти за предѣлы этого пункта, достаточно попытаться углубиться въ дальнѣйшій анализъ, чтобы начались разногласія, исключающія всякую возможность соглашенія. Въ результатѣ — теоріи, которыя, базируясь на этомъ единственномъ твердомъ пунктѣ, стараются съ него не сходить, отказываясь не только отъ познанія «сущности», но даже отъ анализа явленій, стоящихъ за этимъ пунктомъ.

Само собой разумѣется, что причины такого явленія, единственнаго даже въ столь богатой контроверзами литературѣ, лежатъ не въ сравнительной сложности и трудности вопроса, не въ неизбѣжномъ различіи субъективныхъ свойствъ изслѣдователей, а должны корениться гораздо глубже. Причины эти—въ несоотвѣтствіи задачъ, которыя ставятъ себѣ теоріи юридическаго лица, съ самымъ объектомъ этихъ теорій.

Путемъ анализа любой изъ системъ права, оперирующихъ категоріей юридическаго лица, можно убѣдиться, что всѣ безъ исключенія функціи, выполняемыя въ правовой жизни этой формой юридическаго мышленія, находятъ свое полное теоретическое выраженіе и обоснованіе въ той краткой формулѣ, которая не вызываетъ ни въ комъ сомнѣній по существу, но которой дается разное словесное выраженіе: юридическое лицо есть новый «субъектъ правъ», «совокупность, трактуемая какъ единство», «единство во множественности», «новый пунктъ приращенія правъ» и т. д., и т. д. Тѣми юридическими положеніями, которыя могутъ быть сведены непосредственно къ этой формулѣ, вполнѣ разрѣшаются

проблемы, поставленныя юридической мысли возникновеніемъ явленій, подводимыхъ теперь подъ категорію юридическаго лица. Поскольку юридическая творческая мысль была призвана создать правовую форму для новыхъ отношеній, неукладывающихся въ старыя формы, а юридическая теорія—найти этой формѣ теоретическое выраженіе и уложить ее въ общую систему юридическихъ понятій,—задача юриспруденціи вышеприведенной формулой исчерпывается. Все остальное, что заключается въ «теоріяхъ» юридическаго лица, есть, въ сущности, лишь попытка дать «философское» обоснованіе этой новой юридической формы. Принимая понятіе юридическаго лица какъ данное, пытались найти высшее логическое объясненіе, принципіальное обоснованіе этого понятія, а то даже вскрыть его «реальный субстратъ», ставя себѣ тѣмъ задачи, лежащія совершенно внѣ компетенціи юриста, какъ такового. Истиннымъ объектомъ изслѣдованія было при этомъ само это понятіе юридическаго лица, какъ нѣчто самодовлѣющее, какъ «вещь въ себѣ»: при помощи анализа его надѣялись получить отвѣтъ на вопросъ о «сущности» юридическаго лица.

Не говоря уже о безплодности подобнаго предпріятія, за этими поисками «сущности» было въ значительной степени упущено изученіе тѣхъ отношеній, которыя стоятъ за понятіемъ юридическаго лица. Понятіе заслонило собой тѣ явленія, для которыхъ свойство ихъ, какъ юридическихъ лицъ, было лишь однимъ изъ моментовъ ихъ юридической характеристики. Благодаря такой подстановкѣ объекта изученія, осталось неизслѣдованнымъ одно чрезвычайно важное обстоятельство: тѣ явленія, которыя подводятся подъ общее понятіе юридическаго лица, представляются по своей внутренней юридической структурѣ совершенно различными, и притомъ различными не только для разныхъ категорій юридическихъ лицъ, но даже въ предѣлахъ одного ихъ вида—корпорацій. Это свойство, объединяющее ихъ,—ихъ юридическая личность—отнюдь еще не опредѣляетъ собой всей ихъ юридической природы. Отнюдь не достаточно изученія этого одного ихъ свойства, чтобы понять ихъ. Сколько бы мы ни углублялись въ анализъ понятія юридическаго лица, этимъ путемъ мы такъ же мало сможемъ дойти до познанія юридической природы различныхъ явленій, подводимыхъ подъ эту категорію, какъ путемъ анализа понятія млекопитающагося—до познанія всей природы

человѣка и его отличій отъ другихъ млекопитающихся Юридическое лицо—это общія скобки, которыя обнимаютъ различныя по своей юридической сущности явленія. Надо вскрыть эти общія скобки, чтобы понять каждое изъ стоящихъ за ними отношеній

Выясненію этихъ положеній и посвящена настоящая работа. Путемъ анализа явленій правовой жизни авторъ пытается выяснить роль и функціи, выполняемыя въ ней изучаемой правовой формой—юридическимъ лицомъ Матеріалъ для этого могла бы доставить любая изъ современныхъ системъ права. Если авторъ остановился тѣмъ не менѣе на римскомъ правѣ. то мотивы очевидны. Помимо тѣхъ преимуществъ, которыя представляетъ для подобнаго рода изслѣдованій уже завершившаяся система права предъ правомъ, находящимся въ процессѣ развитія, въ римскомъ правѣ, благодаря сравнительной простотѣ отношеній и свойствамъ римскаго юридическаго мышленія, юридическія понятія получили наибольшую опредѣленность и рѣзкость очертаній. Въ силу этого рельефнѣе, выпуклѣе выступаютъ функціи отдѣльныхъ институтовъ, ихъ значеніе и роль въ правовой жизни.

Есть еще другой моментъ, который дѣлаетъ разработку римскаго права въ нашемъ вопросѣ особенно привлекательной. Современное право получило данную юридическую форму- юридическое лицо—какъ нѣчто готовое. Ему достаточно было примѣнить ее для формированія отношеній, лишь видоизмѣняя ее тамъ, гдѣ наши условія не соотвѣтствовали римскимъ. Римскому юридическому генію пришлось созидать эту форму, и эта правотворческая дѣятельность совершилась въ сравнительно позднюю эпоху, на глазахъ исторіи. Изучая въ этомъ вопросѣ римское право, мы имѣемъ возможность заглянуть въ малоизслѣдованную область—наблюдать на одномъ примѣрѣ процессъ образованія и развитія юридическихъ формъ.

Раздѣлъ первый.

Имущественно-правовое положеніе римскаго государства.

«Какъ ни смотрѣть на сущность юридическаго лица, римское право всегда останется учителемъ, изъ устъ котораго мы съ наибольшей ясностью познаемъ основныя проблемы». *Зом* *)

Одинъ фактъ прежде всего останавливаетъ вниманіе современныхъ изслѣдователей, которые за отвѣтомъ на вопросъ объ юридическихъ лицахъ въ римскомъ правѣ обращаются туда, гдѣ естественнѣе всего его ждать—къ произведеніямъ классическихъ юристовъ: никакихъ другихъ субъектовъ права, кромѣ отдѣльныхъ людей, эти юристы не знаютъ.

Въ первой книгѣ Институцій, посвященной ученію о лицахъ, Гай, какъ извѣстно, говоритъ исключительно о людяхъ; persona для него равно homo. Заявивъ, что omne autem jus quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones, Гаи, переходя затѣмъ къ personae, говоритъ: et quidem summa divisio de jure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi [1]). И все дальнѣйшее изложеніе занимается только человѣческими индивидуумами; нигдѣ абсолютно никакихъ намековъ на возможность другихъ субъектовъ права.

Какъ ни относиться къ Институціямъ Гая, видѣть ли въ нихъ учебникъ для начинающихъ, курсъ лекцій, предназначенный къ печати [2]), или даже конспектъ лекцій [3]), — несомнѣнно во всякомъ случаѣ, что въ нихъ отразилось въ общихъ чертахъ все то, до чего доработалась къ концу II вѣка [4]) римская юридиче-

*) Deutsche Juristen-Zeitung 1908 г., № 1, стр. 36.

[1]) Gaius, Instit. I, 8—9.

[2]) Dernburg, Die Institutionen des Gaius als Collegienheft 1869 г. стр. 33—52.

[3]) Kuntze, Excurse uber Römisches Recht 2 изд. стр. 348.

[4]) Kruger, Geschichte der Quellen und Litteratur des Romischen Rechts 1888 г. стр. 183, предполагаетъ, что Гай писалъ при Коммодѣ. См. также Lenel, Palingenesia т. I стр. 182.

ская мысль. Отсутствіе въ нихъ какихъ-либо указаній на распространеніе понятія субъекта правъ на другія явленія, кромѣ людей, заставляетъ предполагать, что римлянамъ того времени наше современное представленіе объ юридическихъ лицахъ было чуждо Но и позднѣе это не измѣнилось; это явствуетъ изъ совершенно аналогичнаго изложенія въ Институціяхъ Юстиніана, въ основу которыхъ легли не только Институція Гая, но и работы позднѣйшихъ юристовъ

Рядомъ съ этимъ у тѣхъ же классическихъ юристовъ мы находимъ указанія на факты, которые мы привыкли разсматривать какъ проявленія юридической личности корпорацій. Въ комментаріяхъ къ эдикту Гая [5]), Павла [6]) и Ульпіана [7]) изслѣдуется вопросъ о процессуальной способности муниципій и разнаго рода союзныхъ образованій. И другіе элементы гражданской правоспособности корпорацій засвидѣтельствованы уже для эпохи Гая [8]), и позднѣе, какъ мы будемъ имѣть случаи убѣдиться въ теченіе всего изложенія, количество этихъ элементовъ все возрастаетъ.

Какъ мирятся между собой эти два факта—это и составляетъ одинъ изъ основныхъ вопросовъ исторіи юридическихъ лицъ въ римскомъ правѣ. Но несомнѣнно одно: при такомъ положеніи вещей мы не можемъ ограничиться изученіемъ нормъ и опредѣленій римскаго права съ цѣлью найти тамъ готовое, соотвѣтствующее нашему, понятіе юридической личности Подобный методъ грозилъ бы привнесеніемъ въ изслѣдованіе апріорныхъ точекъ зрѣнія, навязываніемъ римлянамъ чуждыхъ имъ и несоотвѣтствующихъ римской правовой жизни представленій.

Путь, которымъ предстоитъ идти, другой: необходимо изслѣдовать развитіе самихъ правовыхъ явленій, на которыхъ складывалось въ Римѣ понятіе юридическаго лица, необходимо выяснить, какія образованія римской жизни, когда и подъ вліяніемъ какихъ условій начинаютъ выступать въ гражданскомъ

---

[5]) Gaius libro tertio ad edictum provinciale D. 3, 4, 1 и D. 50, 16, 16.

[6]) Paulus libro nono ad edictum D 3, 4, 4, 6 и D. 50, 16, 18.

[7]) Ulpianus libro octavo et nono (decimo) ad edictum D. 3, 4, 2; 3; 5, 7, D 12, 1. 27; D. 15, 4, 4, D. 41, 1, 41, D. 43, 16, 1, D 50, 16, 15; 17.

[8]) D. 3, 4, 1, 1.

оборотѣ наравнѣ съ singuli, надѣляться, подобно имъ, аттрибутами гражданской правоспособности. Другими словами: намъ предстоитъ прослѣдить возникновеніе и развитіе въ Римѣ юридическаго лица, какъ формы юридическаго мышленія и правовой жизни. Положенія, выставляемыя римскими юристами, могутъ служить при этой руководящей нитью, но не объектомъ изслѣдованія. Не надъ мнѣніями и представленіями, а надъ явленіями должна быть произведена работа.

Сюда привступаетъ еще одно обстоятельство.

Повсюду, гдѣ классическіе юристы касаются вопроса союзной юридической личности, а также и въ томъ титулѣ Дигестъ, который ex professo занимается имъ [9]), кругъ затрагиваемыхъ ими явленій нѣсколько для насъ неожиданъ. То образованіе, которое для насъ является — въ области гражданскаго права — юридическимъ лицомъ по преимуществу — государство [10]), совершенно въ ихъ разсужденіяхъ не фигурируетъ. Они говорятъ объ общинахъ, о разнаго рода союзахъ, даже о товариществахъ, но нигдѣ при этомъ не упоминаютъ государства [11]).

Отсюда вытекаетъ по отношенію къ плану послѣдующей работы еще одно требованіе. Мы не можемъ изъ всего круга отношеній, подводимыхъ нами подъ категорію юридическаго лица, произвольно выбрать тѣ или другія. Мы должны изслѣдовать всѣ тѣ изъ относящихся сюда явленій, наличность которыхъ въ

---

[9]) Tit. Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur 3. 4.

[10]) Laband, Staatsrecht т. IV (1901 г.) стр. 332.

[11]) Что res publica, о которой говоритъ Гай въ D. 3, 4, 1, 1 не есть римское государство, а муниципальная община, это ясно само собой—достаточно принять во вниманіе тѣ признаки, на которые указываетъ Гай. arca communis, syndicus, actor, чтобы убѣдиться, о чемъ тутъ идетъ рѣчь. (О res publica, какъ терминѣ для обозначенія общины, см. ниже раздѣлъ второй). Объ этомъ можно было бы не упоминать—еще Dirksen, Historische Bemerkungen über den Zustand der juristischen Personen nach romischem Recht (Civilistische Abhandlungen т. II. 1820) стр. 48 правильно оцѣнилъ это мѣсто,—если бы не то обстоятельство, что въ одномъ изъ новѣйшихъ изложеній (Holder, Naturliche und juristische Personen) совершенно затушевана грань между общиной, о которой здѣсь говорится, и populus Romanus, съ ссылкой какъ разъ на это мѣсто—см. стр. 170—171 и 173.

римской правовой жизни засвидѣтельствована намъ источниками. Мы должны изучить особо имущественно-правовое положеніе государства общинъ, всѣхъ тѣхъ союзныхъ образованій, какія только мы найдемъ въ Римѣ, чтобы опредѣлить, какія изъ этихъ явленій сыграли роль въ развитіи гражданской юридической личности, и какія, наоборотъ, хотя у насъ и подводятся подъ понятіе юридическаго лица гражданскаго права, въ Римѣ выступали въ другихъ юридическихъ формахъ [12])

[12]) Это какъ разъ тотъ путь, которымъ шелъ Pernice, Marcus Antistius Labeo т. I. 1873 г. стр. 254—309; его работа—не въ смыслѣ полученныхъ имъ результатовъ, а по примѣненнымъ имъ пріемамъ—остается въ этомъ вопросѣ основной.

Совершенно другую оцѣнку работы Перниса находимъ мы въ только что появившейся книгѣ Mitteis'a, Romisches Privatrecht 1908 г. стр 339 прим. 1. Но самъ Миттейсъ лишь продолжаетъ работу въ томъ направленіи, которымъ впервые пошелъ Пернисъ, и разстояніе между его работой и работой Перниса во всякомъ случаѣ меньше, нежели между работой послѣдняго и его предшественниками. Ср. посмертный трудъ Mommsen'a Zur Lehre von den römischen Korporationen (Savigny Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. т. XXV 1904 г. стр. 33—51, теперь Gesammelte Schriften I [2]), гдѣ Mommsen признаетъ себя въ этомъ вопросѣ должникомъ Перниса.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Республиканскій періодъ.

I.

По отношенію къ государству республиканскаго Рима мы находимся въ наиболѣе благопріятномъ положеніи· отвѣтъ на вопросъ объ его имущественно-правовыхъ отношеніяхъ можетъ быть данъ съ полной опредѣленностью.

Еще недалеко то время, когда представлялось само собой понятнымъ, что римское государство испоконъ вѣковъ выступало въ области гражданскаго права въ качествѣ юридическаго лица. Для Савиньи [1]) государство въ сферѣ имущественныхъ отношеній всегда являлось значительнѣйшимъ и важнѣйшимъ юридическимъ лицомъ Одновременно съ Савиньи Моммзенъ училъ: Populus plena jura privata nullo privilegio adeptus est, sed suo jure semper habuit [2]). То же самое видимъ мы у Геймбаха [3]), Пухты [4]), Пфейфера [5]), Гейссера [6]) и др. Обосновывать это положеніе считалось излишнимъ. Оно, казалось, естественно вытекаетъ изъ самой природы государства [7]). Только у Гозена, одного изъ не-

---

[1]) Savigny, System, т. II стр. 245 272 сл. Правда, въ своемъ изложеніи Савиньи отправляется не отъ государства, а отъ общинъ, какъ первообраза юридическихъ лицъ въ Римѣ.

[2]) Mommsen, De collegiis et sodaliciis Romanorum 1843 г. стр. 121.

[3]) Статья Fiscus въ Rechtslexicon von Weiske, т. IV 1843 г. стр. 302.

[4]) Institutionen, цит. по 10-му изд. 1893 г. стр. 7.

[5]) Pfeifer, Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und würtembergischem Recht 1847 г. стр. 19., ср. также стр. 13 сл.

[6]) Heisser, Etude sur les personnes morales 1871 г. стр. 22.

[7]) Binding, Entwickelung der Erbfahigkeit der juristischen Personen. Zeitschrift für Rechtsgeschichte, т. VIII 1869 г. стр. 293: „Первоначальнымъ и главнымъ юридическимъ лицомъ было естественно само римское государство.“ Очень характерно, что Геймбахъ, который

многихъ изслѣдователей, специально остановившихся на вопросѣ объ юридической личности римскаго государства [8]), мы находимъ попытку обоснованія этого взгляда. «Мы можемъ, говоритъ онъ въ результатѣ своихъ изслѣдованій, утверждать съ полной рѣшительностью, что къ концу нашего періода государство, какъ таковое, какъ populus Romanus, уже давно было признано субъектомъ правъ не только въ имущественномъ правѣ, но и въ процессуальномъ.. Такимъ образомъ, государство является во всѣхъ отношеніяхъ юридическою личностью» [9]). Еще Пернисъ въ Labeo стоитъ на этой точкѣ зрѣнія populus Romanus всегда приписывалась частная право- и дѣеспособность. Онъ явился образцомъ, по которому сложились всѣ остальныя юридическія лица [10]).

Толчокъ, который долженъ былъ повести къ разрушенію всей догмы о гражданско-правовой личности римскаго республиканскаго государства, былъ данъ Моммзеномъ въ его изслѣдованіи городскихъ правъ латинскихъ общинъ Сальпензы и Малаги [11]) [12])

видѣлъ въ юридической личности фиска аналогію съ aerarium, въ статьѣ объ aerarium (Rechtslexicon von Weiske, т. I 1839 г. стр. 179—181) совершенно этого вопроса не касается

[8]) J v. Gosen, Das offentliche Vermogen der romischen Republik (Zeitschrift fur die ges. Staatswissenschaft, т XXII. 1866 г. стр. 87—136) и Der romische Fiscus und das romische Fiscalrecht (тамъ же, т. XXIII 1867 г. стр. 529—570).

[9]) Gosen. Das off. Vermogen, стр. 129 ср стр. 123—124.

[10]) Pernice, Labeo, т. I стр. 263. Отъ Перниса не ускользаютъ факты, не вполнѣ соотвѣтствующіе этому взгляду: онъ признаетъ, что populus не былъ связанъ формами цивильныхъ сдѣлокъ (стр. 264), онъ утверждаетъ, что ему приписывалось верховенство (стр. 267), но выводовъ отсюда онъ не дѣлаетъ.—Въ позднѣйшей работѣ Beziehungen des öffentlichen romischen Rechts zum Privatrechte (Parerga II. Savigny Zeitschrift für Rechtsg. Rom. Abt, т. V 1884. стр. 1 сл.) публично-правовой характеръ имущественнаго права populus Romanus для него уже совершенно ясенъ.

[11]) Mommsen, Stadtrechte von Salpensa und Malaca (Abhandlungen der königlich sachsischen Gesellschaft der Wissenschaften, т. III 1853 г. стр. 361—507 особ. стр. 466—478, теперь Gesammelte Schriften т. II стр. 263—382 особ. 357—369).

[12]) Понятіе публицистическаго обязательства, выставленное впервые Huschke, Ueber das Recht des Nexum und das alte rom. Schuldrecht 1846 г. особ. стр. 51, мало давало для пониманія имущественныхъ отношеній государства. Яснѣе была формулирована мысль объ отличной природѣ именно обязательствъ государства у Bachofen, Das rom.

Разсматривая постановленія Lex Malacitana объ обезпеченіи, которое должны были давать контрагенты общины — cautio praedibus praediisque, Моммзенъ отмѣтилъ, въ качествѣ особенности ея, ея публицистическій характеръ и вытекающую отсюда свободу отъ формъ, предписанныхъ для частныхъ сдѣлокъ. Реквизитъ формальныхъ сдѣлокъ, утверждаетъ онъ, въ сдѣлкахъ, заключаемыхъ самимъ государствомъ, возмѣщается повсюду его участіемъ, ибо государство не связано установленными имъ для частныхъ лицъ формами [13]).

Разработка съ этой точки зрѣнія разныхъ сторонъ имущественнаго права римскаго государства республиканской эпохи [14]) сразу показала, какъ мало можно говорить для этой эпохи объ участіи государства въ гражданскомъ оборотѣ, о подчиненіи его, наряду съ субъектами гражданскаго права — privatae personae, — формамъ и нормамъ римскаго частнаго права. Добытыя этимъ

Pfandrecht т I 1847 г. стр. 220—221: Договоръ, путемъ котораго отдѣльные граждане обязывались по отношенію къ государству, имѣлъ совсѣмъ другое дѣйствіе, нежели договоръ, который частныя лица заключали между собой.—Но на твердую почву вопросъ былъ поставленъ только Моммзеномъ

[13]) Mommsen, Stadtrechte, стр. 467 (теперь 358).

[14]) Первоначально вопросъ сосредоточивается вокругъ cautio praedibus praediisque. Точку зрѣнія Моммзена на эту c⁰, какъ на институтъ публицистическаго характера, принялъ и авторъ монографіи о cautio pr. pr. Rivier, Untersuchungen uber die cautio praedibus praediisque 1863 г. Aerarium Saturni, по его мнѣнію, далеко не былъ тѣмъ юридическимъ лицомъ гражданскаго права, какимъ сталъ позднѣе фискъ (стр. 19—20).— Рѣзкую оппозицію встрѣтило высказанное Моммзеномъ возрѣніе, напротивъ, у Goppert, Zur Lehre von den praedes (Zeitschrift für Rechtsgeschichte, т. IV 1864 г. стр. 249—298). Все, по мнѣнію этого изслѣдователя, указываетъ на то, что сдѣлки и права требованія aerarium не носили какого-либо исключительнаго характера. Поэтому онъ приписываетъ aerarium гражданско-правовую личность (стр. 254—256). Противъ Göppert'a даже Bruns, Zur Geschichte der Cession (Symbolae Bethmanno-Hollwegio oblatae) 1868, по мнѣнію котораго вообще „публицистическое обязательство отнюдь не удачное изобрѣтеніе“ (стр. 27).

На болѣе широкую почву вопросъ былъ поставленъ въ изслѣдованіи Heyrovsky, Ueber die rechtliche Grundlage der Leges contracti bei Rechtsgeschäften zwischen dem römischen Staat und Privaten 1881 г., въ цитированной выше работѣ Pernice, Beziehungen des offentl. Rechtes zum Privatrechte и въ особенности Mommsen, Römisches Staatsrecht т. I 3-ье изд. 1887 г. стр. 169 сл., 236 сл.

путемъ данныя настолько ярки, что можно было бы довольствоваться краткимъ указаніемъ на достигнутые здѣсь результаты, если бы не та сила инерціи, съ которой держатся въ этомъ вопросѣ старыя идеи, обусловленныя перенесеніемъ въ исторію современныхъ представленій и понятій [15]). Даже тѣ авторы, у которыхъ мы находимъ правильное изображеніе соотвѣтствующихъ фактовъ римской жизни, рядомъ съ этимъ продолжаютъ называть римское государство субъектомъ гражданскаго права [16]), и до сихъ поръ въ учебникахъ мы читаемъ о существующей съ древнѣйшихъ временъ юридической личности римской общины [17]).

II.

Два комплекса можно различать въ имуществѣ римской республиканской общины: съ одной стороны, государственную кассу, aerarium populi Romani, съ другой—все остальное его движимое

[15]) Для насъ государство въ сферѣ имущественнаго оборота всегда правоспособный субъектъ гражданскаго права — ср. Laband, Staatsrecht, IV⁴, стр. 332. Разногласіе въ современной германской юриспруденціи касается лишь вопроса, является ли казна особымъ юридическимъ лицомъ, или только это есть государство въ имущественной сферѣ. См. объ этомъ Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами 1905 г. стр. 31 сл.

[16]) Характерно въ этомъ отношеніи изложеніе Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Въ т. II стр. 1 онъ вѣрно опредѣляетъ „государственное имущественное право“; а въ т. I стр. 172—173 мы читаемъ: „и по римско-республиканскому воззрѣнію государство можетъ быть субъектомъ гражданскихъ правъ: оно можетъ имѣть собственность, быть кредиторомъ, должникомъ.“ Правда, между 1-мъ и 2-мъ томами лежитъ промежутокъ въ 16 лѣтъ (1885—1901 г.).

[17]) Dernburg, Pandekten, т. I 7 изд. 1902 г. стр. 137.—Одинъ изъ новѣйшихъ авторовъ считаетъ даже возможнымъ прямо игнорировать всѣ достигнутые здѣсь послѣдними изслѣдованіями результаты. См. Hölder, Natürliche und juristische Personen 1905 г. стр. 169 сл. Только такъ можно объяснить его странную полемику противъ Sohm'a (стр. 179—180). Если Hölder характеризуетъ утвержденіе Sohm'a, что государственное имущество было extra commercium, какъ „handgreiflich unrichtig“, и приводитъ противъ него фактъ превращенія ager publicus въ ager privatus путемъ assignatio, то эта полемика покоится на прямомъ извращеніи мысли Sohm'a. Когда Sohm говоритъ, что государственное имущество было изъято изъ оборота, онъ имѣетъ въ виду гражданскій оборотъ и прямо указываетъ, что это имущество было изъято изъ частнаго права и подчинено публичному (Institutionen 12-ое изд. 1905 г. стр. 188).—Самъ Hölder говоритъ о populus какъ о субъектѣ

и недвижимое имущество [18]). Но aerarium не только одна изъ составныхъ частей государственнаго имущества; значеніе его гораздо шире: онъ является центромъ всей имущественной жизни республиканской общины. Сюда стекаются всѣ доходы государства, изъ какого бы источника они не шли, отсюда производятся всѣ платежи и выдачи государства, здѣсь концентрируются права требованія и долги государства [19]). Въ публичныя книги, ведомыя квесторомъ, стоящимъ во главѣ aerarium [20]), въ aerarii tabulae [21]), заносится не только движеніе суммъ [22]), но и различное имущество, принадлежащее populus Romanus [23]). Естественно aerarium начинаетъ разсматриваться, по отношенію къ имущественной сторонѣ, какъ олицетвореніе стоящаго за нимъ populus Romanus Въ немъ имущественная жизнь послѣдняго получаетъ свой видимый центръ, свое средоточіе [24]).

Поскольку эта жизнь есть, съ нашей современной точки зрѣнія, проявленіе верховенства государства, поскольку она выражается во взиманіи государствомъ съ подданныхъ разныхъ сборовъ въ силу своего верховнаго права, мы можемъ ея не касаться. Насъ интересуютъ лишь тѣ стороны этой жизни, гдѣ наше современное государство выступаетъ въ качествѣ юридическаго лица гражданскаго права, гдѣ оно своимъ имуществомъ участвуетъ въ общегражданскомъ оборотѣ, вступаетъ въ отношенія съ частными лицами, какъ равный съ равными. Какія формы для подобнаго участія въ оборотѣ выработала римская жизнь?

правъ рядомъ съ муниципіями, не дѣлая никакихъ отличій (стр. 169 сл. въ особ. 173).

[18]) Mommsen, Röm. Staatsrecht II³, стр. 434. Ср. Gosen, Das öffentl. Vermogen, стр. 95—98.

[19]) Qui pecuniam, quae penes se esset, ad aerarium professus.. у Labeo (Paulus D. 48, 13, 11, 6). Cicero, in L. Pisonem 35. 86: sestertium centiens et octogiens ... ex aerario tibi adtributum ... Livius 22, 60, 4 (ниже прим. 99).

[20]) Lex Julia municipalis (C. J. L. I 206) l. 40: q(uaestor) urb(anus) queive aerario praerit in tabulas publicas pecuniae factae referendum curato.

[21]) Cicero, pro L. Flacco 18, 43.

[22]) Lex Julia munic. l. c.

[23]) Cicero, in C. Verrem I, 21, 57: P. Servilius ... signa atque ornamenta ... populo Romano apportavit ... (in tabulas publicas) ad aerarium perscribenda curavit.

[24]) Ср. Pernice, Labeo, т. I стр. 266.

Если мы остановимся, прежде всего, на главной составной части имущества римскаго государства, на его земельныхъ богатствахъ [25]), ager publicus (poplicus) [25a]), мы увидимъ, что оборотоспособностью въ томъ смыслѣ, въ какомъ мы говоримъ объ оборотоспособности res privatae, эта земля не обладала. Она не могла, подобно имъ, быть передаваема безъ дальнѣйшихъ околичностей частнымъ лицамъ въ квиритскую собственность. Для того, чтобы сдѣлать ее объектомъ такой собственности, необходимъ былъ направленный на это спеціальный законъ [26]). Въ силу такого закона представители государственной власти [27]) совершали особый актъ—datio adsignatio,—который дѣлалъ пріобрѣтателя квиритскимъ собственникомъ [28])

Внѣ этой формы собственность на землю, принадлежащую populus Romanus, не могла быть пріобрѣтаема. Правда, рядомъ съ безвозмездной раздачей земель существовала и продажа земель, производимая обыкновенно квесторами, отчего эти земли назывались agri quaestorii [29]). Но покупатели ихъ, хотя и ста-

---

[25]) Поступленія съ этихъ земель, vectigalia, были главнымъ источникомъ государственныхъ доходовъ — Marquardt, Römische Staatsverwaltung, т. II 2 изд. 1884 г. стр. 149 и 161.

[25a]) Lex agr. 111 г. l. I, III, VI и т. д.

[26]) Lex agraria 111 г. (C J L. I 200) l. III: de eo agro loco ex lege plebeive sc(ito) III-viri sortito civei Romani dedit adsignavit, .. ср. также II, IX, X, XIII, XV и т. д. — Livius 4, 48, 1 сл (Lex Maecilia подъ 418 г.), 10, 21, 8 подъ 296 г.; 32, 29, 3 подъ 197 г. и др. Объ отношеніи упоминаемыхъ у писателей сенатусъ-консультовъ къ этимъ отдѣльнымъ законамъ см. Mommsen, Röm. Staatsrecht, т. II³ стр. 626.

[27]) Обыкновенно III-viri, V-viri, X-viri agris dandis adsignandis и coloniae deducendae — Lex agraria 111 г. l. III, V, VII, XV, XVI и др. Cicero, de lege agraria, or. II, 7, 17,

[28]) См. цит. выше мѣста Lex agraria; Siculus Flaccus, de condicionibus agrorum (Lachmann) 154, 9—12: divisi et assignati agri non unius sunt condicionis. Nam et dividuntur sine assignatione, et redduntur sine divisione. Dividuntur ergo agri limitibus institutis per centurias, assignantur viritim hominibus.—Здѣсь имѣется въ виду т. наз. adsignatio viritana (Festus 373). Формулу этой adsignatio см. у Hyginus, de condicionibus agrarum 118, 11—15.

[29]) Hyginus, de condic. agrorum 115, 15—17: quaestorii autem dicuntur agri quos populus Romanus devictis pulsisque hostibus possedit, mandavitque quaestoribus ut eos venderent. Такъ же Sic. Flaccus 136, 15—19; 152, 23—24.

новились наслѣдственными владѣльцами, отнюдь не пріобрѣтали на нихъ полной квиритской собственности — формально земли оставались землями populus Romanus, въ знакъ чего владѣльцы должны были выплачивать aerarium vectigal [30]) [31]).

Какъ ни конструировать теоретически отношеніе между populus и пріобрѣтателемъ земли, во всякомъ случаѣ мы имѣемъ здѣсь нѣчто совершенно своеобразное и частному праву республики чуждое вещное право пріобрѣтателя, соотвѣтствующее по содержанію своему собственности, и рядомъ вполнѣ реальное (не только nudum jus), выражающееся въ vectigal, право другого.

Наконецъ, совершенно сингулярнымъ, съ точки зрѣнія началъ частнаго права, представляется послѣдній способъ пріобрѣтенія земель, существовавшій по отношенію къ землямъ populi Romani, —такъ наз. possessio, т. е. занятіе римскими гражданами необработанныхъ участковъ путемъ публичнаго оповѣщенія [32]). Вла-

---

[30]) Что эти земли оставались populi Romani — можно заключить изъ Siculus Flaccus 136—137 l. 14—29 онъ говоритъ объ agri quaestorii и затѣмъ l. 20—21, 1—4 продолжаетъ: postquam ergo majores regiones ex hoste captae vacare coeperunt, alios agros diviserunt adsignaverunt: alii (т. е. упомянутые выше agri quaestorii) ita remanserunt, ut tamen populi Romani essent . . . nam sunt p. R. quorum vectigal ad aerarium pertinet. — Повидимому, примѣръ такой продажи съ сохраненіемъ правъ римскаго народа и соотвѣтствующей vectigal мы имѣемъ у Livius 31, 13, 7 (отъ 200 г.) ср. Rudorff, Gromatische Institutionen стр. 287—288. — Какъ разныя по юридической природѣ категоріи земель agri dati adsignati и agri quaestorii трактуются у Cicero, de lege agraria or. III 3, 12 . . . agri lege Cornelia publicati nec cuiquam adsignati neque venditi . . . . ср. 2, 7. Такъ же у Trebatius (Florentinus D. 41, 1, 16): agrum autem manu captum limitatum fuisse, ut sciretur, quid cuique datum esset, quid venisset, quid in publicum relictum esset.

[31]) Въ Lex agr. 111 г. эти земли въ Африкѣ названы ager privatus vectigalisque — Lex agraria l. 63—66, особ. слова emptus esto, isque ager locus privatus vectigalisque ita [uteı in hac lege supra] scriptum est, esto. См. комментаріи Mommsen'a къ этому мѣсту (C. I. L. I стр. 98). Такъ же Pernice, Beziehungen и т. д. стр. 76.

[32]) Siculus Flaccus, de cond. agr. 137, 19—21, Agr. insp. (Lachmann I) 284, 9; Festus 233; 241. По lex agraria 111 г. земли эти превращены въ ager privatus (l. 13—14) и дальнѣйшая occupatio воспрещена (l. 24—25).

дѣльцы этихъ agri occupatorii могли ихъ отчуждать, передавать по наслѣдству, но они попрежнему оставались землями populi Romani, которому владѣльцы ихъ и должны были выплачивать десятину жатвы.

Своеобразному характеру формъ оборота съ недвижимыми имуществами, принадлежавшими populus Romanus, соотвѣтствовали и нѣкоторыя особенности ихъ юридическаго положенія по сравненію съ землями частныхъ лицъ.

Къ государственнымъ землямъ не примѣняется рядъ нормъ, дѣйствію которыхъ подлежали всѣ прочія земли. Даже оставляя въ сторонѣ свободу земель populi Romani отъ usucapio [33]), вообще извѣстную римскому частному праву, мы можемъ указать здѣсь на actio finium regundorum: регулированіе границъ между владѣніями государства и частновладѣльческими землями производится не нормальнымъ путемъ, при помощи этого иска, а путемъ extraordinaria cognitio—цензоромъ и другими магистратами [34]) [35]). Не примѣнялась здѣсь — и по тѣмъ же самымъ основаніямъ — actio aquae pluviae arcendae [36]) Можно ли идти дальше и говорить о непримѣнимости къ государственнымъ землямъ всѣхъ вообще законныхъ ограниченій собственности [37]), для рѣшенія этого вопроса у насъ нѣтъ данныхъ.

---

[32]) Aggenius Urbicus, de controversiis agrorum 82, 30—32: et negant (iuris periti) illud solum, quod solum populi Romani coepit esse, ullo modo usu capi a quoquam mortalium posse. Gaius D. 41, 3, 9.

[34]) C. I L. VI 919. (47 г. н. Р. Х.) . . . . censores loca a pilis et columnis, quae a privatis possidebantur, causa cognita ex forma in publicum restituerunt. C. I. L. VI 1263 и 1264 (отъ 4 г. послѣ Р. Х.) C. Clodius Licinus Cn. Sentius Saturninus Co(nsules) terminarunt locum publicum ab privato. Livius 40, 51 (отъ 179 г.) (censores) complura sacella publica quae fuerant occupata a privatis, publica sacraque ut essent paterentque populo curarunt. Примѣры подобнаго регулированія границъ цензорами и консулами см. Mommsen, Rom. Staatsrecht II³ стр. 435 прим. 1 и 2.

[35]) Это стоитъ въ связи съ особымъ положеніемъ, занимаемымъ populus Romanus по отношенію къ спорамъ, въ которыхъ онъ является стороной, о чемъ ниже.

[36]) Такъ Burckhard, Die actio aquae pluviae arcendae стр. 201—204. Ссылка на Ulp. D 39, 3, 3, 3. сама по себѣ, впрочемъ, мало убѣдительна, ибо тутъ дѣло идетъ о locus publicus in publico usu.

[37]) Какъ дѣлаетъ Karlowa II стр 4.

Это особое положеніе государственныхъ земель хорошо характеризуется тѣмъ, что мы никогда не встрѣчаемъ указаній на сервитуты по отношенію къ нимъ. Несомнѣнно, что разнаго рода quasi-сервитутныя правомочія могли быть предоставляемы и дѣйствительно предоставлялись, но обычное установленіе сервитутовъ было, вѣроятно, такъ же невозможно по отношенію къ этимъ землямъ, какъ отчужденіе ихъ въ обычныхъ общегражданскихъ формахъ [38]).

Такимъ образомъ, положеніе въ оборотѣ главной части государственнаго имущества, земель populi Romani, радикальнѣйшимъ образомъ разнилось отъ положенія имущества частныхъ лицъ: собственность на нихъ устанавливается совершенно иначе; общія нормы не примѣняются; за то мы находимъ формы, противорѣчащія началамъ общегражданскаго права. Естественно, что для римскихъ юристовъ эти вещи выдѣлялись въ особую категорію— это res publicae, стоящія совершенно особнякомъ отъ остальныхъ вещей и составляющія вмѣстѣ съ res privatae главныя подраздѣленія res humani juris [39]) То, что выдѣляетъ ихъ, опредѣляетъ примѣненіе къ нимъ особыхъ нормъ, это ихъ принадлежность populus Romanus. Онѣ—res publicae (poplicae, какъ выражается lex agraria) потому, что за ними стоитъ populus [40]). И ихъ особое юридическое положеніе есть лишь отраженіе исключительнаго положенія populus Romanus по сравненію съ privatae personae [41]).

Рядомъ съ этимъ фактомъ вопросъ о томъ, какъ мыслили римскіе юристы это отношеніе populus къ принадлежащимъ ему

---

[38]) Опять таки Paulus D. 8, 1, 14, 2 и Alfenus D. 8, 5, 17, 2 не могутъ служить непосредственными доказательствами, такъ какъ и здѣсь дѣло идетъ о res publicae in publico usu.

[39]) Gaius, Instit. 2, 11, = D. 1, 8, 1 pr.

[40]) Bona . . sola ea publica sunt quae populi Romani sunt—Ulp. D. 50, 16, 15 ср. Gaius D. 50, 16, 16. — О примѣненіи этого термина къ имуществу муниципій см. ниже раздѣлъ II.

Въ болѣе тѣсномъ смыслѣ выраженіе publicus обозначаетъ лишь одну категорію вещей, именно, res quae in publico usu sunt, напр., въ эдиктѣ ne quid in loco publico facias (Ulp. D. 43, 8, 2 pr.; 2, 5;) ср. впрочемъ, D. 50, 16, 17 pr Терминъ publicus въ примѣненіи къ обѣимъ категоріямъ государственныхъ имуществъ, кромѣ указанныхъ уже мѣстъ, еще Celsus D. 18, 1, 6, pr.; Papin. D. 18, 1, 72, 1.

[41]) Illud solum, quod solum populi Romani coepit esse . . . . выше прим. 33.

вещамъ, имѣетъ второстепенное значеніе [42]) Во всякомъ случаѣ, на одной ступени съ частнымъ dominium ex jure Quiritium оно для нихъ безусловно не стояло. Объ этомъ свидѣтельствуетъ уже тотъ отмѣченный выше фактъ, что ager publicus считался вообще неспособнымъ быть объектомъ частной собственности, пока по отношенію къ нему не будетъ совершена adsignatio. По господствующему въ Римѣ убѣжденію, наоборотъ, вся частная собственность произошла именно отъ государства путемъ такой adsignatio [43]). Въ правѣ государства на землю римляне видѣли источникъ частной собственности. Въ этомъ отражается представленіе объ отношеніи государства къ землѣ, какъ о какомъ-то высшемъ правѣ [44]). Этимъ характеромъ права государства на землю объясняется тотъ фактъ, что римлянамъ осталось неизвѣстнымъ понятіе верховенства по отношенію къ территоріи. Они одинаково квалифицируютъ отношеніе populus Romanus къ тѣмъ землямъ, которыя составляютъ государственныя домены въ нашемъ смыслѣ, и къ провинціальной землѣ, оставленной въ обладаніи

[42]) Этотъ вопросъ долгое время, вообще, не останавливалъ вниманія современныхъ изслѣдователей. Возникъ онъ, да и то лишь по отношенію къ одной категоріи вещей — res publicae in publico usu—по поводу знаменитаго спора о базельскихъ укрѣпленіяхъ. Для res publicae in patrimonio populi отвѣтъ—обыкновенная собственность—казался настолько несомнѣннымъ, что даже самый вопросъ не ставился. Достопримѣчательно, что даже тѣ ученые, которые для res publicae in publico usu конструпровали особыя верховныя права или особыя формы публицистической собственности, по отношенію къ res publicae in patrimonio populi никакихъ сомнѣній не испытывали (см. Ihering, Der Streit zwischen Basel-Land und Basel-Stadt uber die Festungswerke der Stadt Basel 1862 г стр 37. Его-же, Erwiederung auf das von H. Dernburg . . . . abgestatete Rechtsgutachten стр 6—7; Eisele, Ueber das Rechtsverhältniss der res publicae in publico usu nach rom. Recht 1873 г. стр. 22.

[43]) Varro, de rebus rusticis 1, 10, 2· Bina iugera, quod a Romulo primum divisa viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt; Cicero, de re publ. 2, 14, 26 . . . . agros, quos bello Romulus ceperiet, divisit viritim civibus; Plutarch, Numa 16, 2 сл.; Plinius, natur. historia 18, 2, 7. ср. Mommsen, Rom. Staatsrecht III стр. 25 прим. 1, I³ стр. 240, II³ стр. 635 и Pernice, Beziehungen стр. 73 прим. 4.

[44]) Seneca, de benef. 7, 4, 3: totus ager (illius) aut illius rei publicae est, pars deinde suo domino quaeque censetur. ideoque donare agros nostros reipublicae possumus, quamvis illius esse dicantur, quia aliter illius sunt, aliter mei.

частныхъ лицъ. Только благодаря этому характеру права возможно было, далѣе, совмѣщеніе по отношенію къ ager privatus vectigalisque права государства и правъ частныхъ лицъ. И лишь отраженіемъ воззрѣнія на право государства, какъ на особое высшее право, является то, что римляне не употребляли для обозначенія отношенія государства къ вещамъ обычнаго термина dominium [45]).

При томъ опредѣляющемъ значеніи, которое имѣло для юридическаго положенія вещи принадлежность ея populus Romanus или частному лицу, естественно, что римскіе юристы въ основу своего дѣленія вещей humani juris кладутъ именно этотъ субъективный моментъ [46]). По отношенію къ res publicae Гай объясняетъ, что онѣ nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur: эти вещи разсматриваются не какъ имущество отдѣльныхъ гражданъ, а какъ имущество совокупности [47]). Обладателемъ иму-

[45]) Встрѣчается оно въ конституціяхъ Константина 358 г. (Cod. Theod. 9, 12, 4) и Аркадія 396 г (C. Theod. 10, 1, 15), когда благодаря существованію фиска значительно измѣнились юридическія отношенія; да и вообще въ конституціяхъ уже нѣтъ точнаго словоупотребленія и опредѣленности понятій.

Дѣйствительнымъ исключеніемъ, когда это выраженіе встрѣчается у классиковъ, является, насколько мнѣ извѣстно, лишь Gaius, Inst. 2, 7: Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel usumfructum habere videmur. Здѣсь dominium употребляется для обозначенія правъ populus на провинціальную землю рядомъ съ правомъ Цезаря на ту-же землю, и должно служить лишь замѣной недостающаго понятія верховенства — см. Pernice, Beziehungen стр. 63 сл.

[46]) Hae autem res quae humani juris sunt, aut publicae sunt aut privatae.... privatae sunt quae singulorum sunt, Gaius Inst. 2, 11 = D. 1, 8, 1 pr.

[47]) Это и только это имѣетъ здѣсь въ виду Гай Такъ уже глосса къ этому мѣсту· nullius s. hominis privati, sed communitatis: ut sequitur.—Universitas есть совокупность, всѣ вмѣстѣ, въ противоположность къ singuli, каждому въ отдѣльности. См, напр, Ulp. D. 7, 1, 70, 3 Pompon. D. 41, 3, 30, 2; D. 50, 16, 239, 3, 8. Въ C. J 1, 9, 1 говорится объ universitas Judaeorum in Antiochensium civitati.—Совершенно то же словоупотребленіе въ надписяхъ, universi—здѣсь совокупность, собраніе всѣхъ членовъ. Эпиграфическій матеріалъ громаденъ: C. I. L. III 7485; IV 97, 202, 575, 581, 710, 787, 951, 960, V 1012; VI 10234, 10302, 10410, 14838 и т. д. и т. д. См. еще C. I L. XI 970: et singuli et universi. О значеніи слова universitas въ компиляціи Юстиніана ниже.

щества является populus Romanus въ своей совокупности. Наивное воззрѣніе можетъ сдѣлать отсюда заключеніе, что каждый римскій гражданинъ обладаетъ долей въ этомъ имуществѣ [48]). Юристъ спѣшитъ опровергнуть этотъ выводъ: имущество принадлежитъ всѣмъ гражданамъ въ ихъ организаціи въ единый народъ, каждый же отдѣльный гражданинъ правъ на это имущество не имѣетъ—in nullius bonis esse creduntur [49]).

Дѣлали ли римляне въ этомъ отношеніи какое-нибудь различіе между вещами in patrimonio (pecunia) populi и in publico usu?

Общее мнѣніе [50]) отвѣчаетъ на этотъ вопросъ отрицательно и съ полнымъ основаніемъ Посвященіе вещи управомоченными къ тому органами государственной власти общественному пользованію [51]) влекло за собой изъятіе ея изъ оборота [52]); но на ея положеніи по отношенію къ государству это не отражалось [53]). Она продолжаетъ быть такой же вещью, принадлежащей государству, каковой она была до сихъ поръ. Послѣднее, предоста-

[48]) Cicero, Tusculanae disputationes 3, 20, 48. animum advertit Gracchus in contione Pisonem stantem: quaerit audiente populo Romano, qui sibi constet, cum ea lege frumentum petat, quam dissuaserit. Nolim, inquit, mea bona, Gracche, tibi viritim dividere libeat, sed, si facias, partem petam.

[49]) Этими словами Гай выражаетъ ту же самую мысль, что Марціанъ въ D. 1, 8, 2, 1 по отношенію къ civitas, когда онъ отрицаетъ, что servus civitatis принадлежитъ каждому гражданину pro parte. См. ниже разд. второй.

[50]) Исключеніе составляетъ лишь Ihering (выше прим. 42), который принимаетъ, что государству принадлежатъ особыя верховныя права, и Eisele (тамъ-же), который конструируетъ публицистическую собственность на res publicae in p u. — (Keller римскаго права не касался) — Изъятіе дѣлается нѣкоторыми, подъ вліяніемъ работы Kappeler, Der Rechtsbegriff des offentlichen Wasserlaufs 1867 г. для публич. рѣкъ — см. литературу въ пандентныхъ учебникахъ, напр., у Windscheid (9-ое изд.) I стр. 722—723 и Regelsberger стр. 424.

[51]) Въ Римѣ путемъ особаго акта — publicatio Ulp. D. 43, 8, 2, 21; Suetonius, Divus Aug. 29; Orelli 3259. Ту-же роль можетъ сыграть и vetustas — Ulp. D. 43, 7, 3 pr.

[52]) Pomp. D. 18, 1, 6 pr; Papin. D. 18. 1, 72. 1; Paulus D. 45, 1, 83, 5, Ulp. D 43, 8, 2, 5.

[53]) Какъ нисколько не лишается права собственности частный собственникъ, на вещь котораго установленъ publicus usus — Gaius J. 2, 1, 4 = D. 1, 8, 5 pr, Celsus D. 41, 1, 30, 1. Иначе Paulus D. 43, 12, 3 pr.; см., впрочемъ, о Павлѣ Kappeler стр. 13.

вляя ее общему пользованію [54]), даетъ ей спеціальное назначеніе; оно можетъ точно такъ же опять изъять ее изъ общаго пользованія: какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ мѣняется назначеніе вещи, но не отношеніе къ ней государства.

Частной собственностью, dominium ex jure Quiritium, это отношеніе, однако, можно назвать такъ же мало, какъ отношеніе римскаго государства къ вещамъ, quae in patrimonio populi sunt Здѣсь тотъ пунктъ, гдѣ господствующее ученіе заблуждается. Нигдѣ въ источникахъ нѣтъ ни малѣйшихъ указаній на подобную частную собственность. Все, что содержится тамъ, это— отожествленіе права государства на эти вещи съ правомъ на res in patrimonio [55]). Но какъ здѣсь, такъ и тамъ это право вы-

---

[54]) Или посвятивъ его общественному служенію, какъ теперь Dernburg I⁷ стр. 163 при одобреніи Kipp'a (Windscheid I⁸ стр. 724—725 пр. 15.)

[55]) Краткій обзоръ главныхъ источниковъ, на которые опираются защитники частной собственности государства на res publicae in p. u., покажетъ, что съ принятой въ текстѣ точки зрѣнія эти мѣста объясняются во всякомъ случаѣ не хуже, нежели съ точки зрѣнія частной собственности:

1) Ulp. D. 43, 8, 2, 21. Здѣсь противополагаются viae publicae и privatae. въ первыхъ solum alienum est. т. е. находится въ частной собственности, въ публичныхъ дорогахъ solum publicum est. Въ этихъ словахъ содержится указаніе на особое юридическое отношеніе государства къ землѣ подъ публичными дорогами—въ этомъ сходятся всѣ изслѣдователи. Но что это за отношеніе? Противоположеніе Ульпіана говоритъ противъ частной собственности, иначе оно утратило бы свой смыслъ.

2) Ulp. D. 43, 8, 2, 17. Въ случаѣ застройки частными лицами мѣста, находящагося in p. u., безъ своевременнаго протеста, застроившій выплачиваетъ государству vectical, совершенно такъ же, какъ за пользованіе ager publicus; очевидно, что и юридическая основа этого vectical одинакова. Право государства на locus publ. in p. u. и на ager publicus одинаково.

3) Лишь объ уравненіи обѣихъ категорій вещей говорятъ и всѣ мѣста, свидѣтельствующія, что res publicae in publico usu раньше были in patrimonio populi — см объ этомъ Wappäus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen 1876 г. стр. 88 сл.—Только объ этомъ говоритъ и J. 2, 1, 39. Изъ того, что populus Romanus получаетъ половину клада подобно частному собственнику, слѣдуетъ, что онъ въ этомъ трактуется аналогично собственнику—но не болѣе того!

4) Ulp. D. 18, 1, 32. Лавка, выстроенная in solo publico, сама раз-

ходитъ изъ рамокъ jus privatum; это есть особое право, такъ какъ это есть право populus Romanus [56]).

III.

Еще ярче характеризуютъ положеніе populus Romanus въ оборотѣ тѣ формы, которыми пользовалось республиканское государство, когда оно вступало въ договорныя отношенія съ частными лицами.

Наиболѣе важными изъ сдѣлокъ, практиковавшихся государствомъ въ ту эпоху, были двѣ: первая изъ нихъ касалась главнаго вида доходовъ—vectigalia, вторая—главнаго вида расхо-

---

сматривается какъ publica. Это вполнѣ естественный выводъ, свидѣтельствующій о правѣ государства на solum publicum. Противоположеніе же Ульпіана tabernae publicae, quorum usus ad privatos pertinet, говоритъ не объ уравненіи, а противоположеніи populus и privati.

5) Ulp. D. 43, 1 1 pr. Здѣсь res publicae in p. u. отнесены къ тѣмъ вещамъ, quae alicuius sunt. Это выраженіе обозначаетъ извѣстное отношеніе вещи, въ данномъ случаѣ къ universitas (ad universitatem pertinent). Но что это отношеніе есть частная собственность, это ни откуда не слѣдуетъ (ср. Kappeler стр. 25—26).

[56]) Какъ частную собственность (и для римскаго права) разсматриваетъ это отношеніе вмѣстѣ со всѣмъ господствующимъ ученіемъ и новѣйшій авторъ въ этой области, Biermann, Die offentlichen Sachen 1905 г. стр 5, 12.—

Для современнаго права, гдѣ государство въ имущественной сферѣ разсматривается какъ субъектъ гражданскаго права, ученіе о правѣ собственности государства на res publicae in publico usu правильно Неправильно лишь некритическое перенесеніе современной точки зрѣнія въ римское право. Напротивъ, теорія публицистической собственности Eisele бьетъ гораздо дальше свой цѣли. Для Eisele это есть не историческая категорія, созданная особенностями римскаго правовоззрѣнія, а догматическая форма, сохранившая свое значеніе и теперь. Это особый видъ собственности, который Eisele опредѣляетъ какъ форму, имманентную назначенію вещи — служить объектомъ общаго пользованія (стр. 24). Напротивъ, на res publicae in patrimonio populi государство имѣетъ, по его мнѣнію, простую частную собственность, совершенно отличную отъ публицистической.—Такого права собственности, главнымъ признакомъ котораго является назначеніе служить общему пользованію, и которое совершенно отличается отъ права государства на другія вещи, не знало римское право, не знаетъ и современное.—

довь—ultro tributa. Эти сдѣлки—locationes—стояли въ связи съ своеобразнымъ строемъ финансоваго хозяйства Рима и были главной финансовой операціей въ рукахъ магистратовъ, вѣдавшихъ бюджетъ,—цензоровъ [57]).

Извлеченіе доходовъ изъ государственныхъ земель мы находимъ въ республиканскую эпоху, если оставить въ сторонѣ малообычное непосредственное веденіе хозяйства государствомъ [58]), въ двоякой формѣ. Иногда отдавался въ аренду самый объектъ эксплоатаціи: рудники — metalla, солеварницы — salinae, пастбища—pascuae, пахатныя земли и т. п. [59]), причемъ арендаторы въ свою очередь могли сдавать его въ подаренду [60]). По отношенію же къ тѣмъ землямъ, которыя находились въ длительномъ пользованіи у частныхъ лицъ за разнаго рода сборы—agri quaestorii, ager compascuus [61]) и т. д.,—государство не собирало эти сборы непосредственно [62]), а сдавало также въ аренду на опредѣленный срокъ (lustrum) [63]) за опредѣленную (обычно годовую) сумму. Та же система практиковалась и по отношенію

---

[57]) L. Julia municip. l 73 quibus loceis ex lege locationis, quam censor aliusve quis mag(istratus) publiceis vectigalibus ultrove tributeis fruendeis tuendeisve dixit dixerit Livius 39, 44 (отъ 184 г.): M. Porcius et L. Valerius (censores).. vectigalia summis pretiis, ultro tributa infimis locaverunt. См. также 42, 19 (отъ 172 г) и 43, 16 (отъ 169 г.) edicto, quo edixerunt, ne quis eorum qui Q. Fulvio A Postumio censoribus publica vectigalia aut ultro tributa conduxissent, ad hastam suam accederet... Ps. Asconius (Orelli) 194: harum rerum cura propria censoribus datur..

[58]) Marquardt II² стр 248.

[59]) О примыкающей сюда контроверзѣ см. Dietrich, Beitrage zur Kenntniss des rom. Staatspachtersystems 1877 г. стр. 23—32 См. вообще объ этихъ формахъ финансового хозяйства Rostowzew, Geschichte der Staatspacht in der röm. Kaiserzeit (Philologus. Suppl. Bd. IX 1904 г.) стр. 422—423, 446 сл.

[60]) Hyginus, de cond. agr. 116, 21—23: mancipes autem, qui emerunt lege dicta jus vectigalis, ipsi per centurias locaverunt aut vendiderunt proximis quibusquam possessoribus. Ср. также Pap. D. 19, 2, 53 Ulp. D. 43, 9, 1 pr.

[61]) Lex agraria 111 г. l. 14—15, 26.

[62]) Dietrich, стр. 5 сл., 9 сл.

[63]) Varro, de lingua lat. 6, 11: lustrum nominatum tempus quinquennale a emendo, id est solvendo, quod quinto quoque anno vectigalia et ultro tributa per censores solvebantur.

къ другимъ сборамъ, напр. ввознымъ пошлинамъ, portoria [64]). Различій между этими двумя сдѣлками не было никакихъ, и даже кругъ лицъ, занимавшихся профессіонально арендой всѣхъ этихъ publica—publicani,—былъ одинъ и тотъ же [65]).

Рядомъ съ этими такъ-наз. venditiones или locationes [66]) стояли, въ качествѣ обычной сдѣлки, входящей въ кругъ компетенціи цензора, locationes (operis) — сдача подрядовъ для удовлетворенія разныхъ нуждъ государства (ultro tributa). [67]) И здѣсь въ качествѣ подрядчиковъ—redemptores [68])—выступали все тѣ же publicani [69]).

Если присоединить сюда продажу различнаго имущества, доставшагося государству, прежде всего, военной добычи, praeda [70]), и bona damnatorum, конфискованнаго имущества преступниковъ [71]), то мы исчерпаемъ кругъ важнѣйшихъ сдѣлокъ, принадлежавшихъ къ нормальному обороту римскаго государства съ частными лицами. Особенностью этихъ продажъ было то, что

---

[64]) Сдача въ аренду portoria Livius 32 7, 3 (отъ 198 г.); Cicero ep. ad Quintum fr. I 1, 11, 33, Nonius Marcellus, de compendiosa doctrina 24, 37.

[65]) Ulp. D. 39, 4, 12, 3: publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia habent conducta; Gaius 13 pr. sed et hi, qui salinas et cretofodinas et metalla habent, publicanorum loco sunt, Gaius D. 3, 4, 1 pr. cp. Ulp. D. 50, 16, 17. 1. См. Dietrich стр. 18 сл. особ. 20; Kniep, Societas publicanorum стр. 2, Karlowa II стр. 21.

[66]) Festus 376: venditiones dicebantur olim censorum locationes Cp. lex agrar. 111 г. 1 85: ex l(ege) dicta, q|uam L. Caecilius Cn. Domitius cen|s(ores) agri aedificii loci vectigalibusve publiceis fruendeis locandeis vendundeis legem deixerunt.—О смѣнѣ этихъ двухъ терминовъ см. Kniep стр. 93—100.

[67]) См. источники, приведенные въ прим. 57 и 63.

[68]) Festus 270· redemptores propria atque antiqua consuetudine dicebantur, qui cum quid publice faciendum vel praebendum conduxerant effecerantque tum demum pecunias accipiebant. C. J. L. VI 9852, 9853: redemptor ab aerario. Livius 34, 9, 12 (отъ 195 г.) ср. Lex. Urson. (C. J. L. II Suppl. 5439) c. 69, 93. Имя, употреблявшееся лишь для обозначенія контрагентовъ государства.

[69]) Livius 34, 6, 13 (отъ 195 г.), 23, 48, 11—12 и 49, 1—2 (отъ 215 г.) (см. ниже); Val. Maximus 5, 6, 8.

[70]) Cicero, de inventione 1, 45, 85... praedae sectio non venierit; его же de lege agr. or. I fr. 4.

[71]) Доказательства см. Mommsen, Röm. Staatsrecht II³ 552 пр. 3.

продавались обыкновенно не отдѣльные предметы, а вся praeda или bona damnatorum цѣликомъ. Покупатель пріобрѣталъ за опредѣленную сумму весь комплексъ съ тѣмъ, чтобы уже отъ себя распродать отдѣльные предметы. Это такъ-наз. sectio, имѣвшая мѣсто лишь при отчужденіяхъ государствамъ, отчего и покупатели назывались sectores [72]).

Порядокъ, соблюдавшійся при всѣхъ этихъ сдѣлкахъ, совершаемыхъ государствами, былъ одинъ. Всѣ онѣ совершались публично [73]), sub hasta [74]), путемъ торговъ (licitatio): аренда, подрядъ, имущество оставались за предложившимъ наиболѣе выгодныя условія въ силу addictio со стороны производящаго торги магистрата [75])

Все это, какъ мы видимъ, не похоже на соотвѣтствующія явленія гражданскаго оборота. Обычное содержаніе сдѣлокъ, форма ихъ, самая терминологія—все это здѣсь другое.

Но въ еще большей степени, чѣмъ эти болѣе или менѣе внѣшнія черты, выясняютъ намъ истинную природу этихъ сдѣлокъ присущія имъ особенности ихъ юридической природы, совершенно отличающія ихъ отъ сдѣлокъ общегражданскаго оборота.

Уже вопросъ объ юридическомъ эффектѣ сдѣлокъ раскрываетъ предъ нами явленіе, незнакомое тогдашнему гражданскому праву. Послѣдствія такихъ сдѣлокъ, если онѣ совершены компетентнымъ магистратомъ, касаются непосредственно государства [76]). Мы имѣемъ здѣсь прямое представительство, неизвѣстное гражданскому праву. И это вполнѣ естественное слѣдствіе

---

[72]) Только что цит. мѣсто Cicero, de invent.; его же pro Cluentio 59, 162.... mulierem emisset a sectoribus, Gaius, Inst. 4 146: item ei, qui publica bona emerit, eiusdem condicionis interdictum proponitur quod appellatur sectorium, quod sectores vocantur, qui publice bona mercantur; Ps. Asconius, in Verr, 2, 1, 52, 61 (Bruns II[6] стр. 74).

[73]) Cicero, de lege agr or. I. 3, 7: censoribus vectigalia locare nisi in conspectu populi Romani non licet.

[74]) Festus 101: hastae subiciebant ea quae publica venumdabant. Livius 43, 16 (выше прим. 57). C. J. 10, 3, 4· in fiscalibus auctionibus vel hastis.

[75]) Cicero, in Verrem 1, 55, 143 и 3, 33, 77.

[76]) Lex agrar. 111 г. l. 47—48: populo obligatus est. Festus 151: qui idem praes dicitur, qui tam debet praestare populo; 355: populo se obligat. Cicero, in Verrem 1, 21, 57. Livius 22, 60, 4 (прим. 99).

того факта, что контрагентомъ въ этихъ сдѣлкахъ является populus Romanus. Онъ выступаетъ какъ организованная совокупность, и поскольку изъ его организаціи вытекаетъ для отдѣльныхъ органовъ право совершать отъ его имени дѣйствія, дѣйствія эти имѣютъ юридическую силу для всей совокупности.

Рядомъ съ этимъ стоятъ дальнѣйшія уклоненія отъ началъ общегражданскаго права. Мы видѣли, что adsignatio давала пріобрѣтателю земли квиритскую собственность помимо манципаціи То же самое находимъ мы при venditiones sub hasta И здѣсь квиритская собственность переходитъ на пріобрѣтателя въ силу addictio магистрата—ни манципаціи, ни традиціи для этого не требуется [77]).

Мало того, при bonorum sectio мы имѣемъ необычный для гражданскаго права случай универсальнаго преемства [78]). Въ силу

---

[77]) Varro, de rebus rust. 2, 10 in emptionibus dominium legitimum sex fere res perficiunt... tumve cum in bonis sectioneve cujus publice venit...

[78]) Такъ господствующее мнѣніе вслѣдъ за Bruns, Zur Geschichte der Cession стр. 63 сл. Rudorff, Ueber die Rutilische Concursordnung und das fraudatorische Interdict (Zeitschr. f. Rechtsgesch. т. VIII 1869 г.) стр. 86—87, Heyrovsky, Ueber die rechtliche Grundlage der leges contractus bei Rechtsgeschäften zwischen dem rom. Staat und Privaten 1881 г., стр. 26—42.

Противъ него Huschke, Ueber das Recht des Nexum стр. 156 сл.; Münderloh, Ueber die ältere Execution und die Prädiatur (Zeitschr. f. Rechtsgeschihte т. XII 1876 г. стр. 201, Pernice, Labeo I стр. 350—358; Karlowa II стр. 15—16.—По мнѣнію противниковъ, первоначально переходили лишь corpora, долги же отпадали вмѣстѣ съ caput осужденнаго; переходъ правъ требованія и долговъ есть явленіе позднѣйшаго времени (по Pernice—послѣ Суллы, по Karlowa—въ классическую эпоху). — Положительныхъ доказательствъ въ пользу мнѣнія противниковъ не существуетъ. Несомнѣнно, что первоначальное понятіе имущества, переходящаго на преемника, не соотвѣтствуетъ позднѣйшему, права требованія и долги, трактовавшіеся первоначально какъ чисто личные, входятъ затѣмъ въ составъ имущества. Но ту-же эволюцію продѣлало и наслѣдство, безъ того, чтобы мы должны были отрицать наличность универсальнаго преемства. Эволюціонируетъ понятіе имущества, но какъ первоначально, такъ и позже имущество какъ цѣлое, uno actu, переходитъ на преемника.—Замѣтимъ, что если даже принять это мнѣніе о переходѣ при bonorum sectio лишь corpora, то и тогда переходъ совокупности вещей въ силу одной addictio представляетъ явленіе, совершенно чуждое гражданскому праву.

addictio имущество какъ цѣлое [79]), uno titulo переходитъ къ пріобрѣтателю, причемъ онъ становится цивильнымъ собственникомъ отдѣльныхъ предметовъ [80]).

Близко къ этому стоитъ одна особенность, представляемая сдѣлками по арендѣ государственныхъ доходовъ. Какъ извѣстно, publicani въ силу сдѣлки пріобрѣтали непосредственно право на передаваемые имъ государственные доходы. Поскольку дѣло идетъ здѣсь о доходахъ, основывающихся, съ точки зрѣнія современныхъ критеріевъ, на публично-правовыхъ титулахъ, это не останавливаетъ нашего вниманія. Въ такомъ же положеніи былъ бы въ современномъ правѣ откупщикъ подобныхъ доходовъ. Иначе стоитъ дѣло съ доходами съ государственныхъ имуществъ, прежде всего, съ платой за пользованіе государственной землей (vectigalia) [81]). Здѣсь для насъ имѣется настоящій переходъ правъ требованія. Conductor vectigalium получаетъ право требовать vectigal отъ лицъ, обязанныхъ уплачивать vectigal, а обязанный къ такому vectigal становится должникомъ уже въ силу addictio магистрата, ipso jure [82]). И это въ то время, когда о прямомъ непосредственномъ переносѣ правъ требованія безъ содѣйствія должника въ гражданскомъ правѣ и рѣчи не было.

---

[79]) Familia pecuniaque у Festus 318: sacratae leges sunt, quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sicut familia pecuniaque.

[80]) Bonorum emptio гражданскаго права создаетъ лишь отношеніе in bonis (Gaius, Inst. 3, 80).

[81]) Право государства на vectigal господствующее мнѣніе разсматриваетъ какъ чисто обязательственное право. Kniep видитъ здѣсь отношенія по арендѣ стр. 328 сл., 331. Пернису (Beziehungen стр. 72 сл., 83) удалось доказать, что обязанность къ уплатѣ vectigal лежала на землѣ, т. е. что римское государственное имущественное право знало Grundlasten —Эмфитевзисъ гражданскаго права заимствованъ изъ публичнаго права (стр. 97).

[82]) Это совершенно явственно слѣдуетъ изъ словъ Гая (Inst. 4, 28): Item lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos qui aliqua lege vectigalia deberent. Изъ нихъ видно, что тотъ, кто aliqua lege vectigalia deberet, становится должникомъ publicanus, которому для обезпеченія его права требованія и предоставляется въ силу lex censoria (см. ниже) pignoris capio.

Рѣзче всего особый характеръ сдѣлокъ, заключаемыхъ отъ имени populus Romanus, выступаетъ въ такъ наз. leges censoriae. Передъ торгами совершающій ихъ магистратъ выпускалъ особыя оповѣщенія, въ которыхъ содержались условія договора; вступая въ договоръ, контрагентъ тѣмъ самымъ принималъ и всѣ выставленныя магистратомъ условія [83]) [84]). Подобныя дополнительныя соглашенія—leges contractus — были извѣстны и гражданскому праву. Но здѣсь — въ сдѣлкахъ государства — они принимаютъ формы, въ рамки гражданскаго права совершенно неукладывающіяся. Характеръ содержащихся въ нихъ постановленій такой, какой никогда не можетъ быть присущъ соглашенію двухъ субъектовъ частнаго права.

Возьмемъ, хотя бы, постановленіе lex censoria (несомнѣнно, тралатиторнаго характера) о правѣ откупщика на заарестованіе вещей неисправнаго должника [85]) или о такъ наз. commissum, въ силу котораго откупщикъ ipso iure становится собственникомъ вещей, утаиваемыхъ отъ обложенія [86]). Помимо того, что здѣсь

---

[83]) Эти leges мы находимъ при всѣхъ видахъ сдѣлокъ: 1) при отдачѣ въ аренду рудниковъ и т. д: Plinius, nat. hist. 33, 4, 78; Alf. Varus D. 39, 4, 15. 2) При отдачѣ vectigalia. Varro, de reb rust. 2, 1, 16. Cicero, de natura deorum 3, 19, 49; in Verrem 5, 21, 53. 3) При portoria. Alf. Varus D. 50, 16, 203. 4) При ultro tributa: C. I. L. I, 577 = X, 1781 (lex parieti faciendo Puteolana отъ 105 до P. X p); Festus 229; Cicero, in Verrem 1, 55, 143; 146.—

Въ источникахъ онѣ явственно отличаются отъ основного договора Lex Malacit. (C. I. L. II 1964) c. 63 rubr. и col. 4 lin. 9—10. Ср. также Cicero, in Verrem 3, 7, 18: . . . ut vini et olei decumas . . . venderent legemque his rebus, quam ipsis videretur, dicerent.

[84]) Что постепенно выработались постоянные формуляры съ постояннымъ содержаніемъ, это общее мнѣніе—см. Mommsen II³ стр. 430 пр. 2, Pernice, Beziehungen, стр. 112 сл., Karlowa II стр. 32. Подтвержденіемъ служитъ Cicero, in Verr. 1, 55, 143 и 3, 7, 18.

[85]) Цитированное выше мѣсто Gaius, Inst. 4, 28. Ср. Ulp. D. 47, 8, 2, 20, Cicero, in Verr. 3, 23, 56.

[86]) Varro, de rebus rust. 2, 1, 16: greges ovium . . ad publicanum profitentur, ne, si inscriptum pecus paverint, lege censoria committant. Ср Ulp. D 39, 4, 14 pr.; Cicero, in Verrem 3, 21, 54, Fr. de jure fisci (Collectio libr. Juris Antejust. II стр. 165) § 18: Capite legis censoriae cavetur, ut non tantum cum quid . . . praestatur, cuius rei omissa professio commisso intra quinquennium locum facit . . . Нѣкоторыя сомнѣнія по поводу этихъ мѣстъ выражаетъ Pernice, Beziehungen стр. 130 прим. 5.

кредиторамъ предоставляются совсѣмъ особыя правомочія по отношенію къ должнику, бросается въ глаза и другая сторона: такія опредѣленія leges censoriae затрагиваютъ непосредственно третьихъ лицъ, касаются ихъ имущества [87]).—Знаемъ мы и такія постановленія leges censoriae, изъ которыхъ для третьихъ лицъ вытекаютъ права [88]) [89]). Наконецъ, мы встрѣчаемъ въ leges censoriae даже освобожденіе контрагентовъ отъ разныхъ публично-правовыхъ повинностей [90]).

Всѣ эти черты, присущія сдѣлкамъ государства съ частными лицами, дали поводъ подвергнуть сомнѣнію самый характеръ ихъ какъ договоровъ. Leges contractus, учитъ спеціальный ихъ изслѣдователь [91]), являются не договорами, порождающими субъективныя права, а актами государственной власти, творящей объективное право, нормами объективнаго права, создаваемыми магистратами [92]). И это ученіе нашло отзвукъ у разныхъ писателей [93]).

Несомнѣнно, если подходить къ этому явленію съ критеріями гражданскаго права, то сдѣлки эти невозможно будетъ подвести

[87]) См. также установленіе монополіи въ пользу redemptores у Alfenus Varus D. 39, 4. 15.

[88]) Запрещеніе брать vectigal выше опредѣленнаго размѣра Cicero, in Verrem 5, 21, 53 ср. Alf. Var. D. 50, 16, 203. Не правильнѣе ли смотрѣть на это не какъ на самостоятельныя права, а какъ на рефлективное дѣйствіе въ пользу 3-ьихъ договора?

[89]) Въ гражданскомъ правѣ lex contractus третьихъ лицъ не затрагиваетъ —Scaevola D. 50, 17, 73, 4. Онъ можетъ имѣть вещное дѣйствіе, лишь если это lex rei dictа. Объ этомъ послѣднемъ пунктѣ см. Ihering, Passive Wirkungen der Rechte (Jahrbücher f. Dogmatik, т. X 1871 г.) стр. 550 сл.; Pernice, Labeo I 474—480.

[90]) Livius 23, 49, 1 сл. (отъ 215 г.). См. ниже прим. 94.

[91]) Heyrovsky (выше прим. 14) стр. 82.

[92]) Еще до Гейровскаго эту мысль выразилъ Rudorff, Ueber die Rutilische Concursordnung (Z. f. R.-Gesch. т. VIII) стр. 87: древне-римская государственная идея . . . не раздѣляла государственную власть и государственное имущество, а разсматривала то и другое, какъ нераздѣльное цѣлое, и поэтому не затруднялась предоставлять юридическому акту, совершенному представителями aerarium, полную силу спеціальнаго закона.

[93]) По мнѣнію Kniep'a стр. 115, 141—143, для болѣе стараго времени эти сдѣлки надо разсматривать какъ leges. Позднѣе онѣ пріобрѣтаютъ двойственный характеръ — это договоры, къ которымъ присоединяются настоящія leges datae (делегація законодательной власти магистрату).—Закономъ называетъ lex censoria и Ростовцевъ стр. 369.

подъ понятіе договора. Тѣмъ не менѣе мы имѣемъ тутъ дѣло съ настоящими договорами: содержаніе сдѣлокъ устанавливается здѣсь соглашеніемъ двухъ сторонъ [94]); это соглашеніе не только опредѣляетъ содержаніе, которое потомъ путемъ акта государственной власти должно быть возведено на степень объективныхъ нормъ, но имъ же обусловливается и вступленіе въ силу опредѣленій, содержащихся въ сдѣлкѣ. Если ни форма, ни содержаніе ихъ не соотвѣтствуетъ гражданскому праву, то это только потому, что однимъ изъ контрагентовъ выступаетъ здѣсь самъ populus Romanus, для котораго частно-правовыя формы и нормы не являются опредѣляющими, который живетъ въ своихъ особыхъ формахъ и нормахъ [95]). Если изъ такой сдѣлки для контрагентовъ вытекаютъ права по отношенію къ третьимъ лицамъ, то это лишь перенесеніе на нихъ тѣхъ полномочій, которыми обладаютъ представители populus Romanus [96]). Если, наконецъ, по подобному договору контрагенту можетъ быть предоставлена, напр., свобода отъ воинской повинности, то это опять таки лишь потому, что повинность эта есть повинность по отношенію къ populus Romanus, отъ которой этотъ послѣдній можетъ и освободить.

IV.

Особаго вниманія какъ по своей структурѣ, такъ, главнымъ образомъ, по той роли, которую онъ сыгралъ въ исторіи догмы даннаго вопроса, заслуживаетъ институтъ, который являлся для государства средствомъ обезпечивать исполненіе обязательствъ по отношенію къ нему—cautio praedibus praediisque [97]). Здѣсь

---

[94]) Это ясно видно съ одной стороны у Livius 23, 49, 1 сл. (отъ 215 г.): ubi ea dies venit, ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti, quorum duo postulata fuere, unum, ut militia vacarent . . . Такъ же Cicero, in Verr. 3, 7, 18: cum locatio fieret, publicani postularunt . . .

[95]) Приблизительно такъ же Karlowa II стр. 40.

[96]) Это идея, высказанная и обоснованная Pernice, Beziehungen стр. 128, 135.

[97]) Cicero, in Verr. 1, 54, 142: praedibus et praediis populo cautum est; Livius 22, 60, 4 (подъ 216 г.) . . . dandam ex aerario pecuniam mutuam praedibusque ac praediis cavendum populo censerunt; Lex parieti faciendo Puteolana (выше прим. 83), I, l. 6—7. qui redimerit, praedes dato praedia-

началось движеніе, приведшее къ выясненію основъ имущественнаго права республиканскаго государства [98]). Характеристика, которую далъ cautio praedibus praediisque Моммзенъ [99]), дѣлала изъ нея одинъ изъ типичнѣйшихъ институтовъ государственнаго имущественнаго права.

Три момента, по этой характеристикѣ, составляютъ отличительныя черты cautio praedibus praediisque [100]): это обезпеченіе примѣняется исключительно по отношенію къ государству (и автономнымъ общинамъ); главное обязательство отступаетъ здѣсь совершенно на задній планъ, и при неисполненіи условія, ради котораго установлено обезпеченіе, государство обращается не противъ главнаго должника, а непосредственно противъ praes; взысканіе выражается въ продажѣ, безъ предварительнаго судебнаго рѣшенія, praedes съ ихъ имуществомъ и praedia.

Несмотря на разногласія въ отдѣльныхъ пунктахъ, господствующее мнѣніе оставалось, въ общемъ, до самаго послѣдняго времени на почвѣ воззрѣній, развитыхъ Моммзеномъ [101]). Но новѣйшія работы, коснувшіяся praedes, заставляютъ, благодаря

---

que subsignato..., Praevides (=praedes) praediaque въ lex agraria 111 г. l. 46, 47.—Степень распространенія этой cautio въ сдѣлкахъ государства видна изъ извѣстныхъ словъ Cicero, in Verr. 1, 54, 142: ubi illa consuetudo in bonis praedibus praediisque vendundis omnium consulum, censorum, praetorum, quaestorum denique ut optima condicione sit is, cuia res, cuium periculum sit.

[98]) См. выше стр. 33.

[99]) Stadtrechte von Salpensa und Malaca (выше стр. 32 прим. 11) стр. 466—478 (Ges. Schr. I[1] стр. 357—369).

[100]) Постулируемую Моммзеномъ свободу отъ формъ—стр. 468—469 (359—360)—я оставляю въ сторонѣ. Объ истинномъ значеніи этой свободы государства отъ формъ см. ниже стр. 60 сл. и прим. 126.

[101]) Въ этомъ же кругѣ идей остались двѣ монографіи, посвященныя c° pr. pr.,— Zimmermann, de notione et historia cautionis praedibus praediisque 1857 г. и Rivier (выше стр. 33 прим. 14) (послѣдняя работа выяснила въ особенности вопросъ о praedia), затѣмъ Heyrovsky (выше прим. 14) стр. 43—48, 66 сл.; Karlowa II стр. 47—59; Kniep стр. 204—214, 340—352. Рѣзко отрицательную позицію по отношенію къ воззрѣніямъ Моммзена занялъ Goppert (выше прим. 14): онъ отрицаетъ, что c° pr. pr. примѣнялась лишь по отношенію къ государству (стр. 268—273), не признаетъ, что отвѣтственность должника отступала на задній планъ (стр. 273—275), расходится съ Моммзеномъ и во взглядахъ на реализацію этой c° (стр. 276 сл.).

нѣкоторымъ уклоненіямъ отъ господствующаго мнѣнія, пересмотрѣть и вопросъ о значеніи этого института для характеристики имущественнаго положенія республиканскаго государства.

Сомнѣнія коснулись, прежде всего, вопроса о предѣлахъ примѣненія этой cautio. Дѣйствительно ли она примѣнялась только въ практикѣ государства [102]) и по отношенію къ частнымъ лицамъ была невозможна, какъ то утверждалъ Моммзенъ?

Уже Геппертъ отвѣтилъ отрицательно на этотъ вопросъ и собралъ всѣ свидѣтельства, говорящія противъ взгляда Моммзена. На господствующее ученіе онъ вліянія, правда, не оказалъ. Но у новѣйшихъ авторовъ его мнѣніе, что сфера примѣненія praedes отнюдь не ограничивалась сдѣлками государства, нашло болѣе сочувствія [103]). Доводы, которыми они оперируютъ, все тѣ же, что у Гепперта, и едва ли способны поколебать господствующее мнѣніе.

Главный аргументъ—это praedes litis et vindiciarum. Гай свидѣтельствуетъ [104]), что эти praedes устанавливались въ пользу противника, т. е. частнаго лица. Однако, отношенія, которыя вели къ установленію этого обезпеченія, для насъ далеко не ясны. Моммзенъ предполагаетъ [105]), что это покоится на изъятіи спорнаго объекта изъ владѣнія обѣихъ сторонъ—mittite ambo hominem—и государственной секвестраціи; первоначально объектъ вручался третьему лицу, и тотъ долженъ былъ вернуть его государству,

---

[102]) Примѣненіе cautio praedibus praediisque въ практикѣ общинъ представляетъ, безспорно, лишь распространеніе на общину, въ силу историческихъ условій, о которыхъ ниже, формъ, примѣнявшихся въ практикѣ aerarium'a. Объ этой свидѣтельствуетъ и Lex Malacitana (C. I. L. II 1964) c. 64 (ниже прим. 118).

[103]) Такъ, прежде всего, Schlossmann, Praes, vas, vindex (Savigny Zeitschr. f. Rechtsgesch. т. 26 Röm. Abt. 1905 г.) стр. 296—298, 305—308; затѣмъ Mitteis, Ueber die Herkunft der Stipulation (Festschrift für Bekker „Aus römischem und burgerlichem Recht" 1907 г.) стр. 121 прим. и недавно вышедшая французская монографія Viard, Le Praes 1907 г. стр. 40 сл.—Напротивъ, на почвѣ господствующаго ученія остались Girard, Histoire de l'organisation judicaire des romains т. I стр. 225 прим. 2 и Lenel, Das Nexum (Savigny Zeitschr. f. Rechtsgesch. т. 23 Rom. Abt. 1902 г.) стр. 98 и тамъ же т. 24 Rom. Abt. 1903 г. стр. 414.

[104]) Gaius, Inst. 4, 16: . . . eumque (praetor) iubebat praedes adversario dare litis vindiciarum... ср. тамъ же 4, 94.

[105]) Stadtrechte-Ges. Schr. I[1] стр. 359 (новая прибавка).

въ чемъ и давалъ praedes. Процедура, описанная у Гая, есть лишь сокращеніе первоначальной. Дѣйствительно ли развитіе шло этимъ путемъ, мы не знаемъ, но во всякомъ случаѣ умозаключать отъ этой процессуальной cautio къ общегражданскому обороту мы не можемъ. Непосредственныхъ же свидѣтельствъ, сколько нибудь надежныхъ, за примѣненіе praedes по отношенію къ частнымъ лицамъ у насъ нѣтъ [106]). Между тѣмъ, есть данныя, которыя дѣлаютъ защищаемое господствующимъ ученіемъ ограниченіе praedes сферой государственныхъ сдѣлокъ весьма вѣроятнымъ. За это говорятъ всѣ дошедшія до насъ опредѣленія praedes у римскихъ писателей [107]). Всѣ извѣстные намъ и не возбуждающіе сомнѣнія случаи установленія praedes касаются именно сдѣлокъ государства. Неудивительно, что даже тѣ авторы, которые, вопреки господствующему мнѣнію, распространяютъ этотъ видъ поручитель-

---

[106]) Cicero. ad Attic. 6, 1, 8; 9, 9, 4; 12, 52, 1, 13, 3, 1,—совершенно неопредѣленны въ смыслѣ природы обязательства. Допустимо предположеніе, что въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ обязательствами, по своему происхожденію принадлежащими къ обороту государства съ частными лицами — Karlowa II 50. Столь же неопредѣленъ въ этомъ отношеніи Plautus, Menaechmus 4, 2, 23 сл. Одно изъ предположеній по поводу этого мѣста см. Bruns, Die römischen Popularklagen (Zeitsch für Rechtsgesch. т. 3 1864 г.) стр. 354 прим. 53.—Отъ аргументаціи этими источниками теперь отказываются даже противники господствующаго мнѣнія; см. Mitteis (выше прим. 102), который говоритъ, что praes здѣсь есть лишь другое имя для sponsor, и Viard (прим. 103).

Cicero, ad famil. 2, 17, 4 (Laodiceae me praedes accepturum arbitror omnis pecuniae publicae, ut et mihi et populo cautum sit sine vecturae periculo) (на это мѣсто опирается Viard стр. 42) нетолько бездоказательно, но говоритъ именно о правѣ требованія государства. Arg.: pecuniae publicae. Совершенно невѣроятно, что Цицеронъ, говоря mihi, имѣетъ въ виду кромѣ praedes въ пользу populus еще praedes себѣ, какъ частному лицу; онъ говоритъ здѣсь о себѣ, какъ о представителѣ populus ср. in duumviros et rem publicam у Paulus D. 44, 7, 35, 1; (объ этомъ мѣстѣ ниже разд. II глава 2-ая).

Plautus, Persa 2, 4, 17 отпадаетъ при исправленномъ текстѣ—см. Schlossmann (выше прим. 102) ст. 297 прим 2,—а точно такъ же и Ulp. D. 10, 3, 6, 7, на которое ссылался Göppert (стр. 272), исходя изъ неправильнаго текста.

[107]) Festus 223. praes est is, qui populo se obligat . . . 151: Manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublato significat se auctorem emptionis esse; qui „idem praes“ dicitur, qui tam

ства на общегражданскій оборотъ, дѣлаютъ это для болѣе ранней эпохи, признавая, что позднѣе praedes становятся исключительно институтомъ административнаго права [108]).

Но и помимо только что развитыхъ соображеній есть одинъ моментъ, который особенно заставляетъ стать въ данномъ вопросѣ на сторону господствующаго мнѣнія. Если относительно сферы примѣненія praedes возможны сомнѣнія, то для praedia дѣло стоитъ проще: обезпеченіе praediis praediisque мы находимъ исключительно по отношенію къ государству (и общинамъ) [109]); внѣ этой сферы, насколько я могу прослѣдить, не извѣстенъ ни одинъ случай примѣненія этой cautio [110]). Поэтому, какъ ни отвѣчать на вопросъ о происхожденіи praedes, для той формы примѣненія ихъ, которая засвидѣтельствована намъ нашими источниками по отношенію къ государству—praedes въ соединеніи съ praedia,—мы должны признать правильность точки зрѣнія Моммзена, видящаго здѣсь институтъ государственнаго имущественнаго права.

Еще въ большей степени побуждаетъ къ провѣркѣ воззрѣній, установившихся на cautio praediis praediisque, то движеніе, которое обнаружилось въ послѣднее время въ ученіи о первоначальномъ характерѣ обязательствъ. Утвержденіе Моммзена, что въ этомъ правоотношеніи главное обязательство отступало совер-

---

debet praestare populo, quod promisit, quam is, qui pro eo praes factus est.—Varro, de lingua lat 5, 40. praedia dicta, item ut praedes, a praestando, quod ea pignore data publice mancipis fidem praestent; 6, 74: ... praes, qui a magistratu interrogatus, in publicum ut praestet (praes siet—Palmerius), a quo et, cum respondet, dicit: „praes".—Попытка объяснить эту односторонность у Schlossmann'a стр. 305 сл. мнѣ представляется мало убѣдительной

[108]) Viard различаетъ два періода первый до начала VII ст. ab u. c.,—здѣсь praedes—поручительство общаго права; второй—отъ VII ст. до I ст. по Р. Х.—когда praedes становятся институтомъ административнаго права (стр. 7 и 77). Подобная идея была уже у Zimmermann'a стр. 14 и Rivier стр. 22; но для нихъ praedes какъ общій институтъ исчезаютъ гораздо раньше.—Schlossmann также говоритъ о первоначальномъ и позднѣйшемъ значеніи—стр. 305—306.

[109]) См. источники, приведенные въ прим. 97, а также lex Malac. c. 64 и lex Municipii Tarentini (Mommsen, Ges. Schr. I[1] стр. 146) l. 9: facito quei pro se praes stat praedes praediaque ad IIII [vir](os) det.

[110]) Что примѣненіе subsignatio praediorum ограничивалось сдѣлками государства, признаетъ и Viard стр. 73 сл.

шенно на задній планъ, а единственно отвѣтственнымъ предъ государствомъ лицомъ являлся praes, еще недавно наталкивалось на оппозицію [111]). Новѣйшіе авторы не только всецѣло принимаютъ это положеніе, но даже дѣлаютъ его исходнымъ пунктомъ для установленія—по аналогіи—первоначальнаго характера и возникновенія договорнаго обязательства [112]). И дѣйствительно, если строго различать понятія «долга» и «отвѣтственности» [113]), то положеніе вопроса въ источникахъ довольно опредѣленно. Что контрагентъ государства — mancеps — былъ должникомъ, что на немъ лежало обязательство выполнить то, за что онъ взялся, это безспорно. Но отвѣтственности онъ не несъ: таковая лежала всецѣло на установленныхъ имъ praedes. Это ясно видно изъ главнаго источника нашихъ свѣдѣній о cautio praedibus praediisque—lex Malacitana c. 64. Ни однимъ словомъ не упоминается здѣсь объ отвѣтственности mancеps'a, а говорится лишь о praedes и praedia. Для того, чтобы эта отвѣтственность была распространена на mancеps'a, нужно, чтобы онъ самъ сталъ въ положеніе praes, объявилъ себя своимъ собственнымъ praes [114]). Существованіе этой юридической фигуры—idem praes—служитъ сильнѣйшимъ аргументомъ за то, что mancеps, какъ таковой, отвѣтственности

---

[111]) Противъ этого утвержденія—съ оговорками—Rivier стр. 72 сл. и 98 сл., рѣшительнѣе Göppert стр. 273—276 и Karlowa II стр. 47—48, 55.

[112]) Такъ Lenel, Das Nexum стр. 98; Mitteis, Ueber die Herkunft der Stipulation стр. 120—124. Любопытно, что возарѣніе на praedes какъ заложниковъ и какъ на институтъ, отражающій черты первобытнаго права, мы находимъ уже въ забытой новѣйшими авторами статьѣ Münderloh (выше прим. 78) стр. 210 сл., 215.

[113]) Не разграничиваетъ точно этихъ двухъ понятій Kniep. На стр. 205 онъ говоритъ, что такъ наз. главное обязательство отступало на задній планъ и искъ къ mancеps'у не предъявлялся (по отношенію къ должникамъ государства постановка вопроса, вообще, неудачная, см. слѣд. параграфъ). На стр. 209 мы читаемъ, что съ теченіемъ времени обязательство это появляется, и по отношенію къ государству обязанными являются уже какъ mancеps, такъ и praedes.

[114]) Извѣстный примѣръ этого мы имѣемъ въ lex parieti faciendo Puteolana III l. 17—18. То же самое въ цитированномъ выше (прим. 109) мѣстѣ изъ lex Municipii Tarentini. Позднѣе это становится правиломъ, что и отражается въ опредѣленіи Festus 151 (прим. 107).

не несъ. Точно такъ же и въ другихъ источникахъ, говорящихъ о praedes, мы не находимъ отвѣтственности главнаго должника [115]).

Для того періода, къ которому относятся наши источники—послѣднія столѣтія республики и первое имперіи [116])—такое строеніе обязательства представляетъ изъ себя особенность государственнаго права. Въ общегражданскомъ оборотѣ отношеніе обязательства и поручительства и самое строеніе этого поручительства въ эту эпоху совершенно другое. Если правильно, какъ утверждаютъ новѣйшіе авторы, что praedes отражаютъ на себѣ черты первобытнаго права, то видѣть въ особомъ характерѣ этого института новое доказательство того, что populus Romanus не подчинялся принципамъ частнаго права, уже нельзя. Но и при этомъ условіи cautio praedibus praediisque являетъ изъ себя яркое свидѣтельство, что развитіе государственнаго имущественнаго права шло своими самостоятельными, независимыми отъ раз-

---

[115]) Causa Juniana (Cicero, in Verr. 1, 50 сл. особ. 54, 142, 55, 143), на которую опирались для доказательства отвѣтственности mancerp'a (указаніе на продажу его имущества видѣли особенно въ словахъ in bonis praedibus praediisque—Karlowa II стр. 56, Kniep стр. 212; Göppert этимъ мѣстомъ какъ аргументомъ не пользуется, видя въ bonis прилагательное къ praedibus стр. 282), при правильномъ толкованіи служитъ, обратно, доказательствомъ исключительной отвѣтственности praedes--ср. Mommsen Stadtrechte стр. 475 сл. (365-366). Слова in bonis здѣсь, точно такъ же какъ въ fragmentum Clusinum (C. I. L. I 209): bo]neis praedibusve eius ex [h. l. venditis, объясняются тѣмъ, что первый redemptor выступаетъ здѣсь какъ idem praes—Mommsen, Ges. Sch. стр 365 прим. 47. — Cicero, in Antonium or. Philip. 2, 29, 71 сл. также не служитъ доказательствомъ обратнаго; нигдѣ здѣсь нѣтъ указанія на обращеніе взысканія противъ главнаго должника; говорится лишь о praedes vendere. Pecunia, quam .... pro sectione debebas.... указываютъ на его долгъ, а не на его отвѣтственность; слова же: ad te et ad praedes tuos milites misit не могутъ служить опорнымъ пунктомъ въ виду полной неопредѣленности цѣли посылки солдатъ.

[116]) Viard, признавая для перваго періода (выше прим. 108) сосредоточеніе всей отвѣтственности на praes (причемъ онъ принимаетъ три различныя стадіи развитія см. стр 47 сл., особ. 56), для позднѣйшаго періода принимаетъ, рядомъ съ отвѣтственностью praes и отвѣтственность должника (стр. 91). Но наши источники, которые одни только и позволяютъ утверждать, что вся отвѣтственность лежала на praes, относятся какъ разъ къ этому второму періоду Viard'a.

витія формъ гражданскаго оборота, путями. Черты первобытнаго права сохраняются здѣсь еще тогда, когда въ общегражданскомъ оборотѣ онѣ уже давно исчезаютъ.

То же самое нужно сказать и про другую характерную черту cautio praedibus praediisque. Неисполненіе обязательства, ради котораго были установлены praedes praediaque, влекло за собой продажу, безъ всякой предварительной судебной процедуры [117]), всего имущества praedes [118]) и земельныхъ участковъ. И здѣсь, въ этомъ залогоподобномъ правѣ государства, склонны видѣть слѣды первобытнаго обязательства: продажа имущества praedes (praedum venditio) есть остатокъ прежней продажи самихъ заложниковъ

---

[117]) Такъ Mommsen Stadtrechte стр 472 (Ges. Schr. I¹ 362), Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwickelung т. I стр. 97; Rivier стр. 99 сл., 113 сл. Heyrovsky стр. 67; Karlowa II стр. 55; Viard стр. 94; Mitteis стр. 131.

[118]) Отвѣтственность всего имущества съ полной ясностью выражена въ Lex Malacitana c. 64· quicumque in municipio F. M. in commune municipum eiius municipi praedes facti sunt erunt, quaeque praedia accepta sunt erunt ... ii omnes et quae cuiiusque eorum tum [fuerunt] erunt, cum praees cognitorve factus est erit, quaeque postea esse, cum ii obligati esse coeperunt, coeperint, qui eorum soluti liberatique non sunt non erunt aut non sine d(olo) m(alo) sunt erunt, eaque omnia, [quae] eorum soluta liberataque non sunt non erunt aut non sine d(olo) m(alo) sunt erunt, in commune municipum eiius municipii item obligati obligataque sunto, uti ii eave p(opulo) R(omano) obligati obligatave essent, si aput eos, qui Romae aerario praeessent ii praedes iique cognitores facti eaque praedia subdita subsignata obligatave essent.

Имущество praedum подпадало подъ залоговое право государства какъ цѣлое со всѣмъ вновь пріобрѣтеннымъ и безъ того, что вышло изъ состава этого имущества sine dolo malo. Этимъ обусловливается необходимость спеціальнаго обезпеченія, praedia, распоряжаться которымъ владѣлецъ уже не могъ.

Отрицаетъ отвѣтственность всего имущества Kniep. Онъ принимаетъ лишь продажу земельныхъ участковъ — стр. 205 сл. На стр. 349 сл., 352 онъ объясняетъ c. 64 L. Mal. какъ privilegium exigendi, установленное въ пользу данной общины. Но никакихъ данныхъ за различное дѣйствіе cautio pr. pr. въ практикѣ aerarium и муниципій у насъ нѣтъ. Напротивъ, c. 64 говоритъ противъ этого. Какъ возможно было бы явное уравненіе ихъ (item obligati, uti p. R. obligati essent), если бы въ этомъ пунктѣ было такое существенное различіе?

вмѣстѣ съ ихъ имуществомъ [119]) [120]). Такъ это или не такъ, но во всякомъ случаѣ и съ этой стороны для республиканской эпохи, по крайней мѣрѣ второй ея половины, мы должны признать различіе между общегражданскимъ и государственнымъ имущественнымъ правомъ.

V.

Мы видимъ: имущественно-правовое положеніе римскаго республиканскаго государства принципіально отличается отъ положенія современнаго государства. Выступая въ оборотѣ, современное государство подчиняется общимъ формамъ и нормамъ гражданскаго оборота: его права по имуществу трактуются совершенно такъ же, какъ права частныхъ лицъ, оно совершаетъ тѣ же сдѣлки и въ тѣхъ же формахъ, что частныя лица, оно всецѣло уравнивается въ этой области съ частными лицами. Это и дѣлаетъ изъ современнаго государства юридическое лицо гражданскаго права.

Совсѣмъ иную картину находимъ мы въ Римѣ. Populus Romanus также участвуетъ въ оборотѣ съ частными лицами. Но позиція его здѣсь совершенно иная, нежели privatae personae. Вездѣ, гдѣ выступаетъ populus, отношеніе получаетъ особый юридическій характеръ. Его сдѣлки выливаются въ особыя формы, незнакомыя общему обороту. Формы частнаго права для него не обязательны [121]). Исторически сложившимися принципами juris privati, ограниченіями stricti juris populus Romanus не связанъ [122]).

---

[119]) Lenel стр. 98; Mitteis стр. 131 особ. прим. 1 (ср. также Schlossman стр. 314 и 315 прим. 1).—Mommsen, Stadtrechte стр. 472 (362) принимаетъ продажу самаго praes еще въ городскихъ правахъ. Противъ этого всѣ безъ исключенія послѣдующіе писатели.

[120]) Относительно довольно темнаго вопроса — продажа e lege praediataria и in vacuum см., съ одной стороны, Mommsen стр. 474—476 (364—366) и Karlowa II стр. 57—58, съ другой—Viard стр. 152 сл., 162.

[121]) Могъ ли онъ пользоваться этими формами—вопросъ, значенія для насъ неимѣющій. Важно то, что онъ могъ ими не пользоваться. Можно думать, что иногда примѣнялись и эти формы (относительно Vitruvius, de archit. 1, 4, 12, гдѣ какъ будто бы идетъ рѣчь о манципаціи государственной земли см. Karlowa II стр. 18). Но нормально его имущественно-правовая жизнь протекала въ особыхъ выше разсмотрѣнныхъ формахъ.

[122]) Въ качествѣ одной изъ особенностей юридическаго положенія государства указываютъ обыкновенно на его testamentifactio passiva

Эти ограниченія касаются лишь singuli, ad utilitatem quorum jus privatum spectat. Жизнь populus Romanus движется въ своихъ особыхъ формахъ—это есть jus publicum (poplicum), quod ad statum rei Romanae spectat [123]), все равно, какую бы сторону этой жизни мы ни взяли [124]). Вездѣ, во всѣхъ проявленіяхъ своей жизни, римскій народъ остается чѣмъ то особымъ, стоящимъ надъ отдѣльными лицами, тѣмъ populus Romanus, въ рукахъ котораго potestas omnium rerum est [125]). Благодаря этому, онъ даже какъ контрагентъ, какъ участникъ юридическаго отношенія, отличается отъ singuli; на одну доску съ privatae personae онъ нигдѣ не становится [126]), и сопоставленіе или даже противополо-

(такъ уже Savigny, System т. II стр. 306, 362). Что государство могло съ самыхъ раннихъ временъ быть назначаемымъ наслѣдникомъ и получать легаты, это не подлежитъ сомнѣнію, и, насколько я могу прослѣдить, никѣмъ не оспаривалось. Объ этомъ неопровержимо свидѣтельствуетъ фактъ распространенія въ эпоху Катона саги о Acca Larentia, оставившемъ свое имущество римскому народу—Gellius, Noct. Att. 7 (6), 7, 6: quidam alii tradiderunt (Acca Larentia) populum Romanum bonis suis heredem fecit. Ср. Pernice, Labeo I стр. 264. См. также C. I. L. I стр. 319 (Fasti praenestini): quod populum Romanum heredem fecerit magnae pecuniae...; ср. Commentarii diurni ib. стр. 409. Macrobius, Saturn., 1, 10, 16. Jul. Capitolinus, Gord. 28, 1. Но уклоненій отъ началъ гражданскаго права здѣсь гораздо меньше, чѣмъ это принято думать. Мы увидимъ, что первоначальное ограниченіе права наслѣдованія муниципій диктовалось исключительно политическими соображеніями, а не юридическими принципами, и далеко не достигало той степени, какъ обыкновенно принимаютъ. См. обо всемъ этомъ раздѣлъ второй.

[123]) Ulp. D. 1, 1, 1, 2.

[124]) Граница между частнымъ и публичнымъ правомъ лежитъ, такимъ образомъ, у римлянъ совсѣмъ не тамъ, гдѣ у насъ. Первое—это право, касающееся singuli; второе—касающееся populus Romanus. Современное право, отдѣливъ казну отъ государства и подчинивъ первую нормамъ частнаго права, перенесло часть отношеній, подлежащихъ въ Римѣ jus publicum, въ сферу частнаго права.

[125]) Livius 8, 33, 17.

[126]) Я имѣю здѣсь въ виду лишь оттѣнить, что, благодаря взгляду на populus Romanus, какъ на высшій аггрегатъ, его юридическое положеніе было исключительное. Напротивъ, понятіемъ суверенитета, какъ то дѣлаютъ Rudorff стр. 87, Rivier стр. 20, Karlowa I стр. 173 (иначе и значительно корректнѣе II стр. 1), Heyrovsky стр. 75 и за ними Gierke, Genessenschaftsrecht III стр. 58; теперь такъ же Mitteis, стр. 348, — я предпочитаю здѣсь не оперировать. Привлеченіе чуждаго существу отношенія и далеко не опредѣленнаго современнаго

женіе populus и privatae personae (singuli) у римскихъ юристовъ и писателей [127]) есть лишь отраженіе этого факта.

Ни въ чемъ, можетъ быть, это исключительное положеніе populus Romanus не сказалось съ такой яркостью, какъ въ способѣ, коимъ регулировались въ Римѣ споры между нимъ и частными лицами.

Уже изъ той позиціи, которую занималъ populus Romanus по отношенію къ формамъ общегражданскаго оборота и принципамъ частнаго права, можно a priori вывести, что путь для рѣшенія этихъ споровъ былъ иной, нежели обычный для privatae personae. Современное государство, поскольку оно является субъектомъ гражданскихъ правъ, принципіально подчиняетъ себя общегражданскому суду, независимому отъ администраціи, и это есть основной моментъ современной теоріи фиска [128]). Подобное подчиненіе совершенно не соотвѣтствовало бы всему положенію римскаго государства въ оборотѣ. Populus не былъ уравненъ съ privatae personae въ оборотѣ, не могъ онъ быть уравненъ и въ судѣ, который былъ призванъ примѣнять къ этимъ personae privatae—jus privatum. Гражданскому суду populus такъ же не подчиненъ, какъ не подчиненъ нормамъ гражданскаго права. Онъ живетъ по своимъ особымъ нормамъ, которыя онъ самъ для себя создалъ, и которыя, принципіально, онъ нарушить не можетъ. Если частное лицо считаетъ себя при этомъ обиженнымъ, оно обращается къ представителю государства, вѣдающему данной отраслью имущественныхъ отношеній, но не болѣе того. Общепризнано, что рѣшеніе по всѣмъ притязаніямъ частныхъ лицъ противъ государства, какъ и обратно, совершалось въ республи-

---

понятія грозитъ недоразумѣніями. Populus Romanus отнюдь не являлся ничѣмъ не связаннымъ, могущимъ дѣйствовать въ каждую данную минуту по своему усмотрѣнію. Для его оборота сложились особыя формы, которыя отличались отъ общегражданскихъ, но которыя были его обороту такъ же присущи, какъ обще-гражданскія—обороту singuli между собой. Usuell называетъ ихъ Mommsen въ новомъ изданіи Stadtrechte (Ges. Schr. I¹ стр. 358 прим. 30a).

[127]) См., напр., кромѣ Gaius D. 1, 8, 1 pr., Ulp. D. 18, 1, 32; Gaius D. 33, 4, 15; Aggenius Urbicus, de controv. agr. 82, 5: haec controversia nunquam a privatis exercetur.

[128]) Ср. Fleiner, Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht 1906 г. стр. 4.

канскомъ Римѣ путемъ cognitio соотвѣтствующаго магистрата [129]). Такой порядокъ мы находимъ для споровъ о собственности и другихъ вещныхъ правахъ [130]); тотъ же порядокъ засвидѣтельствованъ намъ источниками и для споровъ, вытекающихъ изъ договоровъ между государствомъ и частными лицами. Магистрату. заключившему этотъ договоръ, принадлежало и рѣшеніе вопроса, выполнилъ ли контрагентъ свои обязательства по отношенію къ государству [131]) [132]).

Но какъ свобода отъ формъ и принциповъ частнаго права не означала для populus полнаго отсутствія какихъ бы то ни было формъ, такъ и предоставленіе рѣшенія споровъ тому же магистрату, который являлся представителемъ государства въ данной сферѣ имущественныхъ отношеній, отнюдь не обозначало произвола или односторонняго преслѣдованія интересовъ государства. Магистратъ долженъ былъ держаться при рѣшеніи постановленій leges contractus и тѣхъ принциповъ, которые сложились въ практикѣ подлежащихъ магистратовъ. Если частное лицо счи-

---

[129]) Bethmann-Hollweg I стр. 95 сл., особ. 97; Mommsen, Röm. Staatsrecht I³ стр. 169—185, особ. 173; Heyrovsky стр. 62—79; Karlowa I стр. 172—175; Pernice, Beziehungen стр. 117.

[130]) См выше, прим. 34, а также Cicero, in Antonium or. Philip. 5, 19, 53; Livius 39, 44.—Что магистраты могли назначать при этомъ присяжныхъ—это видно изъ Lex agraria 111 г., 35 и 36. Моммзенъ (Röm. Staatsrecht II³ стр. 465) предполагаетъ, что это имѣло мѣсто тогда, когда споръ вело частное лицо, которому государство уступило свое право.

[131]) Cicero, in Verr. 1, 50, 130; Velleius, hist. rom. 2, 92, 2; ср. C. I. L. X 1781=I 577 (Lex parieti faciendo Putealana) III 7—16.

[132]) Кромѣ этого нормальнаго пути примѣнялся иногда и путь общегражданскаго процесса. Моммзенъ (I³ стр. 178—179) утверждаетъ, что это имѣло мѣсто лишь по исключенію, на основаніи спеціальныхъ законовъ. Сюда относится упоминаніе Festus 376: praetores secundum populum vindicias dicunt (при спорахъ о пользованіи общественными водопроводами) Замѣчательно, что vindiciae устанавливались всегда secundum populum! — Загадочно глухое упоминаніе Instit. J. 4, 10 pr. pro populo agere. Повидимому дѣло идетъ о штрафахъ, устанавливаемыхъ различными законами (L. Julia Municip., Lex Malac.) въ пользу государства или общины, которые могъ взыскивать всякій, qui volet, за премію. См. объ этомъ у Bruns, Die röm. Popularklagen (Zeitschr. f. Rechtsgeschichte, т. III 1864 г.) стр. 360—370 и Leonhard въ Paul-Wissowa Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, т. I 1894 г., стр. 319—20.

тало себя при этомъ обиженнымъ рѣшеніемъ магистрата, для него оставалась возможность искать заступничества у коллегъ магистрата или у сената [133]). Вездѣ при этомъ дѣло шло лишь о томъ, справедлива ли претензія частнаго лица. Частныя лица, кредиторы государства, читаемъ мы у Ливія [134]), не получивъ отъ консуловъ уплаты, обратились къ сенату. Privati aequum postularent, рѣшаетъ сенатъ. Недаромъ въ этомъ направленіи ad aequum видѣли римляне характерный моментъ когниціонной дѣятельности цензора, главнаго органа хозяйственной жизни государства [135]).

Гражданскій судъ не участвовалъ въ рѣшеніи споровъ государства съ частными лицами, не требовалось его вмѣшательства и для реализаціи требованій государства. Если магистратъ считалъ, что должникъ государства не выполняетъ своего обязательства, то, какъ мы видѣли [136]), безъ всякаго предварительнаго судебнаго разбирательства производилась venditio praedum praediorumque. Когда дѣло шло о другихъ притязаніяхъ государства, не обезпеченныхъ cautio praedibus praediisque, то подлежащій магистратъ непосредственно, въ силу своихъ административныхъ полномочій, производилъ соотвѣтствующія дѣйствія—возвращалъ захваченный частнымъ лицомъ участокъ земли [137]), производилъ missio in bona [138]).

---

[133]) См. у Cicero, ad Quintum fr. I, 1, 7, 22, изображеніе положенія въ Римѣ: Romae, ubi... tot magistratus, tot auxilia, tanta populi vis, tanta senatus auctoritas... сравнительно съ положеніемъ въ Азіи. Plinius epist. 4, 12, 2—3.

[134]) Livius 31, 13, 2; 3 (отъ 200 г до Р. Х.).

[135]) Varro, de lingua lat. 6, 71, гдѣ противополагается. praetorium ius ad legem и censorium iudicium ad aequum. Относитъ эти слова именно къ спорамъ государства съ частными лицами Mommsen II³ стр. 463.

[136]) Выше прим. 117.

[137]) Livius 39, 44; 40, 51; 43, 16.

[138]) Ссылка нѣкоторыхъ (Bethmann-Hollweg I 97, Rudorff, Rechtsgeschichte des rom. Rechts II стр. 456, Göppert стр. 256) на Livius 38, 60, 8, lex Acilia repet. 56, 57, и др. въ доказательство того, что квесторы должны были испрашивать у претора missio in bona, неправильна. Какъ установилъ уже Bruns, Zur Geschichte der Cession стр. 41 сл, квесторъ дѣйствуетъ здѣсь лишь по порученію претора, является

Всѣ эти черты, характеризующія юридическое положеніе республиканскаго государства, позволяютъ намъ съ полной категоричностью утверждать: гражданско-правовой личностью populus Romanus не обладалъ. Всѣ его юридическія отношенія стояли внѣ гражданскаго права. Онъ принимаетъ участіе въ оборотѣ, но поскольку онъ здѣсь выступаетъ, это не есть общегражданскій оборотъ. Онъ создаетъ для себя особыя формы оборота, руководится особыми нормами, въ рамки тогдашняго гражданскаго права неукладывающимися. Съ privatae personae, съ singuli онъ не уравненъ и никогда уравненъ не былъ. Юридическимъ лицомъ гражданскаго права римское республиканское государство не является [139]).

органомъ претора, который самъ опредѣляетъ мѣры приведенія въ исполненіе наложеннаго приговоромъ штрафа.

[139]) Признавать факты, лежащіе въ основѣ развиваемаго взгляда, и въ то же время говорить о populus Romanus, какъ о корпораціи (такъ Mitteis, Röm. Privatrecht, стр. 347) можно лишь при совершенно некритическомъ употребленіи выраженія корпорація. Корпораціей частнаго права populus Romanus во всякомъ случаѣ не является. Что Mitteis имѣетъ въ виду здѣсь какое-либо другое понятіе корпораціи, онъ не сообщаетъ. Подобное словоупотребленіе понятно еще въ устахъ Gierke (Rechtssubjektivität des populus Romanus—Genossenschaftsrecht III стр. 35 и 58), который исходитъ изъ некритическаго и неюридическаго представленія о реальной совокупной личности. Лишь зачатки подобнаго органическаго воззрѣнія, а отнюдь не гражданско-правовую конструкцію содержатъ слова Cicero, de offic. 1, 25, 85: totum corpus reipublicae. Для оцѣнки ихъ ср. слова Livius, 26, 16, 9: corpus nullum civitatis про разрушенную и лишенную самостоятельности Капую.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Имущественно-правовое положеніе фиска.

I.

Если для республиканскаго періода, при далеко еще неустановившихся воззрѣніяхъ въ литературѣ, можно, тѣмъ не менѣе, съ полной опредѣленностью охарактеризовать имущественно-правовое положеніе государства, то, обратно, по отношенію къ фиску, несмотря на наличность вполнѣ опредѣленнаго господствующаго мнѣнія, мы еще очень далеки отъ пониманія юридической природы отношеній.

Извѣстно, какія измѣненія въ финансовомъ управленіи римскаго государства вызвало основаніе принципата. Рядомъ съ aerarium выступаетъ самостоятельная, отличная отъ него казна—fiscus Caesaris [1]) [2]). Это явилось логическимъ, неизбѣжнымъ слѣдствіемъ установленія принципата. Для выполненія задачъ,

---

[1]) Hirschfeld, Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Deokletian (1 изд. 1877 г.), 2 изд. 1905 г., стр. 2—4. Hirschfeld утверждаетъ, вопреки общему мнѣнію, что фискъ въ качествѣ центральной кассы не былъ извѣстенъ въ началѣ принципата. Лишь при Клавдіи было организовано центральное управленіе кассами, и только тогда возникаетъ понятіе фиска, какъ главной императорской кассы. Противъ этого Mommsen, Röm. Staatsrecht II³ стр. 1001 — 1002 пр. 1, по мнѣнію котораго безъ такой кассы немыслимо было финансовое управленіе принцепса. Различіе лишь въ томъ, что Августъ управлялъ лично, а при Клавдіи устанавливается особое высшее руководительство кассой.

[2]) Эволюція слова fiscus—фискъ въ предѣлахъ aerarium'a—lex repetund. 67, а затѣмъ въ своемъ преимущественномъ значеніи общественнаго имущества, находящагося въ рукахъ принцепса,—см. Brinz, Ueber die rechtliche Natur des römischen Fiscus (Sitzungsberichte der königl. bayer. Akademie der Wissenschaften 1886 г) стр. 472 сл.

лежащихъ на принцепсѣ, необходимы были средства. Aerarium по прежнему находился во власти сената, безъ согласія котораго нельзя было расходовать этихъ средствъ [3]). Пользоваться средствами изъ aerarium'a значило поставить себя въ то подчиненное по отношенію къ сенату положеніе, въ какомъ находились республиканскіе магистраты. И если сущность новаго строя лежитъ въ раздѣленіи власти между сенатомъ и принцепсомъ, какъ двумя представителями populus Romanus [4]), то естественнымъ выраженіемъ этого въ области финансоваго управленія должно было явиться установленіе самостоятельной, независимой отъ сената кассы.

На имущественно-правовомъ положеніи aerarium эти измѣненія, какъ таковыя, первоначально не отражаются. Онъ какъ былъ, такъ и остается aerarium populi Romani со всѣми вытекающими отсюда юридическими слѣдствіями. Постепенное вытѣсненіе aerarium'a фискомъ, соотвѣтствующее движенію въ сторону абсолютизма въ области политической, формально положенія aerarium'a не мѣняетъ, пока не происходитъ окончательнаго поглощенія aerarium'a фискомъ который становится единственной государственной казной [5]).

Чтобы охарактеризовать имущественно-правовое положеніе государства въ этомъ періодѣ, мы должны, слѣдовательно, выяснить юридическую позицію фиска [6]).

---

[3]) Mommsen, Röm Staatsrecht III стр. 1144; Hirschfeld стр. 13 сл.

[4]) Mommsen II³ стр. 748; Hirschfeld стр. 1 сл.

[5]) Aerarium низводится на роль городской кассы. Когда это совершается, относительно этого мнѣнія расходятся. Наиболѣе ранній срокъ принимаетъ Brinz стр. 490 сл., въ особ. 496: при Адріанѣ; Gosen, Der röm. Fiscus und das röm. Fiscalrecht (выше прим. 8) стр. 534, 536 считаетъ, что это произошло въ началѣ III ст. Къ срединѣ III ст. относитъ окончательное поглощеніе Hirschfeld² стр. 17; Mommsen II³ стр. 1013 принимаетъ существованіе aererium'a до Деоклетіана съ оговоркой „вѣроятно" и „лишь формальное различіе". Kniep, Societas publicanorum, стр. 194 идетъ даже дальше и продолжаетъ совмѣстное существованіе фиска и aerarium'a до IV ст.

[6]) Первоначально употребляется множественное число—fisci—для обозначенія отдѣльныхъ кассъ въ каждой отрасли финансоваго управленія—fiscus Asiaticus, f. Iudaicus, f. frumentarius. Mommsen II³ стр. 998, прим. 1, Hirschfeld стр. 2 сл. Эти кассы имѣетъ въ виду Suetonius. Div. Aug. 101, 4, когда говоритъ: quantum pecuniae in aerario et

Что такое этотъ фискъ съ точки зрѣнія его положенія въ оборотѣ?

На этотъ вопросъ господствующее мнѣніе [7]) издавна давало совершенно опредѣленный отвѣтъ. по происхожденію своему фискъ—частное имущество принцепса; но постепенно совершается превращеніе фиска въ государственное имущество, процессъ, который заканчивается исчезновеніемъ aerarium'a въ качествѣ государственной казны; съ этого времени фискъ—воплощеніе имущественной стороны государства—является юридическимъ лицомъ, выступающимъ въ оборотѣ наравнѣ съ частными лицами [8]).

Три посылки лежатъ въ основѣ господствующаго ученія о фискѣ, какъ юридическомъ лицѣ: фискъ — первоначально частное имущество принцепса, постепенно фискъ воплощаетъ въ себѣ государство съ его имущественной стороны; въ оборотѣ фискъ

---

fiscis.—По мнѣнію Kniep'a стр. 169—173, одной центральной кассы никогда и не было, а существовало лишь единое центральное кассовое управленіе. Для нашего вопроса эта контроверза съ господствующимъ мнѣніемъ никакого значенія не имѣетъ. Юридическое положеніе фиска какъ единой казны этимъ не затрагивается.

[7]) Тѣхъ авторовъ, которые принимали юридическую личность фиска, не вдаваясь въ критику, — такъ Heise, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts, 3 изд. 1819 г (1-ое — 1807 г.) стр. 26 (у него же старая литература), Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts 3 изд. 1839 г. Savigny, System II стр. 245, 247, 275, и за нимъ большинство пандектныхъ учебниковъ—я оставляю въ сторонѣ.

[8]) Walter, Geschichte des röm. Rechts I стр. 497; Savigny II стр. 306; Gosen стр. 533 — 534, 537; Mommsen II³ стр. 999 — 1000 прим. 1; Его же Abriss des romischen Staatsrechts 1893 г. стр. 279 – 280 Marquardt, Rom. Staatsverwaltung II² стр. 306 сл., Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 59; Sohm, Institutionen 12-ое изд. стр. 190. См. также Rivier (выше прим. 14) стр. 86 сл.; Heyrovsky (выше прим. 14) стр. 71, 85—86, Суворовъ, Объ юридич. лицахъ стр. 210.

Объ эволюціи отъ личнаго имущества цезаря до самостоятельнаго (цѣлевого) государственнаго имущества говоритъ и Brinz стр. 475—477. Но исходный моментъ у него не обычная частноправовая собственность принцепса, о чемъ ниже.

Vauthier, Etudes sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français 1888 г. стр. 62 сл. также считаетъ фискъ частнымъ имуществомъ принцепса.—Но далѣе за господствующимъ мнѣніемъ онъ не идетъ и превращенія въ юридическое лицо не принимаетъ. На такой же точкѣ зрѣнія въ русской литературѣ стоитъ Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки стр. 9.

подчиняется нормамъ гражданскаго права. Надо провѣрить всѣ эти три положенія, чтобы подойти къ проблемѣ юридической личности фиска въ римскомъ правѣ [9]).

II.

Итакъ: дѣйствительно ли фискъ является по происхожденію своему частнымъ имуществомъ принцепса?

Господствующая теорія, выставляя это положеніе, первоначально не считала даже нужнымъ обосновывать его. Лишь возраженія, представленныя противъ него Гиршфельдомъ [10]), заставили Моммзена во 2-мъ изданіи «Staatsrecht» собрать всѣ тѣ аргументы, на которые могла опереться эта теорія. По мнѣнію Гиршфельда, съ самаго начала государственные доходы, идущіе принцепсу какъ таковому, совершенно отдѣлялись отъ его частныхъ доходовъ. Частное имущество принцепса, res familiaris, и общественное имущество отличалось не только по управленію — это признаетъ и Моммзенъ, — но и по юридической природѣ· находящееся въ рукахъ принцепса общественное имущество никогда его частной собственностью не было

Это разсужденіе, утверждаетъ Моммзенъ, вытекаетъ изъ недостаточно точной, недостаточно цивилистичной постановки вопроса. Въ дѣйствительности, «логически возможны лишь два воззрѣнія: субъектомъ фиска является или государство, или личность принцепса. Но первое воззрѣніе ведетъ къ отожествленію въ имущественно-правовомъ отношеніи aerarium и фиска и про-

---

[9]) Новѣйшая обработка ученія о фискѣ — Mitteis, Rom Privatrecht стр. 349 сл. — этой проблемы почти не задрагиваетъ. Высказавшись противъ взгляда Моммзена на фискъ, какъ на частную собственность принцепса (стр. 350 прим. 7), Миттейсъ выставляетъ утвержденіе: кто ясно представлялъ себѣ положеніе вещей, долженъ былъ видѣть въ фискѣ установленіе (Anstaltsperson), обладающее самостоятельной юридической личностью. Представляли ли себѣ римляне ясно положеніе вещей—на изслѣдованіи этого вопроса Миттейсъ не останавливается.— Отчасти новыя и интересныя данныя приводитъ онъ по вопросу о процессуальномъ положеніи фиска. Къ сожалѣнію использовать ихъ въ своемъ изложеніи я уже не могъ.

[10]) Въ первомъ изданіи — Untersuchungen auf dem Gebiete der römischen Verwaltungsgeschichte 1871 г. стр. 7—10, 23—24 (во 2-мъ изд.— Die kaiserl. Beamten—стр. 8—10, 17—18).

тиворѣчитъ самымъ рѣзкимъ образомъ всѣмъ преданіямъ. Остается, слѣдовательно, второе предположеніе, которое и принято давно всѣми: именно, что съ имущественно-правовой точки зрѣнія aerarium представляетъ populus, а фискъ — императора» [11]). Для Моммзена, поэтому, фискъ со всѣми его доходами — налогами, пошлинами и пр. — такая же частная собственность принцепса, какъ его личное имущество и личные доходы [12]). Правда, начиная со 2-го изд., Моммзенъ дѣлаетъ оговорку: полученныя отъ государства деньги принцепсъ обязанъ употреблять на общественныя цѣли [13]), и это не только его нравственная, но и юридическая обязанность, такъ что, напр., Августъ, если бы онъ сложилъ съ себя званіе принцепса, могъ бы быть привлеченъ къ отвѣтственности за врученныя ему деньги такъ же, какъ Л. Сципіонъ [14]). Но сущность воззрѣнія Моммзена: фискъ есть частная собственность принцепса, по отношенію къ которой онъ никому не обязанъ отчетомъ—этимъ не затрагивается.

Однако, разсмотрѣніе данныхъ, на которыя опираются Моммзенъ и господствующая теорія, отнюдь не приводитъ къ убѣжденію въ правильности юридическаго отожествленія фиска съ частнымъ имуществомъ принцепса. Противъ него говоритъ рядъ вѣскихъ соображеній и, прежде всего, извѣстныя внутреннія основанія.

Мы видѣли, что въ продолженіе всего республиканскаго періода имущество, служащее цѣлямъ государства, разсматривается какъ совсѣмъ особая категорія имущества, какъ res publicae, отличныя отъ частнаго имущества, противополагаемыя ему. Теперь мы должны повѣрить, что въ мгновенье ока это измѣнилось: добрую половину доходовъ римскаго государства начинаютъ сразу же [15]) разсматривать какъ частную собственность одного человѣка. Маловѣроятное само по себѣ даже при условіи, если бы принцепсъ былъ единственнымъ носителемъ верховной власти, такое превра-

---

[11]) Römisches Staatsrecht II (2-ое изд. стр. 959—960 прим. 1), 3-ье изд. стр. 1000—1001 прим. 2.

[12]) Тамъ же стр. 998 — 999; см. также Abriss des röm. Staatsrechts стр. 279.

[13]) Mommsen, Röm. Staatsrecht II³ стр. 999.

[14]) Тамъ же стр. 1000 прим. 2.

[15]) Тамъ же стр. 998.

щеніе становится совершенно невѣроятнымъ при томъ положеніи, которое занимаетъ первоначально принцепсъ.

Введеніе принципата было формально возвратомъ верховной власти (захваченной тріумвиратомъ) сенату и народу [16]). Не какъ узурпаторъ, а какъ возстановитель законнаго порядка выступаетъ на первыхъ порахъ принцепсъ. Какъ связать съ этимъ фактомъ мысль объ экспропріаціи populus Romanus? Именно такой экспропріаціей долженъ былъ бы представляться захватъ принцепсомъ въ свою частную собственность части государственнаго имущества.

Чтобы перебросить мостъ чрезъ пропасть, лежащую между республиканскимъ воззрѣніемъ и частною собственностью принцепса, Моммзенъ ищетъ аналогіи для такой частной собственности въ республиканскую эпоху. И онъ находитъ ее. Уже республиканскіе магистраты, утверждаетъ онъ, получали право собственности на извѣстныя общественныя деньги: полководецъ — на manubiae, эдилы — на деньги на устройство общественныхъ игръ [17]).

Лишь съ величайшей осторожностью можемъ мы пользоваться этой аналогіей. Самое понятіе manubiae далеко не выяснено. Для Моммзена manubiae—денежная выручка отъ продажи добычи [18]). Карлова съ полной убѣдительностью доказываетъ [19]), что нельзя

---

[16]) Такъ изображаетъ дѣло самъ Августъ — Monumentum Ancyranum 6, 12: in consulatu sexto et septimo .... rem publicam ex mea potestate in senat[us populique Romani a]rbitrium transtuli.—Другіе источники, свидѣтельствующіе о томъ же, см. Mommsen II³ стр. 746 прим 2.

[17]) Mommsen II³ стр. 999 и 1000 прим. 2

[18]) Mommsen, Die Scipionenprocesse (Römische Forschungen II стр 417 сл.). Опорнымъ пунктомъ служитъ опредѣленіе у Gellius, Noctae att. 13, 25, 26: nam praeda dicitur corpora ipsa rerum, quae captae sunt, manubiae vero appellatae sunt pecunia a quaestore ex venditione praedae redacta.

[19]) Karlowa II стр. 6—8. Противъ Моммзена говорятъ въ особенности тѣ мѣста, въ которыхъ рядомъ съ praedam vendere мы находимъ: manubias vendere. См. Gellius, Noctae att. 13, 25, 6; Cicero, de lege agr. or. II, 20, 53; ср. тамъ же 22, 59. Что мы имѣемъ тутъ дѣло съ частью добычи, находящейся въ распоряженіи полководца и употребляемой имъ для общественныхъ цѣлей, видно изъ Livius 36, 36, 2 (подъ 191 г.): eos (ludos) vel de manubiis, si quam pecuniam ad id reservasset, vel sua ipse impensa faceret, и особ. 10, 46, 12—15 (подъ 293 г.): et Faliscis pacem petentibus annuas indutias dedit, pactus centum milia gravi aeris..... aeris gra-

вкладывать въ это слово подобный смыслъ. Гораздо вѣроятнѣе, что manubiae — это та часть добычи, которая оставалась въ распоряженіи полководца. Онъ располагалъ ею свободно въ общественныхъ цѣляхъ, не будучи обязаннымъ представлять отчетъ. Но это не значитъ, что manubiae становилось его частной собственностью [20]).—Столь же сомнительна и аналогія съ деньгами, полученными эдиломъ на устройство игръ. Положеніе было различно, смотря по тому, являлись ли выданныя государствомъ деньги основнымъ фондомъ на устройство игръ [21]), или только дополненіемъ къ собственнымъ издержкамъ магистрата [22]). Лишь въ послѣднемъ случаѣ можетъ быть рѣчь о собственности эдила на деньги государства. Въ первомъ же случаѣ это обыкновенный авансъ на расходы въ общественныхъ цѣляхъ [23]).

Но допустимъ даже, что республиканской эпохѣ дѣйствительно были извѣстны нѣкоторые случаи, когда собственность на общественное имущество переходила къ магистрату. Для нашего воп-

---

vis tulit in aerarium trecenta octoginta milia; reliquo aere aedem Fortis Fortunae de manubiis faciendam locavit.... et militibus ex praeda centenos binos asses..... divisit.

[20]) Kniep, Societas publicanorum, выставляетъ положеніе, что вся praeda (а не только manubiae), которую господствующее мнѣніе вмѣстѣ съ Моммзеномъ считаетъ собственностью государства, становилась въ дѣйствительности собственностью ведущаго войну магистрата, правда, собственностью формальной: магистратъ пріобрѣтаетъ на свое имя, но за счетъ государства, на подобіе современнаго комиссіонера (стр. 157—159) Доказательствомъ собственности магистрата служатъ изрѣченія римскихъ юристовъ: Gaius Inst. 2, 69; онъ же D. 41, 1, 5, 7, Inst. Just. 2, 1, 17 и т. д. Но всѣ приведенныя Книпомъ мѣста говорятъ о вещахъ, quae ex hostibus capimus, т. е. о вещахъ непріятеля, захваченныхъ римскими гражданами (не солдатами). Вражьи вещи считаются ничьими и становятся собственностью захватившаго—Celsus D. 41, 1, 51, 1. Къ praeda, тому, что добыто войскомъ, это касательства не имѣетъ—см. Karlowa II стр. 5. На такой шаткой почвѣ строитъ Книпъ теорію о собственности магистрата на пріобрѣтенное имъ по публично-правовому титулу вообще (стр. 157).

[21]) Friedländer у Marquardt'a, Röm. Staatsverwaltung III² стр. 488—489.

[22]) Такъ Brinz, Ueber die rechtliche Natur des röm. Fiscus стр. 481—482.

[23]) Совершенно другой вопросъ, конечно, о переходѣ самихъ монетъ въ собственность эдила: кто чужія деньги смѣшиваетъ съ своими, также становится ихъ собственникомъ—Javol. D. 46, 3, 78.

роса это имѣло бы чрезвычайно мало значенія: умозаключеніе отъ пособій на устройство игръ или захваченной у врага добычи къ государственному имуществу оставалось бы во всякомъ случаѣ крайне рискованнымъ. Данныхъ же, которыя дѣйствительно свидѣтельствовали бы о переходѣ государственнаго имущества въ частную собственность принцепса, нѣтъ.

Въ особенности, тотъ моментъ, который служитъ главнымъ опорнымъ пунктомъ господствующаго ученія и усиленно подчеркивается Моммзеномъ—порядокъ наслѣдованія по отношенію къ фиску,—такъ же мало говоритъ за частную собственность принцепса, какъ противъ нея.

Фискъ, гласитъ положеніе, выставленное Моммзеномъ, переходитъ по наслѣдству вмѣстѣ съ частнымъ имуществомъ принцепса, пріобрѣтеннымъ не изъ общественныхъ средствъ. Императоры составляютъ обыкновенныя завѣщанія, и наслѣдственной массой при этомъ можетъ считаться лишь все имущество, независимо отъ того, притекло ли оно къ наслѣдодателю въ силу частно-правовыхъ, или публичныхъ основаній [24]).

Замѣтимъ, прежде всего, что какъ разъ въ завѣщаніи Августа совершенно явственно противополагается patrimonium privatum и общественное имущество [25]). То же самое можно сказать и относительно Ант. Пія [26]). Главное же: если даже принять за доказан-

---

[24]) Mommsen II³ стр. 998—999 и 999 прим. 1.

[25]) Suetonius, Div. Aug. 101, 3. excusata rei familiaris mediocritate... quamvis viginti proximis annis quaterdecies milies ex testamentis amicorum percepisset quod paene omnes cum duobus paternis patrimoniis ceterisque hereditatibus in rem p(ublicam) absumpsisset. Здѣсь въ качествѣ источниковъ, откуда взялась res familiaris, указаны исключительно частно-правовые титулы.—Что касается легатовъ Августа римскому народу, преторіанцамъ и т. п., то если даже принять, что эти легаты были сдѣланы изъ общественныхъ денегъ, это все-таки не будетъ свидѣтельствовать о частной собственности Августа на общественное имущество: это есть лишь употребленіе общественныхъ денегъ для общественныхъ цѣлей. Такъ Brinz стр. 484. Интересно, что Suetonius l. c. 101, 2 различаетъ эти легаты отъ остальныхъ legavit p. R. .. praetorianis militibus .... cohortibus urbanis.. .. legionaris.... Reliqua legata....

[26]) Jul. Capitolinus, Anton. Pius 7, 9; 10: patrimonium privatum in filiam contulit, sed fructus rei publicae donavit. species imperatorias superfluas et praedia vendidit et in suis propriis fundis vixit... См. также 12, 8.

ное, что фискъ и частное имущество принцепса дѣлили послѣ его смерти одну и ту же судьбу, переходили къ одному и тому же обозначенному въ завѣщаніи лицу, то все-таки дѣлать отсюда какія-либо заключенія къ частной собственности на фискъ нельзя.

Какъ признаетъ самъ Моммзенъ, наслѣдникъ, указанный въ завѣщаніи принцепса, казался въ силу этого до извѣстной степени призваннымъ на тронъ; съ другой стороны, по отношенію къ наслѣднику, означенному въ завѣщаніи, непризваніе на престолъ вело обыкновенно и къ разрушенію (Umstossung, выражается Моммзенъ) завѣщанія [27]). Другими словами: фискъ и частное имущество принцепса шли обыкновенно параллельно и попадали въ руки одного лица Но фискъ попадалъ къ нему не въ силу частно-правового титула—назначенія въ завѣщаніи,— а лишь потому и постольку, поскольку онъ, въ качествѣ рекомендованнаго принцепсомъ къ престолонаслѣдію лица [28]), дѣйствительно занималъ престолъ, т. е. фискъ переходилъ къ нему, какъ преемнику во власти. Такимъ образомъ, «единство съ наслѣдственно-правовой точки зрѣнія» не есть еще доказательство «единства» съ точки зрѣнія юридическаго положенія различныхъ имущественныхъ комплексовъ. Аналогичная судьба фиска и частнаго имущества говоритъ скорѣе уже не за частно-правовую собственность на фискъ, а за вліяніе публично-правовыхъ моментовъ на судьбу частнаго имущества принцепса [29]). «Изъ двухъ возможныхъ самихъ по себѣ формулировокъ имущественно-правового отожествленія принцепса съ общиной, все сильнѣе сказывающагося въ принципатѣ: или все государственное имущество разсматривать, какъ частную собственность принцепса, или принцепса считать неспособнымъ обладать частной собственностью... послѣдняя болѣе соотвѣтствуетъ наслѣдованію въ имуществѣ императора» [30]).

Столь же мало, сколь порядокъ наслѣдованія, говорятъ за господствующее ученіе и непосредственныя свидѣтельства римскихъ юристовъ и писателей.

---

[27]) Mommsen II³ стр. 1007.

[28]) См. о значеніи подобной рекомендаціи тамъ же стр. 1135—1141.

[29]) Неудивительно, что изъ порядка наслѣдованія послѣ принцепсовъ нѣкоторые извлекаютъ, наоборотъ, аргументы противъ догмы о частной собственности на фискъ—см. Brinz стр. 482—483.

[30]) Mommsen II³ стр. 1008.

Въ качествѣ главнаго аргумента выдвигается обыкновенно [31]) изреченіе Ульпіана: res fiscales quasi propriae et privatae principis sunt [32]). Но какъ разъ эти слова въ ихъ контекстѣ не только не подтверждаютъ, но, напротивъ, опровергаютъ теорію частной собственности принцепса на фискъ. Рѣчь идетъ здѣсь объ interdictum ne quid in loco publico fiat. Приведя слова претора, Ульпіанъ останавливается на разъясненіи выраженія locus publicus (§ 3) и продолжаетъ: hoc interdictum ad ea loca, quae sunt in fisci patrimonio, non puto pertinere. Употребленіе слова publicus даетъ ему поводъ опасаться, что сюда будутъ отнесены и участки фиска. Если бы дѣло шло о частной собственности цезаря, то подобныя опасенія врядъ ли бы и возникли. Ульпіанъ говоритъ не patrimonium Caesaris, а patrimonium fisci, и указываетъ на непримѣнимость интердикта, аргументируя: in his enim neque facere quiquam neque prohibere privatus potest; частное лицо не можетъ вмѣшиваться, ибо здѣсь распоряжается цезарь: фискальное имущество разсматривается на подобіе (quasi) его собственнаго.

Не болѣе опорныхъ пунктовъ даетъ и другое мѣсто, болѣе близкое къ интересующему насъ періоду—началу принципата,—извѣстныя слова Сенеки [33]). Здѣсь всему тому, на что распространяется imperium цезаря, противополагается имущество, находящееся въ его обладаніи, и это послѣднее обозначается именемъ fiscus. На какомъ правѣ обладаетъ имъ цезарь, этотъ вопросъ не затрагивается. Допустимъ на минуту, что дѣло идетъ объ общественномъ имуществѣ, находящемся въ распоряженіи цезаря. Противоположеніе Сенеки сохранило бы при этомъ все-таки полную силу: несомнѣнно, что общественные доходы, находящіеся въ распоряженіи цезаря, принадлежатъ ему иначе, нежели вселенная; и это особенно ярко подчеркивается послѣдующими словами Сенеки: sic sapiens animo universa possidet, jure ac dominio sua. Но если даже признать, что Сенека имѣлъ здѣсь въ виду

---

[31]) Walter I стр. 497; Gosen стр. 537; Mommsen II³ стр. 998 прим. 2; Gierke III стр. 59 прим. 80.

[32]) Ulp. D. 43, 8, 2, 4.

[33]) Seneca, de beneficiis 7, 6, 3: Caesar omnia habet, fiscus eius privata tantum ac sua; et universa in imperio eius sunt, in patrimonio propria. Quid eius sit, quid non sit, sine deminutione imperii quaeritur; nam id quoque, quod tamquam alienum, aliter illius est.

имущество цезаря въ тѣсномъ смыслѣ, patrimonium въ техническомъ словоупотребленіи (точности словоупотребленія мы отъ неюриста ждать здѣсь не можемъ), то единственный выводъ, который можно было бы сдѣлать отсюда, это—что слово fiscus употреблялось для обозначенія частнаго имущества цезаря. Что Сенека, говоря тутъ о patrimonium, подразумѣваетъ и общественные доходы, это все-таки ни откуда не вытекало бы.

Наконецъ, совершенно бездоказательны для ученія о частной собственности такія выраженія, какъ res suae, res familiaris, pecuniae familiares у Тацита [34]) или adfinis Caesar noster въ obligationes praediorum для обозначенія сосѣдняго участка [35]). Не говоря уже о томъ, что остается открытымъ вопросъ, не имѣется ли тутъ въ виду частное имущество принцепса [36]), эти выраженія, самое большее, свидѣтельствуютъ лишь, что для римлянъ за фискальнымъ имуществомъ стоялъ цезарь. Но каково его отношеніе къ этому имуществу, изъ нихъ не видно. Если можно было про universa сказать: in imperio Caesaris, то тѣмъ болѣе можно обозначить имущество, находящееся въ распоряженіи цезаря, какъ его имущество [37]). Это имѣетъ не больше значенія, чѣмъ выра-

---

[34]) Tacitus, Ann. 4, 6; 4, 15; 12, 60; 13, 1; см. Mommsen II³ стр. 998 прим. 2. Hirschfeld, Verwaltungsgeschichte ² стр. 11 указываетъ, что изъ выраженій Тацита нельзя дѣлать умозаключеній къ началу принципата. Это несомнѣнно. Но и для временъ Тацита изъ этихъ выраженій не вытекаетъ частная собственность на фискъ.

[35]) C. I. L. IX 1455 (tabula Baebianorum отъ 101 г.) l. 35, 49, 70 и др. въ качествѣ противоположенія къ adfinis populus—l. 2, l. 45 и др. Ср. также C. I. L. XI 1147 (tabula Veleias отъ 103—112 г.) 4, 60; 76; 6, 2; 37.

[36]) Такъ по отношенію къ словамъ Тацита Karlowa I стр. 505. Ann. 4, 6: res suas Caesar spectatissimo cuique, quibusdam ignotis ex fama mandabat—относится дѣйствительно къ управленію прокураторовъ фискальнымъ имуществомъ.—Что adfinis Caesar noster можетъ относиться къ частному земельному имуществу принцепса, указываетъ вслѣдъ за Гиршфельдомъ Kniep стр. 176.

[37]) Что выраженіе adfinis Caesar noster отнюдь не свидѣтельствуетъ о правѣ собственности принцепса, эту мысль высказываетъ Kniep l. c. Но его сопоставленіе съ современнымъ выраженіемъ „Kaiserliche Post“ неудачно, ибо римляне въ это выраженіе влагали совсѣмъ другой смыслъ—см. ниже. Мы никоимъ образомъ про почту не скажемъ, что она quasi privata императора. Да и словесно уже есть разница между Kaiserliche Post и des Kaisers Post, какъ слѣдовало бы проконструировать выраженіе, аналогичное adfinis Caesar noster.

женія fiscus meus и fiscus noster въ императорскихъ конституціяхъ [38]).

Если присоединить теперь сюда, что у насъ имѣются изреченія юристовъ [39]), въ которыхъ прямо противополагаются фискъ и частное имущество цезаря—in locis fiscalibus—item in Caesaris possessione у Каллистрата [40]), fiscus—ratio Caesaris et Augustae у Ульпіана [41])—то мы убѣдимся, что догма о частной собственности принцепса на фискъ построена на чрезвычайно шаткихъ основаніяхъ.

III.

Остается вторая половина дилемы, выставленной Моммзеномъ [42]): субъектомъ фиска является государство. Но здѣсь предъ

---

[38]) См. ниже прим. 44.

[39]) Конечно, эти изреченія непосредственной доказательной силы для начала принципата не имѣютъ. Но не забудемъ, что господствующее ученіе оперируетъ данными даже болѣе поздней эпохи. Мы имѣемъ свидѣтельство, относящееся къ самому началу принципата—завѣщаніе Августа,—и оно, какъ мы видѣли, говоритъ противъ частной собственности.

[40]) D. 49, 14, 3, 10.

[41]) D. 49, 14, 6, 1.—У Модестина D. 19, 2, 49 мы встрѣчаемъ противоположеніе τοῦ Καισάρου — τοῦ ταμιείου χωρία. Если видѣть въ ταμιεῖον фискъ, то мы имѣемъ подтвержденіе — и очень яркое — той же мысли. Моммзенъ въ изданіи Дигестъ передаетъ это выраженіе словомъ aerarium, а τοῦ Καισάρου — словомъ фискъ. Послѣднее во всякомъ случаѣ произвольно, и объясняется воззрѣніемъ Моммзена на фискъ. Что касается τὸ ταμιεῖον, то въ папирусахъ это слово обозначаетъ фискъ, и этотъ смыслъ къ эпохѣ Модестина болѣе подходитъ.—Ulp. D. 30, 39, 8—10 съ сопоставленіемъ Sallustini horti, qui sunt Augusti, и praedia Caesaris возбудило споры по вопросу, что надо отнести къ частному имуществу цезаря, и что къ имуществу короны. Насъ этотъ вопросъ не затрагиваетъ—см. объ этомъ Karlowa I стр. 505—506, Hirschfeld [2] стр. 21 и ниже прим. 53.—Интереснѣе для насъ другая, недосказанная Ульпіаномъ, часть противоположенія. Онъ говоритъ здѣсь объ имуществѣ цезаря, обороту совсѣмъ не подлежащемъ или подлежащемъ лишь jussu principis (interpol. —Gradenwitz Savigny Zeitschr. f. Rechtsg. т. 25 1905 г. стр. 481). Рядомъ съ этимъ существовали земли, которыя не были in formam patrimonii redacta sub procuratore patrimonii и оборотъ съ которыми ограниченіямъ не подлежалъ—это res fiscales (C. J. 10, 4, un.; 5, un.). Brinz стр. 479 сл.

[42]) Выше. стр. 69.

нами встаетъ новое затрудненіе. Утвержденіе Моммзена, что такое предположеніе самымъ рѣзкимъ образомъ противорѣчитъ всѣмъ преданіямъ, точно передаетъ впечатлѣніе, оставляемое изученіемъ источниковъ. Для римлянъ за фискомъ стоитъ непосредственно не государство, какъ таковое, а принцепсъ—объ этомъ свидѣтельствуютъ всѣ относящіяся сюда историческія данныя. Всѣ тѣ выраженія, вродѣ res suae для обозначенія фиска, adfinis Caesar noster—для обозначенія фискальнаго участка, изъ которыхъ господствующее ученіе выводитъ частную собственность принцепса на фискъ, за частную собственность не говорятъ. Но что они ставятъ фискальное имущество въ непосредственную связь съ принцепсомъ — это безспорно. Пріобрѣтеніе фиска и пріобрѣтеніе цезаря въ устахъ юристовъ понятія равнозначащія [43]). Фискъ для принцепса есть fiscus meus, fiscus noster [44]). И это далеко не только «Curialstil». Юристъ въ своихъ разсужденіяхъ обозначаетъ фискальное имущество какъ res quasi propriae et privatae principis, и пользуется этимъ положеніемъ для обоснованія извѣстныхъ юридическихъ выводовъ. Въ практической жизни эта идея получаетъ такую силу, что нѣкоторые монархи считаютъ своимъ долгомъ бороться съ ней и напомнить, что фискальное имущество не есть имущество принцепса, а имущество общественное [45]). Уже по тому одному, что рядомъ съ fiscus Caesaris стоитъ пока aerarium populi Romani, эта прибавка Caesaris не можетъ быть сочтена за простую символизацію стоящаго за цезаремъ государства, populus Romanus.

Въ чемъ же разгадка?

Очевидно, дилема, выставленная Моммзеномъ, недостаточно широка, чтобы вмѣстить въ себѣ все возможное многообразіе явленій. Она слишкомъ связана съ современными догматическими понятіями, слишкомъ «цивилистична» [46]). Съ ней такъ же мало можно подойти къ конструированію дѣйствительнаго положенія

---

[43]) Callistr. D. 49, 14, 3, 10; 1 pr.; cp. fr. de jure fisci.

[44]) C. J. 11, 6, 1 (Anton.); 4, 53 un. (отъ 205 г.); 7, 30, 2 (отъ 231 г.); 10, 8, 3 (отъ 529 г.); 6, 51, un., 12 (отъ 534 г.).

[45]) Pertinax у Herodianus 2, 4, 7: τοῖς τε βασιλικοῖς κτήμασιν ἐκώλυσεν αὐτοῦ τοὔνομα ἐπιγραφεσθαι, εἰπὼν αὐτὰ οὐκ ἴδια τοῦ βασιλεύοντος εἶναι, ἀλλὰ κοινὰ καὶ δημόσια τῆς Ῥωμαίων ἀρχῆς.

[46]) Упрекъ въ недостаткѣ цивилистичности дѣлаетъ Моммзенъ Гиршфельду.

фиска, какъ съ нашими цивилистическими критеріями—къ характеристикѣ юридическаго положенія populus Romanus.

Это чувствовалъ въ своей спеціальной работѣ, посвященной юридическому положенію фиска [47]), Бринцъ. Самой схемы Моммзена онъ не затрагиваетъ [48]), но пытается найти въ предѣлахъ ея достаточно простора, чтобы выбиться изъ путъ его цивилистической теоріи. Фискъ принадлежитъ принцепсу на правѣ собственности, но принцепсу не какъ частному лицу, а какъ таковому, какъ обладателю государственной власти. «Можетъ быть, это лишь наглядное выраженіе для имущества уже не личнаго, а принадлежащаго къ сферѣ регентства (цѣлевого имущества)» [49]).

Нѣсколько дальше идетъ Карлова. Уже въ республиканскую эпоху между частнымъ имуществомъ магистрата и имуществомъ populus стоитъ третій комплексъ—особое должностное имущество (Magistratsgut); оно принадлежитъ магистрату въ силу его imperium, и магистратъ обязанъ употреблять его на общественныя цѣли. Это—общественное имущество, принадлежащее магистрату какъ таковому. То же самое имѣемъ мы по отношенію къ фиску. Но здѣсь идея принцепса, какъ субъекта общественнаго имущества въ противоположность populus, выражена ярче и шире [50]) [51]).

Нѣтъ нужды для характеристики юридическаго положенія фискальнаго имущества искать аналогіи въ правѣ республиканскаго государства. Это положеніе слишкомъ тѣсно связано съ

---

[47]) Цитированная выше: Ueber die rechtliche Natur des röm. Fiscus.

[48]) Тамъ же стр. 486.

[49]) Тамъ же стр. 475, 486—488. То же самое еще ярче Lehrbuch der Pandekten III² стр. 482—483.

[50]) Karlowa I стр. 504.

[51]) Намеки на эту идею мы находимъ впервые у Gosen, Der röm. Fiscus стр. 538.—Совершенно неясенъ взглядъ Kniep'a. Принцепсъ, утверждаетъ онъ на стр. 202, находится первоначально въ томъ же положеніи, что республиканскій магистратъ. Этотъ же послѣдній, по мнѣнію Книпа (ст. 157—158), формально собственникъ имущества, полученнаго на основаніи публично-правового титула. Такимъ образомъ, казалось бы, Книпъ долженъ и принцепса признать формальнымъ собственникомъ фиска. Но этого Книпъ не дѣлаетъ: въ противоположности между императорскимъ частнымъ и государственнымъ имуществомъ нельзя сомнѣваться (стр. 180 сл., 202). Въ то же время отбрасываетъ онъ и теорію Карлова о Magistratsgut съ мотивировкой: одинъ изъ двухъ (populus или принцепсъ) долженъ былъ быть собственникомъ (стр. 158).

самой сущностью принципата; оно опредѣлялось непосредственно его происхожденіемъ, всѣмъ его характеромъ. Выше [52]) уже было замѣчено, что образованіе рядомъ съ aerarium особой казны—фиска—было неизбѣжнымъ слѣдствіемъ установленія принципата. Выполнить свои задачи принцепсъ могъ, лишь имѣя въ своемъ распоряженіи кассу, независимую отъ сената Этимъ была обусловлена передача въ его руки части общественныхъ доходовъ. Но такая передача не могла разсматриваться какъ отчужденіе имущества populus Romanus въ пользу принцепса. Не забудемъ, что самъ принцепсъ есть пока, по крайней мѣрѣ въ идеѣ, лишь представитель populus Romanus. Захватъ въ собственность части общественнаго имущества очень мало гармонировалъ бы съ его ролью перваго гражданина, облеченнаго высшимъ довѣріемъ. Это общественное имущество предоставляется въ его распоряженіе, можетъ быть, безотчетное, что соотвѣтствовало бы его исключительнымъ полномочіямъ, но лишь для употребленія на общественныя цѣли. Общественнымъ оно отъ этого быть не перестаетъ и строго отличается отъ частнаго имущества принцепса [53]). Въ завѣщаніи Августа это выступаетъ съ полной ясностью [54]).

Такимъ образомъ, теперь стоятъ рядомъ два комплекса общественнаго имущества· одинъ, средоточіемъ котораго остается старый aerarium, разсматривается по прежнему какъ имущество populus Romanus; другой—предоставленъ принцепсу какъ таковому. По первоначальной идеѣ эта передача принцепсу части общественнаго имущества касается принцепса какъ представителя populus Romanus. Но очень скоро укрѣпленіе его положенія превращаетъ его въ настоящаго носителя верховной власти. Во второмъ столѣтіи подобное представленіе настолько укореняется, что Гай можетъ уже противополагать, по отношенію къ провинціямъ, dominium populi Romani и dominium, Caesaris [55]). Слова Гая

---

[52]) Стр. 63—64.

[53]) Входить въ разсмотрѣніе вопроса о частномъ имуществѣ принцепса, о постепенномъ превращеніи его въ имущество короны — въ ученіи объ юридическихъ лицахъ совершенно излишне Никакого отношенія къ развитію этого института оно не имѣло. См. объ этомъ Hirschfeld[2], стр. 18 — 29; тамъ же стр. 21 о терминахъ res privata и patrimonium principis, вопросѣ, ставшемъ спорнымъ со времени Karlowa I стр. 505 сл. Новая гипотеза о res privata у Mitteis'a стр. 359.

[54]) Выше прим. 25 и также 26.

[55]) Gaius, Inst. 2, 7.

знаменуютъ, что личность Цезаря, по отношенію къ одной части общественнаго имущества, теперь совершенно заслоняетъ populus какъ таковой. Но отсюда отнюдь не слѣдуетъ, что фискальное имущество становится теперь частной собственностью принцепса [56]). Эта цивилистическая категорія для конструкціи отношенія государя къ общественному имуществу годится такъ же мало, какъ для характеристики права populus Romanus на aerarium. Принцепсъ располагаетъ этимъ имуществомъ лишь въ своемъ качествѣ государя, и независимость, безконтрольность его права распоряженія не затемняетъ общественнаго характера имущества. идея. что фискальное имущество есть имущество общественное, въ концѣ второго столѣтія еще совершенно жива[57]). Эта сторона личности цезаря—его качество какъ государя—съ развитіемъ его власти выступаетъ настолько сильно, что его начинаютъ противополагать privatae personae [58]).

IV.

Къ этому основному положенію· фискъ есть общественное имущество, предоставленное принцепсу какъ таковому, сводятся всѣ особенности, характеризующія положеніе фиска въ Римѣ. Имъ опредѣляется та позиція, которую занялъ фискъ въ оборотѣ; имъ же объясняется тотъ общеизвѣстный, но мало объясненный фактъ, что фискъ никакой роли въ образованіи и развитіи понятія юридическаго лица въ Римѣ не сыгралъ.

Если мы, опираясь на это положеніе, поставимъ вопросъ, въ какія формы должно было вылиться участіе фиска въ оборотѣ, то отвѣтъ—принципіальный—не можетъ подлежать сомнѣнію.

Мы видѣли, что рядомъ съ нормами общегражданскаго оборота въ практикѣ aerarium'a выработались для сдѣлокъ государства свои особыя, отличныя отъ общихъ, нормы и формы. Но то, что̀ придавало этимъ правоотношеніямъ специфическій характеръ, что̀ влекло за собой выдѣленіе ихъ изъ отношеній

---

[56]) Относительно употребленнаго Гаемъ термина dominium см. выше стр. 41 прим. 45.

[57]) См. слова въ рескриптѣ Пертинакса выше стр. 78 прим. 45.

[58]) Frontinus, de controv. agr. 53, 13—15: eius modi lites non tantum cum privatis hominibus habent, sed et plerumque cum Caesare....

общегражданскаго оборота, былъ не извѣстный объективный моментъ—общественный характеръ имущества, въ сферу котораго данныя отношенія входили,—а участіе въ данномъ правоотношеніи populus Romanus. Не то было важно, что имущество было по своему назначенію общественное, служащее государственнымъ цѣлямъ, а то, что за этимъ имуществомъ стоялъ populus Romanus. Лишь поскольку правообладателемъ являлся populus Romanus, поскольку онъ выступалъ въ оборотѣ, становился контрагентомъ и т. п., юридическое отношеніе выходило изъ-подъ дѣйствія общихъ нормъ и формъ [59]).

Естественно, что къ тому новому виду общественнаго имущества, которое появляется съ возникновеніемъ принципата, формы, принадлежащія къ jus publicum, праву populus Romanus, примѣненія не нашли. Какую позицію ни занималъ принцепсъ, онъ отнюдь не отожествлялся съ populus. То обстоятельство, что имущество, выдѣленное принцепсу, предназначено точно такъ же служить государственнымъ цѣлямъ, какъ имущество aerarium'a, само по себѣ никакого значенія въ данномъ отношеніи не имѣло. За этимъ имуществомъ стоитъ для римлянъ всетаки не populus Romanus [59a]), а отдѣльный человѣкъ, хотя бы въ своемъ качествѣ принцепса. Къ правоотношеніямъ, возникающимъ въ сферѣ этого имущества, populus прямого касательства не имѣетъ, а слѣдовательно здѣсь не примѣнимы и тѣ формы, которыя свойственны этому populus.

И источники учатъ, что имущественно-правовая жизнь фиска протекала всецѣло въ формахъ общегражданскаго оборота. Сдѣлки, совершаемыя фискомъ, суть обычная гражданско-правовыя сдѣлки. Онъ пользуется манципаціей, когда ему нужно пріобрѣсти собственность [60]); его договоры—это contractus общаго права [61]); вступая въ эти договоры, онъ подчиняется обычнымъ

---

[59]) См. главу первую, въ особ. стр. 39 сл., 58 сл.

[59a]) Ср. противоположеніе у Flav. Vopiscus, Aurelianus 48,2 ... ut nihil redituum fiscus acciperet, sed totum p. R. concederet.

[60]) Tacitus, ann. 2, 30 (для эпохи Тиверія); 3,67.

[61]) Contractus fiscalis—Callistr. D. 49, 14, 3, 8, Paul. D. 22, 4, 2; Ulp. D 49,14,28; C. J. 7, 73, 2 (отъ 213 г.), 8, 14, 2 (отъ 214 г.), Fr. de jure fisci § 5; 6. Если мы умозаключаемъ отъ классической эпохи къ началу принципата, то это здѣсь вполнѣ допустимо, ибо, какъ мы увидимъ, тенденція развитія идетъ какъ разъ въ сторону уклоненія отъ обще-

нормамъ [62]). Своеобразныя формы, которыя мы видѣли въ сдѣлкахъ aerarium, здѣсь отпадаютъ вмѣстѣ съ своеобразной терминологіей и замѣняются общеоборотными [63]). Cautio praedibus praediisque, игравшая такую роль въ практикѣ aerarium'а, здѣсь не примѣняется, замѣненная обычнымъ поручительствомъ [64]) и обыкновеннымъ залогомъ [65]), а въ силу этого вскорѣ и совсѣмъ исчезаетъ [66]).

Общегражданскимъ формамъ соотвѣтствуетъ и общій судъ. Здѣсь мы имѣемъ предъ собой пунктъ, въ которомъ различіе между populus Romanus и принцепсомъ должно было сразу же выступить съ полной наглядностью. Своимъ имуществомъ, все равно, какъ частнымъ, такъ и общественнымъ, цезарь управлялъ чрезъ своихъ довѣренныхъ, прокураторовъ. Сама эта форма была заимствована изъ гражданскаго оборота и, какъ правильно отмѣчено [67]), безъ частно-правового мандата не можетъ быть понята. Естественно, что эти частные управляющіе (под-

---

гражданскихъ формъ и, слѣдовательно, если таковыя налицо въ позднѣйшее время, то тѣмъ несомнѣннѣе ихъ существованіе въ началѣ принципата.

[62]) См., напр., C. J. 10, 8, 2 (отъ 224 г.); 2,36, 1 (отъ 200 г.); 10, 5, 1 (отъ 228 г.); далѣе, evictio при договорѣ купли-продажи у Ulp. D. 49, 14, 5. Относительно привилегіи, встрѣчающейся тутъ, см. ниже.

[63]) Теперь говорится уже conductor publicus, conductor fundi fiscalis, напр., Callistr. D. 49, 14, 3, 6; 50, 6, 6, 10; Paul. 46, 1, 68, 1; 49, 14, 45, 13; 47,1. О замѣнѣ выраженія manceps выраженіемъ conductor см. Rostowzew (выше стр. 45 прим. 59) стр. 375.

[64]) Sponsores—Seneca, de benef. 4, 39, 3; fideiussores—Call. D. 49, 14, 2, 3; Paul. D. 46, 1, 68, 1; 49, 14, 45, 11; Marc. D. 39, 4, 16, 12; C. J. 11, 62, 7 (отъ 386 г.). Lenel, Palingenesia I стр. 643 и 964 ставитъ въ цит. мѣстѣ Марціана и первомъ изъ указанныхъ мѣстъ Павла (здѣсь, впрочемъ, съ вопросительнымъ знакомъ) на мѣсто fideiussores—praedes. Основаній къ тому не имѣется никакихъ—см. ниже прим. 66. Относительно interpol. въ мѣстахъ, относящихся къ муниципіямъ, ниже разд. II глава 5-ая.

[65]) Залогъ, установленный въ пользу фиска по договору, Scaevola D. 20, 4, 21; C. J. 4, 53 un. (отъ 205 г.), 7, 8, 2 (Severus et Anton.).

[66]) См. объ исчезновеніи c° pr. pr. въ связи съ непримѣненіемъ ея въ практикѣ фиска у Rivier (выше стр. 33 прим. 14) стр. 85—87; Mommsen, Stadtrechte (Ges. Schr. I¹) стр. 369, который предполагаетъ, что эта c° исчезаетъ послѣ Флавіевъ (стр. 357 прим. 29ª) и Viard, Le praes стр. 177—183, который принимаетъ какъ послѣдній срокъ 284 г. (?! 294 ср. C. J. 3, 3, 2; 3, 11, 1 - процессуальная реформа Діоклетіана).

[67]) Pernice, Beziehungen (выше стр. 32 прим. 10) стр. 3.

часъ изъ вольноотпущенныхъ принцепса [68]) не обладали и не могли обладать, по крайней мѣрѣ въ исходный моментъ своего существованія, тѣми административными полномочіями, которыя мы видѣли у римскихъ магистратовъ, и которыя давали этимъ послѣднимъ возможность путемъ собственной cognitio рѣшать имущественные споры между частными лицами и populus [69]).

Споры и недоразумѣнія, возникающіе на почвѣ отношеній по управляемому прокураторами имуществу между ними и третьими лицами, эти прокураторы не могли, подобно представителямъ populus Romanus, разрѣшать сами путемъ административной юрисдикціи, а должны были отдавать на рѣшеніе суда. Для осуществленія своихъ правъ фискъ пользуется обыкновенными исками. онъ виндицируетъ имущество, ему слѣдуемое [70]), взыскиваетъ при помощи actio [71]) по обязательствамъ, прибѣгаетъ въ соотвѣтственныхъ случаяхъ къ actiones in rem [72]), однимъ словомъ, и въ сферѣ суда занимаетъ ту-же позицію, что privatae personae.

Таковъ исходный пунктъ развитія. Но если связь фиска съ принцепсомъ опредѣлила первоначальное подчиненіе фискальнаго имущества нормамъ общегражданскаго оборота, то тенденція послѣдующаго развитія неизбѣжно должна была быть направлена въ противоположную сторону. Уравненіе фискальнаго имущества съ частнымъ противорѣчило традиціоннымъ представленіямъ римлянъ о характерѣ отношеній государства и частныхъ лицъ. Чѣмъ болѣе принцепсъ изъ „перваго гражданина“ превращался въ носителя верховной власти, и чѣмъ болѣе, соот-

---

[68]) Tacitus, ann. 12, 60 in f; hist. 5, 9 (для временъ Клавдія); Plinius, ad Traian 27.

[69]) См. Tacitus, ann. 4, 15 относительно прокуратора императора Тиверія Lucilius Capito: non se jus nisi in servitia et pecunias familiares dedisse: quod si vim praetoris usurpasset manibusque militum usus foret, spreta in eo mandata sua; такъ же Dio Cass 57, 23, 5. Естественно, не имѣетъ прокураторъ и jus indicendae multae C. J. 1, 54, 2 (отъ 228 г.). — См. также относительно отсутствія у нихъ jus edicendi ниже прим. 74.

[70]) C. J. 10, 1, 7 (отъ 326 г.): controversia extiterit fisco alicuius patrimonium vindicante; 3, 26, 2 (отъ 207 г.), Claudius (Tryphoninus) D. 34, 9, 26; Call. D. 49, 14, 3, 10, Paul D. 49, 14, 45, 2; Sent. rec. 5, 12, 2ª, 12; Ulp. D. 49, 14, 27; Fr. de jure fisci § 9.

[71]) C. J. 10, 2, 2 (Valerianus et Gallienus); 10, 1, 6 (отъ 319 г.) и ниже примѣчанія 90 и 93.

[72]) Ulp. D. 49, 14, 43.

вѣтственно этому, онъ былъ склоненъ отожествлять себя съ государствомъ, тѣмъ большее вліяніе должны были оказывать эти представленія на юридическое положеніе фиска.

Были два момента, которые особенно сильно дѣйствовали въ этомъ направленіи. Прежде всего, самый характеръ нѣкоторыхъ юридическихъ отношеній фиска. Отношенія фиска къ третьимъ лицамъ могутъ быть сведены къ двумъ, съ нашей современной точки зрѣнія совершенно различнымъ, группамъ Рядомъ съ отношеніями оборотными, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, вытекающими изъ участія фиска въ общехозяйственной жизни, стояли отношенія, обусловленныя государственно-правовымъ положеніемъ принцепса. Достаточно вспомнить, что всѣ доходы съ императорскихъ провинцій притекали непосредственно въ фискъ, что и въ сенаторскихъ провинціяхъ принцепсъ имѣлъ право на извѣстные доходы [73]) и т. п., чтобы убѣдиться, какъ велика была область имущественныхъ отношеній фиска, покоящихся на публично-правовыхъ основаніяхъ.

Для насъ представляется само собой понятнымъ, даже необходимымъ, что подобныя отношенія должны облекаться въ особыя, отличныя отъ гражданско-правовыхъ, формы. Но какъ ни естественно это положеніе, до какой степени ни кажется оно коренящимся въ самой сущности вещей, мы не имѣемъ, тѣмъ не менѣе, права переносить его безъ дальнѣйшихъ околичностей въ исторію. На примѣрѣ римскаго республиканскаго государства мы видѣли, что кажущееся столь же естественнымъ представленіе объ общегражданскихъ формахъ участія государства въ оборотѣ оказалось здѣсь не соотвѣтствующимъ дѣйствительности. Той рѣзкой грани, которая существуетъ у насъ между юридическими отношеніями государства, возникшими изъ публично-правовыхъ и изъ частно-правовыхъ титуловъ, республиканскій Римъ не зналъ. Не можемъ мы и по отношенію къ фиску a priori утверждать, что его публицистическія отношенія были съ самаго начала совершенно опредѣленно отграничены отъ частно-правовыхъ. Нѣкоторыя видимости говорятъ даже противъ этого.

Дѣломъ сбора податей и повинностей какъ въ императорскихъ, такъ и въ сенаторскихъ провинціяхъ,—поскольку въ этихъ послѣд-

---

[73]) См. объ этомъ Mommsen, Staatsrecht II³ стр. 1005; Hirschfeld стр. 16.

нихъ сборы шли въ пользу фиска—вѣдали тѣ же прокураторы [74]). По происхожденію своему это—частные управляющіе принцепса. Магистратами они не были, potestas не обладали, и весьма трудно допустить, чтобы они сами по себѣ могли примѣнять административное производство и административныя мѣры взысканія. Какъ разъ тотъ самый Lucilius Capito, котораго обвиняли въ присвоеніи непринадлежащей ему власти за то, что онъ пустилъ въ ходъ мѣры принудительнаго воздѣйствія [75]), былъ такимъ прокураторомъ въ Азіи и въ качествѣ такового собиралъ тамъ налоги [76]).—Вѣроятнѣе, что эти фискальныя требованія первоначально ничѣмъ не отличаются отъ прочихъ правъ требованія и должны были быть осуществляемы, въ случаѣ спора, путемъ обычнаго процесса. Для насъ это звучитъ нѣсколько необычно. Но не забудемъ, что Риму не была извѣстна та рѣзкая дифференціація публично-правовыхъ и частно-правовыхъ источниковъ государственныхъ доходовъ, какую знаемъ мы: понятіе территоріальнаго верховенства и частно-правовая собственность государства на землю еще не обособлены одно отъ другого; vectigal, лежащій на землѣ, есть не только арендная плата за пользованіе землей, но включаетъ и поземельный налогъ. Плательщики налоговъ суть такіе же debitores fisci, какъ контрагенты фиска, и въ обезпеченіе этихъ требованій фискъ имѣетъ совершенно такое же залоговое право, какъ въ обезпеченіе требованій изъ договора [77]).

Но именно съ этой стороны и должны были раньше всего послѣдовать измѣненія. Отношенія, въ основѣ своей покоящіяся на власти государства надъ своими подданными, очень

---

[74]) Они же замѣняютъ въ императорскихъ провинціяхъ квесторовъ: Gaius, Inst. 1, 6: in provinciis Caesaris omnino quaestores non mittuntur. Въ связи съ этимъ и стоитъ то обстоятельство, что въ этихъ провинціяхъ, какъ объясняетъ Гай, hoc edictum (aedilium curulium, функціи которыхъ выполняютъ въ сенаторскихъ провинціяхъ квесторы), non proponitur, ибо jus edicendi, присущее магистратамъ populi Romani (Gaius ib.), прокураторы не имѣютъ.

[75]) Manibus militum usus foret—Tacitus, Ann. 4, 15 (см. прим. 69).

[76]) Для насъ все равно, было ли это особенностью провинціи Азіи, какъ думаетъ Гиршфельдъ, или функціей прокуратора во всѣхъ сенаторскихъ провинціяхъ, какъ утверждаетъ Моммзенъ.

[77]) C. J. 4, 46, 1 (Antoninus); 8, 14, 1 (отъ 213 г.), ср. также 7, 73, 4; tit. C. J. 10, 21

мало походили на обычныя гражданско-правовыя отношенія между singuli. Свои притязанія на подати и повинности государство и принцепсъ, поскольку онъ началъ видѣть въ себѣ олицетвореніе государства, болѣе всего были склонны разсматривать, какъ безспорныя и слѣдовательно неподлежащія гражданскому суду. Отсюда тенденція разрѣшать всѣ вопросы, возникающіе на этой почвѣ, административнымъ путемъ и осуществлять эти притязанія при помощи мѣръ административнаго воздѣйствія. У насъ есть непосредственные свидѣтельства и примѣры подобной дѣятельности прокураторовъ [78]). Правда, мы не имѣемъ возможности опредѣлить, что въ этихъ примѣрахъ является отраженіемъ нормальнаго положенія вещей, и что должно быть отнесено на счетъ злоупотребленій прокураторовъ. Допустимо, конечно, предположеніе, что примѣненіе мѣръ административнаго воздѣйствія было лишь эксцессомъ, обусловленнымъ въ особенности предоставленіемъ въ распоряженіе прокураторовъ вооруженной силы [79]). Но нельзя отрицать, что именно въ этой области вытѣсненіе гражданскаго суда административнымъ производствомъ диктовалось самой сущностью отношеній.

Сюда привступаетъ второй моментъ. Взглядъ на прокураторовъ, какъ на частныхъ управляющихъ цезаря, могъ оставаться въ силѣ, пока сохранялась августова фикція: принцепсъ есть первый гражданинъ. Какъ только принцепсы начинаютъ чувствовать себя настоящими носителями верховной власти, тотчасъ же традиціонныя представленія и стоящій предъ глазами примѣръ магистратовъ, представителей populus Romanus, путемъ собст-

---

[78]) Наиболѣе яркій примѣръ подобной практики мы имѣемъ въ такъ наз. decretum Commodi de salto Burunitano (въ Африкѣ) C. I. L. VIII 10570, гдѣ колоны жалуются Коммоду на его прокуратора, что послѣдній missis militibus [in e]undem saltum Burunitanum ali[os nos]trum adprehendi et vexari, ali[os vinc]iri, nonnullos cives Ro[manos] .... virgis et fustibus effligi iusse[rit] .... См. также Ammianus Marcellinus, rer. gest. 22, 16, 23.

[79]) Такъ Mommsen II³ стр. 1024. Фактъ предоставленія въ распоряженіе прокураторовъ (даже если они не были vice praesidis—Plinius, ad Traian. 27; 28) вооруженной силы самъ по себѣ не служитъ доказательствомъ того, что они обладали правомъ примѣнять мѣры административнаго воздѣйствія. Beneficiarii были имъ нужны хотя бы уже потому, что они приводили въ исполненіе рѣшенія и приговоры магистратовъ—C. J. 3, 26, 3 (отъ 215 г.); 10, 8, 1 (отъ 216 г.).

венной cognitio разрѣшающихъ споры p. R. съ частными лицами, должны были оказать здѣсь свое вліяніе. Если до сихъ поръ при спорахъ съ частными лицами примѣнялся forum et jus [80]), то теперь принцепсъ выставляетъ требованіе: parem vim rerum habendam a procuratoribus suis iudicatarum, ac si ipse statuisset [81]). Прокураторамъ, въ качествѣ представителей императора, предоставляется юрисдикціонная власть. Они становятся судьями inter fiscum et privatos въ имущественныхъ вопросахъ [82]) Гдѣ дѣло касается имущества фиска, находящагося въ завѣдываніи у прокураторовъ [83]), тамъ компетентны эти послѣдніе—этотъ принципъ императоры

[80]) Это Тацитъ ставитъ въ заслугу Тиверію, характеризуя первую половину его царствованія—Ann 4, 6 in f.

[81]) Требованіе, выставленное имп. Клавдіемъ—Tacitus, Ann. 12, 60, Suetonius, Div. Claudius 12: .... utque iata essent quae procuratores sui in iudicando statuerunt, precario exegit И требованіе, конечно, не осталось втунѣ ac ne fortuito prolapsus videretur, продолжаетъ Тацитъ, senatus quoque consulto cautum plenius quam antea et uberius Въ послѣднихъ словахъ заключается указаніе, что уже раньше (въ концѣ царствованія Тиверія ср. пред. прим.) дѣлались попытки въ этомъ направленіи.

[82]) Fiscalis pecuniaria causa ... ad procuratorem principis respicit—Ulp. D. 1, 16, 9 pr. См. далѣе, Ulp D. 2, 15. 8, 19; Marcianus D. 39, 4, 16, 1; Paul. D. 40, 1, 10 и 49, 14, 47, C. J. 7, 73, 6 (отъ 240 г.); 10, 1, 2 (Gordianus) и, особ., прим. 84.

По свидѣтельству Помпонія въ Enchiridii l. singularis (D. 1, 2, 1, 32) имп. Нерва назначилъ претора, qui inter fiscum et privatos jus diceret, см также Plinius, Paneg. 36 (ср Bethmann-Hollweg II стр. 184; Mommsen II³ стр. 203, 226, 1023). Вѣроятно, это было преходящее учрежденіе (для Рима и Италіи?). Въ концѣ III ст. компетенція прокураторовъ въ этихъ дѣлахъ уже опять безспорна. Вопросъ, во всякомъ случаѣ, мало выясненный

По крайней мѣрѣ столь же мало выясненъ и вопросъ объ отношеніи юрисдикціи прокураторовъ къ юрисдикціи praefecti aerarii Saturni—о нихъ см. Mommsen II³ 559 сл., 1023 текстъ и прим. 4; Hirschfeld ² стр. 49; Madvig, L'Etat romain (tr. Morel) 1882—85 г. III стр. 256 сл., IV стр 65 сл У Papin. D. 34, 9, 12 и Ulp. D. 40, 5, 4, 20 дѣла о bona caduca разсматриваются этими praefecti. (Относительно Marcellus D. 28, 4, 3 см. Hirschfeld² стр. 49 прим. 3 и 116 прим. 4). Особенно загадочно Ulp. D. 43, 8, 2, 4, гдѣ судьями для споровъ о loca in fisci patrimonio названы praefecti eorum. Къ praefecti aerarii это обозначеніе во всякомъ случаѣ не подходитъ.

[83]) Что важенъ именно этотъ моментъ, видно изъ того, что никакого различія между procurator, qui vice praesidis fungitur, и non fungitur—ср. C. J. 3, 3, 1; 3, 26, 3; 9, 47, 2—здѣсь не дѣлается.

неоднократно подчеркиваютъ [84]), оттѣняя въ то же время, что вообще юрисдикція въ гражданскихъ дѣлахъ прокураторамъ не принадлежитъ [85]). Повидимому, этому принципу старались давать по возможности широкое примѣненіе. По крайней мѣрѣ, кромѣ дѣлъ, возникающихъ непосредственно между фискомъ и частными лицами, мы находимъ и рѣшенія прокураторовъ по дѣламъ, лишь косвенно связаннымъ съ фискальнымъ имуществомъ [86]); здѣсь ихъ компетенція конкурируетъ съ компетенціей общаго суда [87]), и опредѣленная тенденція принцепсовъ направлена именно на расширеніе первой [88]). Можетъ быть, изъ этой тенденціи и вытекло то столкновеніе компетенцій намѣстниковъ провинцій и прокураторовъ, о которомъ говоритъ Ульпіанъ. [89])

Но слѣдуетъ остерегаться придавать происшедшимъ перемѣнамъ преувеличенное значеніе. Было бы неправильно характеризовать ихъ, какъ замѣну судебнаго порядка административной процедурой. Характера судебнаго процесса производство по дѣламъ фиска не утрачиваетъ и тогда, когда эти дѣла переходятъ въ руки прокураторовъ.

Объ этомъ свидѣтельствуетъ уже самый терминъ, который

---

[84]) См. особ. C. J. 3, 26, 2 (отъ 207 г.), гдѣ указывается, что causa ad officium procuratorum nostrorum pertinet съ аргументаціей: non de crimine aut poena, sed de bonis quaerendum est; также C. J. 2, 36, 2 (отъ 226 г.), 3, 26, 4 (отъ 233 г.); ср. 10, 8, 1 (отъ 216 г.).

[85]) C. J 3, 3, 1 (отъ 242 г.) и Papin. D. 49, 1, 23, 1, ср. C J. 3, 22, 2 (отъ 250 г.) См. далѣе характерную конституцію имп. Севера и Антонина отъ 214 г. (C. J. 3, 13, 1) гдѣ, послѣ провозглашенія принципа: non quidem fuit judex procurator noster in lite privatorum, говорится, что если стороны сами избрали его судьей, онѣ должны подчиниться его рѣшенію, cum et procurator iudicandi potestatem inter certas habeat personas; ср. тамъ же c. 3.

[86]) Примѣръ этого мы имѣли въ C. J. 3, 26, 4 (отъ 233 г.). Для болѣе ранней эпохи C. I. L. X 8038 (Vespasianus ad Vanacinos отъ 72 г.).

[87]) На это указываютъ слова имп. Александра si eius audientiam elegeris въ C J. l. c. Ср. C. J. 3, 13, 1 (отъ 214 г.).

[88]) Это проглядываетъ въ разныхъ конституціяхъ императоровъ; см. напр. C. J. 3, 26, 1; 2; 4; 3, 13, 1.

[89]) Ulp. D. 1. 16, 9 pr. ср. C. J. 2, 36, 2 (отъ 226 г.). Опредѣлить точнѣе, о чемъ тутъ идетъ рѣчь, невозможно. Моммзенъ II³ стр. 1022 предполагаетъ, что о повинностяхъ въ пользу aerarium'a, сборъ которыхъ лежалъ также на прокураторахъ. Возможно, но доказательствъ тому нѣтъ.

римляне употребляютъ здѣсь—convenire [90]). Да и вся дальнѣйшая терминологія есть терминологія судебная [91]). Попрежнему говорится объ искахъ фиска, о виндикаціи имуществъ [92]). Общія правила гражданскаго процесса примѣняются и теперь [93]). Назначеніе особыхъ advocati fisci для представительства фискальныхъ интересовъ [94]) особенно подчеркиваетъ этотъ судебный, контрадикторный характеръ производства. Такимъ образомъ, въ большей степени можно говорить, по крайней мѣрѣ съ формальной стороны, объ измѣненіи подсудности по дѣламъ фиска, нежели объ отмѣнѣ судебнаго порядка.

По существу же, конечно, направленіе, въ которомъ совершилось это измѣненіе, есть уклоненіе отъ принциповъ нормальнаго судебнаго процесса. Уже одно то обстоятельство, что судьей является тутъ то же самое лицо, которое въ качествѣ управляющаго фискальнымъ имуществомъ было, въ сущности, и стороной, лишало это производство надлежащихъ судебныхъ гарантій [95]). И порядокъ, который примѣняется при разборѣ прокураторами фискальныхъ дѣлъ, представляетъ уклоненіе отъ общаго порядка, сохраняющагося пока еще въ гражданскомъ судѣ. Это то же когниціонное производство [96]), которое возникло въ практикѣ римскихъ магистратовъ, и которое въ общегражданскомъ процессѣ вытѣснило ordo judiciorum privatorum лишь много позднѣе.

Такимъ образомъ, уже въ первомъ столѣтіи по установленіи принципата фискъ занимаетъ въ области процессуальной особое положеніе, отдѣляющее его отъ тѣхъ privatae personae, съ которыми онъ первоначально уравненъ. Но это не есть освобожденіе его отъ контроля гражданскаго суда. Принципіально онъ

---

[90]) Tit. C. J. 10, 2; Call D. 49, 14, 3, 8; Paul. D. 22, 4, 2; 46, 1, 68, 1; 49, 14, 45, 9; 47.

[91]) Contra fiscum judicatum est—C. J. 10, 9, 1 (отъ 212 г.); litiscontestatio C. J. 10, 1, 11; ср. Call. D. 49, 14, 3, 9.

[92]) См. выше прим. 70—72

[93]) Распредѣленіе доказательства Ulp. D. 49, 14, 25; значеніе отдѣльныхъ доказательствъ Paulus, Sent. rec. 5, 12, 11 (= D. 22, 4, 2), C J. 10, 1, 2 (Gordianus).

[94]) См объ этомъ Hirschfeld [2] стр. 48 сл.

[95]) Ср. C. J. 3, 5 in. (отъ 376 г.)

[96]) C. J 3, 26, 4 (отъ 233 г.) procurator .... cognoscet; Marcian. D. 48, 1, 6. cuius de pecuniaria re cognitio est; ср. онъ же D. 39, 4, 16, 1.

остается подчиненнымъ суду. Видимость судебнаго процесса сохраняется и при разбирательствѣ у прокураторовъ, и возможность judicis datio со стороны прокураторовъ [97]) въ предѣлахъ ихъ компетенціи лишь внѣшнимъ образомъ манифестируетъ это.

Аналогичное явленіе наблюдаемъ мы и по отношенію къ общему положенію фиска въ оборотѣ. И здѣсь первоначальное подчиненіе фиска нормамъ гражданскаго права и полное уравненіе съ частными лицами не могло оказаться длительнымъ. Сознавъ себя носителями верховной власти, принцепсы начинаютъ претендовать для своего имущества на исключительное положеніе, присущее, по римскимъ воззрѣніямъ, имуществу государства, съ которымъ принцепсы себя теперь отожествляютъ [98]). Опредѣляющимъ моментомъ является при этомъ не общественное назначеніе фискальнаго имущества, а именно связь этого имущества съ принцепсомъ; это видно изъ того, что и по отношенію къ частному имуществу принцепса мы наблюдаемъ тотъ же процессъ обособленія его юридической позиціи. Но процессъ совершается для обоихъ комплексовъ имущества не параллельно [99]). Для имущества, служащаго общественнымъ цѣлямъ и лишь находящагося въ распоряженіи принцепса, установленіе привилегій было легче и менѣе дисгармонировало съ исходнымъ моментомъ развитія, нежели для частнаго имущества принцепса. Повидимому, всѣ привилегіи возникаютъ въ сферѣ фискальнаго имущества, и затѣмъ уже распространяются на частное имущество цезаря и даже его супруги [100]) Во второмъ столѣтіи количество привилегій, кото-

---

[97]) Это можно умозаключить изъ выраженій императоровъ: procuratori nostro .... dandi judices inter privatas personas non competere facultatem manifestum est – C. J. 3, 3, 1 (отъ 242 г.) ср. Pap. D 49, 1, 23, 1. Рѣчь идетъ о judex datus (pedaneus), который самъ ведетъ дѣло extra ordinem.

[98]) Это сознаніе ярко выражается въ томъ, что присвоеніе имущества ихъ служащими принцепсы начинаютъ трактовать какъ peculatus—Ulp. D. 48, 13, 8, 1 ср Paulus, Sent. rec. 5, 27. Относительно metalla Caesariana см. въ текстѣ.

[99]) Это видно изъ того, какъ юристы говорятъ о привилегіяхъ фиска, съ одной стороны, и привилегіяхъ цезаря—съ другой quodcumque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet—Ulp D. 49, 14, 6, 1.

[100]) Только что цитированное мѣсто Ульпіана Такъ уже Savigny, System II стр. 361.

рыя создаютъ фискальному имуществу особое положеніе, [101]) возрастаетъ въ такой степени [102]), что является возможность говорить объ особомъ jus fisci [103]). Фискъ теперь не трактуется уже совершенно такъ же, какъ частныя лица; напротивъ, онъ этимъ privatae personae противополагается [104]). Но и теперь положеніе фиска не есть положеніе внѣ гражданскаго оборота, каковымъ было положеніе aerarium'a, а исключительное положеніе въ предѣлахъ этого оборота Принципіально къ нему примѣняются всѣ нормы и формы этого оборота [105]); онъ лишь поставленъ здѣсь въ особо благопріятныя условія [106]), и привилегіи фиска также мирятся съ подчиненіемъ его общегражданскимъ нормамъ, какъ и прочія извѣстныя римскому частному праву привилегіи.

V.

Подчиненіе фискальнаго имущества нормамъ частнаго права, явившееся слѣдствіемъ связи этого имущества съ принцепсомъ и сохранившееся, въ общемъ, какъ мы только что видѣли, и въ

---

[101]) Установленное еще Августомъ отпущеніе императоромъ рабовъ на волю внѣ обычныхъ формъ—Paul. D. 40, 1, 14, 1—менѣе подходитъ подъ понятіе привилегіи въ пользу фиска, нежели особаго права, предоставленнаго императору.

[102]) Подробное перечисленіе всѣхъ этихъ привилегій, для насъ не представляющее интереса, у Heimbach, ст. Fiscus въ Rechtslexicon von Weiske т. IV стр. 303—313, изложеніе котораго легло въ основу позднѣйшихъ изложеній.

[103]) Callistratus, de jure fisci et populi libri IV — Lenel, Palingenesia I, стр 97, Paulus, de jure fisci libri II—ib. стр. 1116; ср. Ael. Lampridius, Alex. Severus 16, 1.

[104]) Julian. (у Pompon) D. 49, 14, 35; Paul. D. 49, 14, 45, 4; Ulp. D. 49, 14, 6 pr.; C J 4, 53 un. (отъ 205 г); 3, 13, 1 (отъ 214 г.); 2, 36, 2 (отъ 226 г); 3, 3, 1 (отъ 242 г.).

[105]) См. выше стр 82—83 и указанные тамъ источники.

[106]) Это ярко выражается въ словахъ Папиніана—D. 49, 14, 37 .... eo pertinet, ut privilegium . . . . non exerceatur, non ut jus commune privatorum fiscus amittat. Столь же характерны слова Павла—Sent. rec 5, 12, 10. privilegium fisci est inter omnes creditores primum locum retinere —Создавшееся такимъ образомъ положеніе фиска отражается въ трехчленной антитезѣ causa privata sive publica sive fiscalis.—C. J. 7, 49, 1 (отъ 212 г.) Позже говорятъ уже privatis fiscalibusque caussis— C. Th. 11, 30, 41 (отъ 383 г.).

дальнѣйшемъ развитіи принципата, несмотря на противоположныя тенденціи, представляетъ собой novum большой принципальной важности. Впервые имущество, по своему назначенію общественное, призванное служить государственнымъ цѣлямъ, вступаетъ въ общегражданскій оборотъ. Республиканское государство никогда не ставило себя на одну доску съ частными лицами; оно и для своихъ имущественныхъ отношеній съ частными лицами создало особыя формы, не только отличныя отъ частно-правовыхъ, но сплошь и рядомъ противорѣчащія принципамъ частнаго права. Теперь же фискальное имущество въ оборотѣ принципіально уравнивается съ частнымъ; фискъ становится рядомъ съ privatae personae, подчиняется тѣмъ же формамъ и нормамъ, подпадаетъ суду.

Выросшая отсюда идея уравненія государства съ частными лицами въ области имущественныхъ отношеній дала въ послѣдующемъ развитіи, уже на почвѣ западной Европы, пышные всходы, приведя къ образованію такъ наз. теоріи фиска. Но, казалось бы, уже въ римскомъ классическомъ правѣ были на лицо всѣ элементы для признанія государства юридическимъ лицомъ гражданскаго права. Съ одной стороны, воззрѣніе на фискъ какъ на имущество общественное продолжаетъ жить: съ другой стороны, этотъ фискъ выступаетъ въ гражданскомъ оборотѣ наравнѣ съ частными лицами. Мало того, римскіе юристы доходятъ какъ будто до олицетворенія фиска. Выраженія loci fiscales, bona ad fiscum pertinentia, debitores fisci, causa fisci, fiscus succedit in jus privati и т. п. принадлежатъ къ обычнымъ въ юридическомъ языкѣ.

Если, тѣмъ не менѣе, мы видимъ, что никакого вліянія на ученіе римскихъ юристовъ о союзной юридической личности фискъ не оказалъ, что абсолютно нигдѣ въ этой связи онъ въ ихъ разсужденіяхъ не фигурируетъ, что даже позднѣе онъ не былъ подведенъ подъ общее понятіе universitas, которое должно было обнять всѣ союзныя образованія [107]), словомъ, что ни въ классическую эпоху, ни позже римляне до представленія о государствѣ какъ юридическомъ лицѣ не дошли, то причина этого одна: за фискомъ для римлянъ стоитъ не государство, а живое, конкретное лицо—принцепсъ. Личность принцепса

[107]) Объ этомъ ниже

заслоняетъ собой государство. Связь фиска съ принцепсомъ для римлянъ такъ сильна, что изъ-за нея они не видятъ стоящаго за принцепсомъ государства. До идеи, что истиннымъ обладателемъ фискальнаго имущества является не цезарь, а государство, представителемъ котораго служитъ цезарь, римское правосознаніе такъ и не доработалось.

Позднѣйшая политическая эволюція, продѣланная принципатомъ, не только не приноситъ измѣненій въ этомъ отношеніи, но еще сильнѣе подчеркиваетъ идею цезаря, какъ обладателя государственнаго имущества. Господствующее направленіе, исходящее изъ частной собственности принцепса на фискъ, принимаетъ, какъ извѣстно, превращеніе фиска въ дальнѣйшемъ въ государственное имущество, въ результатѣ чего фискъ становится воплощеніемъ имущественной стороны государства. Къ сожалѣнію, никто изъ сторонниковъ этого взгляда, высказываемаго въ болѣе или менѣе аподиктической формѣ, не задался цѣлью показать наглядно, какъ шелъ такой процессъ превращенія. Благодаря этому осталось невскрытымъ одно недоразумѣніе, лежащее въ основѣ этого воззрѣнія: какимъ образомъ въ то самое время, когда власть принцепсовъ все болѣе превращается въ монархическую, и императоры все болѣе начинаютъ смотрѣть на себя, какъ на единственныхъ носителей всей государственной власти, въ области имущественной происходитъ обратная эволюція— фискальное имущество, бывшее первоначально ихъ личной собственностью, высвобождается изъ нея, превращаясь въ самостоятельное государственное имущество.

Въ дѣйствительности, никакихъ принципіальныхъ измѣненій въ положеніе фискальнаго имущества развитіе абсолютной монархіи не вноситъ. Это имущество какъ было, такъ и остается общественнымъ имуществомъ, находящимся въ распоряженіи императора. Здѣсь совершается лишь тотъ же процессъ, что и во всей области государственной жизни: личность императора все ярче выступаетъ на фонѣ этой жизни, все болѣе становится ея средоточіемъ. Идея связи фиска съ личностью императора, существовавшая, какъ мы видѣли, всегда, теперь консолидируется, получаетъ гораздо болѣе опредѣленные контуры. Dominus, единственный носитель всей полноты государственной власти, становится для римлянъ единственнымъ хозяиномъ всего государствен-

наго имущества [108]), и представленіе о немъ, какъ истинномъ субъектѣ фиска, окончательно вытѣсняетъ теперь всякую мысль о принадлежности фиска государству какъ таковому. Тѣмъ самымъ, несмотря на наличность уже въ классическомъ правѣ всѣхъ нужныхъ къ тому элементовъ, навсегда была устранена возможность формулированія въ римскомъ правосознаніи идеи, что государство есть субъектъ гражданскаго права, есть гражданско-правовое юридическое лицо.

---

[108]) Ср. у Моммзена (II³ стр. 1008): „Діоклетіанова—константинова монархія, ... гдѣ нѣтъ болѣе государственной собственности какъ таковой, и гдѣ эта послѣдняя растворяется въ собственности dominus ....„или Карлова (I стр. 505): „чѣмъ болѣе власть принцепса превращается въ монархическую, тѣмъ нагляднѣе выступаетъ въ имущественной сферѣ значеніе принцепса какъ самостоятельнаго субъекта государственнаго имущества“.

Раздѣлъ второй.

Положеніе муниципій въ гражданскомъ оборотѣ.

Если мы обратимся къ тому мѣсту Corpus juris civilis, которое является sedes materiae въ ученіи объ юридической личности—tit. 3,4 Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur, — то мы будемъ имѣть предъ собой кругъ явленій, подводимыхъ компиляторами подъ общее понятіе universitas. Кругъ этотъ невеликъ. Предъ нами проходятъ муниципіи, коллегіи и huiusmodi corpora [1]), societates. О государствѣ въ какомъ бы то ни было его проявленіи нигдѣ никакого упоминанія.

Уже анализъ содержанія и надписей заключающихся здѣсь фрагментовъ ясно обнаруживаетъ, что подведеніе этихъ явленій подъ одну рубрику не есть дѣло рукъ классическихъ юристовъ. Въ преторскомъ эдиктѣ, а затѣмъ и въ комментаріяхъ къ нему вопросъ о муниципіяхъ, съ одной стороны, и universitates — съ другой, трактовался раздѣльно [2]) [3]). Созданіе высшаго, общаго понятія universitas, въ которое перечисленныя явленія входятъ уже въ качествѣ подвидовъ, - это продуктъ самостоятельнаго творчества Трибоніана съ товарищами [4]).

Но мало того! Слова Гая [5]) показываютъ намъ, что для клас-

---

[1]) О значеніи этого выраженія см. раздѣлъ третій главу первую.

[2]) Это съ несомнѣнностью доказалъ Lenel, Das Edictum perpetuum 2-oe изд. 1907 г. стр. 96—100, въ особ. 99 и прим. 11.

[3]) Ed. Quibus municipum nomine agere liceat и Quod adversus municipes agatur—см. ниже главу вторую; затѣмъ ed. Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur. Объ историческомъ отношеніи этихъ эдиктовъ ниже въ раздѣлѣ третьемъ.

И отдѣльные фрагменты этого титула составлены изъ разныхъ частей, напр., fr. 6 pr.—§ 2 взятъ изъ комментарія Павла къ эдикту quibus municipum nomine..., § 3—изъ комментарія къ эдикту quod cuiuscumque universitatis nomine... (Lenel, Palingenesia I стр. 979 сл.); fr. 7 pr.—изъ комментарія Ульпіана къ эдикту quod adversus municipes..., §§ 1—2—изъ комментарія къ эдикту quod cuiuscumque.... (Lenel, Paling II стр. 454 сл.).

[4]) Къ этому пункту намъ прійдется еще вернуться ниже.

[5]) D. 3, 4, 1, 1· quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exem-

сическихъ юристовъ муниципіи, коллегіи и товарищества не только не сливались, въ своемъ качествѣ юридическихъ лицъ, въ единое понятіе, но даже съ исторической точки зрѣнія были въ этомъ отношеніи явленіями неравноцѣнными. Гай категорически виндицируетъ въ пользу муниципій историческій пріоритетъ. Всѣ остальныя союзныя формы, поскольку онѣ вооружены признаками юридической личности, получили эти черты, свидѣтельствуетъ Гай, лишь ad exemplum rei publicae [6]).

Насколько эта традиція классической юриспруденціи соотвѣтствуетъ исторической правдѣ, должно показать наше послѣдующее изложеніе. Пока же утвержденіе Гая дѣлаетъ методологически безусловно обязательнымъ одно: необходимо изслѣдовать положеніе муниципій въ римскомъ гражданскомъ оборотѣ раздѣльно отъ вопроса о положеніи прочихъ корпорацій. Лишь выяснивъ развитіе гражданской правоспособности римскихъ муниципій, мы будемъ въ состояніи сказать, дѣйствительно ли и поскольку муниципіи послужили въ этомъ отношеніи образцомъ для разнородныхъ союзныхъ образованій.

---

plum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.

[6]) Относительно выраженія Гая res publica см. выше стр. 29 прим. 11.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Появленіе самостоятельныхъ общинъ въ римскомъ юридическомъ оборотѣ.

I.

Намъ предстоитъ выяснить, когда и въ какихъ формахъ выступаютъ впервые въ римскомъ гражданскомъ оборотѣ самостоятельныя общины.

Само собой разумѣется, претендовать на сколько-нибудь точный и категорическій отвѣтъ въ данномъ вопросѣ мы не можемъ. Даже для отношеній, гораздо явственнѣе проявляющихся во внѣ и въ значительно большей степени отразившихся въ источникахъ — въ вопросахъ организаціи управленія государствомъ, — мы еще далеки отъ полнаго пониманія [1]); тѣмъ менѣе можемъ мы ждать ясной картины тѣхъ неяркихъ отношеній, по существу своему мало проступающихъ на поверхности юридической жизни, изъ которыхъ складывалась повседневная хозяйственная жизнь общинъ, которыя легко ускользали отъ вниманія современныхъ наблюдателей и быстро сглаживались изъ памяти у послѣдующихъ поколѣній.

Одинъ моментъ даетъ намъ путеводную нить въ нашемъ изслѣдованіи: это—федеративный характеръ римскаго государства въ первую половину его существованія. Паденіе латинскаго союза не измѣняетъ этого первоначальнаго, основного факта римской государственной структуры. Обусловленное этимъ паденіемъ укрѣпленіе руководящаго положенія Рима и переходъ въ его руки правомочій, принадлежавшихъ до сихъ поръ союзу какъ таковому, оставляютъ незатронутымъ существованіе рядомъ съ римской общиной другихъ латинскихъ городовъ-общинъ въ качествѣ

---

[1]) Несмотря на мастерское изложеніе Моммзена въ третьемъ томѣ Staatsrecht, въ значительной степени проясняющее вопросъ.

самостоятельныхъ государственныхъ цѣлыхъ. Теперь только къ этимъ старымъ латинскимъ общинамъ привступаютъ и нелатинскія, сначала италійскія, а затѣмъ и внѣиталійскія—прежнее nomen Latinum превращается въ nomen Latinum ac socii [2]). Но юридическая сущность отношенія остается та же самая. Признавая верховенство Рима [3]), теряя въ его пользу рядъ политическихъ правъ, государства-общины, подчиненныя гегемоніи Рима, сохраняютъ въ то же время, по крайней мѣрѣ формально, свою государственную цѣлостность и неприкосновенность. Ихъ государственная территорія и верховныя права въ предѣлахъ этой территоріи остаются въ ихъ рукахъ. Какъ ни различно въ частностяхъ положеніе этихъ общинъ, всѣ онѣ продолжаютъ быть такими же civitates [4]), каковой является сама римская община—замкнутымъ въ самомъ себѣ, внутренне обособленнымъ и самостоятельнымъ государственнымъ цѣлымъ.

Это въ одинаковой степени примѣнимо какъ къ общинамъ, связаннымъ съ Римомъ союзомъ—civitates foederatae,- такъ и къ тѣмъ, внутренній интегритетъ которыхъ покоится не на договорѣ, а на одностороннемъ признаніи Рима—civitates liberae sine foedere [5]). И тѣ, и другія живутъ по своему собственному праву,

---

[2]) Сопоставленіе источниковъ, содержащихъ это обозначеніе новой федераціи, см у Mommsen III стр. 611 прим. 2 и особ стр. 661 прим. 2

[3]) По существу это, несомнѣнно, относится ко всѣмъ государствамъ, попавшимъ въ сферу вліянія Рима, хотя прибавка въ договорѣ: imperium maiestatemque populi Romani conservato (Livius 38, 11, 2) содержалась отнюдь не во всѣхъ договорахъ—см. противоположеніе foedus aequum и foedus, заключенный съ условіемъ, ut populus alterius populi maiestatem comiter conservaret, у Proculus D. 49, 15, 7, 1, гдѣ оттѣняется, что и въ послѣднемъ случаѣ populus остается liber. Ср. также разсужденіе Cicero, pro Balbo 16, 35 (maiestatem populi Romani comiter conservanto)

[4]) О позднѣйшемъ значеніи термина civitas см. ниже § 3

[5]) О sine foedere immunes civitates ac liberae говоритъ Cicero, in Verr. 3, 6, 13. Liberae являются, конечно, и civitates foederatae (напр., Plinius, ad Traian. 92: Amisenorum civitas libera et foederata); но такъ какъ это само собой понятно, то здѣсь эпитетъ libera часто опускается, и civitas libera ставится въ противоположеніе къ civitas foederata: Servius in Aeneidem 3, 20: apud maiores (civitates) aut stipendiariae erant aut foederatae aut liberae. Cicero, pro Balbo 8, 22, Aelius Gallus у Festus 218 (v. postliminium); Proculus D. 49, 15, 7; Plinius, natur. hist. 3, 1, 7 характернѣйшимъ образомъ противополагаетъ города libertate (do-

suis legibus, νόμοις πατρίοις [6]). Это право лежитъ въ основѣ ихъ государственнаго строя и ихъ управленія [7]). Принципіально Римъ въ это управленіе не вмѣшивается [8]). Внѣ тѣхъ ограниченій, ко-

---

nata) и foedere Это же противоположеніе въ 3, 4 Ср. у Tacitus, Ann. 15, 45. provinciae. sociique populi et quae civitatium liberae vocantur. Suetonius, Div. Aug. 44, 1: liberarum sociarumque gentium. Перечисленіе civitates liberae у Henze, de civitatibus liberis 1892 г.

[6]) Указанія у Ливія на suae leges постоянны: 9, 43, 23 (отъ 306 г. Hernicorum populi); 25, 16, 7 (отъ 212 г Lucani), 29, 21, 7 (отъ 204 г. Locrenses); 33, 32, 5 (отъ 196 рядъ греческихъ племенъ); 33, 34, 6 (отъ 196 г. Oresti ср. Polyb 18. 47, 6); 35, 46, 10 отъ (192 г.: nullam enim civitatem se in Graecia nosse .... quas nolit leges patiatur); 37, 32, 14 (отъ 190 г.—Phocaeenses), 38, 44, 4 (отъ 187 г. Ambracienses), 45, 29 (отъ 167 г. Macedones) Затѣмъ, до насъ дошли законы и сенатусконсульты, содержащіе подобную же формулу: C. I. Gr II 2222 (Chios отъ 81 г. ср. Boeckh ib. стр. 206) l. 15 и 16; Bulletin de corr. hellénique т IX 1885 г. стр. 437 сл. (Sc. относительно Stratonicea отъ 81 г.) l 42 и 82; см. также C. I. Gr. II 2737 и т наз. lex Antonia de Termessibus въ слѣд. прим. Дальнѣйшія доказательства Seneca, de benef. 5, 16, 6 (Achaeis, Rhodiis plerisque urbibus claris ius integrum libertatemque cum immunitate reddiderat); Caesar, de bello Gal. 7, 76; Plinius, ad Traian. 92; 93; 109 и др

[7]) Въ тѣхъ случаяхъ, когда libertas покоится не на союзномъ договорѣ (foedus), а на одностороннемъ актѣ римской общины (lex), этотъ актъ можетъ, конечно, внести тѣ или другія измѣненія въ прежній строй данной civitas; см., напр., lex Antonia de Termessibus отъ 71 г. (C. I. L. I 204) l l. 9 eique legibus sueis ita utunto.... quod adversus hanc legem non fiat Въ общемъ же юридическое положеніе той и другой категоріи общинъ было одинаково—см Senatuscons. 44 г. относительно Plarasa и Aphrodisias (C. I. Gr. II. 2737) l. 7—10, τὸν δῆμον τὸν Πλα[ρασέων καὶ Ἀφροδεισιέ]ων τὴν ἐλευθερίαν (=libertas) καὶ τὴν ἀτέλειαν (=immunitas) [ο]ὕτως παντων των πραγ[μάτων ἔχειν, καθ]απερ καὶ, [ἥ]τις πολιτεία τῷ καλλίστῳ δικαίῳ καλλίστῳ τε νομῳ ἐστίν, [ὑπο τοῦ δήμο]υ τοῦ Ῥωμαίων την ἐλευθερίαν καὶ τὴν ἀτέλειαν ἔχει, φίλη τε καὶ σ[ύμμαχος οὖσα]. Если односторонность акта облегчала измѣненіе или отмѣну предоставленной однажды libertas, то это въ бо́льшей степени вопросъ соотношенія силъ, нежели различія юридическаго положенія — и foedus не удерживалъ римлянъ отъ такого односторонняго лишенія общины ея libertas, когда къ тому представлялся случай; см., напр, Suetonius, Div. Aug. 47.

[8]) См. Cicero, in Verr. 2, 66, 160. Tauromenitani, quorum est civitas foederata ..... qui maxime ab iniuriis nostrorum magistratuum remoti consuerant esse praesidio foederis; далѣе, письмо Траяна—Plinius, ad Traian. 93: Amisenos .... si legibus istorum, quibus beneficio foederis utuntur, concessum est eranum habere, possumus, quominus habeant non impedire. Ср. также Strabo, Geograph. 4, 1, 5. Тоже самое и для civi-

торыя вызываются военной гегемоніей Рима, вродѣ лишенія права вести самостоятельную политику, заключать союзы, объявлять войну [9]), затѣмъ воинской повинности и т. п.—эти общины сохраняютъ свои верховныя права: онѣ чеканятъ монету [10]), взимаютъ налоги, устанавливаютъ таможенныя пошлины [11]). Осуществленіе судебной власти въ предѣлахъ ихъ территоріи всецѣло находится въ ихъ рукахъ, даже по отношенію къ проживающимъ здѣсь римлянамъ [12]). Римское законодательство на эти общины

---

tates liberae sine foederе, напр. для Chios (C. I. Gr. II 2222) l. 16—17. ἵνα τε ὑπὸ μηθ' ὡτιν'[οῦν] τόπῳ ὦσιν ἀρχόντων ἢ ἀνταρχοντων, относительно τόπος см. Boeckh ib стр. 206.

Конечно, практика не всегда соотвѣтствовала этому принципу невмѣшательства Мы знаемъ случаи, когда сенатъ назначаетъ комиссіи для разслѣдованія фактовъ, представлявшихся опасными для римскаго владычества, напр., о культѣ Вакха (Livius 39, 14 (отъ 186 г.), и предпринимаетъ соотвѣтствующія мѣры, напр. Livius 40, 19 (отъ 181 г.): ut per totam Italiam triduum supplicatio et feriae essent), или Senatusconss. de Bacchanalibus 186 г. до Р. Х. (C. I. Ł. I 196=X 104), распространяющійся на всю Италію (о немъ ниже раздѣлъ третій глава 2-я). Что касается эксцессовъ въ этомъ направленіи римскихъ магистратовъ, особенно въ провинціи, то они общеизвѣстны. Въ этомъ отношеніи удачно характеризуетъ положеніе civitates foed. и liberae Kuhn, Die städtische und burgerliche Verfassung des Romischen Reichs II 1865 г. стр 28. „положеніе свободныхъ общинъ должно быть охарактеризовано не словомъ самостоятельность, безъ всякихъ дальнѣйшихъ прибавокъ, а выраженіемъ: самостоятельность de jure и зависимость de facto".

[9]) Сюда относится формула: ut eosdem quos populus Romanus amicos atque hostis habeant (Livius 38, 8, 10—отъ 189 г.). См. объ этой формулѣ, встрѣчающейся во всѣхъ союзныхъ договорахъ, Marquardt, Staatsverwaltung I² стр. 75 прим. 10.

[10]) Mommsen, Geschichte des rom. Munzwesens 1860 г. стр. 309.

[11]) Lex Antonia de Termessibus II l 31—36; Livius 38, 44, 4 отъ 187 г. (senatus consultum factum est, ut Ambraciensibus .... portoria, quae vellent terra marique caperent); Cicero, de prov. cons. 3, 5 (Dyrrachium—civitas foederata). Въ пользу римлянъ были установлены разнаго рода изъятія

[12]) Это видно изъ Sctum относительно Chios (C. I Gr. II 2222) l. 17—18 οἵ τε παρ' αὐτοῖς ὄντες Ῥω[μαῖο]ι τοῖς Χείων ὑπακούωσιν νόμοις; ср. Lex Ant. de Term. II l. 18—23. О самостоятельной юрисдикціи civitates liberae вообще Cicero, de provinc consul, 3, 6: omitto iuris dictionem in libera civitate contra leges senatusque consulta; Strabo, geograph. 4, 1, 5 (относительно Massalia): ὥστε μὴ ὑπακούειν τῶν εἰς τὴν ἐπαρχίαν πεμπομένων στρατηγῶν μήτε αὐτὴν μήτε τοὺς ὑποκόους. Частности вопроса мало изслѣдованы. Что и здѣсь допускались нарушенія принципа, это разумѣется

не распространяется [13]). Если до насъ дошли отдѣльные примѣры обратнаго, то это исключенія, которыя сами римляне разсматриваютъ какъ таковыя; они вызывались отчасти стремленіемъ Рима бороться съ опасными съ ихъ точки зрѣнія явленіями [14]), отчасти же потребностью въ одинаковыхъ нормахъ оборотнаго права, преиму-

---

само собой; это имѣло мѣсто не только въ формѣ злоупотребленій со стороны намѣстниковъ провинцій, но и въ формѣ изъятій, проведенныхъ законодательнымъ путемъ—см. Cicero, de prov. cons. 4, 7, гдѣ подтверждается и общій принципъ. Какъ сами римляне оцѣнивали подобное нарушеніе принципа, видно изъ словъ Цицерона объ этомъ—in Pison. 16, 37. . lege ea, quam nemo legem praeter te et collegam tuum putavit. О позднѣйшихъ ограниченіяхъ этого принципа ниже § 3.

[13]) См. объ этомъ принципѣ Wlassak, Romische Prozessgesetze II 1891 г. стр. 103—104, 118 сл., 141 сл.

Относительно вліянія lex, предоставляющаго общинѣ libertas, на ея устройство см выше прим. 7.

Само собой разумѣется, что общины могутъ усвоить себѣ любой римскій законъ, стать ему fundi Значеніе этого слова выяснено какъ у Gellius, Noctes att. 16, 13, 6: neque ulla populi Romani lege adstricti, nisi in quam populus eorum fundus factus est (объ этомъ изложеніи Геллія см. ниже § 3), такъ особенно въ рѣчи Cicero, pro Balbo 8, 19 сл. Изъ этой рѣчи видно, что это относилось не только къ civitates foederatae, но и liberae въ тѣсномъ смыслѣ· quid enim potuit dici imperiti us quam foederatos populos fieri fundos oportere? Nam id non magis est proprium foederatorum quam omnium liberorum. И далѣе:... cum iussisset populus Romanus aliquid, si id adscivissent socii populi ac Latini, et si ea lex, quam nos haberemus, eadem in populo aliquo tamquam in fundo resedisset, ut tum lege eadem is populus teneretur. Затѣмъ идутъ примѣры (Lex Furia de testamentis, lex Voconia) innumerabiles aliae leges de civili iure.... quas Latini voluerunt, adsciverunt.

Уже толкованіе, которое вкладываетъ Цицеронъ въ понятіе fundus, указываетъ, что въ это время римляне начинаютъ большое значеніе въ смыслѣ усвоенія закона придавать своей волѣ, нежели волѣ данной общины: postremo haec vis est istius et iuris et verbi, ut fundi populi beneficio nostro, non suo iure fiant. Cum aliquid populus Romanus iussit, id si est eius modi, ut quibusdam populis sive foederatis sive liberis permittendum esse videatur, ut statuant ipsi .. quo iure uti velint, tum, utrum fundi facti sin an non, quaerendum esse videtur.— О развитіи этой практики см ниже.

[14]) Таковъ указанный выше въ примѣчаніи 8 Senatuscons. de Bacchanalibus 186 г. до Р. Х. l. 7: nequis.... ceivis Romanus neve nominus Latini neve socium quisquam; относительно упоминаемаго у Macrobius, Saturnalia 3, 17, 6 lex Didia.... ut universa Italia, non sola urbs, lege sumptuaria teneretur см. Wlassak II стр. 154—156. Wlassak вообще от-

щественно въ области кредита [15]). Позднѣе, повидимому, отступленія становятся все болѣе многочисленными, и Римъ высказываетъ все менѣе склонности считаться съ этимъ принципомъ [16]).

Такимъ образомъ, civitates foederatae и civitates liberae sine foedere стоятъ рядомъ съ римской общиной, не только не сливаясь съ ней, но образуя свой самостоятельный, обособленный кругъ права. Каждая изъ нихъ представляетъ собой такой же populus, какъ и populus Romanus [17]). Поэтому для римлянъ они чужіе, externi [18]); ихъ подводятъ подъ категорію peregrini, не изъемля отсюда иногда даже латинянъ [19]).

рицаетъ, что какой либо законъ республиканской эпохи касался союзниковъ-перегриновъ, такъ съ полной категоричностью для lex. Furia (слѣд. прим)—ib. стр. 156 сл.—Плебесцитъ 193 г. (слѣд прим.) затрагивалъ, по его мнѣнію,—стр. 153 сл.—союзниковъ лишь тогда, когда другой стороной является римлянинъ.

[15]) Livius 35, 7, 5 (отъ 193 г.) plebes scivit, ut cum socіis ac nomine Latino creditae pecuniae ius idem quod cum civibus Romanis esset. Мы знаемъ еще о lex Furia de sponsu 2-го стол. до Р. Х. (ср. Girard, Manuel² стр 739 прим. 4), который по свидѣтельству Гая (Inst. 3, 121a) дѣйствовалъ въ Италіи, и Lex Appuleia, еще болѣе ранній, который дѣйствовалъ даже въ провинціи (Gaius, Inst. 3, 122). Но въ силу чего они тамъ дѣйствовали и въ какихъ предѣлахъ, по крайней мѣрѣ, первоначально—мы не знаемъ.

[16]) См. цит. въ концѣ прим. 13 слова Cicero, pro Balbo Lex Julia et Titia (о томъ, два ли это закона или одинъ. и его времени см. Girard, Manuel² стр. 201) распространяетъ на провинціи lex Atilia—Gaius, Inst 1, 185; Ulpianus, regul. 11, 18 Сенатусконсультъ неизвѣстнаго времени распространяетъ на провинціи lex Julia de maritandis ordinibus—Ulpianus, regul. 11,20. Сенатусконсультъ времени Адріана распространяетъ нѣкоторыя постановленія lex Aelia Sentia на перегриновъ Gaius, Inst. 1, 47.

[17]) Populi Latini у Livius 1, 32, 13; 1, 45, 2; 8, 13, 10; 23, 22, 5 и др.; Cicero, pro Balbo 24, 54; Festus 241 (v. praetor); Gaius, Inst. 1, 79; populi foederati и populi liberi у Cicero pro Balbo 8, 19—22 въ цит. въ прим. 13 мѣстѣ; de domo sua 9, 23; de provinc. cons. 4, 7; Proculus D. 49, 15, 7, 1; Festus 218 (v. postliminium опредѣленіе Aelius Gallus).

[18]) Gallus у Festus въ только что цит. мѣстѣ говоритъ: cum populis liberis et cum foederatis.... postliminium nobis est ita uti cum hostibus. Proculus D. 49, 15, 7 pr. хотя оспариваетъ это мнѣніе, но указываетъ: quamvis foederati et liberi nobis externi sint. Вообще же понятіе externus не есть понятіе точно установленное.

[19]) См. смыслъ, который вкладываетъ въ слово peregrinus Gaius, Inst. 1, 79: ad alios Latinos (въ отличіе отъ современныхъ Гаю, о ко-

Съ особенной наглядностью эта правовая обособленность выступаетъ въ правѣ гражданства [20]). Каждая изъ этихъ общинъ имѣетъ своихъ подданныхъ, и право гражданства въ одной общинѣ несовмѣстимо съ правомъ гражданства въ другой [21])—нельзя быть одновременно гражданиномъ Рима и Тибура или Неаполя. Римскіе изгнанники не только находили въ этихъ городахъ прибѣжище [22]), но и могли пріобрѣтать тамъ права гражданства [23]).

торыхъ онъ говоритъ въ 1, 17 и 22) pertinet (lex Minicia), qui proprios populos propriasque civitates habebant et erant peregrinorum numero; ср. Varro, de lingua lat 5, 3: tum eo verbo (hostis) dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur.

Они перегрины съ той точки зрѣнія, что не принадлежатъ къ римской civitas; но они родственны римлянамъ, пользуются особыми привилегіями, вродѣ commercium (Cicero, pro Caecina 35, 102; Ulpianus regul. 19, 4 - 5. Ср Livius 41, 8 отъ 177 г.) и потому римлянами трактуются отдѣльно отъ перегриновъ; они составляютъ промежуточную категорію между ними и римлянами: Lex agraria 111 г. l. 29. ceivi] Romano .... item Latino peregrinove; ср противоположеніе oppida Latina, съ одной стороны, римскимъ, съ другой—foederata у Plinius, nat. hist 3, 1, 17 сл.; 3, 8; 5, 4, 29 и др.

[20]) Соотношеніе между civitas (въ абстрактномъ смыслѣ) и suae leges, очень ярко проявляется въ одномъ мѣстѣ у Ливія – 9, 43, 23 (отъ 306 г.) Hernicorum tribus populis. Aletrinati Verulano Ferentinati, quia maluerunt quam civitatem, suae leges redditae, и у Цицерона (pro Balbo 13, 31): dissimilitudo civitatum varietatem iuris habeat necesse est.

[21]) Cicero, pro Balbo 11, 28: duarum civitatium civis noster esse iuris civili nemo potest, non esse huius civitatis, qui se alii civitati dicarit, potest; 12 § 29: sed nos non possumus et huius esse civitatis et cuiusvis praeterea. Затѣмъ Цицеронъ указываетъ, что греческія civitates держались на этотъ счетъ иныхъ воззрѣній. Для насъ важна именно эта римская точка зрѣнія на несовмѣстимость римскаго права гражданства съ инымъ; въ этомъ отношеніи нѣтъ сомнѣнія· peritus vero nostri moris ac juris nemo umquam, qui hanc civitatem retinere vellet, in aliam se civitatem dicavit. О позднѣйшихъ измѣненіяхъ см ниже § 3.

[22]) Polybius 6, 14, 8: ἐστι δὰσφάλεια τοῖς φεύγουσιν ἔν τε τῇ Νεαπολιτῶν καὶ Πραινεστίνων, ἔτι δὲ Τιβουρίνων πόλει καὶ ταῖς ἄλλαις, προς ἃς ἔχουσιν ὅρκια.

[23]) Cicero, pro Balbo 11, 28 даетъ тому примѣры. Въ числѣ ихъ есть civitates foederatae—Gades, Nuceria, есть и civit liberа—Smyrna ср. Cicero, Brutus 22, 85; Tacitus, ann. 4, 43. Мы имѣемъ и другіе примѣры civit. liberae, обладавшихъ этимъ правомъ: Cyzicus—Cicero, ad famil. 14, 4, 3; Patrae—ad famil. 13, 19, 2; Mytilene — Brutus 71, 250; ad Att. 5, 11, 6, не говоря уже о латинскихъ городахъ, вродѣ Praeneste, Tibur (Polybius предыд. прим. Livius 3, 58, 10; 43, 2) и другихъ италійскихъ и внѣиталійскихъ civitates foederatae (напр. Неаполь—

Этимъ рѣзче всего подчеркивается основной характеръ юридическаго положенія всѣхъ этихъ civitates. Съ Римомъ онѣ связаны лишь внѣшней связью. Къ его правовому строю онѣ не пріобщаются; онѣ стоятъ внѣ римскаго правопорядка [24]) и, прежде всего, внѣ римскаго гражданскаго правопорядка. Въ римской правовой жизни онѣ никакого участія не принимаютъ. Ихъ правовая жизнь идетъ параллельно жизни Рима, нигдѣ съ этой послѣдней не сливаясь Слѣдствіе отсюда: никакого вліянія на выработку юридическихъ формъ этой жизни онѣ не оказываютъ и оказать не могутъ. Въ кругозоръ римской юридической мысли эти civitates не попадаютъ. Такъ какъ въ римскомъ гражданскомъ оборотѣ онѣ не участвуютъ, то по отношенію къ нимъ не могъ и возникнуть вопросъ, въ какія формы должно облечься участіе ихъ въ оборотѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ отпадаетъ и вопросъ о томъ, были ли онѣ юридическими лицами римскаго гражданскаго права.

Мы увидимъ, что съ начала принципата это измѣняется. Измѣняется не формально—съ этой стороны дѣло продолжаетъ стоять такъ же, какъ стояло до сихъ поръ,—а фактически Императоры все болѣе и болѣе начинаютъ затягивать эти свободныя общины въ кругъ общей юридической жизни римскаго государства и тѣмъ принципіально измѣнять ихъ положеніе, приближая ихъ къ слиянію съ другими позже возникшими образованіями — municipiями.

Не нарушаетъ этой общей картины и существованіе—еще со временъ латинскаго союза—особыхъ латинскихъ колоній, coloniae Latinae. Ихъ положеніе въ интересующемъ насъ отношеніи не отличалось отъ положенія разсмотрѣнныхъ нами civitates. Для тѣхъ изъ этихъ колоній [25]), которыя были основаны латинскимъ

Polybius l. c. Livius 29, 21, 1, Tarquinii—Livius 26, 3, 12, Massalia – Tacitus, ann. 4, 43; Афины—Cicero, Tuscul. disput. 5, 37, 108).

[24]) Эта мысль намѣчена въ посмертномъ очеркѣ Моммзена Zur Lehre von den römischen Korporationen—Savigny Zeitschrift für Rechtsgeschichte Rom Abt. т. XXV 1904 г. стр 34 (теперь Ges. Schriften I³ стр. 54), оставшемся, къ сожалѣнію, въ эскизномъ состояніи. Еще раньше вскользь у Karlowa I стр 306–307 (по отношенію къ латинскимъ колоніямъ).

[25]) Къ 209 г. Ливій насчитываетъ ихъ 30,—27, 9, 7. Перечисленіе всѣхъ латинскихъ колоній см. у Kornemann въ Pauly-Wissowa, Real-Encyclopädie der class. Altertumswiss., т. IV 1900 г. стр. 514—518.

союзомъ [26]) и сами становились членами этого союза, это ясно само собой. Но и тѣ латинскія колоніи, которыя были созданы послѣ 389 г. до Р. Х. [27]) однимъ Римомъ въ цѣляхъ укрѣпленія своего господства въ завоеванной странѣ [28]), точно такъ же образовывали самостоятельныя общины [29]) и становились внѣ римскаго правопорядка, какъ civitates liberae. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно вспомнить, какъ ставили здѣсь римляне вопросъ о правѣ гражданства. И колоніи имѣютъ своихъ собственныхъ подданныхъ [30]); и здѣсь право гражданства не совмѣстимо съ римскимъ гражданствомъ—римляне, становящіеся колонистами такой колоніи, въ силу этого теряютъ права гражданства въ Римѣ [31]). Другія стороны также соотвѣтствуютъ этому положенію латинскихъ колоній какъ самостоятельныхъ civitates. Римскому цензу [32]) и римскому набору [33]) онѣ не подлежатъ; онѣ обладаютъ правомъ чеканки монетъ [34]). Римское право дѣйствуетъ по отно-

[26]) Festus 241: (priscae Latinae coloniae appellatae sunt, ut distinguerentur a novis, quae postea a populo (Romano—Madvig) dabantur. Объ этомъ вопросѣ см. Madvig, L'État romain т. III стр. 28—29 прим. 7.

[27]) Этотъ годъ принимаетъ Marquardt I² стр 48, Madvig l. c. говоритъ уже о колоніи Ardea (въ 442 г. до Р. Х.) какъ основанной однимъ Римомъ.

[28]) О политическихъ мотивахъ основанія именно латинскихъ колоній см. Marquardt I стр. 51.

[29]) Gaius, Inst. 1, 131: olim quoque, quo tempore populus Romanus in Latinas regiones colonias deducebat, qui iussu parentis in coloniam Latinam nomen dedissent, desinebant in potestate parentis esse, quia efficerentur alterius civitatis cives.

[30]) Только что цит. мѣсто Гая; далѣе, онъ же 3, 56: .... lex eos (Latinos Junianos) liberos perinde esse voluit atque [si essent cives Romani ingenui] qui ex urbe Roma in Latinas colonias deducti Latini colonarii esse coeperunt; Cicero, de domo sua 30, 78: qui cives Romani in colonias Latinas proficiscebantur, fieri non poterant Latini, nisi erant auctores facti nomenque dederant.

[31]) Boethius in Ciceronis Topica (ed. Orelli V) стр. 302: media vero (capitis deminutio) est, in qua civitas amittitur retinetur libertas, ut in Latinas colonias transmigratio; Cicero, pro Caecina 33, 98: quaeri hoc solere me non praeterit .... quem ad modum, si civitas adimi non possit, in colonias Latinas saepe nostri cives profecti sunt. Aut sua voluntate aut legis multa profecti sunt; quam multam si suffere voluissent, manere in civitate potuissent.

[32]) Livius 29, 15, 9 -11; 29, 37, 7 сл.

[33]) Livius, 29, 15; Polybius, 6, 21, 4.

[34]) Mommsen, Geschichte des röm. Münzwesens стр. 229 сл. 12 но-

шенію къ нимъ лишь постольку, поскольку онѣ изъявляютъ на это согласіе [35]). Однимъ словомъ, и онѣ для римлянъ находятся подобно союзникамъ peregrinorum loco [36]).

Остается послѣдняя категорія civitates, подчиненныхъ Риму,— civitates stipendiariae [37]). Если устранить сравнительно немногочисленныя въ внѣиталійскихъ владѣніяхъ Рима civitates foederatae и civ. liberae, то порядокъ отношеній, обозначаемый именемъ civitates stipendiariae, являлся въ этихъ областяхъ господствующимъ. Начиная съ завоеванной въ 241 г. Сициліи [38]), римляне по отношенію ко всѣмъ покоряемымъ народамъ держались приблизительно одной системы. Подчинивъ страну, они не перестраивали ея управленія по какому-либо шаблону, не вводили ея въ кругъ римскаго административнаго механизма, не распространяли на нее дѣйствія римскаго права и римскихъ учрежденій. Они оставляли по возможности [39]) нетронутымъ найденный ими

вѣйшихъ колоній (начиная съ Arminium, основаннаго въ 268 г.) этими правами не обладали, или обладали въ ограниченной степени—Mommsen l. c. стр. 319 Въ чемъ заключались дальнѣйшія ограниченія 12 колоній, о которыхъ говоритъ Cicero, pro Caecina 35, 102, да и что это за колоніи—это вопросъ спорный. Насъ онъ не интересуетъ, ибо наиболѣе существеннаго для насъ момента—обособленной civitas—онъ не затрагиваетъ.

[35]) Cicero, pro Balbo 21, 48 (Spoletium—латинская колонія 241 г.). Ср. 8, 21.

[36]) Livius 43, 13 (отъ 169 г.): duo non suscepta prodigia sunt .... alterum quod in loco peregrino Fregellis .... (латинская колонія 328 г.); ср. Cicero, pro Balbo 24, 54: Latinis, id est foederatis.

[37]) Servius in Aeneidem 3, 20: apud maiores (civitates) aut stipendiariae erant aut foederatae aut liberae; Cicero, divinatio in Caecilium 3, 7: socii stipendiariique populi Romani; ср. pro Balbo 9, 24; Plinius, natur. hist. 3, 1, 7: (oppida) libertate (donata), foedere .... stipendiaria; также 12). Livius 34, 57, 10· quas Asiae urbium liberas et immunis, quas stipendiarias . .. ср. Appianus, de bello civ. 1, 102, гдѣ различаются πόλεις ὑποτελεῖς (=stipendiariae) отъ ἔνορκοι и αὐτόνομοι καὶ ἀτελεῖς. Дальнѣйшее различіе, на которое указываетъ Cicero, in Verr. 3, 6, 12 .... aut impositum est vectigal certum, quod stipendiarium dicitur .... aut censoria locatio constituta est—насъ не затрагиваетъ.

[38]) Cicero, in Verr. 2, 1, 2· (Sicilia) prima omnium, id quod ornamentum imperii est, provincia est appellata.

[39]) Измѣненія, которыя производили иногда римляне, напр. раздѣленіе Помпеемъ Pontus на 11 городскихъ округовъ, вызывались необходимостью—въ данномъ случаѣ, приспособить прежнее, монархическое

административный строй [40]), позволяли ему функціонировать, какъ онъ функціонировалъ до сихъ поръ, поскольку обратное не диктовалось финансовой эксплоатаціей провинціи [41]), и лишь подчиняли его непосредственному контролю и воздѣйствію римскаго намѣстника.

Такимъ образомъ, эти общины сохраняли свою административную организацію, своихъ магистратовъ [42]). Что для насъ еще важнѣе, они сохраняли свое право· leges suae, ἴδιοι νόμοι — это обычныя выраженія при характеристикѣ положенія покоренныхъ римлянами народовъ [43]). Не исключена даже возможность даль-

---

государство къ римскому управленію. Ср. также реорганизацію Сиріи у Marquardt I стр. 394 сл.

[40]) Тенденція къ насажденію городскихъ округовъ, какъ административной основы, въ мѣстахъ, гдѣ господствовали негородскія общины—въ Галліи, Испаніи, Африкѣ,—принадлежитъ уже позднѣйшей эпохѣ. См. обзоръ городовъ въ римской имперіи у Liebenam, Städteverwaltung in römischen Kaiserreiche 1900 г. стр 432—457.

[41]) Самое понятіе провинціи есть для римлянъ прежде всего понятіе финансовое—см. Marquardt I стр. 397. Quasi quaedam praedia populi Romani sunt .... provinciae, говоритъ Цицеронъ въ рѣчи in Verr. 2, 3, 7.

[42]) Въ Сициліи, положеніе которой намъ извѣстно лучше всего, мы видимъ даже собственныхъ выборныхъ цензоровъ, производящихъ самостоятельный цензъ—Cicero, in Verr. 2, 53, 131 сл., 55, 137 сл.; 56, 139. Административную организацію греческихъ городовъ при римскомъ владычествѣ изображаетъ Liebenam, Städteverwaltung стр. 279—296; тамъ же въ приложеніи стр. 539—566 дана сводка всѣхъ относящихся сюда источниковъ.

[43]) Объ этомъ сообщаетъ намъ, прежде всего, нашъ главный источникъ въ вопросѣ о положеніи римскихъ провинцій—Cicero, in Verrem— см. 2, 37, 90: .... legibus Thermitanorum actio sit senatusque et populus Romanus Thermitanis .... urbem, agros legesque suas reddidisset ....; 2, 22, 53: Bidinorum legibus heredem esse oporteret; 4, 45, 100: Catinensium legibus (все—civ. stipendiariae ср. 3, 6, 13); 3, 6, 12: Siciliae civitates sic in amicitiam fidemque accepimus, ut eodem iure essent, quo fuissent; ad famil. 13, 19, 2: Patrensium legibus. Но то же самое знаемъ мы изъ другихъ источниковъ: Livius 35, 46, 10 (отъ 192 г.): nullam civitatem se in Graecia nosse, quae aut praesidium habeat, aut stipendium Romanis pendat .... quas nolit leges patiatur; 37, 32, 14 (отъ 190 г.): (L. Aemilius Scaurus—римскій военачальникъ) urbem agrasque et suas leges iis (Phocaea) restituit; 25, 23, 4 и 28, 3 (отъ 212 г. Syracusae); Dio Cass. 37, 20, 2: Πομπήως .... τὰ τε πλείω ἔθνη τῶν ἐν τῇ Ἀσίᾳ .... νόμοις τε ἰδίοις καὶ πολιτείαις κατεστήσατο καὶ διεκόσμησεν, ὥστε καὶ δεῦρο (ἀει) αὐτοὺς

нѣйшаго самостоятельнаго развитія этого права, ибо соотвѣтствующіе мѣстные органы сохраняются [44]). Продолжаетъ функціонировать и мѣстный судъ, по крайней мѣрѣ, въ извѣстныхъ предѣлахъ, главнымъ образомъ, поскольку дѣло касается лишь мѣстныхъ жителей [45]).

Правда, всѣ эти преимущества не являются обезпеченными правами civitates stipendiariae, и въ этомъ главное отличіе ихъ юридическаго положенія отъ civitates foederatae и liberae. Римляне предоставляютъ имъ пользоваться этими преимуществами, но когда

τοῖς ὑπ'ἐκείνου νομισθεῖσι χρῆσθαι, Plinius, ad Traian 108 и 109 (относительно пров. Bythinia и Pontus). См. далѣе, слова жителей Пергамона, обращенныя къ проконсулу Азіи въ 56 г. ὡς ἀποδεδωκότα τῇ πόλει τοὺς πατρίους νόμους .... (у Mommsen III стр. 726 прим. 3) и ниже прим. 45.

[44]) Примѣры народныхъ собраній для Сициліи у Cicero, in Verr. 2, 52, 128 сл. (comitia legitima), для греческихъ городовъ Азіи—pro Flacco 7, 17; 8, 18, Plinius, ad Traian. 110 (civitas Amisenorum)

[45]) Вопросъ вообще спорный; см, напр., Walter, Geschichte des röm. Rechts I стр. 347 прим. 47; Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozess des gem. Rechts II стр. 35 сл., Karlowa I стр. 328—329. Яснѣе всего дѣло стоитъ по отношенію къ Сициліи· Cicero, in Verrem 2, 13, 32: граждане одной и той же civitas судятся въ мѣстныхъ судахъ: Siculi hoc iure sunt, ut, quod civis cum cive agat, domi certet suis legibus. Если дѣло идетъ о разныхъ civitates, то процессъ направляется къ претору, точно такъ же какъ при процессахъ между римляниномъ и сицилійцемъ, но и здѣсь преторъ долженъ избрать мѣстныхъ iudices: quod Siculus cum Siculo non eiusdem civitatis, de eo praetor iudices ex P. Rupili decreto ..... sortiatur; .... quod civis Romanus a Siculo petit, Siculus iudex [datur], quod Siculus a civi Romano, civis Romanus datur. Даже въ нѣкоторыхъ уголовныхъ дѣлахъ функціонируютъ мѣстные органы, напр., in Verrem 4, 45, 100: (rem—похищеніе изъ храма—cunctus senatus Catinensium legibus iudicabat) хотя, вообще, эти дѣла шли нормально къ римскому намѣстнику: напр., 2, 28, 68 сл.; 5, 4, 10 сл. и др —Но не только въ Сициліи функціонировалъ мѣстный судъ; то же, самое находимъ мы по отношенію къ азіатской провинціи Cilicia, гдѣ намѣстникомъ былъ Цицеронъ—Cicero, ad Attic 6, 1, 15: edicto Asiatico .... multa sum secutus Scaevolae, in iis illud, in quo sibi libertatem censent Graeci datam, ut Graeci inter se disceptent suis legibus .... Graeci vero exsultant, quod peregrinis iudicibus utuntur .... tamen se αὐτονομίαν adeptos putant; 6, 2, 4. omnes (civitates) suis legibus et iudiciis usae αὐτονομίαν adeptae revixerunt. Почему этотъ вопросъ регламентировался въ эдиктѣ, объ этомъ ниже.—См. также по отношенію къ городу Prusa (въ Bithinia) Dio Chrysostomus, Orationes 40 (Arnim II 55) κνίζει τοὺς ἄλλους πάντας, ὅτι δὴ τὰς δίκας ὑμεῖς ἀποδέχεσθε καὶ παρ'ὑμῖν αὐτοὺς ἀνάγκη κρίνεσθαι.

и въ какихъ предѣлахъ –это зависитъ исключительно отъ усмотрѣнія римскихъ властей. Пользованіе это чисто прекарное. Отъ вторженія со стороны Рима оно не ограждено ничѣмъ, не только фактически, но и юридически. Никакихъ предѣловъ для вмѣшательства намѣстниковъ въ жизнь этихъ общинъ не существуетъ. Эти намѣстники не только контролируютъ строжайшимъ образомъ финансовую жизнь этихъ общинъ [46]), но блюдутъ надъ всѣми остальными сторонами ихъ жизни: они могутъ запрещать народныя собранія [47]), кассировать любое постановленіе мѣстнаго сената [48]), контролировать выборы [49]); могутъ принимать къ разсмотрѣнію дѣла, имъ обычно не разсматриваемыя [50]). Этимъ и объясняется опредѣленіе въ эдиктахъ намѣстниковъ, какія дѣла они передаютъ мѣстнымъ судамъ, — это было указаніе ими напередъ тѣхъ принциповъ, которыми они будутъ руководиться, не болѣе того [51]). Въ этихъ предѣлахъ дѣйствія намѣстниковъ, направлен-

---

[46]) Это составляло главное содержаніе провинціальнаго эдикта: Cicero, ad Attic. 6, 1, 15; ad famil. 3, 8, 4. См. также ad Attic. 6, 2, 5; ad Quintum fr. I, 1, 8, 25; Plinius, ad Traian. 17 A; 47.

[47]) Dio Chrysostomus, Orat. 46 (Arnim II 76).

[48]) Cicero, in Verr. 2, 56, 139; 4, 66, 147 сл.

[49]) Тамъ же 2, 56, 138—139; Plinius, ad Traian. 79; 80.

[50]) Это слѣдуетъ изъ исторіи о нѣкоемъ Эпикратѣ, которую разсказываетъ Цицеронъ—in Verrem 2, 22—25, 53 — 61. Примѣръ такого вмѣшательства намѣстника въ юрисдикцію мы имѣемъ (для Азіи) у Цицерона pro Flacco 20—21, 47—49.

[51]) Такой эдиктъ, какъ мы видѣли выше, издалъ Цицеронъ въ Cilicia. Изображенный выше судебный строй въ Сициліи былъ установленъ декретомъ намѣстника Рупилія и получилъ названіе lex Rupilia—Cicero, in Verrem 2, 13, 32; 16, 40; 37, 90. Въ эдиктѣ Верреса этотъ порядокъ былъ подтвержденъ—l. c. 2, 37, 90: Publiusque Rupilius...leges Siculis... dedisset, ut cives inter se legibus suis agerent, idemque hoc haberet Verres ipse in edicto: ut de his omnibus causis se ad leges reiceret. Уже это указываетъ, что мы имѣемъ здѣсь дѣло не съ закономъ, а съ распоряженіемъ намѣстника, изданнымъ на основаніи его imperium, хотя и по указаніямъ—съ точки зрѣнія содержанія—сената· 2, 16, 40. Это же подтверждаютъ и слова Цицерона 2, 16, 39 сл., въ особ.: hanc (legem Rupiliam) omnes semper in Sicilia consules praetoresque servasse. Поэтому Моммзенъ выражается слишкомъ сильно, когда говоритъ, что намѣстнику Сициліи было запрещено разбирать процессы между гражданами одной и той же общины (Mommsen III 749 прим. 1). Формально Верресъ могъ измѣнить lex Rupilia, и не въ этомъ его обвиняетъ Цицеронъ, а въ томъ, по какимъ мотивамъ и какъ нарушалъ Верресъ разъ установившійся usus.

ныя противъ подчиненныхъ общинъ, отнюдь не были чѣмъ то беззаконнымъ; жалоба на нихъ римскому сенату, была, конечно, возможна, но это, выражаясь современнымъ языкомъ, былъ не порядокъ административной юстиціи, а жалоба высшей административной власти [52]).

Еще менѣе можно предполагать какія-либо границы для воздѣйствія римскаго законодательства на civitates stipendiariae. Не только организація вновь покоренной провинціи опредѣляется усмотрѣніемъ Рима [53]); уже разъ допущенный порядокъ подлежитъ любому измѣненію съ его стороны [54]). И если римляне дѣйствовали здѣсь довольно сдержанно, то лишь потому, что коренныя измѣненія не были въ ихъ интересахъ.

При такихъ условіяхъ говорить объ автономіи этихъ общинъ едва ли приходится, развѣ только о фактической, «терпимой» автономіи, какъ охарактеризовалъ ее Моммзенъ. Но сущности отношенія это не мѣняетъ, и civitates stipendiariae, подобно свободнымъ общинамъ, стоятъ внѣ римскаго правопорядка, если не юридически, то фактически. Въ общій строй римскихъ юридическихъ отношеній онѣ точно такъ же не входятъ. Одинъ юридическій организмъ съ римской общиной онѣ не образуютъ, будучи лишь механически соединены съ ней, представляя лишь чужеродный привѣсокъ къ ней. Это не ускользнуло отъ самихъ римлянъ. Недаромъ они продолжаютъ именовать эти общины civitates, указывая этимъ на обособленность послѣднихъ отъ римской общины. Члены этой общины сохраняютъ свою связь съ ней, и римляне постоянно говорятъ о нихъ (не въ строго юри-

[52]) См. характеристику, которую даетъ Цицеронъ (ad Quintum fr. I, 1, 7, 22) положенію намѣстника въ Азіи: quam iucunda praetoris comitas in Asia potest esse! in qua tanta multitudo civium, tanta sociorum, tot urbes, tot civitates unius hominis nutum intuentur, ubi nullum auxilium est, nulla conquestio, nullus senatus, nulla contio.

[53]) Напр., lex Sempronia для Азіи—Cicero, in Verrem 3, 6, 12; leges Macedoniae datae (Livius 45, 32—отъ 167 г.); lex Pompeia quae Bithynis data est—Plinius, ad Traianum 79; ср. тамъ же 80, 112, 114 и Dio Cass. 37, 20. Относительно того, что такое представляютъ собой по своей формѣ эти „leges"—см. Wlassak, Römische Processgesetze II стр. 91—92; 106. Тамъ же стр. 107—108 относительно особенностей изданія «lex Pompeia».

[54]) Напр., lex agraria 111 г. по отношенію къ Африкѣ; упоминаемыя у Цицерона (in Verr. 2, 50, 123) leges Scipionis, или законы, данные критянамъ (Livius epit. 100).

дическомъ словоупотребленіи), какъ о cives ихъ общины, противополагая имъ cives Romani [55]).

Поэтому и civitates stipendiariae, подобно остальнымъ civitates, всѣхъ наименованій въ этой стадіи ихъ развитія, при изслѣдованіи вопроса о происхожденіи юридическаго лица въ римскомъ правѣ въ разсмотрѣніе не идутъ. Конечно, вполнѣ допустимо предположеніе, что въ томъ или другомъ изъ этихъ самостоятельныхъ круговъ права (напр., въ области греческаго права) подобная община обладала гражданско-правовой личностью, выступала въ гражданскомъ оборотѣ въ качествѣ субъекта [56]). Но для развитія римскаго права это имѣло такъ же мало значенія, какъ формы браковъ сибирскихъ инородцевъ—для развитія русскаго брачнаго права [57]). Лишь тогда, когда эти civitates вводятся въ общую систему римскихъ правоотношеній, когда онѣ становятся членами единаго правового организма, пріобщаются къ общеримскому

[55]) Въ рѣчахъ Цицерона противъ Верреса это видно постоянно; см., напр., 2, 13, 32 сл: Siculi hoc iure sunt, ut, quod civis cum cive agat..; Siculus cum Siculo non eiusdem civitatis. Затѣмъ ниже: civis Romanus a Siculo... Siculus a civi Romano. 2, 12, 31: qui cives Romani erant, si Siculi essent..

[56]) Это вопросъ, на который можетъ послѣдовать отвѣтъ лишь послѣ изслѣдованія каждаго изъ этихъ круговъ права. Въ отдѣльныхъ слѣдахъ подобнаго выступленія недостатка нѣтъ. Съ этой стороны особенно интересны данныя о займахъ греческихъ городовъ (ср. Szanto, Anleihen griechischer Staaten—Wiener Studien т. VII 1885 г. стр. 232—252; т. VIII 1886 г. стр. 1—36): Эти займы совершались либо жителями общины за своей солидарной отвѣтственностью, или общиной какъ таковой—ср. особ. стр. 240 сл., 249. (Примѣры у Wachsmuth-Oeffentlicher Credit in der hellenischen Welt der Diadochenzeit въ Rheinisches Museum 1885 г. стр. 283 сл., гдѣ на стр. 287—293 перепечатанъ интереснѣйшій документъ относительно займа гор. Arkesine). О aes alienum contrahi по отношенію къ civitates въ Азіи говоритъ Cicero, ad Quintum fr. I, 1, 8, 25. Относительно привилегій, quo (civitates) ceteris creditoribus anteponantur—Plinius, ad Traian. 109 (для Bithynae и Ponticae civitates). Сколь мало можно изъ подобныхъ фактовъ дѣлать, безъ дальнѣйшаго изслѣдованія, выводы къ гражданско-правовой личности civitates—въ этомъ достаточно убѣждаетъ изученіе имущественнаго положенія римской общины.

[57]) Насколько идея о полной раздѣльности этихъ круговъ права—римскаго и мѣстнаго, по которому живетъ община,—была ясна римлянамъ, видно изъ выраженія Траяна въ цит. въ предыдущемъ прим. письмѣ: quo iure uti debeant Bithynae vel Ponticae civitates... ex lege cuiusque animadvertendum est.

юридическому обороту, лишь тогда можетъ идти рѣчь о формахъ этого пріобщенія и, въ частности, о формахъ ихъ участія въ гражданскомъ оборотѣ.

II.

Но если всѣ civitates, связанныя съ римской общиной той или иной связью—начиная съ договора и кончая полнымъ подчиненіемъ,—никоимъ образомъ подъ понятіе муниципіи, какъ самостоятельнаго члена общаго государственнаго организма [58]), подведены быть не могутъ, то не было ли въ предѣлахъ самой римской общины какихъ-либо явленій, удовлетворяющихъ этимъ условіямъ?

Уже первоначальная основная концепція римскаго государства, какъ федераціи самостоятельныхъ общинъ, заключаетъ въ себѣ представленіе о populus Romanus, какъ единой, цѣльной и нераздѣльной общинѣ. Въ отожествленіи Рима-общины съ Римомъ-городомъ, въ обозначеніи римскихъ гражданъ unius urbis cives [59])—это представленіе получило свое конкретное выраженіе. Въ области государственной организаціи полное сліяніе городского и государственнаго управленія [60]) является отраженіемъ того же факта. То же самое находимъ мы и по отношенію къ финансамъ: лишь въ послѣдній періодъ существованія римскаго государства римская городская касса обособляется отъ государственной казны [61]).

Эта идея единства и цѣлостности римской общины продол-

---

[58]) Этимъ я отнюдь не имѣю въ виду затронуть вопросъ о сущности самоуправленія и возможности сближенія современныхъ самоуправляющихся единицъ съ римскими муниципіями. См. изложеніе теоріи самоуправленія у Лазаревскаго, Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами стр. 583—638. Я выдвигаю лишь одинъ элементъ, необходимый для понятія самоуправленія—см. особ. l. c. стр. 603 сл. и 633,—имѣющій значеніе для частнаго права.

[59]) Такъ характеризуетъ первый періодъ римской исторіи имп. Тиверій Tacitus, Ann. 3, 54.—Представленіе о римской общинѣ какъ о городѣ у Dio Cass. 52, 19, 6: ὥσπερ τινὰ μίαν τὴν ἡμετέραν πόλιν οἰκοῦντες καὶ ταύτην μὲν ὄντως πόλιν, τὰ δὲ δὴ σφέτερα ἀγροὺς καὶ κώμας νομίζοντες εἶναι Та же идея отражается въ извѣстномъ изрѣченіи, относящемся къ измѣнившемуся положенію дѣлъ: Roma communis nostra patria, о которомъ ниже.

[60]) Madvig, L'Etat romain т. III стр. 3 сл.

[61]) См. выше разд. первый стр. 67.

жаетъ жить и тогда, когда территоріальная основа ея уже давно нарушена. Съ двухъ сторонъ шелъ этотъ процессъ нарушенія территоріальнаго единства: прежде всего, изнутри общины, благодаря основанію колоній. Antium [62]) или Anxur [63]), эти coloniae civium Romanorum, образовали въ предѣлахъ общины совершенно раздѣльныя отъ города Рима территоріальныя единицы. Рядомъ съ этимъ съ самаго начала римской исторіи въ общину вводятся извнѣ [64]) чужеродные элементы [65]), не только отдѣльныя лица, но и цѣлые города. Первые случаи такого расширенія римской общины путемъ включенія въ нее постороннихъ элементовъ были, по преданію, внѣдреніемъ въ общину въ буквальномъ смыслѣ этого слова: жители завоеваннаго города цѣликомъ переселяются въ Римъ [66]). Но à la longue такая политика была, конечно, невозможна. Въ послѣдующемъ жители городовъ, включаемыхъ въ римскую общину, уже остаются на своихъ мѣстахъ. Со времени предоставленія правъ римскаго гражданства латинскому городу Tusculum [67]) и, въ особенности, со времени латинской войны, когда то же самое имѣло мѣсто по отношенію къ многочислен-

[62]) Колонія, основанная въ 338 г.,—Livius 8, 14, 8. Ostia, основанная по преданію—Livius 1, 33, 9—Анкомъ Марціемъ, составляла съ Римомъ одно цѣлое—Mommsen III стр. 775. Относительно Labici—Livius 4, 47, 6—см. Kornemann ст. Coloniae въ Pauly-Wissowa Real-Encyclopädie т. IV 1900 г. стр. 520.

[63]) Осн. въ 329 г.—Livius 8, 21, 11. Перечисленіе дальнѣйшихъ колоній civium Romanorum см. у Kornemann стр. 520 сл.

[64]) Эти два пути охарактеризованы у Gellius, Noctes atticae 16, 13, 8, проводя параллель между муниципіями и колоніями, онъ говоритъ о послѣднихъ: non veniunt extrinsecus in civitatem nec suis radicibus nituntur, sed ex civitate quasi propagatae sunt et iura institutaque omnia populi Romani, non sui arbitrii, habent

[65]) Cicero, pro Balbo 13, 31:... princeps ille creator huius urbis, Romulus, foedere Sabino docuit etiam hostibus recipiendis augeri hanc civitatem oportere. Cuius auctoritate et exemplo numquam est intermissa a maioribus nostris largitio et communicatio civitatis. Itaque et ex Latio multi, ut Tusculani, ut Lanuvini, et ex ceteris regionibus gentes universae in civitatem sunt receptae, ut Sabinorum, Volscorum, Hernicorum; Tacitus, Ann. 11, 24: conditor nostri Romulus tantum sapientia valuit, ut plerosque populos eodem die hostes, dein cives habuerit.

[66]) По отношенію къ Alba—Livius 1, 29, 1 сл.; 30, сл.; по отношенію къ латинскому городу Politorium—1, 33, 1 и 2: ср. тамъ же с. 33, 5; Dionysius Halic., Antiquit. rom. 3, 37 и 38.

[67]) Livius 6, 26, 8 (отъ 381 г.).

нымъ латинскимъ и инымъ городамъ [68]), мы находимъ на территоріи римской общины уже цѣлый рядъ самостоятельныхъ, обособленныхъ отъ Рима городскихъ поселеній.

Но само по себѣ такое нарушеніе территоріальнаго единства вовсе не обозначало непремѣнно нарушенія единства правового. Колоніи и включенные въ римскую общину города составляли съ городомъ Римомъ одно нераздѣльное, въ юридическомъ смыслѣ, цѣлое, жили съ нимъ общей правовой жизнью. Это мы имѣемъ право утверждать, по крайней мѣрѣ, для извѣстнаго періода и, если не для всѣхъ, то для нѣкоторыхъ изъ этихъ городовъ. Не говоря уже объ Остіи [69]), которая лишь очень поздно получаетъ собственныхъ магистратовъ, и колонія Antium существуетъ въ теченіе извѣстнаго времени sine legibus certis, sine magistratibus. Лишь въ 318 г., когда жители ея, подъ вліяніемъ примѣра Капуи [70]),—такъ, по крайней мѣрѣ, передаетъ Ливій,—начинаютъ жаловаться на подобное положеніе, сенатъ отправляетъ туда комиссаровъ ad iura statuenda [71]). У насъ нѣтъ основаній сомнѣваться, что и основанныя позднѣе колоніи римскихъ гражданъ получили, подобно Антіуму, своихъ магистратовъ [71a]).

Но если такая магистратура и законъ, опредѣляющій отношенія колонистовъ, и являются первымъ шагомъ въ сторону автономіи, то наличность ихъ далеко еще не свидѣтельствуетъ, что въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло дѣйствительно съ автономной единицей. Важно не то, выполнялись ли тѣ или другія функціи магистратами, проживающими въ Римѣ, или на мѣстѣ, а то, была ли отведена такой общинѣ извѣстная правовая сфера, въ предѣлахъ которой она жила бы своей особой жизнью, независимой отъ жизни всей римской общины, представляла ли она собой нѣкоторое самостоятельное цѣлое въ общемъ юридическомъ строѣ. И хотя у насъ нѣтъ никакой возможности возста-

---

[68]) Livius 8, 14, 2—4; 10—11 (отъ 338 г.).

[69]) Она обладала долгое время лишь магистратурой ad sacra—Mommsen III стр. 777.

[70]) О положеніи Капуи и о томъ, въ какомъ отношеніи ея примѣръ могъ оказать вліяніе на Antium, см. ниже.

[71]) Livius 9. 20, 10 (отъ 318 г.) ср. 8, 14, 8 (отъ 338 г.).

[71a]) Доказательствомъ можетъ служить основанная въ 194 г.—Livius 32, 29, 3; 34, 45, 1—колонія Puteoli. Здѣсь мы находимъ магистратовъ, duoviri—C. I. L. X 1781, 1783; ср. ниже.

новить для этого періода даже приблизительно юридическую организацію и жизнь этихъ городовъ, входящихъ въ составъ римскои общины, тѣмъ не менѣе есть нѣкоторые признаки, позволяющіе заключить, что если оставить въ сторонѣ общины sine suffragio, то даже тѣ изъ колоній и прочихъ общинъ, которыя обладали собственной магистратурой, не нарушали правового единства римской общины и всецѣло сливались съ ней, по крайней мѣрѣ, въ наиболѣе интересующихъ насъ отношеніяхъ, въ единый и безраздѣльный правовой организмъ. Судъ, находящійся въ Римѣ, былъ единственнымъ судомъ для всѣхъ римскихъ гражданъ, гдѣ бы они ни проживали [72]). Формально это сохраняется и тогда, когда въ эти города начинаютъ посылаться для отправленія правосудія особые praefecti iure dicundo [73]) — эти префекты суть лишь мандатары претора, осуществляющіе лишь его право [74]).

Гораздо важнѣе для насъ другое обстоятельство: еще въ первой четверти II столѣтія до Р. Х. въ этихъ городахъ римскіе магистраты хозяйничаютъ совершенно такъ же, какъ въ самомъ Римѣ. Мы имѣемъ свидѣтельства этого какъ для coloniae civium Romanorum, такъ и для присоединенныхъ общинъ, получившихъ полное право гражданства. Римскіе цензоры возводятъ здѣсь постройки, сдаютъ подряды, продаютъ общественное имущество [75]).

---

[72]) Wlassak, Röm. Processgesetze II стр. 222 и 235 ср. Mommsen-III стр. 813; Bethmann-Hollweg I стр. 40.

[73]) Объ ихъ происхожденіи и распространеніи на занимающіе насъ въ настоящую минуту города см. ниже § 3.

[74]) Wlassak II стр. 250, Mommsen II[3] стр. 609.

[75]) Livius 41, 27 (отъ 174 г.): idem (censores eo anno creati Q. Fulvius Flaccus et A. Postumius Albinus) Calatiae et Auximi muros faciendos locaverunt, venditisque ibi publicis locis pecuniam, quae redacta erat, tabernis utrique foro circumdandis consumpserunt. et alter ex ii-Fulvius Flaccus... ipsarum pecunia Iovis aedem Pisauri, et Fundis, et Potentiae etiam aquam adducendam, et Pisauri viam silice sternendam, et Sinuessam..; 40 51 (отъ 179 г.): Lepidus (censor) molem ed Tarracinam, ingratum opus, quod praedia habebat ibi, privatamque publicae rei impensam inseruerat; ср. также 39, 44 (отъ 184 г.—Formiae) и 43, 4 (отъ 171 г.—колонія Antium). Изъ упоминаемыхъ здѣсь мѣстъ къ coloniae civium Romanorum принадлежатъ, кромѣ Antium, Auximum (см. въ Pauly-Wissowa, Real-Encyclopädie I стр. 2622), Potentia и Pisaurum (Livius 39, 44), Sinuessa и Tarracina (Anxur)—(Livius 36, 3, 5—6; 27, 38, 4—5), Formiae и Fundi получили въ 188 г. полное право гражданства (Livius 38, 36, 7; до этого года обладали civitas sine suffragio—

Это означаетъ, что имущество разсматривается какъ имущество populus Romanus, какъ ager publicus. Конечно, не слѣдуетъ представлять себѣ дѣло такъ, что колоніи или эти присоединенные города не располагали никакимъ имуществомъ: противъ такого предположенія говорятъ, помимо апріорныхъ соображеній, и кое-какія историческія данныя [76]). Но правообладателемъ являются здѣсь не они, а populus Romanus. Имущество лишь фактически обособлено отъ прочаго государственнаго имущества и предоставлено въ пользованіе городамъ [77]), подобно тому, какъ мы увидимъ это для коллегій государственныхъ жрецовъ [78]). Другими словами: включеніе покореннаго города въ римскую общину влекло за собой переходъ всего его имущества въ populus Romanus [79]). Оно могло быть цѣликомъ или отчасти оставлено въ пользованіи прежняго хозяина, но юридическое положеніе имущества отъ этого не измѣнялось. Точно такъ же и государствен-

см. ниже); наконецъ, Galatia послѣ 211 г. была превращена въ vicus (это подробно разсказано у Livius 26, 16, 5 и с. 34).

[76]) На это указываютъ цитированныя въ предыдущемъ примѣчаніи слова Ливія: venditis publicis locis,.., ipsarum pecunia..., privatam publicae rei impensam... То же самое мы можемъ до извѣстной степени умозаключить изъ того факта, что въ позднѣйшую эпоху, когда существовала уже муниципальная автономія и муниципіи были подчинены общегражданскимъ формамъ, мы находимъ въ ихъ имущественномъ правѣ нѣкоторые институты, заимствованные изъ государственнаго права. Лучше всего это объясняется, если принять, что такія формы какъ сдача съ торговъ vectigalia и ultro tributa, примѣнявшіяся тогда, когда хозяйство велось здѣсь римскими магистратами, сохраняются и послѣ того, какъ оно переходитъ въ руки муниципальныхъ магистратовъ. Если бы это имущество впервые попало въ руки общинъ лишь тогда, когда онѣ уже были признаны самостоятельными субъектами, принципіально подчиненными, какъ мы увидимъ, нормамъ гражданскаго права, то врядъ ли подобныя формы, свойственныя лишь государственному хозяйству, нашли бы здѣсь примѣненіе. См. ниже гл. пятую

[77]) Въ Staatsrecht III стр. 819 Моммзенъ говоритъ: „Нужно предположить, что колоніи гражданъ съ самаго начала надѣлены способностью обладать собственнымъ имуществомъ". Въ своей послѣдней работѣ—Zur Lehre von den röm. Korporationen стр. 35 (Ges. Schr. I³ стр. 55) прим. 1 Моммзенъ признаетъ, что это слишкомъ далеко идущее предположеніе: имущество было отдѣлено (отъ общегосударственнаго) лишь фактически.

[78]) Ниже раздѣлъ третій глава первая.

[79]) Относительно общинъ, получившихъ civitas sine suffragio, см. ниже.

ное имущество, предоставленное вновь основываемой колоніи, не теряло свойства государственнаго[80]). Такимъ образомъ, какъ бы далеко ни зашло развитіе автономіи въ городахъ разсматриваемои нами категорій, самостоятельными единицами въ имущественномъ отношеніи они въ началѣ II столѣтія еще не являются, будучи въ этомъ отношеніи всецѣло поглощены римской общиной какъ цѣлымъ.

III.

Не всѣ, однако, племена, пріобщаемыя къ римской civitas, попадали въ одинаковое положеніе. Среди нихъ были такія, которыя, по свидѣтельству Servius (Sulpicius Rufus)[81]), ea condicione cives Romani fuissent, ut semper rem publicam separatim a populo Romano haberent. Таково было, утверждаетъ Сервій, первоначальное значеніе (initio fuisse) слова municeps.

Здѣсь мы впервые встрѣчаемся съ понятіемъ municipium, которому суждено было сыграть столь важную роль въ исторіи юридическаго лица въ римскомъ правѣ. Отвѣтъ на вопросъ, что такое это municipium въ начальной стадіи своего развитія, принадлежитъ къ труднѣйшимъ и запутаннѣйшимъ проблемамъ исторіи римскаго государственнаго права. Попытка дать исчерпывающую юридическую характеристику этого понятія неминуемо приводитъ, при настоящемъ положеніи источниковъ, къ ряду недоказуемыхъ гипотезъ[82]). Намъ нѣтъ надобности въ подобной все-

[80]) Это ясно видно также и изъ того, что распоряженіе portoria находится въ рукахъ римскихъ магистратовъ: Livius 32, 7, 3 (отъ 198 г.). [l]i·(censores) . Castrum portorium... fruendum locarunt. Castrum—колонія civ. Rom. (Marquardt I² стр. 39 прим 2). Portorium для римлянъ вытекала не изъ верховенства, а изъ права собственности на землю—Mommsen II³ стр. 440 прим. 2.—Упомянутая тутъ же у Ливія Capua была въ это время уже превращена въ vicus (Livius 26, 16, 9—10), а Puteoli становятся колоніей лишь 4 года спустя—Livius 34, 45, 1 (отъ 194 г.) ср. 32, 29, 3.

[81]) Festus 142 (v. municeps).

[82]) Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно сравнить изложеніе Моммзена (III стр. 570 — 589), съ одной стороны, съ изложеніемъ у Madvig, L'Etat romain I стр. 43—58, Karlowa I стр. 295—300 или у Daremberg et Saglio, Dictionnaire des Antiquités т. III 1904 г. стр. 2022—2034 ст. municipium—съ другой. При этомъ Моммзенъ въ опредѣленіяхъ Festus находитъ цѣлый рядъ неправильностей (III стр

сторонней характеристикѣ. Но освѣтить по возможности, на основаніи источниковъ, тѣ пункты, которые имѣютъ непосредственное касательство къ нашей темѣ,—необходимо.

Говоря объ общинахъ, которымъ была предоставлена res publica separatim a populo Romano, Festus даетъ и примѣры такихъ общинъ. Онъ называетъ Cumae, Acerrae и Atella (всѣ въ Кампаніи). Въ извлеченіи Павла[83]) мы находимъ нѣкоторыя дополнительныя указанія о положеніи жителей этихъ трехъ общинъ они становились римскими гражданами; какъ таковые они служили въ легіонахъ, но, прибавляетъ Павелъ, dignitates non capiebant. Изъ предшествовавшей фразы—non licebat magistratum capere—въ достаточной мѣрѣ выясняется, что имѣетъ въ виду Павелъ, говоря о dignitates. Еще яснѣе это становится изъ сопоставленія словъ Павла съ сообщеніями Ливія. Cumae[84]) и Acerrae[85])—это какъ разъ двѣ общины, получившія въ 338 и 331 гг. civitas sine suffragio: жители ихъ пріобрѣли римское гражданство, но безъ активнаго и пассивнаго избирательнаго права.

Такимъ образомъ, римская традиція временъ Августа[86]) старѣйшими муниципіями[87]) считала общины, надѣленныя civitas sine suffragio. Что же представляли собой въ юридическомъ отношеніи эти общины?

Кромѣ вышеприведенныхъ словъ Festus въ нашемъ распоряженіи почти не имѣется общихъ указаній, которыя проливали

---

232 прим. 2, 235—236 прим. 1), Ливія—считаетъ въ этомъ вопросѣ непадежнымъ (ib. стр 177 прим. 1 и 2), а изложеніе у Gellius называетъ „ein wahres Meisterstuck historisch-juristischer Confusion“ (ib. стр. 796 прим. 3; стр. 572 прим. 2).

[83]) Festus 131 (v. municeps).

[84]) Livius 8, 14, 11 (отъ 338 г.).

[85]) Livius 8, 17, 12 (отъ 331 г.). Что касается Atella, то у Ливія нѣтъ указаній, когда ей была предоставлена civitas sine suffragio, но сообщается, что послѣ 211 г. (26, 16, 5) она потерпѣла участь, близкую къ участи Капуи, и была низведена въ положеніе vicus—26, 34. Судя по тому, что здѣсь всюду рядомъ съ Atella называется и Calatia (26, 16, 5; c. 33, 12; c. 34, 6; 11), можно предположить, что онѣ находились въ одинаковомъ положеніи.

[86]) Verrius Flaccus, сочиненіе котораго переработалъ Festus, жилъ при Августѣ—Bruns, Fontes 6 изд. Scriptores стр. 1.

[87]) Municipium въ конкретномъ смыслѣ, въ смыслѣ опредѣленнаго разряда общинъ. О municipium въ абстрактномъ смыслѣ см. ниже.

бы свѣтъ на этотъ вопросъ. Поэтому, чтобы выяснить юридическое положеніе общинъ съ civitas sine suffragio, остается одинъ путь—мы должны обратиться къ даннымъ, касающимся отдѣльныхъ извѣстныхъ намъ примѣровъ подобныхъ общинъ.

Если, отбросивъ предвзятыя идеи, мы остановимся лишь на тѣхъ случаяхъ, гдѣ civitas sine suffragio съ несомнѣнностью засвидѣтельствована намъ, то первыми общинами, поставленными въ такое положеніе, окажутся, по свидѣтельству Ливія, кампанійскіе города Capua, Cumae и Suessula и вольсскіе—Fundi и Formiae, получившіе civitas sine suffragio въ 338 г.[88]). Послѣ побѣды надъ союзниками, разсказываетъ Ливій, консулъ Камиллъ произнесъ въ сенатѣ рѣчь, въ которой указалъ на два возможныхъ рѣшенія по отношенію къ Лаціуму· можно разрушить весь Лаціумъ, можно по примѣру предковъ усилить римское государство, включивъ побѣжденныхъ въ число гражданъ[89]). Сенатъ не принялъ ни того, ни другого мнѣнія: такъ какъ поведеніе различныхъ городовъ было различное, то, чтобы воздать каждому по дѣламъ его, необходимо рѣшать вопросъ для каждой общины отдѣльно. Соотвѣтственно этому и было поступлено. Lanuvinis, продолжаетъ Ливій, civitas data sacraque sua reddita... Aricini Nomentanique et Pedani eodem iure, quo Lanuvini, in civitatem accepti, Tusculanis servata civitas, quam habebant... Ливій изображаетъ далѣе наказанія, которымъ подверглись разныя общины (Velitrae, Antium, Tibur, Praeneste) и заключаетъ. ceteris Latinis populis conubia commerciaque et concilia inter se ademerunt. Затѣмъ Ливій переходитъ къ другой категоріи: Campanis, equitum honoris causa, quia cum Latinis rebellare noluissent, Fundanisque et Formianis, quod per fines eorum tuta pacataque semper fuisset via, civitas sine suffragio data. Cumanos Suessulanosque eiusdem iuris condicionisque, cuius Capuam, esse placuit[90]).

Это сообщеніе Ливія, заподозрить вѣрность котораго мы не имѣемъ никакого основанія, дѣлаетъ несомнѣннымъ одно: нелатинскія общины Capua и Cumae, Formiae и Fundi были поста-

[88]) Livius 8, 14, 10—11. Velleius Paterculus, hist. rom. 1, 14, 3 и 4 даетъ другія хронологическія указанія: civitas sine suffragio была дана кампанійцамъ въ консульство Sp. Postumius и Veturius Calvinus (334 г. Livius 8, 16, 12), Fundi же и Formiae—лишь три года спустя.

[89]) Livius 8, 13, 9 сл., особ. 15—16.

[90]) Тамъ же 8, 14, 1 сл.

влены послѣ латинской войны въ иное положеніе, нежели Lanuvium и другія латинскія общины, и именно въ болѣе благопріятное, что мотивировалось ихъ добрымъ поведеніемъ и услугами, оказанными Риму. Если мы зададимъ себѣ вопросъ, въ чемъ состояло преимущество ихъ положенія, то отвѣтъ можетъ быть одинъ: въ той res publica separatim a populo Romano, которая, по свидѣтельству Festus, характеризовала общины съ civitas sine suffragio.

Съ нашей современной точки зрѣнія мы склонны разсматривать civitas sine suffragio какъ низшую ступень сравнительно съ полнымъ правомъ гражданства. Прибавка sine suffragio рисуется намъ чѣмъ то вродѣ ограниченія правъ[91]). Въ другомъ свѣтѣ должно было это представляться покореннымъ народамъ. Мы видѣли, что полученіе правъ гражданства обозначало для общины полное слияніе съ populus Romanus, слѣдовательно, полное прекращеніе самостоятельнаго существованія, полную потерю своей самобытности. Какъ относились къ этому племена, приходившія въ соприкосновеніе съ Римомъ, ясно обнаруживаютъ факты вродѣ того, который имѣлъ мѣсто въ 306 г., когда три герникійскихъ общины заявляютъ, что онѣ предпочитаютъ римскому гражданству сохраненіе suae leges[92]), или отказъ Пренестинцевъ отъ римскаго гражданства въ 216 г.[93]). Естественно, что для такихъ общинъ важнѣе было сохранить rem publicam separatim a populo Romano, нежели получить избирательное право, болѣе или менѣе призрачное для лицъ, живущихъ внѣ Рима[94]).

Дѣйствительно, извѣстія, которыя мы имѣемъ о положеніи общинъ, получившихъ послѣ латинской войны civitas sine suffragio, свидѣтельствуютъ, что по отношенію къ этой категоріи общинъ говорить о полномъ слияніи съ populus Romanus никоимъ образомъ нельзя. Онѣ въ значительной степени остаются обособленными и независимыми отъ Рима. Капуя, о которой благодаря ея видной роли въ Пунической войнѣ мы освѣдомлены

---

[91]) Эта точка зрѣнія опредѣленно выражена у Madvig, L'Etat romain I стр. 24, 48 сл.; см. также Marquardt, I² стр. 28 прим. 4.

[92]) Livius 9, 43, 23, ср. с. 45, 7:.... Hernicos..., cum, quibus licuerit, suas leges Romanae civitati praeoptaverint.

[93]) Тамъ же 23, 20, 2.

[94]) Характерно, что Gellius, Noctes att. 16, 13, 7, приписывая Caere civitas sine suffragio, ставитъ это въ связь съ заслугами ея передъ Римомъ. О Caere ниже.

лучше всего, удерживаетъ всю свою административную организацію: мы находимъ здѣсь и сенатъ[95]), и народное собраніе[96]), и магистратуру вплоть до высшаго магистрата, medix tuticus[97]). То же самое въ Atella[98]). Сенатъ встрѣчаемъ мы и въ общинахъ Cumae[99]) и Fundi[100]).—Сохраняя свой строй, онѣ сохраняютъ, далѣе, и свое право[101]). И это вполнѣ естественно, если вспомнить, что мы имѣемъ тутъ дѣло съ нелатинскими, чуждыми Риму по племени и языку, общинами. Повидимому, пользованіе латинскимъ языкомъ въ официальныхъ отношеніяхъ было имъ даже запрещено. По крайней мѣрѣ, въ 180 г. общинѣ Cumae дается специальное разрѣшеніе на это[102]). Характернѣе всего то, что эти общины сохраняютъ свои права на имущество—послѣднее не становится ager publicus populi Romani. Если это засвидѣтельствовано намъ источниками лишь для Capua и Atella[103]), то не забудемъ, что Cumae и Suessula были, по Ливію, совершенно въ такомъ же положеніи (eiusdem iuris condicionisque), въ какомъ Капуя[104]). Наконецъ, въ нѣкоторыхъ изъ нихъ даже отправленіе

---

[95]) Livius 23, 2, 2 сл., c. 4, 1; c. 5, 3; 26, 14, 3; 7; c. 16, 5 и др.

[96]) Тамъ же 26, 16, 9; ср. 23, 5, 3: senatus populusque Campanus.

[97]) Тамъ же 26, 6, 13: medix tuticus, qui summus magistratus apud Campanos est; ср. 23, 2, 3; 26, 16, 9. Praetor Campanus—23, 7, 8.

[98]) Тамъ же 26, 34, 11; въ 24, 19, 2 говорится о Cn. Magius Atellanus, qui medix tuticus erat.

[99]) Тамъ же 23, 35, 3 (отъ 215 г.).

[100]) Тамъ же 8, 19, 10 (отъ 330 г., т. е. послѣ полученія civ. s. s.) ср. C. I. L. X 6231.

[101]) Livius 23, 5, 9 (отъ 216 г.): leges vestras dedimus, говоритъ римскій консулъ Кампанійцамъ. Ср. с. 7, 2, гдѣ Кампанійцы требуютъ отъ Ганнибала сохраненія за ними ихъ законовъ.—Особыя частно-правовыя нормы въ Arpinum (о немъ ниже) см. у Cato, Origo 2, 61: si quis mortuus est Arpinatis, eius heredem sacra non sequuntur. — На какой формальной основѣ покоилось это мѣстное законодательство—было ли то автономное законодательство, наподобіе civ. foederatae, или право, основывающееся формально на римскомъ lex—этого мы установить не можемъ. Livius 9, 20, 5 (см. ниже) здѣсь во всякомъ случаѣ рѣшающимъ не является.

[102]) Livius 40, 42 in f.

[103]) Тамъ же 26, 34, 11: quique magistratus Capuae, Atellae, Calatiae gessissent bona.... Лишь въ 211 г. ager omnis et tecta publica populi Romani facta—26, 16, 8.

[104]) Тамъ же 8, 14, 11.

правосудія остается въ рукахъ мѣстныхъ магистратовъ Съ несомнѣнностью это засвидѣтельствовано для Капуи [105]).

Таково содержаніе, которое было вложено, по отношенію къ общинамъ, получившимъ civitas sine suffragio тотчасъ послѣ латинской войны, въ формулу. res publica separatim a populo Romano. Сфера внутренней обособленности этихъ общинъ, дѣйствительно, такъ велика, что становится понятнымъ противоположеніе ихъ въ этой формулѣ—populus Romanus. Войдя формально въ составъ римской общины, онѣ, по крайней мѣрѣ въ исходный моментъ своего существованія, съ этой общиной въ смыслѣ внутренней правовой жизни почти не сливаются. Сущность ихъ отношенія къ Риму исчерпывается ихъ службой, ихъ повинностями, тѣмъ, что дѣлаетъ изъ нихъ municipes [106]). Civitas sine suffragio служитъ первоначально лишь формой для того, чтобы усилить военное и финансовое могущество Рима путемъ соотвѣтственнаго привлеченія иноплеменныхъ общинъ, не лишая ихъ въ то же время самобытности. Какъ преломляется это отношеніе въ головахъ Римлянъ, показываетъ неточное, но характерное обозначеніе ихъ именемъ socii [107]), а иногда даже ὑπήκοοι [108]).

Какъ мы видимъ, рѣзкая грань отдѣляетъ эти общины отъ тѣхъ, которымъ civitas была предоставлена безо всякихъ оговорокъ. Въ отличіе отъ civitas sine suffragio, полное право гражданства всецѣло сливало надѣленную имъ общину съ Римомъ, безъ остатка растворяя ее въ общемъ понятіи populus Romanus [109]). Вотъ этимъ различіемъ въ положеніи общинъ cum suffragio и sine suffragio и объясняется противоположеніе, дѣлаемое Ливіемъ въ цитированномъ выше [110]) мѣстѣ. Его слова, что Lanuvium и прочимъ латинскимъ общинамъ была дана civitas, а

---

[105]) Тамъ же 23, 4, 3 (отъ 216 г.). При полномъ почти отсутствіи свѣдѣній о другихъ общинахъ, одновременно съ Капуей получившихъ civitas sine suffragio, мы не имѣемъ никакихъ основаній считать это особенностью Капуи.—Относительно praefecti iure dicundo см. ниже.

[106]) Ulpian. D. 50, 1, 1, 1: proprie quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in civitatem ut munera nobiscum facerent. Опредѣленіе munus даетъ Paul. D. 50, 16, 18. О разныхъ толкованіяхъ слова municeps см. Daremberg et Saglio ст. municipium III стр. 2022.

[107]) Livius 9, 6, 5; 23, 5, 1 относительно кампанійцевъ.

[108]) Dionysius Halic., Antiquit. rom. 15, 5, 1.

[109]) См. объ этомъ выше § 2.

[110]) Стр. 123.

кампанійскимъ и вольсскимъ—civitas sine suffragio, не есть неточность выраженія, а вполнѣ опредѣленное и соотвѣтствующее фактамъ сообщеніе.

Говоря такъ, мы становимся въ противорѣчіе съ мнѣніемъ, высказаннымъ Моммзеномъ и теперь пріобрѣтающимъ господство [111]). латинскія общины Lanuvium, Aricia, Nomentum, Pedum, а еще раньше Tusculum, получили совершенно такое же civitas sine suffragio, какъ Capua или Cumae. На два аргумента опирается эта теорія. Одинъ—отрицательный: на терминологію Ливія полагаться нельзя [112]). Другой положительный, изложеніе у Festus, гдѣ Lanuvium и Tusculum прямо отнесены къ общинамъ съ civitas sine suffragio [113]).

Кромѣ указанныхъ выше кампанійскихъ и вольсскихъ городовъ Ливій говоритъ о civitas sine suffragio примѣнительно къ кампанійской общинѣ Acerrae [114]) и гернекійской—Anagnia [115]). Рядомъ съ этимъ мы, дѣйствительно, находимъ у него одинъ случай, гдѣ онъ употребляетъ выраженіе civitas, когда дѣло идетъ о civitas sine suffragio; это по отношенію къ вольсскому городу Arpinum [116]). Но если это и даетъ нѣкоторое основаніе заподозрить правильность употребленія у Ливія слова civitas, то во всякомъ случаѣ не въ разсматриваемомъ мѣстѣ. Противоположеніе между латинскими общинами, о которыхъ Ливій сообщаетъ въ началѣ данной главы, и кампанійскими и вольсскими, указанными въ концѣ, покоится не на примѣненіи въ одномъ случаѣ термина civitas, а въ другомъ—civ. sine suffragio, а на всемъ содержаніи этого отрывка. Въ началѣ говорится объ общинахъ, принимавшихъ непосредственное участіе въ войнѣ, въ концѣ—объ общинахъ, указавшихъ Риму услуги. Согласно выставленному принципу relatum de singulis decretumque—онѣ и были поставлены въ разное положеніе. Если хотѣть утверждать, что

---

[111]) Mommsen III стр. 573; Kornemann ст. civitas у Pauly-Wissowa доп. т. I 1903 г. стр. 309 сл.

[112]) Mommsen III стр. 571 прим. 1 ср. 177 прим. 1 и 2.

[113]) Тамъ же стр. 573 прим. 2 ср. 235 прим. 1.

[114]) См. выше прим. 85.

[115]) Livius 9, 43, 24 (отъ 306 г.).

[116]) Тамъ же 10, 1, 2 (отъ 302 г.). Подъ 188 год. (38, 36, 7) разсказывается, что имъ было дано ius suffragii, nam antea sine suffragio habuerant civitatem.

первыя общины получили такое же civitas sine suffragio, какъ и вторыя, надо отбросить не только терминологію Ливія, но и все его сообщеніе.

Не даетъ опорныхъ пунктовъ для утвержденія Моммзена и мѣсто изъ Festus [117]). Paulus Diaconus говоритъ здѣсь о municipium въ абстрактномъ смыслѣ, какъ извѣстной публично-правовой категоріи, опредѣляющей положеніе лица въ римской общинѣ. Municipium—это, прежде всего, тѣ лица, которыя, поселившись въ Римѣ и не становясь римскими гражданами, тѣмъ не менѣе раздѣляютъ съ послѣдними всѣ munera и всѣ права за исключеніемъ ius suffragii и honorum. Павелъ даетъ перечисленіе общинъ, жители которыхъ пользовались въ Римѣ подобнымъ положеніемъ, въ томъ числѣ и латинскія Lanuvium и Tusculum. Здѣсь то и находитъ Моммзенъ подтвержденіе своей теоріи. Мѣсто это испорчено, утверждаетъ онъ. Тутъ слиты воедино два опредѣленія: начало относится къ латинскимъ общинамъ (municipia Latina); конецъ вмѣстѣ со всѣми примѣрами говоритъ о municipia civium Romanorum sine suffragio [118]).

Помимо неудобствъ, которыя представляетъ пріемъ исправленія источниковъ ради доказательства предвзятой идеи, толкованіе Моммзена не можетъ быть принято по ряду основаній. Уже самъ текстъ, даже въ исправленномъ Моммзеномъ видѣ, противъ него. Перечисливъ общины, Павелъ прибавляетъ: qui post aliquot annos cives Romani effecti sunt. Не подлежитъ сомнѣнію, что о cives sine suffragio такъ выразиться нельзя: они уже являются cives [119]). Очевидно, дѣло идетъ о томъ времени, когда всѣ эти общины, впослѣдствіи дѣйствительно получившія право гражданства, еще такового не имѣли —Ведетъ это толкованіе и къ прямому противорѣчію съ имѣющимися у насъ свидѣтельствами. Въ перечисленныхъ здѣсь Павломъ городахъ Моммзенъ [120])

[117]) Festus 127: municipium id genus hominum dicitur, qui cum Romae venissent, neque cives Romani essent, participes tamen fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum Romanis civibus praeterquam de suffragio ferendo aut magistratu capiendo; sicut fuerunt Fundani, Formiani, Cumani, Acerrani, Lanuvini, Tusculani, qui post aliquot annos cives Romani effecti sunt.

[118]) Mommsen III стр. 232—236, особ. 235 прим. 1.

[119]) Livius 26, 33, 10: per senatum agi de Campanis, qui cives Romani sunt, iniussu populi non video posse; ср. Festus 131.

[120]) Mommsen III стр. 583 сл. и 235 прим. 1.

видитъ тѣ изъ общинъ sine suffragio, которыя обладали самостоятельнымъ управленіемъ; во второй части своего опредѣленія [121]) Павелъ указываетъ тѣ общины, которыя такового были лишены. Но тутъ насъ останавливаетъ слѣдующее явленіе: при такомъ пониманіи Lanuvium долженъ быть отнесенъ къ категоріи городовъ съ управленіемъ, Aricia же—безъ такового. Между тѣмъ изъ Ливія мы знаемъ, что Aricini были совершенно въ томъ же положеніи (eodem iure in civitatem asscrti), что Lanuvini.—Нѣтъ недостатка и въ прямыхъ указаніяхъ на то, что Tusculum получилъ не civitas sine suffragio, а полное право гражданства. Объ этомъ прямо говорятъ писатели [122]), на это же указываетъ судьба отдѣльныхъ уроженцевъ Тускулана [123]); въ Тускуланѣ не находимъ мы ни сената, ни магистратуры [124]), т. е. и здѣсь его положеніе отличается отъ общинъ sine suffragio.

Всѣ эти данныя совершенно подрываютъ вѣру въ утвержденіе, будто Festus въ своемъ перечисленіи имѣлъ въ дѣйствительности въ виду общины, надѣленныя civitas sine suffragio. Къ счастью, и безъ такого допущенія это мѣсто объясняется вполнѣ удовлетворительно и притомъ безо всякихъ болѣе или менѣе

---

[121]) Alio modo, cum id genus hominum definitur, quorum civitas universa in civitatem Romanam venit, ut Aricini, Caerites, Anagnini.

[122]) Livius 6, 26, 8 (отъ 381 г.): pacem in praesentia nec ita multo post civitatem etiam impetraverunt; 6, 36, 2 (отъ 370 г.): Tusculanis, veteribus sociis, novis civibus... ср. 8, 14, 4; Dionysius Halic., Antiq. rom. 14, 6, 3: πολιτείαν ἔγνωσαν τοῖς κρατηθεῖσι χαρίσασθαι, πάντων μεταδόντες ὧν τοῖς φύσει Ῥωμαίοις μετῆν.

[123]) По преданію первый курульный эдилъ изъ плебеевъ (около 364 г.—ср. Mommsen II³ стр. 482) былъ родомъ изъ Тускулана—Cicero, pro Plancio 24, 58; извѣстіе Plinius, natur. hist. 7, 43, 136, что консулъ 322 г.—Livius 8, 38, 1—L. Fulvius—былъ изъ Тускулана, менѣе доказательно, такъ какъ касается болѣе поздней эпохи; то же самое относительно Ti. Coruncanius, консула 280 г.— Cicero, pro Plancio 8, 20.

[124]) Это можно заключить изъ разсказа Ливія—8, 37, 8—12. Здѣсь обсуждается вопросъ о наказаніи тускуланцевъ, и ни однимъ словомъ не упоминается о ихъ магистратахъ или сенаторахъ; между тѣмъ, римляне всегда въ такихъ случаяхъ самому суровому наказанію подвергали именно этихъ лицъ.—Народъ рѣшаетъ здѣсь вопросъ вовсе не о томъ, каково должно быть юридическое положеніе тускуланцевъ (такъ Mommsen III стр. 177 пр. 1), а о наказаніи, которому послѣдніе должны быть подвергнуты за измѣну.

произвольныхъ конъюнктуръ. Еще Нибуръ [125]) указалъ правильный путь къ его пониманію: дѣло идетъ здѣсь о привилегіи, предоставленной нѣкоторымъ независимымъ отъ Рима городамъ; заключалась она въ томъ, что жители ихъ, поселяясь въ Римѣ, не разсматривались какъ перегрины, а пользовались правами, подобно гражданамъ, за исключеніемъ избирательнаго права, неся за это повинности; Festus и далъ перечисленіе этихъ городовъ, указавъ, что немного спустя они пріобрѣли права гражданства Это объясненіе, точно соотвѣтствуя словамъ Festus, имѣетъ за себя и историческую вѣроятность; неудивительно, что оно пользуется сочувствіемъ у новѣйшихъ писателей [126]).

Такимъ образомъ, всякія основанія утверждать, что Tusculum и Lanuvium получили civitas sine suffragio, отпадаютъ. Capua, Cumae и прочіе кампанійскіе города должны быть признаны первыми общинами этого типа. И не только на основаніи свидѣтельствъ Ливія. То же подтверждаетъ Festus въ своемъ основномъ опредѣленіи [127]). Если онъ на первое мѣсто выдвигаетъ не Капую, а Кумы, то, вѣроятно, для того, чтобы избѣжать недоразумѣній, которыя могли быть вызванными позднѣйшими превратностями въ судьбѣ Капуи.—За это же говоритъ еще одно обстоятельство. Мы сейчасъ увидимъ, что praefecti iure dicundo были созданы впервые для общинъ sine suffragio; между тѣмъ, они носятъ названіе praefecti Capuam Cumas, чѣмъ оттѣняется ихъ характеръ какъ института, примѣненнаго впервые въ Кампаніи [128]).

Вслѣдъ за кампанійскими общинами civitas sine suffragio получаютъ вольсскія, герникійскія и сабинскія. Но мы не знаемъ ни одного примѣра латинской общины, поставленной въ такое положеніе [129]). Вѣроятное объясненіе—въ отсутствіи надобности къ тому: институтъ civitas sine suffragio давалъ возможность привлекать иноплеменныя общины къ несенію повинностей въ пользу

---

[125]) См. о Нибурѣ и его ближайшихъ послѣдователяхъ Rein въ Pauly Real-Encyclopädie т. V 1848 г., стр. 213 сл.

[126]) Karlowa I стр. 295—296; Daremberg et Saglio III стр. 2023.

[127]) Festus 142 и 131 (v. municeps).

[128]) Orelli-Henzen 6463, Livius 9, 20, 5; Dio Cass., 54, 26: οἵ τε τέσσαρες οἱ ἐς τὴν Καμπανίαν πεμπόμενοι; ср. Mommsen II³ стр. 608 сл.

[129]) Это подтверждается и Velleius Paterc. 1, 14, 3—5, гдѣ говорится о кампанійцахъ, самнитянахъ и сабинянахъ. — Страннымъ образомъ Моммзенъ, который въ Staatsrecht говоритъ о civitas sine suffragio латинскихъ общинъ (см. особ. III стр. 573), въ Abriss des rom. Staats-

римской, не нарушая ихъ самобытности, не лишая ихъ suae leges, которыми онѣ такъ дорожили. Для латинскихъ общинъ, родственныхъ Риму по праву и языку, полная ассимиляція съ Римомъ отнюдь не была такъ тяжела, какъ для иноплеменныхъ.

Но рѣзкая грань въ юридическомъ положеніи между вполнѣ ассимилированными общинами, получившими полное право гражданства, и общинами sine suffragio врядъ ли пережила самый начальный періодъ существованія этой послѣдней категоріи общинъ. Тогчасъ же мы находимъ признаки, указывающіе на сближеніе ихъ въ этомъ отношеніи. Съ одной стороны, существованіе городовъ, обладающихъ civitas и въ то же время имѣющихъ свою собственную, отдѣльную отъ Рима административную организацію, должно было представлять большой соблазнъ для городовъ, всецѣло управляемыхъ изъ Рима. Мы знаемъ, что именно примѣръ Капуи побудилъ колонію Antium потребовать для себя—и съ успѣхомъ—leges certae et magistratus [130]). Antium, само собой разумѣется, не остался одинокимъ въ этомъ отношеніи, и движеніе, разъ начавшись, должно было въ концѣ концовъ захватить всѣ болѣе крупные города, входившіе въ составъ общины и до сихъ поръ всецѣло въ ней растворявшіеся [131]). Введеніе магистратуры само по себѣ еще не обозначало, конечно, для этихъ городовъ созданія настоящей автономіи [132]); дистанція между ними и общинами, сохранившими rem publicam separatim a populo Romano, оставалась пока еще огромная, но это былъ первый шагъ, на которомъ развитіе самостоятельной организаціи не могло уже остановиться.

И съ другой стороны шелъ тотъ же процессъ сближенія. Римляне постепенно начинаютъ накладывать руку на самостоятельную внутреннюю жизнь общинъ sine suffragio, ограничивать

---

rechts стр. 54 выражается нѣсколько иначе: политическій моментъ, лежащій въ основѣ civ. s s.,— это отрицательное отношеніе латинской націи къ этрусской и осской; принадлежащія къ этимъ послѣднимъ общины должны были быть поставлены въ служебное отношеніе къ руководящей общинѣ Лаціума, не сливаясь съ ней.

[130]) Livius 9, 20, 10 (отъ 318 г.).

[131]) Зачатки самостоятельной сакральной организаціи существовали въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, впрочемъ, и до сихъ поръ. Такъ, римляне оставили таковую въ Lanuvium—Livius 8, 14, 2. Можетъ быть, таковой же обладала и старѣйшая колонія Ostia—см. Mommsen III стр. 777.

[132]) См. выше § 2 стр. 118.

содержаніе, вкладываемое въ понятіе обособленной res publica. Первый случай къ тому не замедлилъ представиться вскорѣ же послѣ появленія такихъ общинъ. Воспользовавшись какими то внутренними раздорами въ Капуѣ, римляне отправляютъ туда особыхъ praefecti [133]). Дѣйствительно ли это случилось по просьбѣ самихъ капуанцевъ—подлежитъ нѣкоторому сомнѣнію; важно, что такимъ путемъ создавалась внутренняя административная связь между Капуей и Римомъ. Префекты, по своему существу, были мандатарами претора; ихъ полномочія обусловливались его полномочіями, т. е. истекали ежегодно [134]); такимъ образомъ чрезъ ихъ посредство Капуя пріобщалась къ внутренней правовой жизни Рима.

Но и здѣсь дѣло не ограничивается Капуей. Изъ списка praefecturae, дошедшаго до насъ отъ Festus [135]), мы усматриваемъ, что такихъ же praefecti iure dicundo получаютъ всѣ безъ исключенія общины sine suffragio; видимъ мы ихъ затѣмъ и въ колоніяхъ римскихъ гражданъ [136]) Каковы были ихъ функціи въ Капуѣ, рядомъ съ medix tuticus, который продолжаетъ отправлять правосудіе [137]), мы не знаемъ. Префекты сохраняются даже тогда, когда Капуя лишается какой бы то ни было коммунальной организаціи [138]). Уже изъ этого можно заключить, что компетенція префектовъ была различна въ зависимости отъ степени развитія общинной организаціи даннаго мѣста Но нѣсколько позднѣе слово praefectura получаетъ болѣе тѣсный смыслъ. Постепенно этимъ словомъ начинаютъ обозначать лишь тѣ мѣста, гдѣ praefect iure dicundo являются единственными представителями власти, т. е. поселенія, лишенныя общинной организаціи [139]).

---

[133]) Livius 9, 20, 5 (отъ 318 г.): eodem anno primum praefecti Capuam creari coepti legibus ab L. Furio praetore datis, cum utrumque ipsi pro remedio aegris rebus discordia intestina petissent.

[134]) См. объ этомъ выше стр. 119.

[135]) Festus 224 (v. praefecturae).

[136]) Volturnum, Liternum, Puteoli, Saturnia — Festus l. c.

[137]) См. источники выше въ прим. 97.

[138]) Livius 26, 16, 10 (отъ 211 г.): praefectum ad iura reddenda ab Roma quotannis missuros.—Въ такомъ же положеніи, кажется, находились упоминаемыя у Festus Allifae (ср. Livius 9, 38, 1) и Frusino (Livius 10, 1, 3).

[139]) Въ этомъ смыслѣ употребляетъ слово praefectura Velleius Pat. 2, 44, 4: bello Punico ab Romanis Capua in formam praefecturae redacta erat, ибо префектовъ Капуя имѣла и до пунической войны, и

Praefecti iure dicundo были первымъ звеномъ, связавшимъ внутреннюю правовую жизнь общинъ sine suffragio и Рима. Какъ шелъ дальнѣйшій процессъ всасыванія римской общиной этихъ городовъ, первоначально лишь чисто внѣшне включенныхъ въ нее, мы не знаемъ. Можетъ быть, растяжимость компетенціи префектовъ сослужила здѣсь римлянамъ службу. Мы видимъ лишь результаты его: предоставленіе этимъ общинамъ избирательнаго права, знаменующее уже полное сліяніе ихъ съ римской общиной [140]). Конечно, это не значитъ, что теперь онѣ совершенно лишались той самостоятельной организаціи, которую онѣ до сихъ поръ сохранили· мы видѣли, что даже города, первоначально совершенно поглощенные Римомъ, съ теченіемъ времени получили собственныхъ магистратовъ. Сфера самостоятельности у этихъ общинъ, начавшихъ съ res publica semper separatim a p. R., и теперь, вѣроятно, была пока еще больше, чѣмъ въ остальныхъ. Но даже и здѣсь, въ такихъ общинахъ, какъ Formiae и Fundi, мы находимъ, что римскіе магистраты вѣдаютъ послѣ сліянія хозяйственную жизнь [141]).

Въ связи съ измѣненіемъ первоначальнаго понятія res publica separatim a p. R. стоитъ одно явленіе, характерное для эволюціи, продѣланной общинами sine suffragio. Чрезъ тридцать съ неболь шимъ лѣтъ послѣ появленія первыхъ такихъ общинъ, римляне предоставляютъ civitas sine suffragio герникійскому городу Anagnia [142]) Но тутъ съ этимъ уже не связывается вполнѣ обособленный административный строй. Анагнійцамъ римляне оставляютъ только магистратовъ ad sacra. Изъ старой формы они поль-

---

это же, вѣроятно, имѣетъ въ виду Festus 224 въ нѣсколько загадочныхъ словахъ: et erat quaedam earum res publica, neque tamen magistratus suos habebant.

[140]) Достовѣрно извѣстны намъ до союзнической войны слѣдующіе случаи предоставленія избирательнаго права общинамъ, бывшимъ ранѣе sine suffragio: сабинскіе города, получившіе civitas sine suffragio въ 290 г., получаютъ ius suffragii въ 268 г.—Velleius Pat. 1, 14, 5—6; вольсскіе—Formiae, Fundi и Arpinum (послѣдній получилъ civ. s. s. въ 302 г.—Livius 10, 1, 2)—въ 188 г. (Livius 38, 36, 7). Относительно другихъ мы не знаемъ либо ихъ прежняго положенія (напр., Frusino см. выше прим. 138), либо времени предоставленія ius suffragii (напр. Anagnia).

[141]) Выше стр. 119.

[142]) Въ 306 г.—Livius 9, 43, 24.

зуются лишь той стороной, которая даетъ имъ возможность возложить на иноплеменную общину повинности, отбрасывая то, что заключалось въ этой формѣ, съ точки зрѣнія присоединяемой общины, наиболѣе цѣннаго [143]). Здѣсь мы имѣемъ муниципію съ очень ограниченной res publica [144]). Между Капуей въ первый

---

[143]) Именно потому, что въ данномъ случаѣ было отступленіе отъ принятаго порядка, Ливій излагаетъ такъ обстоятельно положеніе, въ которое поставлены анагнійцы. Тогда какъ до сихъ поръ онъ коротко говоритъ — civitas sine suffragio data, тутъ онъ объясняетъ: civitas sine suffragii latione data, concilia conubiaque adempta et magistratibus praeterquam sacrorum curatione interdictum.

[144]) Не это ли имѣетъ въ виду Павелъ во второй части своего опредѣленія (выше прим. 121)? Утвердительный отвѣтъ даетъ Моммзенъ, по мнѣнію котораго Павелъ говоритъ здѣсь объ общинахъ sine suffragio второй, худшей категоріи, лишенной общиннаго управленія Пользуясь извѣстіемъ Gellius, изложеніе котораго, впрочемъ, онъ самъ называетъ образцомъ путаницы, Моммзенъ конструируетъ изъ этого особое „церитское право“ (III стр. 235 и особ. 583 сл.). — Непосредственно слова Павла не даютъ опорныхъ пунктовъ для такого утвержденія. Павелъ говоритъ о случаяхъ, гдѣ civitas universa in civitatem Romanam venit. Это можно съ одинаковымъ основаніемъ отнести къ общинамъ sine suffragio и cum suffragio. Примѣры, приводимые Павломъ также не могутъ служить достаточной поддержкой для Моммзена. Кромѣ Anagnia Павелъ называетъ Aricia и Caere. Первая есть община, получившая полное право гражданства (см. выше ср. Velleius Paterc. 1, 14, 2). Caerites, по отчету Gellius (Noctes att. 16, 13, 7), были первыми municipes sine suffragii iure; concessumque illis прибавляетъ онъ, ut civitatis Romanae honorem quidem caperent, sed negotiis tamen atque oneribus vacarent pro sacris bello Gallico receptis custoditisque. Что обозначаютъ эти слова, тѣмъ болѣе загадочно, что, по сообщенію Ливія, который также знаетъ объ этомъ фактѣ изъ Галльской войны, Caere получила тогда hospitium publicum (Livius 5, 50, 3 — отъ 390 г.). Что это именно такъ, подтверждается и войной, которую ведутъ въ 354 - 353 гг. римляне съ церитянами, и которая заканчивается столѣтнимъ миромъ (Livius 7, 20, 8).

Что касается tabulae Caerites, поминаемыхъ Геллiемъ (in quas censores referri iubebant, quos notae causa suffragiis privabant) и Страбономъ (5, 2, 3· πολιτείαν δόντες οὐκ ἀνέγραψαν εἰς τοὺς πολίτας, ἀλλὰ καὶ τοὺς ἄλλους τοὺς μὴ μετέχοντας τῆς ἰσονομίας εἰς τὰς δέλτους ἐξώριζον τὰς Καιρετανῶν), то это имя позволяетъ заключить, что эти особые цензовые списки были заведены впервые для Caere; но что существовало какое то худшее „церитское“ право, отсюда никоимъ образомъ не слѣдуетъ; возможно, что тотъ же способъ ценза сталъ примѣняться тогда и къ другимъ общинамъ sine suffragio. Вообще здѣсь очень много неяснаго, но

моментъ ея внѣдренія въ римскую общину, съ одной стороны, и Анагніей—съ другой, можно было бы расположить, по степени развитія ихъ самостоятельной res publica, всѣ общины sine suffragio въ разные періоды ихъ существованія.

Развитіе, пройденное общинами sine suffragio, должно было отразиться и на содержаніи, вкладываемомъ римлянами въ слово municipium Въ началѣ, мы видѣли, municipium въ конкретномъ смыслѣ, municipium civium Romanorum—это община, включенная въ римскую общину ea condicione, ut semper rem publicam separatim a populo Romano habeat. По мѣрѣ сближенія общинъ sine suffragio съ Римомъ мѣняется и понятіе res publica separatim, связываемое съ словомъ municipium. Когда же, наконецъ, эти общины, получивъ полное право гражданства, окончательно сливаются съ римской общиной, именемъ municipium начинаютъ обозначать городъ, входящій въ составъ римской общины и пользующійся извѣстной самостоятельностью. Создается то словоупотребленіе, которое мы встрѣчаемъ наканунѣ союзнической войны [145]).

IV.

Изображенныя явленія—общины sine suffragio, обладающія совершенно обособленной res publica, постепенное ихъ сближеніе съ Римомъ, наконецъ, вліяніе ихъ строя на положеніе колоній и общинъ, всецѣло внѣдренныхъ въ римскую общину,—сыграли рѣшающую роль въ развитіи римскаго муниципальнаго строя. Сами по себѣ общины sine suffragio въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ появляются первоначально въ римской исторіи, подъ понятіе самостоятельнаго члена въ общемъ правовомъ организмѣ, подъ понятіе «города въ государствѣ» не подходятъ. Ихъ включеніе въ римскую общину было чисто формальнымъ, создававшаяся такимъ образомъ связь—чисто внѣшней. Органической, внутренней связи

вѣроятнѣе, что въ этой второй части своего отчета Павелъ говоритъ о всѣхъ общинахъ, цѣликомъ получившихъ civitas. все равно, sine или cum suffragio. Такъ Karlowa I стр. 296, Daremberg et Saglio III стр. 2023.

[145]) Это словоупотребленіе засвидѣтельствовано lex agraria 111 г. l. 31: [sei quei colonieis seive moi]nicipieis seive quae pro moinicipieis colo[nieisve sunt civium Romanorum] nominisve Latini..... queiv]e pro colonia moinicipiove prove moinicipieis fruentur....

между ними и populus Romanus не возникало. Несмотря на формальное внѣдреніе въ общину, онѣ съ populus Romanus совершенно не сливались, недаромъ римская формулировка ихъ юридическаго положенія гласила—res publica separatim a populo Romano. Съ этой стороны между civitates foederatae или stipendiariae, стоящими внѣ римской общины, и общинами sine suffragio, формально стоящими въ ея предѣлахъ, разницы не было. Различіе между ними заключалось лишь въ томъ что благодаря ихъ формальному включенію въ общину, благодаря превращенію ихъ жителей въ cives, эти общины sine suffragio могли быть привлечены къ несенію финансовой и военной повинности въ иной формѣ, нежели союзники. Въ римской общинѣ онѣ являются первоначально чужероднымъ тѣломъ и поэтому въ римскій юридическій оборотъ такъ же не входятъ, на выработку его формъ такъ же не оказываютъ вліянія, какъ civitates foederatae.

Но въ то же время въ нихъ выражается уже совершенно новая идея. Впервые въ предѣлахъ римской общины, бывшей до сихъ поръ единымъ, сплошнымъ, нераздѣльнымъ цѣлымъ, появляется юридически обособленный и самостоятельный организмъ. Пусть пока этотъ организмъ стоитъ совсѣмъ особнякомъ, не сливаясь совершенно съ жизнью цѣлаго! Разъ возникши, новая идея начинаетъ оказывать могущественное вліяніе. Мы видѣли, какъ подъ воздѣйствіемъ примѣра первыхъ общинъ sine suffragio, зачатки самостоятельной организаціи появляются въ колоніяхъ, а затѣмъ, вѣроятно, и въ общинахъ, утратившихъ свой самостоятельный строй при внѣдреніи въ римскую общину. Но общины sine suffragio явились не только носителями идеи муниципальнаго строя. По мѣрѣ того, какъ развивается внутренняя правовая связь между ними и Римомъ—а этотъ процессъ, какъ мы видѣли, начинается почти тотчасъ же послѣ появленія ихъ,—онѣ все болѣе приближаются къ понятію самоуправляющейся общины, какъ автономнаго члена единаго цѣлаго. Чѣмъ болѣе онѣ сливаются съ римской общиной какъ цѣлымъ, тѣмъ болѣе тѣ элементы самостоятельной организаціи, которые онѣ сохраняютъ отъ времени своей независимости, получаютъ характеръ элементовъ муниципальной автономіи. Съ этой стороны мы дѣйствительно имѣемъ право назвать эти общины колыбелью римскаго муниципальнаго строя.

Мы не знаемъ частностей этого процесса. Мы не знаемъ точно,

въ какой мѣрѣ сохранились эти элементы самостоятельности въ общинахъ sine suffragio къ моменту полнаго включенія ихъ въ общину, къ моменту предоставленія имъ избирательнаго права. Мы не знаемъ, съ другой стороны, до какой степени развилась къ тому времени самостоятельная административная организація колоній и городовъ, ранѣе совершенно лишенныхъ самостоятельности. Можно предположить, что рѣзкая грань въ этомъ отношеніи между двумя этими категоріями общинъ ко второму столѣтію до Р Х. сглаживается На это указываетъ самый фактъ предоставленія полнаго права гражданства ряду общинъ sine suffragio, фактъ, знаменующій значительную ихъ ассимиляцію съ populus Romanus; на это же указываетъ полное сходство въ организаціи общинъ разныхъ категорій въ слѣдующемъ столѣтіи; за то же говорятъ и апріорныя соображенія: хуже поставленныя общины естественно должны были стремиться къ уравненію съ общинами, стоящими рядомъ съ ними и пользующимися большей самостоятельностью,—примѣръ Antium'a достаточно свидѣтельствуетъ объ этомъ! Теперь же, когда совсѣмъ сгладилась память о различномъ историческомъ происхожденіи этихъ общинъ, когда иноплеменныя изъ нихъ достаточно ассимилировались съ Римомъ, отказывать въ этомъ не было никакого основанія.

Счастливый случай даетъ намъ возможность съ нѣкоторой точностью установить время перваго появленія одного, и для насъ особенно важнаго, элемента муниципальной автономіи—хозяйственной самостоятельности городовъ.

Намъ приходилось уже упоминать, что еще въ первой четверти второго столѣтія въ городахъ, принадлежащихъ къ римской общинѣ, одинаково, какъ колоніяхъ, такъ и municipia civium Romanorum, хозяйничаютъ римскіе магистраты [146]). Какъ разъ для одной изъ такихъ колоній, по отношенію къ которымъ этотъ фактъ засвидѣтельствованъ, до насъ дошелъ документъ, доказывающій, что въ концѣ того же столѣтія дѣло стоитъ уже иначе. Это—извѣстный lex parieti faciendo Puteolana отъ 105 г. до Р. Х. [147]), контрактъ, заключенный съ подрядчиками двумя магистратами колоніи Puteoli; онъ неопровержимо свидѣтельствуетъ, что свое хозяйство колонія ведетъ теперь, по крайней мѣрѣ, въ

[146]) См. выше стр. 119.

[147]) C. I. L. X 577 = X 1781.

нѣкоторыхъ направленіяхъ, уже самостоятельно. Къ этому времени, къ періоду между 170 и 105 гг. мы должны, такимъ образомъ, отнести возникновеніе первыхъ элементовъ хозяйственной автономіи общинъ. До этого срока не только колоніи, но даже такіе города, какъ Fundi и Formiae, пользующіеся, повидимому, наилучшимъ положеніемъ [148]), въ хозяйственномъ отношеніи еще совершенно растворяются въ римской общинѣ Теперь они отъ Рима и въ этой области эмансипируются. Въ такой мѣрѣ, настолько ли велики элементы ихъ хозяйственной самостоятельности, чтобы могла идти рѣчь о нихъ, какъ хозяйствующихъ субъектахъ, этого мы опять таки не знаемъ. Но очень скоро наступаютъ событія, которыя даютъ могучій толчокъ развитію всего муниципальнаго строя, и въ результатѣ которыхъ понятіе автономной общины можетъ считаться въ Римѣ сложившимся.

Какъ извѣстно, вспыхнувшая въ 91 г. союзническая война приводитъ къ признанію права гражданства за всѣми союзниками Италіи. Lex Iulia de civitate 90 года и послѣдующіе законы [149]) превращаютъ формально всю Италію [150]) въ одну общину. Всѣ латинскія и прочія италійскія civitates foederatae сливаются съ римской общиной воедино. Но теперь это имѣетъ уже совсѣмъ другое значеніе, нежели два-три столѣтія тому назадъ. Предоставляя союзникамъ civitas въ качествѣ вынужденной уступки, Римъ теперь и думать не могъ о поглощеніи ихъ общинъ. Союзники добивались — и добились — правъ римскаго гражданства, отнюдь не желая поступаться самостоятельной коммунальной жизнью.

---

[148]) Выше стр. 133.

[149]) Cicero, pro Balbo 8, 21: ipsa denique Julia (qua) lege civitas ita est sociis et Latinis data, ut, qui fundi populi facti non essent, civitatem non haberent; Gellius, Noctes att 4, 4, 3: . dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Julia data est, Livius, epit. 80. italicis populis a senatu civitas data est; Velleius Paterc. 2, 16, 4: (послѣ описанія союзн. войны) paulatim deinde recipiendo in civitatem qui arma aut non ceperant aut deposuerant maturius; 2, 20, 2: itaque cum ita civitas Italiae data esset..., ср Appianus, bell. civ. 1, 49. — Cicero, pro Archia 4, 7 приводитъ слова другого закона (lex Plautia Papiria), который предоставляетъ право гражданства всѣмъ союзникамъ, поселившимся въ Италіи.

[150]) Относительно распространенія права гражданства на цизальпійскую Галлію см. Marquardt I² стр. 61—62 и Mommsen, Gesammelte Schriften I¹ стр. 180—187.

Очевидно, необходима была форма, которая давала бы возможность совмѣстить римское гражданство съ сохраненіемъ связи съ родной общиной, необходимъ былъ компромиссъ между идеей единства цѣлаго и самостоятельностью отдѣльныхъ частей.

Формой для этого и послужила та муниципальная организація, которая складывается къ концу второго столѣтія какъ результатъ взаимодѣйствія обособленности общинъ sine suffragio. съ одной стороны, и стремленія Рима къ полному слиянію—съ другой. Civitates foederatae становятся municipia civium Romanorum. Пріобщаясь къ римскому гражданству, онѣ не перестаютъ быть самостоятельными общинами. Онѣ входятъ въ составъ цѣлаго, но въ предѣлахъ этого цѣлаго онѣ образуютъ самостоятельные члены съ опредѣленнымъ кругомъ правъ, съ опредѣленной сферой самодѣятельности. Соотвѣтственно этому долженъ измѣниться и характеръ цѣлаго. Теперь это уже не единая община, вся правовая жизнь которой сосредоточивается въ Римѣ. Это—совокупность отдѣльныхъ общинъ, связанная въ единое государственное цѣлое, съ Римомъ, какъ центромъ, во главѣ. «Городъ-республика выростаетъ въ большое республиканское государство» [151]). Если до сихъ поръ обозначенія civis Romanus было вполнѣ достаточно для опредѣленія положенія лица, то теперь приступаетъ второй моментъ—принадлежность къ родной общинѣ, муниципіи· Tusculanus. Aricinus, Arpinatis—такова теперь характеристика лица [152]). Римъ же превращается въ communis patria [153]).

Но событія, обусловленныя союзнической войной, имѣли рѣшающее значеніе не только для распространенія муниципальнаго строя. Само понятіе муниципальной автономіи принимаетъ теперь опредѣленныя очертанія. Начиная съ появленія первыхъ общинъ sine suffragio, шелъ, какъ мы видѣли, длительный процессъ борьбы городовъ за самостоятельность съ объединительными тенденціями Рима. Воспринимая теперь новыя общины, до сихъ поръ формально суверенныя, Римъ долженъ былъ точно

---

151) Такъ характеризуетъ это превращеніе Marquardt l. c. стр. 64.

152) Cicero, pro Plancio 8, 19; 20, in Anton. or. Phil. 3, 6, 15 сл.; см. тамъ же слова. ..., omnes, qui sumus e municipiis, id est omnes plane.

153) Roma communis patria у Cicero, de leg. 2, 2, 5 и Modest. D. 50, 1, 33; изъ этого положенія классическіе юристы дѣлаютъ даже юридическіе выводы. Callistr. D. 48, 22, 18 pr.; Ulp. D. 48, 22, 7, 15; Modest. D. 27, 1, 6, 11.

опредѣлить отводимую имъ сферу самостоятельности и свободы. И положеніе, при которомъ совершалось это, было настолько благопріятно для общинъ, что сфера эта не могла не оказаться значительно шире, полученная ими автономія—законченнѣе, нежели то имѣло мѣсто до сихъ поръ. Наши источники даютъ намъ возможность съ достаточной точностью установить основныя черты сложившейся теперь муниципальной организаціи. И здѣсь намъ обнаруживается интересный фактъ. Уже съ перваго появленія въ римской общинѣ городовъ, пользовавшихся различнымъ юридическимъ положеніемъ, мы видѣли движеніе въ сторону уравненія ихъ въ этомъ отношеніи. Въ эпоху послѣ союзнической войны и этотъ процессъ можетъ считаться завершившимся. Зналъ ли Римъ общій законъ, который нормировалъ муниципальный строй [154]), или не зналъ—несомнѣнно одно: основы организаціи всѣхъ городовъ, пользовавшихся автономіей, были однѣ

[154]) Таково господствующее и фактически до сихъ поръ еще никѣмъ не опровергнутое мнѣніе, обоснованное Савиньи въ 1838 г. (Vermischte Schriften III 1850 г. стр. 279—412). Такимъ общимъ закономъ господствующее ученіе считаетъ законъ, содержащійся въ tabula Heracleensis (C. I. L. I 206 = Bruns[6] стр 104 сл.) и называемый со времени Савиньи lex Julia municipalis, какъ вотированный, по предложенію Цезаря, въ 45 г. — Моммзенъ, который не только примкнулъ къ господствующему мнѣнію, но даже далѣе развилъ его, подъ самый конецъ жизни неожиданно сталъ къ нему въ оппозицію. Въ работѣ, посвященной lex Municipii Tarentini (Ephemeris Epigraphica IX 1903 г. стр. 1—11 особ. 4 сл.; теперь Gesammelte Schriften I[1] стр. 148 - 161) онъ заявилъ, что господствующій взглядъ — ошибоченъ, что никакого общаго муниципальнаго закона въ Римѣ не существовало, а лишь отдѣльныя leges datae для отдѣльныхъ муниципій. — Авторъ новѣйшей работы, посвященной этому вопросу Legras, La table latine d'Héraclée (la prétendue lex Julia municipalis) 1907 г. (см здѣсь стр. 174—227 всю исторію вопроса) также отрицаетъ существованіе подобнаго общаго закона. Къ предложеннымъ до сихъ поръ объясненіямъ tabula Heracl. онъ присоединяетъ еще одно: это сборникъ разныхъ административныхъ римскихъ нормъ, которыя Гераклея, сохраняя свой старый строй, должна была усвоить послѣ включенія въ римскую общину; изготовленъ онъ былъ между 90 и 82 гг.

И эти новыя нападенія едва ли поколеблютъ господствующее ученіе. Единственное, что остается отъ нихъ, это указаніе на произвольность обозначенія закона именемъ lex Julia municipalis (ср. Kipp, Geschichte der Quellen des röm. Rechts 2-oe изд. 1903 г. стр. 39) и болѣе широкое пониманіе выраженія классическихъ юристовъ — lex municipalis, о чемъ см. текстъ нижс.

и тѣ же. Мы имѣемъ право утверждать это даже для городовъ различныхъ категорій – муниципій въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. общинъ, прежде суверенныхъ, а нынѣ надѣленныхъ римскимъ правомъ гражданства [155]), затѣмъ колоній, и, наконецъ, тѣхъ городовъ, одаренныхъ латинскимъ правомъ (Latini colonarii), которые, появившись впервые въ цизальпійской Галліи, распространяются потомъ и въ провинціи [156]). По отношенію ко всѣмъ этимъ категоріямъ счастливый случай сохранилъ до насъ конституціонныя грамоты (leges datae) отдѣльныхъ городовъ [157]) Изъ нихъ и немногихъ дошедшихъ до насъ общихъ законовъ [158]) мы можемъ

---

[155]) Эти то муниципіи, включенныя въ общину послѣ союзнической войны, и имѣетъ въ виду, по мнѣнію нѣкоторыхъ (Marquardt I² стр. 34—35; Mommsen III стр. 235 -236 прим. 1 и 795—796 прим. 2; Kornemann Pauly-Wissowa доп. I стр. 309), Festus 127 въ третьей части своего опредѣленія: tertio, cum id genus hominum definitur, qui ad civitatem Romanam ita venerunt, ut municipia essent sua cuiusque civitatis et coloniae, ut Tiburtes, Praenestini, Pisani, Urvinates, Nolani, Bononienses, Placentini, Nepesini, Sutrini, Locrenses. По мнѣнію другихъ (Karlowa I стр. 296; Daremberg et Saglio III стр. 2024/5), дѣло идетъ о категоріи, исчезнувшей послѣ союзнической войны, именно о лицахъ, которыя, сдѣлавшись cives Romani, напр. въ силу lex Servilia, не порывали связи съ своимъ отечествомъ, оставаясь тамъ municipes.

[156]) См. о Latini colonarii Marquardt I² стр. 62—63, Mommsen, Stadtrechte von Salpensa und Malaca стр 398 (Ges. Sch. I¹ стр. 292).

[157]) Таковы: 1) Fragmentum Tarentinum (lex Municipii Tarentini — текстъ у Mommsen'a Ephem. epigr. IX, 1 сл. = Ges. Schr. I¹ стр. 146—147) — lex data между 89 и 62 г. до Р. Х. муп. Tarentum (прежде civitas foederata); 2) Lex Ursonensis отъ 44 г. до Р. Х. для colonia Julia Genetiva (C. I. L. II supp. 5439; Bruns⁶ стр. 123 сл.); 3) Lex municipalis Salpensana и Malacitana—leges datae для двухъ испанскихъ общинъ латинскаго права (municipia Flavia) между 81 и 84 гг. послѣ Р. Х. (C. I. L. II 1963 и 1964 = Bruns⁶ 142 сл.). Сюда же надо отнести найденный въ 1896 г. отрывокъ, воспроизводящій с. 67 legis Malacitanae; по предположенію Моммзена (Ges. Schr. I¹ стр. 159—160) — часть legis datae другой испанской общины.

[158]) Это, кромѣ указаннаго выше закона, содержащагося въ tabula Heracleensis, 1) lex Rubria (C. I. L. I 205 = IX 1146 = Bruns⁶ стр. 98) между 49 и 42 гг. до Р. Х.; часть закона касательно муниципальной юрисдикціи въ цизальпійской Галліи; по новому мнѣнію Моммзена (Ges. Schr. I¹ стр. 192—193 и 152) также не lex rogata, а lex data; 2) Fragmentum Atestinum (Bruns⁶ стр. 102), касающійся также муниципальной юрисдикціи; остальное—спорно: по мнѣнію однихъ (Esmein Mélanges d'histoire du droit стр. 269—292), изданный въ 67 г. законъ,

сдѣлать этотъ выводъ; въ частностяхъ организація могла расходиться [159]), различіе происхожденія (муниципіи и колоніи) [160]) или права гражданства (municipia civium Romanorum и Latina) могло отражаться на юридическомъ положеніи, но по основнымъ своимъ чертамъ строй всѣхъ этихъ городовъ былъ одинаковъ [161]). Этотъ общій строй римскихъ автономныхъ общинъ, какъ онъ сложился на основаніи общихъ законовъ и отдѣльныхъ leges datae, и имѣютъ позднѣе въ виду классическіе юристы, когда они говорятъ о lex municipalis вообще.

Картина, вырисовывающаяся намъ здѣсь, есть картина города съ вполнѣ развитой автономіей. Организація, которую мы находимъ въ этихъ городахъ, свидѣтельствуетъ о широкой сферѣ самостоятельности. Они обладаютъ своимъ сенатомъ [162]), своей выборной магистратурой [163]), своими собственными комиціями [164]). Веденіе всѣхъ внутреннихъ дѣлъ, финансоваго управленія, город-

---

касающійся муниципальной юрисдикціи всей Италіи; по мнѣнію распространенному—касается лишь цизальпійской Галліи. Но и приверженцы этого послѣдняго мнѣнія расходятся между собой: одни видятъ здѣсь часть lex Rubria, другіе же самостоятельный законъ того же времени, литературу этой послѣдней контроверзы см въ редакціонномъ примѣчаніи въ Ges. Schr. I[1] стр. 175.

[159]) Классическіе юристы часто упоминаютъ о подобныхъ сингулярныхъ нормахъ отдѣльныхъ leges municipales, напр., Scaevola D. 50, 9, 6; Paul. D. 3, 4, 6 pr.; Ulp D 43, 24, 3, 4; 47, 12, 3. 5; 50, 1, 25; 50, 3, 1 pr.; Modest. D. 50, 4, 11, 1.

[160]) Что различіе муниципій и колоній отражалось на ихъ юридическомъ положеніи, это несомнѣнно; но въ чемъ это состояло, было неизвѣстно уже въ половинѣ второго столѣтія послѣ P. X.: Gellius, Noctes att. 16, 13, 3: sic adeo et municipia quid et quo iure sint quantumque a colonia differant, ignoramus....

[161]) Это признаетъ Моммзенъ даже послѣ того, какъ онъ отвергъ единый муниципальный законъ—Ges. Schr. I[1] стр. 153. Моментъ единства римскаго городского строя отрѣняетъ Liebenam, Städteverwaltung стр. 280.

[162]) Lex Municipii Tarentini ll. 12; 20; 21; 24; 25; 33; tabula Heracleensis ll 86; 96; 109 сл.; 125; 133 сл.; lex Ursonensis I, 5 l. 35—37; II, 1 l. 10-11; 3 l. 8 и др.; lex Salpensana I ll. 20, 29 и др.; lex Malacitana II l. 1; III l. 64; IV l. 16 и др.

[163]) Lex Mun. Tarentini ll. 6; 7; 9; 12, 16 и др.; tab. Heracl ll. 83-85; 130—131; 137; 140; lex Urs. I. 3 ll 3; 9; 11; 20 и т. д., и т. д.; lex Salp. I ll. 41—45; lex Mal. I ll. 1 сл., 54 сл; II ll. 1 сл. и т. д.

[164]) Lex Mun. Tarentini ll. 14; 16; tab. Heracl ll. 98, 132—133; lex Urs. II, 4 ll. 17—22; lex Mal. I ll. 35; 43; II ll. 4; 50. — Въ позднѣйшей

ского хозяйства находится въ ихъ собственныхъ рукахъ[165]) Они производятъ даже самостоятельный цензъ[166]). Само собой разумѣется, что мы находимъ у нихъ особое имущество, служащее экономической основой ихъ самостоятельнаго существованія. Такимъ имуществомъ, какъ мы видѣли, обладали города, входившіе въ составъ римской общины, можетъ быть, уже и раньше. Но теперь это есть вполнѣ самостоятельное имущество, обособленное отъ имущества populus Romanus[167]). Надѣленные муниципальнымъ строемъ города представляютъ собой рядомъ съ Римомъ самостоятельныя единицы и въ имущественномъ отношеніи.

Автономія городовъ послѣ союзнической войны простирается такъ далеко, что имъ предоставляется даже осуществленіе правосудія. До союзнической войны мы не имѣемъ никакихъ намековъ на существованіе муниципальной юрисдикціи[168]). И по всѣмъ вѣроятіямъ, это не простая случайность[169]). Сохраненіемъ imperium въ области суда римляне, повидимому, дорожили болѣе всего. Мы видѣли, что ограниченіе самостоятельности чужеродныхъ городовъ, включенныхъ въ римскую общину, начинается именно съ назначенія туда praefecti iure dicundo. Отъ этого принципа римляне безъ крайней необходимости не отступили бы. Опасность, вызванная союзнической войной и заставившая ри-

---

стадіи развитія эти комиціи перестаютъ играть всякую роль — см. объ этомъ Liebenam, Städteverwaltung стр 479.

[165]) Наиболѣе обстоятельное изложеніе городского хозяйства римскихъ городовъ въ первые вѣка имперіи даетъ теперь Liebenam стр. 1 173; 296—430.

[166]) Уже въ tab Heracl. мы находимъ нормы о цензѣ въ муниципіяхъ, колоніяхъ и префектурахъ — ll. 142—158.

[167]) Давать источники въ подтвержденіе этого положенія значило бы привести здѣсь весь тотъ матеріалъ, которымъ намъ придется оперировать въ дальнѣйшемъ изложеніи. Наиболѣе старыя указанія на обособленность муниципальнаго имущества мы имѣемъ въ lex Mun. Tarentini l 1· eius municipi pequniae publicae ... cp. ll. 10, 17, 18; lex Urs. c. 78, 79, 81, 82; ср. Cicero, ad famil. 13, 7, 1—2 (отъ 45 г.): de agro vectigali municipii Atellani..... municipii fortunas omnes in isto vectigali consistere...; тамъ же 13, 11, 1: quorum (municipum Arpinatum) quidem omnia commoda omnesque facultates.... consistunt in iis vectigalibus, quae habent in provincia Gallia.

[168]) Mommsen III стр. 814—815; Liebenam стр. 484 прим. 1.

[169]) Иначе Моммзенъ l. c., который предполагаетъ болѣе раннее возникновеніе муниципальной юрисдикціи.

млянъ пойти на компромиссъ, привела ихъ къ уступкѣ и въ этомъ отношеніи. Муниципіямъ отводится извѣстная сфера самостоятельности въ области юрисдикціи. въ какихъ предѣлахъ—это для начальнаго періода вопросъ невыясненный [170]).

Въ такія формы вылилась послѣ союзнической войны автономія какъ городовъ, надѣленныхъ римскимъ гражданствомъ, такъ и колоній. Но кругъ самоуправляющихся единицъ муниципіями и колоніями не ограничивался. Въ общихъ законахъ той эпохи и у современныхъ писателей мы находимъ опредѣленныя указанія относительно распространенія самоуправленія на поселенія другихъ наименованій. Извѣстная, многократно повторяющаяся въ законѣ tabula Heracleensis формула рядомъ съ муниципіями и колоніями называетъ praefectura forum conciliabulum. Мы знаемъ, что praefectu-

[170]) Во времена классическихъ юристовъ компетенція муниципальныхъ магистратовъ въ сферѣ гражданской юрисдикціи была ограничена: съ одной стороны, ea, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis magistratus municipalis facere non potest — Paul D. 50, 1, 26 pr. ср. § 1 (относительно вытекающихъ отсюда слѣдствій по отношенію къ охранительному судопроизводству — lege apud magistratum agere — см. Karlowa I стр. 595 сл.); съ другой — компетенція этихъ магистратовъ ограничена менѣе важными дѣлами, не превышающими опредѣленной суммы — Paulus, Sent. rec. 5, 5[a], 1: res iudicatae videntur.... itemque a magistratibus municipalibus usque ad summam, qua ius dicere possunt ср. его же D. 50, 1, 25; въ связь съ этимъ ставятъ и Gaius D. 2, 1, 11 pr. сл., Ulp. D. 2. 1, 19, 1.

Но когда были установлены эти ограниченія? Savigny, Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter I[2] стр. 52 сл. и Bethmann-Hollweg II стр. 22 сл. 65 сл. принимали, что первоначально юрисдикція итальянскихъ муниципій была неограничена и это измѣнено было лишь имп Адріаномъ. Puchta, Instit. I[1] § 92, Marquardt I[2] стр. 69, Mommsen III стр. 815 сл. относятъ ограниченія ко времени т. наз. lex Julia munic. Karlowa I стр. 564 говоритъ о началѣ императорской эпохи. Wlassak, Processgesetze I стр. 193 сл., 199—200; II стр. 221, 233 сл. предполагаетъ, что особый lex Julia (altera Julia Гая-Inst IV 30), вѣроятно, послѣ 737 г. а. u. c., распространилъ принципы lex Rubria на всѣ итальянскія муниципіи и впервые внесъ единство въ судебную организацію муниципій. — Свѣтъ на вопросъ могъ бы быть пролитъ выясненіемъ значенія fragm. Atestinum (см. выше прим. 158). Подобно lex Rubria, который для цизальпійской Галліи ограничиваетъ муниципальную юрисдикцію 15 тыс. сест. (II ll. 2 сл.; 27 сл. и др.), и frag. Atestinum устанавливаетъ такія ограниченія — для инфамирующихъ исковъ не свыше 10 тыс. сест. при условіи согласія отвѣтчика (ll. 2 сл.). Но къ какимъ муниципіямъ относится fr. Atestinum? . .

rae именовались мѣста, куда посылались изъ Рима ради отправленія правосудія особые praefecti, причемъ положеніе ихъ въ смыслѣ коммунальной организаціи могло быть, и дѣйствительно было до сихъ поръ, самое разнообразное [171]). Tabula Heracleensis показываетъ, что теперь эти префектуры обладаютъ самоуправленіемъ; онѣ имѣютъ сенатъ и высшую муниципальную магистратуру; онѣ производятъ самостоятельный цензъ [172]). Потому ли онѣ продолжаютъ носить свое имя, что ихъ магистраты лишены судебныхъ функцій и послѣднія остаются въ рукахъ посылаемыхъ изъ Рима префектовъ, или это голько исторически сохранившееся имя и онѣ пользуются такой же муниципальной юрисдикціей, что и муниципіи,—мы не знаемъ. Во всякомъ случаѣ, онѣ все болѣе сближаются съ муниципіями [173]) и въ концѣ концовъ перестаютъ составлять самостоятельную категорію городовъ [174]).

Напротивъ, fora и conciliabula полнымъ самоуправленіемъ не обладаютъ. Что у нихъ есть извѣстная коммунальная организація, сенатъ и выборная магистратура, это видно изъ tab. Heracleensis [175]). Въ отличіе отъ vicus они имѣютъ свою отграниченную

---

[171]) См. выше стр. 132.

[172]) Tab. Heracl. l. 83. сл.: quiquomque in municipieis coloneis praefectureis foreis conciliabuleis c(ivium) R(omanorum) II vir(ei) IIII vir(ei) erunt aliove quo nomine mag(istratum) potestatemve suffragio eorum, quei... nei quis eorum quem... in senatum decurriones conscriptosve legito. Относительно ценза см. l. 143 сл. Это положеніе префектуръ подчеркивается особенно тѣмъ, что всюду, гдѣ предполагается выступленіе высшихъ магистратовъ, а также и по отношенію къ цензу законъ говоритъ лишь о municipium colonia praefectura, опуская forum и conciliabulum. Подобное же трехчленное дѣленіе въ fragm. Atestinum ll. 5; 10 (въ отличіе отъ lex Rubria, о которомъ ниже прим. 179) и часто у Цицерона, напр., pro Sestio 14, 32; in Pisonem 22, 51; in Anton. or. Phil. 2, 24, 58 и др.

[173]) Префектуру Arpinum, свой родной городъ, Цицеронъ называетъ муниципіей—ad famil 13, 11, 1; pro Plancio 8, 19; de lege 2, 3, 6.

[174]) Не тогда ли, когда устанавливается единая судебная организація для всѣхъ городовъ Италіи? Такъ предполагаетъ Wlassak, Processgesetze II стр 237, который пріурочиваетъ исчезновеніе изъ Рима префектовъ къ lex Julia iudiciaria. — Въ императорскій періодъ мы отдѣльныя названія praefecturae еще находимъ, напр., praefectura Amiternina C. I. L. IX 4182, pr. Claudia XI 3310a.

[175]) Иначе упоминаніе ихъ въ tab. Heracl. ll. 83 сл., 108 сл., 124, 126, 131, 135 было бы совершенно необъяснимо.

территорію [176]). Но ихъ магистраты суть лишь магистраты низшаго порядка, и не только онѣ не имѣютъ своей юрисдикціи, но и вообще ихъ самостоятельность, повидимому, значительно меньшая [177]). Впослѣдствіи и многимъ изъ нихъ предоставляется ius municipii [178]).—Экспансивная сила идеи самоуправленія теперь настолько велика. что даже совершенно несамостоятельные vici и castella [179]) получаютъ иногда зачатки общинной организаціи [180]), и играютъ впослѣдствіи, какъ мы увидимъ, нѣкоторую роль въ ученіи объ юридическомъ лицѣ.

Такимъ образомъ муниципальный строй охватываетъ всю Италію, а затѣмъ и цизальпійскую Галлію [181]). Рядомъ съ этимъ въ провинціяхъ продолжаютъ существовать формально суверенныя civitates foederatae и liberae, а также и civitates stipendiariae. Но измѣненія, происшедшія послѣ союзнической войны въ структурѣ римской общины, не могли не отразиться и на положеніи этихъ civitates. Пока римская община представляла собой, дѣйствительно, единое нераздѣльное цѣлое, существованіе рядомъ съ ней и подъ ея гегемоніей другихъ такихъ же общинъ было вполнѣ естественно. Теперь она сама превращается въ государ-

---

[176]) Lex Julia agraria 59 г. (Bruns[6] стр. 96 сл.) c. 3: quae colonia hac lege deducta quodve municipium praefectura forum conciliabulum constitutum erit... ср. c. 5: qui ager intra fines eius coloniae municipii fori conciliabuli praefecturae erit...

[177]) Въ нормахъ, относящихся къ цензу и говорящихъ объ обязанностяхъ высшихъ магистратовъ, онѣ въ tab. Heracl. не упоминаются — выше прим. 172 и Legras, La table latine d'Héraclée стр. 111.

[178]) Относительно fora см. Marquardt I[2] стр. 12 прим. 3. Относительно conciliabula Frontinus, de controv. agror. 55, 16 сл. говоритъ: sunt autem loca publica coloniarum, ubi prius fuere conciliabula et postea sunt in municipii ius relata; ср. тамъ же 19, 8.

[179]) Они упоминаются въ наиболѣе полной формулѣ изъ употребленныхъ въ законахъ той эпохи—въ lex Rubria: oppidum municipium colonia praefectura forum vicus conciliabulum castellum territoriumve. Одинъ разъ I l. 42 сокращенно: municipium colonia locus.

[180]) Объ этомъ ниже глава пятая. Пока же см. Isidorus, Orig. 15, 2, 11 и Festus 371: sed ex vicis partim habent rem p(ublicam) et ius dicitur, partim nihil eorum et tamen ibi nundinae aguntur negotii gerendi causa, et magistri vici item, magistri pagi quotannis fiunt.

[181]) Cicero, in Anton. or. Phil. 3, 5, 13.

ство, распадающееся на автономные города во главѣ съ городомъ Римомъ. Это вновь образовавшееся государственное цѣлое не охотно видѣло въ своихъ предѣлахъ такія чужеродныя, обособленныя и органически съ нимъ ничѣмъ не связанныя единицы, какими являлись всѣ civitates. Отсюда естественная тенденція къ сближенію ихъ съ муниципіями: такимъ путемъ civitates вводились въ общую систему римскаго юридическаго строя, превращались въ органическую составную часть государства какъ цѣлаго. Намъ приходилось уже отмѣчать, что превращеніе это совершается не сразу, не посредствомъ какого-либо единаго акта, а шагъ за шагомъ, въ длинномъ процессѣ, всѣ болѣе пріобщающемъ civitates къ римской правовой жизни. Начавшись еще при республикѣ, этотъ процессъ приводитъ въ концѣ концовъ къ полному сліянію ихъ съ муниципіями.

Два момента болѣе всего отличаютъ первоначальное юридическое положеніе civitates foederatae и liberae отъ муниципій: ихъ полная правовая обособленность и самостоятельное право гражданства [182]). Независимость отъ римскаго законодательства и собственная неограниченная юрисдикція были одними изъ признаковъ формальнаго сохраненія ими суверенитета. Уже въ эпоху Цицерона римляне начинаютъ накладывать руку на эту сторону самостоятельности civitates. Принципіально римскій законъ распространялся на подобную общину, лишь если она усваивала его (fundus factus est). Мы видѣли, какое толкованіе придано этому принципу у Цицерона; его примѣненіе ограничивается лишь тѣми законами, по отношенію къ которымъ populus Romanus предоставляетъ общинамъ подобную привилегію [183]). И отсюда дѣлаются соотвѣтственные выводы: количество дошедшихъ до насъ нормъ, которыя римляне устанавливаютъ въ первую половину принципата для перегриновъ, довольно значительно [184]). Мы знаемъ даже случаи, когда въ пользу одной общины предоставляются такимъ путемъ привилегіи въ ущербъ другимъ [185]). Въ конечномъ результатѣ положеніе, которое провозглашаетъ Ульпіанъ: generalia sunt rescripta et oportet imperialia statuta suam vim optinere et in omni

[182]) См. объ этомъ выше стр 102 сл. и особ. 107.
[183]) См. источники, указанные въ прим. 13 на стр. 105.
[184]) Стр. 106 прим. 16.
[185]) Ulp. D. 50, 1, 1, 2.

loco valere [186]), имѣетъ полное примѣненіе на всемъ протяженіи имперіи безо всякихъ изъятій.

Подобное же движеніе происходитъ, повидимому, и въ области суда. Мы очень плохо освѣдомлены здѣсь, но можемъ предполагать, что вторженіе римлянъ въ сферу самостоятельной юрисдикціи общинъ, начавшееся еще при Цицеронѣ [187]), идетъ именно въ сторону уравненія свободныхъ общинъ съ муниципіями. При Тиверіи civitates foederatae еще осуществляютъ сами уголовную юстицію [188]). Но, какъ подмѣтилъ Моммзенъ, осужденіе римскихъ гражданъ начинаетъ уже инкриминироваться имъ какъ злоупотребленіе своей свободой [189]). Очевидно, что, самое позднее, съ момента дарованія правъ римскаго гражданства всѣмъ союзникамъ уголовная юрисдикція этихъ общинъ не можетъ простираться дальше, нежели муниципальная. Въ области гражданской юрисдикціи нѣкоторый свѣтъ на совершающуюся здѣсь эволюцію проливаетъ право латинскихъ городовъ перваго вѣка. Предоставляя латинское право испанскимъ общинамъ, Веспасіанъ отнюдь не пріобщалъ ихъ къ римской civitas [190]), и въ этомъ отношеніи онѣ формально не отличались отъ civitates liberae. Между тѣмъ эти латинскія общины уже не получаютъ той неограниченной юрисдикціи, какую въ прежнія времена имѣли civitates. Правда, ихъ магистраты обладаютъ правомъ совершать въ области охранительнаго судопроизводства дѣйствія, какихъ муниципальные магистраты не совершали (manumissio, emancipatio, adoptio) [191]).

---

[186]) D. 47, 12, 3, 5.

[187]) Выше стр. 104—105 прим. 12.

[188]) Tacitus, Ann. 2, 55, гдѣ разсказывается объ отношеніи Cn. Piso къ civitas Atheniensium... offensus urbi propria quoque ira, quia Theophilum quendam Areo iudicio falsi damnatum precibus suis non concederent.

[189]) См. примѣры, приведенные у Mommsen III стр. 702—703 прим. 3.

[190]) Ср. выше стр. 109—110.

[191]) Lex Salpensana c. 22 ср. Mommsen, Stadtrechte стр. 434—437 (Ges. Schr. I¹ стр. 326—330). Это имѣетъ въ виду юристъ Павелъ, когда онъ говоритъ (Sent. rec. 2, 25, 4): apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari et manumitti potest; ср. C. J. 7, 1, 4; 8, 48, 1. Если Моммзенъ держится по поводу словъ Павла противнаго мнѣнія съ ссылкой на то, что юристы излагаютъ римское, а не латинское право, то это несоблюденіе исторической перспективы: ко времени

Но въ сферѣ гражданскаго суда ихъ компетенція ограничена, такъ же какъ и въ муниципіяхъ—по крайней мѣрѣ, если общепринятая реконструкція и толкованіе дошедшей до насъ лишь отчасти главы 69 lex Malacitana правильны [192]). Это свидѣтельствуетъ, что воззрѣнія на юрисдикцію въ общинахъ, еще непользующихся правами гражданства, къ тому времени уже радикально измѣнились.

Характернѣйшимъ проявленіемъ формальнаго суверенитета civitates было признаніе за ними самостоятельнаго права гражданства, несовмѣстимаго, съ римской точки зрѣнія, съ римскимъ [193]). И здѣсь къ началу принципата происходятъ измѣненія. Явилось ли то слѣдствіемъ переворота, вызваннаго союзнической войной, или какъ результатъ реформъ, произведенныхъ Августомъ по отношенію къ воинской повинности,—во всякомъ случаѣ, во времена принципата можно было быть civis Romanus, оставаясь гражданиномъ своей родной общины [194]). Принципіальное значеніе этого измѣненія было громадное: civitates перестали разсматриваться какъ обособленныя единицы и превратились въ части единаго римскаго государства. И въ этомъ отношеніи исчезаетъ различіе между ними и муниципіями. Каракалла дѣлаетъ лишь послѣдній выводъ изъ измѣнявшагося положенія вещей, предоставивъ римское гражданство всѣмъ римскимъ подданнымъ.

Въ полномъ соотвѣтствіи съ этимъ движеніемъ стоитъ и политика цезарей по отношенію къ civitates въ области управленія. Разницы между этими послѣдними и муниципіями принцепсы не дѣлаютъ. Мы увидимъ, что уже со второго столѣтія они начинаютъ осуществлять чрезъ особыхъ довѣренныхъ лицъ контроль надъ финансами муниципій [195]). Около того же времени и съ той же цѣлью—для контроля надъ финансами, но уже не только городовъ civium Romanorum, но и всѣхъ civitates — начинаютъ

классической юриспруденціи разные виды общинъ уже настолько нивелируются, что классическіе юристы, какъ мы увидимъ, говорятъ безразлично о civitates и municipia, не дѣлая между ними различія.

[192]) Объ этомъ мѣстѣ ниже § 2 слѣдующей главы прим. 15.

[193]) Выше стр. 107.

[194]) Mommsen III стр. 642, 699 сл. и 740 сл.

[195]) О времени происхожденія и характерѣ этихъ curatores rei publicae см. ниже главу третью.

посылаться въ провинцію, какъ императорскія, такъ и сенатскія, особые комиссары [196]). Въ дальнѣйшемъ развитіи, особенно послѣ распространенія на Италію методовъ провинціальнаго управленія, мы уже не находимъ никакихъ различій по отношенію къ отдѣльнымъ категоріямъ городовъ.

Если ко всему сказанному прибавить, что сближеніе съ муниципіями, наблюдаемое нами для civitates liberae, съ тѣмъ большей легкостью должно было совершаться и для civitates stipendiariae, правовое положеніе которыхъ всецѣло зависѣло отъ усмотрѣнія Рима, то станетъ понятнымъ, почему юридическая мысль первой половины принципата все болѣе и болѣе отожествляетъ эти категоріи римскихъ городовъ. Въ юридической терминологіи это сказывается съ чрезвычайной ясностью. Еще во времена Траяна мы видимъ точное различеніе трехъ категорій: municipia, coloniae, civitates [197]). Но затѣмъ терминологія начинаетъ объединяться. Отъ второго столѣтія до насъ дошли надписи, гдѣ выраженіе civitas примѣняется уже къ муниципіямъ и колоніямъ [198]) А въ языкѣ классической юриспруденціи слово civitas окончательно утрачиваетъ свой первоначальный смыслъ, и имъ одинаково обозначаются всѣ городскія общины [199]). Несомнѣнно, что полнаго единства городской коммунальный строй не достигаетъ и въ эту эпоху. Въ тѣхъ или въ другихъ пунктахъ орга-

---

[196]) Старѣйшій изъ такихъ комиссаровъ относится ко времени Траяна - S Qu. Maximus—missus in provinciam Achaiam ad ordinandum statum liberarum civitatium (Plinius, epist. 8, 24, 2); дальнѣйшіе примѣры см. Marquardt I² стр. 228 прим. 1; Mommsen II³ стр. 857—858 прим. 2 и 861 прим. 2 (для сенаторскихъ провинцій). Они называются διορθωταί, correctores, curatores (curator civitatium universarum provinciae Siciliae C. I. L. XIV 2107), logistae

[197]) Hyginus, de cond. agrorum 116 l. 5—7: vectigales agri sunt obligati . . . . coloniarum aut municipiorum aut civitatium aliquarum.

[198]) C. I. L. XI 405 (отъ 169 г Ariminum), X 5917 (Anagnia); IX 2354 (Atina); 3160 (Sulmo); 2165 (Caudium); II 4114 (col. Teanensium).

[199]) Paul D. 6, 3, 1 pr.—1 и 36, 1, 27, гдѣ употребляется въ перемѣшку civitates и municipes; Ulp. D. 2, 4, 10, 4 (corpus, collegium, civitas); 3, 4, 3, 12, 1, 27; 47, 12, 3, 5, гдѣ говорится о lex municipalis въ примѣненіи къ civitas; 50, 16, 15 и 17; Marcian. D 1, 8, 6, 1; Arcad. Char. D. 50, 4, 18, 27, Ulp D. 50, 1, 1, 1 именемъ civitas обозначаетъ бывшія колоніи Capua и Puteoli; примѣненіе термина municipalis къ колоніямъ см. C. I. L. V 335 и 4417; VIII 1641.

низація отдѣльныхъ городовъ могла и расходиться. Но это расхожденіе теперь ни въ какой связи съ различными историческими категоріями городскихъ общинъ уже не стоитъ. Въ то же время всѣ безъ исключенія самоуправляющіеся города, находящіяся sub imperio populi Romani, обладаютъ извѣстными общими чертами, которыя позволяютъ разсматривать муниципальный строй какъ единое понятіе, и которыя давали основаніе классическимъ юристамъ говорить о lex municipalis вообще [200]).

---

[200]) См. объ этомъ выше стр. 142.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Развитіе гражданской право- и дѣеспособности муниципій.

I. Исходный моментъ. Процессуальная правоспособность.

I.

Изслѣдованіе, произведенное въ предыдущей главѣ, привело насъ къ убѣжденію, что появленіе въ римскомъ юридическомъ оборотѣ автономныхъ общинъ, обладающихъ самостоятельнымъ имуществомъ, не восходитъ, во всякомъ случаѣ, далѣе средины второго столѣтія до Р. Х. Съ несомнѣнностью мы можемъ констатировать существованіе ихъ лишь съ начала перваго столѣтія.

Это былъ рѣшающій моментъ въ исторіи юридическаго лица въ римскомъ правѣ. До сихъ поръ римскій оборотъ зналъ два комплекса имуществъ: съ одной стороны, имущества отдѣльныхъ лицъ, singulorum hominum, res privatae, какъ характеризуютъ ихъ римскіе юристы [1]), съ другой — имущество populus Romanus, res publicae. Теперь на сцену выступаетъ новый видъ имущества, самостоятельное имущество автономныхъ общинъ, и предъ римской правотворческой мыслью встаетъ проблема: пріобщить и это имущество къ обороту, найти формы, которыя дали бы возможность этимъ вновь выросшимъ хозяйствующимъ субъектамъ участвовать въ общей правовой жизни.

Два пути открывались для рѣшенія этой проблемы Для каждаго изъ выступавшихъ до сихъ поръ въ оборотѣ двухъ комплексовъ имуществъ существовала своя особая система права. Мы знаемъ, что нормы частнаго права, ius privatum, примѣнялись лишь къ singuli, къ отдѣльнымъ лицамъ. Для всѣхъ тѣхъ отношеній, гдѣ участвовалъ populus Romanus, сложились особыя формы и нормы,

---

[1]) Gaius, Inst. 2, 11 ср. D. 1, 8, 1 pr.

свободныя отъ исторически образовавшихся ограниченій iuris privati, проникнутыя особымъ духомъ. Во всѣхъ проявленіяхъ своей жизни, даже въ чисто имущественной сферѣ, populus Romanus занималъ исключительное положеніе, стоялъ надъ частными лицами. Чтобы создать формы для участія муниципій въ оборотѣ, можно было воспользоваться каждой изъ этихъ двухъ системъ права. Теоретически одинаково мыслимо было и распространеніе на общины формъ и нормъ, сложившихся въ области государственнаго хозяйства, и уравненіе ихъ въ сферѣ имущественныхъ отношеній съ singulae personae. Историческое происхожденіе муниципій не оставляло сомнѣній, какимъ путемъ должно было пойти развитіе.

Муниципіи не были плотью отъ плоти populus Romanus. Муниципальная автономія не явилась продуктомъ органическаго роста римской общины. Первые элементы муниципальнаго строя были остатками самостоятельной организаціи чужеродныхъ общинъ, которыя римляне не могли совершенно растворить въ своей общинѣ. Чѣмъ болѣе Римъ долженъ былъ считаться съ общиной, включаемой въ римскую civitas, тѣмъ шире была оставляемая ей автономія. Въ моментъ опасностей, вызванныхъ союзнической войной, присоединяемымъ общинамъ было предоставлено наиболѣе полное, наиболѣе законченное самоуправленіе. Муниципальная автономія представляетъ собой не результатъ перенесенія римскимъ народомъ нѣкоторой доли своихъ правъ на выросшіе въ его средѣ организмы, а, напротивъ, результатъ сохраненія нѣкоторой доли самостоятельности за общинами, до сихъ поръ суверенными. И вся эта политика была лишь отступленіемъ отъ исконнаго принципа полнаго и нерушимаго единства римской общины, уступкой, дѣлаемой въ силу политической необходимости. Естественно, что римляне ощущаютъ муниципальный строй, по крайней мѣрѣ на первыхъ порахъ, какъ нѣчто чуждое, извнѣ привзошедшее въ римскій правовой организмъ [2]), а римская юриспруденція разсматриваетъ

---

[2]) Отголоски этого въ способѣ выраженія у Цицерона de leg. 2, 2, 5: ...omnibus municipibus duas esse censeo patrias, unam naturae, alteram civitatis; ut ille Cato, quom esset Tusculi natus, in populi Romani civitatem susceptus est; ita, quom ortu Tusculanus esset, civitate Romanus, habuit alteram loci patriam, alteram iuris. И это по отношенію къ Tusculum, одному изъ старѣйшихъ городовъ, включенныхъ въ римскую общину.

муниципальную автономію, какъ начало, враждебное принципу государственнаго единства и суверенитету populus Romanus. Отсюда тенденція толковать эту автономію по возможности ограничительно [3]); отсюда стремленіе противопоставлять суверенному populus Romanus подчиненныя муниципіи.

Мы знаемъ, что имущество populus Romanus обозначалось именемъ res publicae. Уже по тому одному, что одна категорія этого имущества – res publicae in publico usu – имѣетъ аналогію и въ муниципіяхъ, естественно было распространеніе этого словоупотребленія и на муниципіи. Но юристы борются съ этимъ: это представляется имъ присвоеніемъ непринадлежащаго титула; bona civitatis, говоритъ Ульпіанъ, abusive «publica» dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt [4]) [5]).

Еще опредѣленіе ту же мысль подчеркиваетъ Гай, говоря: publica appellatio in compluribus causis ad populum Romanum respicit: civitates enim privatorum loco habentur [6]). И лишь разви-

---

[3]) Относительно этой тенденціи у юристовъ цицероновой эпохи см. Mommsen III стр 818. Съ проявленіями той же тенденціи у классическихъ юристовъ мы столкнемся ниже, при изложеніи гражданской правоспособности муниципій.

[4]) D. 50, 16, 15. Это мѣсто не только не стоитъ въ противорѣчіи съ fr. 17 eod. (того же Ульпіана), но прямо дополняетъ его. Въ соотвѣтственномъ мѣстѣ 10-ой книги своего комментарія Ульпіанъ комментируетъ эдиктъ Quod adversus municipes agatur (ср. Lenel, Palingen. II стр 454 - 455) и объясняетъ, что употребленное здѣсь слово publica (ср. Lenel, Edictum[2] стр 99) обозначаетъ non sacra, nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt: sed si qua sunt civitatium velut bona; въ связи съ этимъ онъ и дѣлаетъ цитированное въ текстѣ замѣчаніе о неправильности подобнаго словоупотребленія. Изъ этого, между прочимъ, слѣдуетъ, что въ комментаріи содержаніе fr. 17 предшествовало fr. 15.

[5]) Можетъ быть, этимъ объясняется употребленіе слова communis вмѣсто publicus въ lex Salpensana и l. Malacitana—ср. Mommsen, Zur Lehre и т. д стр 36 сл. (Ges. Sch. I[3] стр. 56).—Если въ надписяхъ мы встрѣчаемъ постоянно въ подобныхъ случаяхъ выраженіе publicus, то это свидѣтельствуетъ, что общины подобную замѣну ощущаютъ какъ деградацію.

[6]) D. 50, 16, 16. Исходя изъ того факта, что это мѣсто взято изъ комментарія Гая къ edictum provinciale, Karlowa II стр. 50 ср. 286 сл. утверждаетъ, что оно касается лишь общинъ перегриновъ. Послѣднія, дѣйствительно, privatorum loco habentur; напротивъ, municipia civium Romanorum и latina, а также и колоніи, по мнѣнію Karlowa, - publicae personae.—Различеніе это лишено всякихъ опорныхъ пунктовъ.

тіемъ той же самой идеи является постановка у римскихъ юристовъ вопроса о томъ, будетъ ли похищеніе муниципальнаго имущества peculatus, или обыкновенное воровство. Лабеонъ, который опредѣлилъ peculatus, какъ pecuniae publicae (aut sacrae) furtum [7]), послѣдовательно утверждалъ, что здѣсь имѣется лишь обыкновенное furtum [8]). Позднѣе конституціями Траяна и Адріана было предписано разсматривать это какъ peculatus [9]) Но характерно, что еще Папиніанъ продолжаетъ отстаивать старую точку зрѣнія, которая, повидимому, представляется ему единственно правильной [10]).

При такихъ условіяхъ объ уравненіи муниципій съ populus Romanus, о распространеніи на нихъ формъ, тѣснѣйшимъ образомъ связанныхъ съ исключительной позиціей, занимаемой populus Romanus, и рѣчи быть не могло. Это шло бы вразрѣзъ со всѣмъ исторически сложившимся положеніемъ муниципій въ римскомъ государствѣ, это противорѣчило бы общимъ тенденціямъ

Изъ контекста, въ которомъ Гай дѣлаетъ свое замѣчаніе, ясно видно, что онъ не могъ подразумѣвать здѣсь лишь общины перегриновъ. Объясняя, почему откупщики vectigalia populi Romani называются publicani, онъ указываетъ, какое значеніе имѣетъ слово publicus—ad populum Romanum respicit,—отмѣчая при этомъ, что къ общинамъ оно не относится. Нужно предполагать у Гая полное отсутствіе логики, если принять, что онъ при этомъ имѣлъ въ виду лишь одну небольшую категорію общинъ, не упоминая о другихъ.

Что Гай комментируетъ тутъ провинціальный эдиктъ, ровно ничего не доказываетъ, ибо, какъ отмѣтилъ уже Kniep, Societas publicanorum стр. 10, въ провинціи существовали не только общины перегриновъ, но и municipia civium Rom. и latina. Само собой, что вопросъ о томъ, примѣнялась ли въ общинахъ перегриновъ cautio praedibus praediisque, этимъ не предрѣшается. См. объ этомъ ниже главу пятую.

[7]) Paul D. 48, 13, 11, 2.

[8]) Ulp. D. 47, 2, 31 1.

[9]) Marc. D. 48, 13, 5, 4. Pernice, Labeo I стр. 285 приводитъ эти конституціи въ связь съ предпринятой Траяномъ попыткой оздоровить муниципальные финансы.

[10]) D. 47, 2, 82 (Lenel, Paling. I стр. 884 относитъ это мѣсто ad municipalem).—Можетъ быть, этими теоретическими сомнѣніями и объясняется, что Marcianus, приведя конституціи Траяна и Адріана, считаетъ нужнымъ оттѣнить: et hoc iure utimur.—Въ этомъ, а не въ связи съ вопросомъ относительно возможности владѣнія для муниципій, какъ полагаетъ Dernburg I[4] стр. 152 сл. прим. 4, центръ тяжести контроверзы.

римскаго законодательства и римской юриспруденціи по отношенію къ муниципіямъ.

Оставался другой путь: пріобщить муниципіи къ общегражданскому обороту, воспользоваться формами, которыя сложились для отношеній singulae personae между собой. Этимъ путемъ и пошло развитіе. Муниципіи ставятся принципіально на одну доску съ частными лицами, на нихъ распространяется дѣйствіе нормъ частнаго права. Правда, рядомъ съ этимъ мы наидемъ въ примѣненіи къ муниципіямъ нѣкоторыя формы, заимствованныя изъ практики государственнаго хозяйства, нѣкоторыя черты, чуждыя общегражданскому обороту. Отчасти это историческіе пережитки, отчасти—результатъ своеобразія отношеній, съ которыми мы имѣемъ тутъ дѣло [11]). Но подобныя явленія лишь уклоненіе отъ общаго принципа, и этотъ принципъ — подчиненіе муниципій нормамъ и формамъ гражданскаго права.

Задача, которую приходилось выполнить римской юридической мысли при проведеніи этого принципа въ жизнь, была—приспособить формы, примѣнявшіяся до сихъ поръ лишь къ singulae personae, къ особенностямъ новаго явленія. Величайшій интересъ представляетъ тотъ способъ, коимъ римскій геній разрѣшилъ эту задачу: онъ явился опредѣляющимъ для развитія юридическаго лица во всей послѣдующей исторіи права. Какъ всегда, римляне шли при этомъ не путемъ общаго теоретическаго рѣшенія поставленной проблемы, изъ котораго потомъ дѣлались бы практическіе выводы, а шагъ за шагомъ, путемъ конкретнаго разрѣшенія выдвигаемыхъ жизнью вопросовъ. Если при этомъ не терялась общая связь, если въ концѣ концовъ всѣ рѣшенія могутъ быть сведены къ единому принципу, то это уже заслуга римскаго юридическаго генія. Прослѣдить всѣ детали этого пути мы, конечно, не имѣемъ возможности. Иногда мы не можемъ даже установить послѣдовательности разныхъ этаповъ. Но отдѣльные слѣды развитія гражданской правоспособности общинъ, позволяющіе возстановить общіе контуры этого процесса, до насъ сохранились.

---

[11]) См. обо всемъ этомъ ниже въ главѣ пятой.

II.

Въ преторскомъ эдиктѣ мы находимъ два эдикта, посвященные муниципіямъ и устанавливающіе ихъ активную и пассивную процессуальную способность: Quibus municipum nomine agere liceat и Quod adversus municipes agatur [12]).

Мы имѣемъ всѣ основанія считать введеніе этихъ эдиктовъ однимъ изъ первыхъ шаговъ по пути распространенія на муниципіи общегражданскихъ формъ Участіе въ гражданскомъ оборотѣ было тѣснѣйшимъ образомъ связано съ возможностью искать и отвѣчать на судѣ. Уже первое появленіе самостоятельно хозяйствующихъ общинъ съ неизбѣжными въ оборотѣ конфликтами должно было сдѣлать потребность въ необходимыхъ для того формахъ чрезвычайно ощутительной. И отвѣтъ на этотъ запросъ жизни не замедлилъ послѣдовать. Въ этомъ насъ убѣждаютъ не только апріористическія соображенія. Въ классической юриспруденціи, гдѣ вопросъ объ объемѣ гражданской правоспособности муниципій вызываетъ цѣлый рядъ контроверзъ, процессуальная право- и дѣеспособность общинъ трактуется какъ нѣчто давно сложившееся, твердо установленное и неподлежащее сомнѣніямъ. Мало того! Самое изслѣдованіе вопроса объ юридической личности муниципій сосредоточено здѣсь, главнымъ образомъ, именно въ комментаріяхъ къ этимъ эдиктамъ [13]), и эта традиція сохраняется и въ юстиніановой компиляціи. Тит. 3, 4, посвященный процессуальной способности общинъ и союзовъ, есть въ то же время въ corpus iuris civilis и sedes materiae всего ученія объ юридическихъ лицахъ.

Устанавливая эти эдикты, преторъ преслѣдовалъ цѣль дать муниципіямъ возможность осуществлять свои права судебнымъ

---

[12]) Lenel, Edictum perpetuum изд. 2, 1907 г. стр 96—99.

[13]) Gaius libro tertio ad edictum provinciale—D. 50, 16, 16; Paulus libro nono ad edictum—D. 3, 4, 4; 6 pr.—§ 2; 50, 16, 18; Ulpianus libris octavo (? ср. Lenel, Edictum[2] стр. 97) и nono ad edictum—D. 3, 4, 3; 5; 41, 1, 41; libro decimo—D. 3, 4, 7 pr.; 12, 1, 27; 15, 4, 4; 43, 16, 4; 50, 16, 15; 17 pr.

порядкомъ, а также открыть доступъ въ судъ частнымъ лицамъ въ случаѣ нарушенія ихъ правъ муниципіями [14]). Этимъ провозглашался принципъ подчиненія муниципій общегражданскому суду. Насколько послѣдовательно былъ онъ проведенъ, какія тутъ были допущены отступленія въ связи съ вышеупомянутымъ уже фактомъ примѣненія къ муниципіямъ нѣкоторыхъ формъ государственнаго хозяйства — это мы увидимъ изъ послѣдующаго изложенія. Нормальнымъ было уравненіе муниципій по отношенію къ суду съ частными лицами: компетентнымъ какъ для тѣхъ, такъ и для другихъ является судъ претора въ Италіи, судъ намѣстника въ провинціи [15]).

Чтобы реализировать принципъ подчиненія муниципій суду, претору надо было урегулировать одинъ вопросъ — вопросъ о процессуальномъ представительствѣ общинъ. Это былъ punctum saliens всей реформы. Нормы, дѣйствовавшія для singulae personae,

---

[14]) Ulp. D. 3, 4, 7 pr.. sicut municipum nomine actionem praetor dedit, ita et adversus eos iustissime edicendum putavit.

[15]) Что эти эдикты вошли и въ провинціальный эдиктъ, доказывается комментаріемъ Гая—выше прим. 13.—Какъ стояло дѣло съ спорами, которые по своему объективному составу входили въ компетенцію муниципальной юрисдикціи, если одной изъ сторонъ была муниципія? Въ этомъ вопросѣ, какъ и во всѣхъ, относящихся къ муниципальной юрисдикціи, мы освѣдомлены очень плохо. Нѣкоторый свѣтъ какъ будто бы проливаетъ lex Malacitana c. 69—de iudicio pecuniae communis Но до насъ дошли лишь первыя ея слова; quod m(unicipum) m(unicipii) Flavi Malacitani nomine petetur ab eo, qui eius municipi munic[ep]s incolave erit, quodve cum eo agetur quod pluris (sestertios mille) sit neque tanti sit ut... Изъ нихъ явственно слѣдуетъ, что дѣла муниципій идутъ обычнымъ судебнымъ порядкомъ: municipum nomine petetur.. cum eo agetur—это термины судебнаго спора. Но какой судъ является компетентнымъ? Послѣднія слова сохранившагося отрывка наводятъ на мысль, что вопросъ рѣшается въ зависимости отъ суммы спора, и эта мысль лежитъ въ основѣ дополненія Моммзена: [de ea re proconsulem ius dicere iudiciaque dare ex hac lege oporteat. de ea re IIvir praefectusve, qui iure dicundo praeerit eius municipii, ad quem de ea re in ius aditum erit, ius dicito iudiciaque dato] Но если даже это такъ, то всетаки остается вопросъ, насколько мы имѣемъ право обобщать это. Латинскія муниципіи стояли по отношенію къ юрисдикціи лучше, нежели прочія муниципіи — см. выше стр. 148, а также Mommsen, Stadtrechte стр 402 прим. 28; 403 прим. 33 (Ges. Schr. I¹ стр. 296 сл.); Karlowa I стр. 595. Можетъ быть, и тутъ мы имѣемъ дѣло съ одной изъ ихъ привилегій.

здѣсь, очевидно, безъ дальнѣйшей переработки примѣнены быть не могли. Кто призванъ говорить на судѣ отъ имени муниципіи?

Отвѣтъ подсказывался политической организаціей муниципій. Никому не разрѣшается выступать на судѣ отъ имени общины или куріи, кромѣ лицъ, указанныхъ въ законѣ, говоритъ Ульпіанъ въ комментаріи къ эдикту [16]) Законъ, упоминаемый здѣсь Ульпіаномъ, это тотъ lex municipii, который опредѣляетъ строй данной общины. Магистратъ, стоящій во главѣ общины, является и естественнымъ выразителемъ ея воли на судѣ. Онъ призванъ искать отъ имени муниципіи, такъ же, какъ и защищать ее на судѣ [17]). Это именно и имѣетъ въ виду Ульпіанъ въ цитированныхъ словахъ. Кого иначе можетъ онъ подразумѣвать тутъ? Не тѣхъ же спеціальныхъ представителей, actores, которые, какъ мы сейчасъ увидимъ, назначались лишь для даннаго конкретнаго дѣла [18]). На магистратовъ законъ возлагаетъ представительство общины, и ихъ преторъ допускаетъ прежде всего выступать на судѣ отъ имени общины.

Но это не единственный возможный ея представитель. Рядомъ съ нимъ Ульпіанъ называетъ судебнаго представителя, назначаемаго сенатомъ [19]); источники обозначаютъ его именемъ actor [20]).

---

[16]) D. 3, 4, 3.

[17]) Javol. D. 3, 4, 8; относительно выраженія qui res administrant см. слѣдующую главу.

[18]) Въ нѣмецкой литературѣ магистраты, какъ представители общины на судѣ, совсѣмъ не отмѣчены; да и вообще весь вопросъ о судебномъ представительствѣ общинъ почти не затрагивается. Если я не ошибаюсь, лишь Kniep, Societas publicanorum стр 357 обращаетъ вниманіе на то, что и муниципальные магистраты выступаютъ на судѣ отъ имени общины. Но и онъ совершенно не входитъ въ разсмотрѣніе различнаго характера представительства магистратовъ и actores. Въ обширной, но мало продуктивной французской монографіи Houdoy, Le droit municipal I. De la condition et de l'administration des villes chez les Romains 1876 г. развиваются на этотъ счетъ такія воззрѣнія: въ доцицеронову эпоху магистраты заключаютъ контракты и ведутъ процессы отъ собственнаго имени; послѣ же, съ появленіемъ процессуальныхъ procuratores, и муниципіи пользуются ими: въ качествѣ таковыхъ выступаютъ сначала магистраты, а затѣмъ и частныя лица, actores и syndici (стр. 151 сл., 353, 463 сл.).

[19]) Aut lege cessante, продолжаетъ цитированное въ прим. 16 мѣсто, ordo dedit.

[20]) Paul. D. 3, 4, 6, 2; Ulp. D. 2, 4, 10, 4; 3, 4, 2; 42, 1, 4, 2; 46, 7, 9.

Судя по тому, что у классическихъ юристовъ фигурируютъ главнымъ образомъ эти спеціальные уполномоченные, нужно думать, что представительство на судѣ чрезъ нихъ было въ классическую эпоху правиломъ. У юриста Павла мы находимъ о такомъ actor'ѣ болѣе точныя указанія [21]). Избирается онъ или непосредственно сенатомъ, или, по порученію этого послѣдняго, магистратами. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ онъ можетъ быть избранъ лишь для даннаго, уже возникшаго дѣла; общее полномочіе вести всѣ дѣла, которыя возникнутъ въ будущемъ, невозможно: non possit videri de ea re, quae adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem. Такимъ образомъ, въ отличіе отъ магистрата, представителя ex officio, это есть всегда actor unius rei [22]). Обыкновенный случай—это actor ad agendum datus; но точно также можетъ быть назначенъ и actor ad defendendum [23]). Но какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ основой его полномочій является спеціальное decretum decurionum [24]). Норма, которая существовала по отношенію къ частнымъ лицамъ и была затѣмъ распространена на частныя корпораціи,—право любого лица брать на себя ихъ защиту въ случаѣ отсутствія спеціальнаго защитника [25]), здѣсь, по отношенію къ муниципіямъ, примѣненія не имѣла. Если магистраты, нарушая свою обязанность, не принимали защиты и не назначали спеціальнаго actor'а, то, чтобы обезпечить интересы кредиторовъ, этимъ послѣднимъ предоставлялась missio in singulas res civitatis [26]).

Расширяя такимъ образомъ судебное представительство общинъ, допуская рядомъ съ магистратомъ—законнымъ органомъ муниципій — и спеціально назначеннаго процессуальнаго представителя, преторы, однако, отнюдь не вводили этимъ какого-либо новшества. Въ основѣ тутъ лежала не новаторская идея, а примѣненіе

[21]) D. 3, 4, 6, 1.

[22]) Дать обстоятельное изложеніе отличія магистратовъ и actor'овъ, какъ представителей общины, мы можемъ лишь въ другой связи въ главѣ третьей.

[23]) Ulp. D. 42, 1, 4, 2. Относительно defensores у Arc. Charisius D. 50, 4, 18, 13 см. ниже.

[24]) Paul. D. 3, 4, 6, 2; C. I. L. X 479 l. 64—65: cui ex decreto decurionum.:. negotium datum erit agenti.

[25]) Для частныхъ лицъ Ulp. D. 3, 3, 33, 2; для universitates—Gai. D. 3, 4, 1, 2—3.

[26]) Javol. D. 3, 4, 8 ср. Lenel, Edictum² стр. 99.

того же самаго принципа, который въ это время уже получилъ осуществленіе въ институтѣ cognitor'a [27]). Недаромъ въ юліановомъ эдиктѣ эдикты о представительствѣ муниципій непосредственно примыкаютъ къ эдиктамъ о когниторахъ и прокураторахъ [28]).

Идея, лежащая въ основѣ обоихъ институтовъ, одна и та же; это — идея нашего полномочія [29]). Назначеніе представителя въ присутствіи противника certis et quasi sollemnibus verbis [30]) обезпечивало этому противнику, что онъ дѣйствительно имѣетъ дѣло съ представителемъ тяжущагося, который принимаетъ на себя послѣдствія дѣйствій этого представителя. Въ этомъ то и лежало главное основаніе отличія cognitor praesentis отъ procurator'a [31]), и отсюда вытекали всѣ особенности положенія перваго. Дѣйствія cognitor'a имѣютъ своимъ результатомъ deductio rei in iudicium;

---

[27]) Споры о времени появленія cognitor'a и о первоначальномъ его значеніи насъ въ этой связи совершенно не затрагиваютъ. Кто старше, прокураторъ или когниторъ; существовала ли когнитура во времена легисакціоннаго процесса, или нѣтъ; допускался ли когниторъ первоначально лишь in iudicio, или также и in iure въ опредѣленныхъ случаяхъ—несомнѣнно одно: ко времени появленія муниципальной автономіи cognitor есть уже тотъ cognitor praesentis, съ которымъ мы встрѣчаемся въ классическомъ правѣ; ср. Cicero, pro Roscio Comoedo 18, 53: quid interest inter eum, qui per se litigat, et eum, qui cognitor est datus! Qui per se litem contestatur, sibi soli petit, alteri nemo potest, nisi qui cognitor est factus.

[28]) См. Lenel, Edictum² стр. 85 сл.

[29]) Сами римскіе юристы проводятъ аналогію между actor'омъ и cognitor'омъ: Paul D. 3, 4, 6, 3: actor iste cognitoris (int. procuratoris) partibus fungitur (интерполяція признана здѣсь уже Salpius, Novation und Delegation 1864 г. стр. 368; затѣмъ Keller'омъ, Der römische Civilprocess und die Actionen 6 изд. 1883 г. стр 271 прим. 626; см. также Lenel, Paling. I стр. 980); Ulp. Fragm. Vat. 335; ср. D. 42, 1, 4 pr.—§ 2 (въ этомъ послѣднемъ мѣстѣ procurator также интерполированъ вмѣсто cognitor—ср. Eisele, Cognitur und Procuratur 1881 г. стр. 71; Lenel II стр 777).

[30]) Gaius, Inst. 4, 97 ср. 83; Fragm. Vat. 318.

[31]) Что именно эта реальная идея опредѣлила институтъ cognitor'a, лучше всего доказывается всей послѣдующей исторіей судебнаго представительства—уравненіемъ съ cognitor'омъ сначала procuratoris praesentis и pr. apud acta datus, а затѣмъ и всякаго прокуратора, снабженнаго достаточнымъ полномочіемъ. Объ этомъ развитіи см. у Eisele стр. 152—185.

исковое право принципала консумируется совершенно такъ же, какъ если бы искалъ онъ самъ [32]). Соотвѣтственно этому cognitor не долженъ устанавливать cautio de rato [33]). Actio iudicati дается не cognitor'у, а непосредственно принципалу [34]). Обратно, въ случаѣ cognitor'a ad defendendum actio iudicati дается не противъ него, а in dominum [35]); въ связи съ этимъ и satisdatio iudicatum solvi долженъ установить не cognitor, а самъ dominus [36]).

Ту роль, которую при назначеніи cognitor praesentis играли certa et sollemnia verba, по отношенію къ actor'у municipum выполнялъ decretum ordinis. Для легитимаціи actor'a въ процессѣ необходима наличность декрета, которымъ онъ уполномочивался на веденіе дѣла. Безъ этого выступать отъ имени общины онъ не могъ [37]). Но за то при декретѣ противникъ былъ столь же обезпеченъ, какъ въ случаѣ cognitor praesentis. Естественно, что и процессуальное положеніе actor'a должно было близко подходить къ положенію cognitor'a.

Хотя данныя, имѣющіяся въ нашемъ распоряженіи, очень скудны, тѣмъ не менѣе мы съ достаточной достовѣрностью можемъ утверждать, что, подобно cognitor'у, и actor municipum былъ избавленъ отъ необходимости устанавливать процессуальныя cautiones Объ этомъ свидѣтельствуетъ, прежде всего, изложеніе Гая [38]). Сдѣлавъ введеніе: videamus nunc, quibus ex causis is cum quo agitur vel hic qui agit cogatur satisdare, Гай въ слѣдующихъ параграфахъ, дошедшихъ до насъ полностью, даетъ полный обзоръ

---

[32]) Gaius, Inst 4, 98.

[33]) Тамъ же 4, 96; 97; Fragm. Vat. 317.

[34]) Fragm. Vat. 317; 331; Paul. D. 46, 3, 86 (int.—procurator—Lenel, Paling. I стр. 978). Предполагать, что мы имѣемъ тутъ дѣло съ продуктомъ позднѣйшаго развитія, нѣтъ абсолютно никакихъ данныхъ.

[35]) Fragm. Vat. 317; 331; Ulp. D. 42, 1, 4 pr. см. прим. 27; C. Th. 2, 12, 7.

[36]) Gaius, Inst 4, 101; Fragm. Vat. 317; Modest. D. 46, 7, 10 (int. procurator Mommsen ib.: Lenel, Paling. I стр. 723). Относительно связи a° iudicati и satisdatio iudicatum solvi см. Keller, Civilprocess[6] стр. 289.

Рядомъ со всѣми этими данными чисто конструктивный вопросъ, надо ли считать cognitor'a прямымъ представителемъ, какъ полагаетъ господствующее мнѣніе, или нѣтъ, какъ думаетъ Eisele l. c. стр. 82. 123, для насъ значенія не имѣетъ.

[37]) См. выше прим. 21 и 23.

[38]) Gaius, Inst. 4, 88—102.

этихъ случаевъ. Тутъ фигурируютъ и procurator, и tutor, и curator, но actor municipum не упоминается. — Рядомъ съ этимъ отрицательнымъ свидѣтельствомъ, мы имѣемъ и положительныя. Въ той же девятой книгѣ комментарія къ эдикту, гдѣ комментировался эдиктъ quibus municipum nomine agere liceat [39]), Ульпіанъ прямо говоритъ, что actor civitatis не представляетъ cautio [40]). Хотя это мѣсто помѣщено въ титулѣ Дигестъ de ratihabitione. но общая форма выраженія позволяетъ предположить, что Ульпіанъ имѣлъ въ виду cautio вообще, т. е. и c⁰ iudicatum solvi [41]). Наконецъ, мы можемъ привлечь сюда одно чрезвычайно характерное мѣсто, гдѣ Павелъ высказываетъ общій принципъ, что actor частной корпораціи не долженъ устанавливать cautio de rato; онъ тутъ же приводитъ и исключеніе: когда возникаетъ сомнѣніе относительно наличности декрета [42]). Это исключеніе и тонъ, какимъ Павелъ говоритъ о немъ (puto... interponendam...), лучше всего показываютъ, что основаніемъ особаго положенія какъ cognitor'а, такъ и actor'а была та гарантія, которую представлялъ для противника декретъ общины или корпораціи; поскольку и здѣсь противникъ могъ считать себя не достаточно гарантированнымъ, юристъ находитъ возможнымъ сдѣлать изъятіе. —Опять таки и по отношенію къ свободѣ actor'а municipum отъ необходимости устанавливать cautiones у насъ нѣтъ никакихъ основаній предполагать, что это явилось лишь въ классическую эпоху [43]).

---

[39]) См. Lenel, Edictum² стр. 96.

[40]) D. 46, 8, 9: Actor a tutore datus omnimodo cavet: actor civitatis nec ipse cavet, nec magister universitatis, nec curator bonis consensu creditorum datus.

[41]) У Lenel, Paling. II стр. 454 это помѣщено въ отдѣлѣ de defendendo eo, cuius nomine quis aget, et de satisdando ср. Edictum² стр. 98.

[42]) Paul. D. 3, 4, 6, 3: actor universitatis si agat, compellitur etiam defendere, non autem compellitur cavere de rato. sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem.

[43]) Изъ вышеизложеннаго ясно, почему реставрація первой фразы Fragm. Vat. 335 (Ulp. ad edict.), сдѣланная Моммзеномъ вслѣдъ за Blume, B.-Hollweg и Rudorff: actor municipum [etsi ex edicto et cavere de rato et defendere co]gitur, interdum neu[trum praestare necesse habet]... мнѣ представляется сомнительной. Реставраторы упускаютъ ихъ изъ виду. D. 46, 8, 9 и изложеніе Гая, ускользнувшее

Но мы видѣли, что хотя cognitor ad defendendum datus не долженъ бы самъ представлять cautio iudicatum solvi, таковую давалъ dominus. Имѣло ли то же самое мѣсто по отношенію къ domini-municipes? Источники о такой cautio не упоминаютъ, и повидимому она не давалась. Это было отступленіе отъ принципа nemo alienae rei sine satisdatione defensor idoneus; но уже въ случаѣ съ cognitor'омъ допускалось отступленіе, здѣсь же освобожденіе municipes могло диктоваться гарантіей, представляемой decretum ordinis, безъ котораго actor къ defensio не допускался [43a]).

Аналогично было положеніе cognitor'a и actor'a, аналогичны и послѣдствія веденія ими процесса. Actio iudicati дается не actor'у и противъ него, а непосредственно общинѣ и противъ общины Это засвидѣтельствовано намъ источниками классической эпохи [44]), и нѣтъ никакихъ слѣдовъ какой-либо происшедшей здѣсь эволюціи [45]) [46]).

также и отъ другихъ изслѣдователей. Рѣшительно же противъ этой конъектуры говоритъ проводимая въ данномъ мѣстѣ аналогія съ cognitor'омъ.

[43a]) Аналогію этому можно найти у Ulp. D. 36, 3, 6. 1.

[44]) Ulp. D. 42, 1, 4, 2; Paul. D. 3, 4, 6, 3 (iudicati actio ei (actori universitatis) ex edicto non datur). Умозаключеніе по аналогіи къ actor municipum здѣсь вполнѣ допустимо особенно ввиду перваго мѣста.—Иное толкованіе выраженія ex edicto даетъ Salpius, Novation u. Delegation стр. 368 («edictsmassige iudicati actio»).

[45]) Относительно условій выступленія на судѣ магистратовъ источники совершенно молчатъ. A fortiori мы можемъ съ увѣренностью умозаключить, что и они не должны были давать какія либо cautiones. Какъ была построена въ этомъ случаѣ формула, этого за полнымъ отсутствіемъ данныхъ сказать совершенно нельзя.

[46]) Сближая actor'a municipum съ cognitor'омъ, я расхожусь съ общепринятымъ мнѣніемъ. Обыкновенно его упоминаютъ рядомъ съ procurator'омъ: Savigny, System II стр. 296; Keller, Civilprocess[6] стр. 270—271; Salpius, Novation und Delegation стр. 363; Houdoy, Le droit municipal стр. 463 сл. Все изложеніе въ текстѣ является доказательствомъ за принятую здѣсь точку зрѣнія: мы находимъ цѣлый рядъ пунктовъ, въ которыхъ положеніе cognitor и actor совпадаетъ, и въ которыхъ этотъ послѣдній, наоборотъ, отличается отъ procurator'a. Считать эти черты сходства продуктомъ позднѣйшаго развитія, какъ предлагаетъ Salpius стр. 368, нѣтъ, какъ уже отмѣчено въ текстѣ, основаній.

Специально противъ примѣненія института cognitor'a муниципіями Mommsen, de collegiis et sodaliciis Romanorum 1843 г. стр. 36—37 приводитъ слѣдующія соображенія ... cognitorem dare... cum esset solemne negotium civile, legis actio sensu latiori, a domino litis praesente adversa-

Наконецъ, имѣется еще одна черта, общая actor'у municipum и cognitor'у: какъ тотъ, такъ и другой могутъ быть назначены лишь въ виду даннаго, уже возникшаго процесса [47]). Здѣсь, повидимому, мы имѣемъ дѣло съ непосредственнымъ распространеніемъ на actor'а нормъ, сложившихся для cognitor'а. По крайней мѣрѣ въ то время, какъ для cognitor'а эта норма вытекаетъ изъ самаго существа дѣла, раціональныхъ основаній для примѣненія ея къ actor'у нѣтъ. И въ дальнѣйшемъ развитіи это, дѣйствительно, измѣняется.

Кромѣ магистрата, какъ представителя ex officio, и спеціальнаго уполномоченнаго, actor'а, наши источники называютъ еще одного судебнаго представителя общины—syndicus. Въ цитированномъ мѣстѣ Павла, гдѣ сообщается о невозможности назначенія процессуальнаго представителя съ общимъ полномочіемъ, дальше содержатся слова: sed hodie haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari. Изъ нихъ явствуетъ, что позднѣе подъ вліяніемъ мѣстныхъ обычаевъ появились постоянные представители, вооруженные общимъ полномочіемъ [48]). Но когда это hodie? Вѣроятнѣе всего, что мы имѣемъ тутъ дѣло съ словами не Павла, а Трибоніана. На это наводитъ выраженіе юриста IV столѣтія Arc. Charisius, который еще говоритъ о syndici какъ о лицахъ, избранныхъ ad certam causam agendam vel defendendam [49]). Повидимому, греческое выраженіе syndicus пер-

---

rio peragenda, ab ea re universitas sua natura aliena erat. Но основной идеей этого института была не торжественная форма, а вытекающая изъ нея обезпеченность противника. На той же основѣ покоился и actor municipum.

[47]) Paul. D. 3, 4, 6, 1.

[48]) Они назывались также defensores—см. цит. въ слѣдующемъ примѣчаніи слова A. Charisius. Сюда относится defensor causarum publicarum municipi Vallitani C. I. L. VIII 14784, def. publicus—VIII 8826, 11825; def. rei publicae V 4459, IX 2354 и др. Не смѣшивать съ позднѣйшими назначаемыми императоромъ defensores civitatis.

[49]) D. 50, 4, 18, 13: defensores quoque, quos Graeci syndicos appellant, et qui ad certam causam agendam vel defendendam eliguntur, laborem personalis muneris adgrediuntur. Если отвергать въ словахъ Павла интерполяцію, то въ фразѣ Charisius: qui ad certam causam... надо видѣть не придаточное предложеніе, объясняющее слово defensores, а самостоятельное противоположеніе къ defensores—конструкція довольно искусственная!

воначально употреблялось римлянами наравнѣ съ словомъ actor [50]). Въ послѣклассическую эпоху, вмѣстѣ съ исчезновеніемъ изъ обихода cognitor'a, отпадаетъ и вызванное вліяніемъ этого института ограниченіе, и обычай греческихъ общинъ назначать постояннаго прецессуальнаго представителя съ общимъ полномочіемъ начинаетъ распространяться и въ Италіи. Эти постоянные уполномоченные и называются преимущественно syndici. Трибоніанъ лишь отмѣтилъ происшедшее измѣненіе въ противоположность утвержденію Павла [51]).

[50]) На это указываетъ употребленіе слова syndicus уже въ эпоху Лабеона—D. 43, 24, 5, 10 (или и здѣсь интерполяція?). Далѣе, слова юриста Гермогеніана D. 50, 4, 1, 2: personalia civilia sunt munera defensio civitatis, id est ut syndicus fiat. Трудно думать, что Гермогеніанъ имѣлъ въ виду лишь представителей съ общимъ полномочіемъ, игнорируя actor'овъ: и однократная защита есть munus—D. 50, 4, 16, 5. Очевидно тутъ говорится о защитѣ вообще.

[51]) Если отрицать интерполяцію (или глоссему?), то придется принять, что это измѣненіе совершилось уже ко времени Павла, что само по себѣ мало вѣроятно. За интерполяцію высказывается теперь Mitteis, Romisches Privatrecht стр. 388 прим. 41.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Развитіе гражданской право- и дѣеспособности муниципій.

II. Органы и представители общинъ.

I.

Созданная преторомъ возможность предъявленія исковъ со стороны муниципій и къ муниципіямъ не опредѣляла еще, конечно, вопроса о томъ, какіе иски въ дѣйствительности находили здѣсь примѣненіе, изъ какихъ основаній рождались они для и противъ общинъ, — другими словами, совершенно не опредѣляла объема гражданской право- и дѣеспособности муниципій. Изъ наличности процессуальной способности общинъ можно сдѣлать лишь одно заключеніе: существовали извѣстные факты, изъ которыхъ иски давались непосредственно муниципіямъ и непосредственно же противъ нихъ; иначе сами процессуальные эдикты утрачивали всякое практическое значеніе, да и не были бы созданы.

Для классической эпохи это и засвидѣтельствовано источниками. Но мы должны принять то же самое, по только что приведенному соображенію, уже для перваго появленія муниципій въ оборотѣ.

Подчиненіе суду означало и подчиненіе тѣмъ нормамъ, которыми этотъ судъ руководился. Прежде всего, на муниципіи были распространены формы и нормы, вытекавшія изъ обладанія имуществомъ. Мы находимъ въ примѣненіи къ нимъ actio aquae pluviae arcendae, actio finium regundorum [1]), operis novi nuntiatio съ

[1]) Pompon. D. 3, 4, 9.

примыкающимъ сюда interdictum demolitorium, cautio damni infecti, [2]) actio ad exhibendum [3]). Встрѣчаемся мы здѣсь и съ виндикаціоннымъ искомъ [4]). Управомоченными и обязанными по всѣмъ этимъ искамъ являются муниципіи какъ таковыя [5]) До сихъ поръ въ качествѣ истцовъ и отвѣтчиковъ фигурировали singulae personae; теперь выступаютъ и муниципіи. Municipes convenire possunt, actionem in municipes dare [6]), actionem municipibus concedere — все это выраженія, которыми пользуются здѣсь юристы. Наряду съ singulae personae муниципіи являются теперь субъектами, къ которымъ примѣняются эти нормы о собственности. Замѣтимъ, что это не только нормы преторскаго права, не только actiones praetoriae, но и actiones civiles. Притомъ нигдѣ ни малѣйшаго намека, что дѣло идетъ не о подлинныхъ цивильныхъ искахъ, а о преторской ихъ переработкѣ. Очевидно, интерпретаціей юристовъ [7]) муниципіи были уравнены въ этомъ отношеніи съ отдѣльными лицами, признаны субъектами, которые также могутъ выступать по этимъ искамъ въ роли истцовъ и отвѣтчиковъ.

Юриспруденція дѣлаетъ здѣсь то же самое, что позже въ другомъ отношеніи законодательство. Сенатусконсульты устанавливаютъ способность муниципій получать универсальные фидеикомиссы или способность быть назначаемыми (со стороны вольноотпущенныхъ) наслѣдниками [8]); и на муниципіи переносятся на основаніи senatusc. Trebellianum иски [9]), имъ и противъ нихъ

---

[2]) Paul. D. 3, 4, 10; Ulp. 39. 2, 15, 27 ср. Ulp. D. 39, 1, 20 pr. сл.

[3]) Ulp. D. 10, 4, 7, 3

[4]) Ulp. 50, 12, 3, 1; 3, 5, 7, 1.

[5]) Въ послѣдующемъ я употребляю всюду выраженіе муниципія тамъ, гдѣ въ источникахъ говорится municipes. О значеніи этого послѣдняго выраженія см. ниже главу шестую.

[6]) Ulp. D. 3, 4, 7 pr., гдѣ дается искъ противъ муниципіи легату, который произвелъ издержки въ интересахъ муниципіи. Два другія выраженія заимствованы изъ цитированныхъ выше мѣстъ.

[7]) Что интерпретація юристовъ порождала ius civile см. объ этомъ теперь Ehrlich, Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen 1902 г. особ. стр. 16, 35, 47. Относя этотъ терминъ лишь къ обычному праву, признанному въ сочиненіяхъ юристовъ, и къ праву, созданному юристами, Ehrlich слишкомъ уже узко опредѣляетъ его значеніе ср. Kipp, Geschichte der Quellen[2] стр. 93—94.

[8]) См. объ этомъ ниже главу четвертую.

[9]) Paul. D. 36, 1, 27 Что senatusconsulta создавали ius civile см. Wlassak, Kritische Studien стр. 99 сл., 126 сл.; Ehrlich стр. 131.

предоставляется пользоваться actio familiae erciscundae [10]) и т. п. Опять таки въ этой сферѣ муниципіи выступаютъ въ качествѣ такихъ же субъектовъ, какъ до сихъ поръ singulae personae.

Гораздо сложнѣе стояло дѣло по отношенію къ обороту въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, т. е къ той сторонѣ правовой жизни, гдѣ главнымъ рычагомъ являются собственныя дѣйствія участвующихъ въ оборотѣ субъектовъ. До сихъ поръ весь гражданскій оборотъ держался на томъ основномъ принципѣ, что юридическія послѣдствія дѣйствій отдѣльныхъ patres familias касались непосредственно ихъ самихъ. Можно ли было, въ какой мѣрѣ и какимъ образомъ распространить этотъ принципъ на муниципіи?

Источники до-классическаго и классическаго періодовъ показываютъ, что и здѣсь римляне вводятъ муниципіи непосредственно въ гражданскій оборотъ. Способъ выраженія этихъ источниковъ не оставляетъ сомнѣнія, что извѣстнымъ дѣйствіямъ въ оборотѣ придается значеніе дѣйствій самихъ муниципій. Община продаетъ и покупаетъ [11]); община отдаетъ свое имущество въ аренду [12]); община сдаетъ подряды [13]), вступаетъ въ другіе до-

[10]) Pompon. D. 3, 4, 9; a° familiae erciscundae также цивильный искъ—Gai. D. 10, 2, 1 pr.

[11]) D. 18, 1, 50: Labeo scribit... si decuriones Campani locum mihi vendidissent.., C. I. L. X 8038 = Bruns[6] стр. 241 (epistula Vespasiani ad Vanacinos c. a. 72): ... agris, quos a procuratore meo ... emistis; Plinius, epist. 7, 18 (97—100 г.) ... agrum ex meis ... actori publico mancipavi (относительно манципаціи см. ниже въ слѣд. пар.); C. I. L. X 5853 = Bruns[6] стр 310: hic ex s(enatus) c(onsulto) fundos ... ab r(e) p(ublica) redemit...; Siculus Flaccus, de cond. agr. 158,5—6... has tamen terras Pisaurenses publice vendiderunt; ср. 164, 22 сл.; C. J. 11, 32, 1 (Severus et Anton.) si sine ulla condicione praedia vendente re publica comparasti...

[12]) Lex Urson. c. 82: qui agri quaeque silvae quaeq(ue) aedificia c(olonis) c(oloniae) G(enetivae) J(uliae), quibus publice utantur, data adtributa erunt, ne quis eos agros neve eas silvas ... locato longius quam in quinquennium..; Ulp. D. 43, 14, 1, 7 et si a municipibus (lacum vel stagnum) conductum habet..; Gai. D. 39, 4, 13, 1. ... si quis vectigal conductum a re publica cuiusdam municipii habet; Paul. D. 6, 3, 1 pr.. agri civitatium ... non vectigales sunt, qui ita colendi dantur ut privatim agros nostros colendos dare solemus; Modest. D. 27, 1, 15, 10 и др. мѣста, относящіяся къ agri vectigales (ниже глава пятая).

[13]) Lex Malac. c. 63: qui IIvir i(ure) d(icundo) p(raeerit), vectigalia ultroque tributa sive quid aliut communi nomine municipum eiius municipi locari oportebit, locato. Насъ эти отношенія интересуютъ здѣсь

говоры и обезпечиваетъ себѣ разными средствами ихъ исполненіе [14]). Юридическія послѣдствія ряда сдѣлокъ касаются непосредственно общины. Ея именемъ—communi nomine municipum—совершаются онѣ, и община является единственнымъ контрагентомъ по нимъ. Права и обязанности, изъ нихъ вытекающія, суть права и обязанности муниципій· источники говорятъ о кредиторахъ и должникахъ муниципій [15]). Уже выраженіе юриста Javolenus: per actiones debitorum civitatis satisfieri свидѣтельствуетъ, что иски, по крайней мѣрѣ, изъ нѣкоторыхъ сдѣлокъ, даются непосредственно муниципіямъ. То же явствуетъ и изъ словъ Павла [16]). Точно такъ же даются иски и непосредственно противъ муниципій.

У насъ имѣются два относящихся сюда и чрезвычайно поучительныхъ мѣста. Въ первой книгѣ своихъ Responsa Папиньянъ новаціи, совершенной лицомъ, ведущимъ хозяйство общины, противопоставляетъ его же constitutum· въ этомъ послѣднемъ случаѣ ведущій хозяйство самъ не отвѣчаетъ, ибо онъ, говоритъ Папиніанъ, подобенъ тому, кто publice vendidit aut locavit [17]) Каковы бы ни были здѣсь основанія различія между новаціей и constitum [18]), изъ словъ Папиньяна съ несомнѣнностью вытекаетъ

лишь постольку, поскольку изъ нихъ вытекаютъ права и обязанности частно-правового характера; о другой ихъ сторонѣ см. ниже главу пятую.

[14]) Res publica contraxit ... fundusque ei est obligatus C. J. 8, 18, 4 (отъ 286 г.); Marc. D. 14, 6, 15: nihil interest, quis filio familias crediderit, utrum privatus an civitas...

[15]) Уже lex Munic. Tarentini l. 43 quei pequniam municipio Tarentino non debebit...; actiones debitorum civitatis y Javol. D. 3, 4, 8; debitor rei publicae C. J. 11, 33, 1 (Antonin.) ср. 11, 40, 1, 2 (Alexand.), creditores rei publicae y Papin D. 50, 8, 5, 1.

[16]) D. 3, 4, 10; я имѣю пока въ виду лишь stipulationes praetoriae, совершенныя servus civitatis; относительно actor'a см. слѣдующій параграфъ.

[17]) D. 50, 8, 5, 1: in eum, qui administrationis tempore creditoribus rei publicae novatione facta pecuniam cavit, post depositum officium actionem denegari non oportet. diversa causa est eius, qui solvi constituit: similis etenim videtur ei, qui publice vendidit aut locavit. Относительно вопроса, о комъ тутъ идетъ рѣчь, да и вообще по поводу всего это отрывка см. ниже § 5.

[18]) Къ этому вопросу мы вернемся ниже, здѣсь лишь важно отмѣтить фактъ, что были опредѣленныя сдѣлки, изъ которыхъ иски давались непосредственно противъ муниципій.

одно: продажа и наемъ отъ имени общины порождаетъ юридическія отношенія непосредственно для общины. Совершенно такъ же и constitutum. Дѣло идетъ тутъ о долгахъ общины (creditoribus rei publicae!), и constitutum совершается отъ имени же общины. Это мы можемъ заключить не только изъ того, что constitutum debiti alieni было въ классическую эпоху чрезвычайно рѣдкимъ явленіемъ [19]); если бы ведущій дѣла муниципіи совершилъ конститутъ отъ своего имени, то какъ поручитель онъ отвѣчалъ бы и post depositum officium. Параллель съ venditio и locatio, которыя уже несомнѣнно совершались отъ имени общины, говоритъ также за прямое представительство. Администраторъ общины выступаетъ тутъ какъ представитель общины, дѣйствуетъ municipium nomine [20]), и послѣдствія сдѣлки касаются непосредственно самой общины.

Объ искахъ непосредственно противъ муниципій говоритъ и Павелъ: изъ контракта муниципальныхъ магистратовъ искъ противъ дуумвировъ и общины дается и по истеченіи года [21]). Что за искъ имѣется здѣсь въ виду?

Книпъ [22]) видитъ въ словахъ Павла указаніе на особый искъ, который былъ упущенъ изъ виду какъ Рудорфомъ, такъ и Ленелемъ въ ихъ изслѣдованіяхъ объ эдиктѣ: изъ контракта ма-

---

[19]) Ср. Lenel, Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictscommentare Savigny Zeitschrift für Rechtsgeschichte т. 2 Röm. Abt. 1881 г. стр. 64.

[20]) Иначе Kniep, Societas publicanorum стр. 374. Онъ принимаетъ здѣсь обѣщаніе отъ собственнаго имени, ссылаясь на сравненіе съ новаціей. Но сравненіе сдѣлано тутъ не съ новаціей, а съ venditio и locatio, новація же и конститутъ противопоставлены съ точки зрѣнія ихъ послѣдствій.

Конститутъ магистрата отъ собственнаго имени принимаетъ теперь, повидимому, и Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 228—229. По крайней мѣрѣ, такъ можно заключить изъ его сопоставленія съ D. 14, 3, 20, и въ особенности изъ прим. 85a. Но если здѣсь Mitteis аргументируетъ ссылкой на Ulp. D. 13, 5, 5, 8 (sed et ipsi constituentes tenebuntur), то это лишь слѣдствіе ошибки, которую дѣлаетъ Mitteis вмѣстѣ со всѣмъ господствующимъ мнѣніемъ и которая отражается на всемъ ученіи о представительствѣ общинъ—именно смѣшенія actor'a и магистрата; см. объ этомъ слѣдующій параграфъ.

[21]) Paul. D. 44, 7, 35, 1: in duumviros et rem publicam etiam post annum actio datur ex contractu magistratuum municipalium.

[22]) Kniep, Societas publicanorum стр. 375.

гистратовъ, заключеннаго ими для общины, но отъ собственнаго имени, вытекаетъ, естественно, цивильный искъ противъ нихъ самихъ; но преторъ рядомъ съ этимъ даетъ искъ и противъ общины на подобіе actiones adiectitiae qualitatis [23]).

Все это разсужденіе разбивается объ одинъ простой фактъ: Павелъ говоритъ не о цивильномъ искѣ противъ магистратовъ, а о преторскомъ. Сомнѣній въ этомъ быть не можетъ. Все мѣсто заимствовано изъ первой книги комментарія къ эдикту, и посвящено вопросу о срокѣ предъявленія преторскихъ исковъ [24]). Нормальный срокъ—годичный, указываетъ Павелъ, и тутъ же отмѣчаетъ отступленія отъ этого правила, такимъ отступленіемъ является и предоставленіе иска послѣ годичнаго срока противъ дуумвировъ и общины. Отсюда слѣдуетъ прежде всего одно: дѣло идетъ о контрактахъ, заключаемыхъ магистратами не отъ собственнаго имени, а отъ имени общины; иначе, конечно, противъ магистратовъ можно было бы пользоваться цивильнымъ искомъ. Изъ такихъ договоровъ преторъ даетъ искъ непосредственно противъ общины. Возможны здѣсь и иски къ магистратамъ. Это въ тѣхъ случаяхъ, когда, какъ мы увидимъ, магистраты вышли за предѣлы своихъ полномочій: ихъ сдѣлки, естественно, не связываютъ тогда муниципіи, но сами магистраты отвѣтственны. Оба вида исковъ, и иски противъ общины, и иски противъ магистратовъ даются даже послѣ истеченія года это—и только это—хотѣлъ выразить въ разсматриваемыхъ нами словахъ Павелъ. Но для насъ изъ нихъ явствуетъ нѣчто большее. изъ контрактовъ, заключенныхъ магистратами отъ имени общины, преторъ даетъ иски противъ общины, такъ же, какъ, по словамъ Папиніана, изъ совершен-

---

[23]) Lenel въ новомъ изданіи своего Edictum perpetuum стр. 99, дѣлая ссылку на Книпа, говоритъ однако нѣчто совсѣмъ другое: можетъ быть, нашъ эдиктъ содержалъ постановленіе, что преторъ изъ контрактовъ магистратовъ будетъ давать искъ противъ дуумвировъ и въ случаѣ, если эти послѣдніе не примутъ на себя защиты, прибавляетъ Ленель, missio in singulas res civitatis (объ этомъ послѣднемъ пунктѣ см. выше стр 160). Несомнѣнно, Ленель имѣетъ тутъ въ виду требованія, направленныя непосредственно противъ общины (кредиторы общины, говоритъ онъ), и искъ противъ дуумвировъ является для него лишь дополнительнымъ средствомъ побужденія этихъ послѣднихъ принять на себя защиту общины.

[24]) In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait и т. д. Ср. Lenel, Palingen. I стр. 966.

наго ими конститута. Однимъ словомъ, по отношенію къ сдѣлкамъ муниципій преторское право создаетъ то, что принято называть прямымъ представительствомъ [25]).

Мы видимъ съ перваго момента самостоятельнаго существованія муниципальныхъ общинъ римскій правопорядокъ не только признаетъ за ними способность обладать имуществомъ, но и дѣлаетъ ихъ непосредственными участниками гражданскаго оборота Между ними и другими субъектами правъ возникаютъ непосредственныя юридическія отношенія, которыя. по нуждѣ. могутъ быть реализованы въ судѣ; общины самостоятельно выступаютъ въ оборотѣ; возможны юридическія сдѣлки съ ними, и вытекающія отсюда права и обязанности касаются опять-таки непосредственно муниципій.

Какимъ путемъ былъ достигнутъ такой эффектъ? Какимъ образомъ была создана для общинъ возможность участвовать активно въ оборотѣ? Иными словами чьи дѣйствія и въ какихъ предѣлахъ разсматривались какъ дѣйствія самихъ муниципій?

II.

При изслѣдованіи вопроса, кто могъ дѣйствовать въ оборотѣ отъ имени общины, руководящую нить даетъ намъ одно мѣсто, до сихъ поръ недостаточно оцѣненное [26]). Говоря о различныхъ такъ наз. stipulationes praetoriae [27]). юристъ Павелъ указываетъ, что нормальнымъ путемъ для совершенія такихъ стипуляцій въ пользу общины является совершеніе ихъ чрезъ servus civitatis. Не можетъ, конечно, подлежать ни малѣйшему сомнѣнію, что отсюда иски возникаютъ непосредственно для общины. По возможенъ и другой путь: это назначеніе для совершенія подобныхъ cautiones особаго actor'a. Въ такомъ случаѣ, говоритъ Павелъ, administratori rerum civitatis дается actio utilis.

Здѣсь со всей возможной ясностью проведена самая рѣзкая грань между двумя лицами, дѣйствующими въ оборотѣ за общину:

---

[25]) Относительно юридической природы этого представительства ниже.

[26]) Paul D. 3, 4, 10: constitui potest actor etiam ad operis novi nuntiationem et ad stipulationes interponendas, veluti legatorum, damni infecti, iudicatum solvi, quamvis servo potius civitatis caveri debeat: sed et si actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur.

[27]) О нихъ см. Ulp. D. 46, 5, 1, 1—4.

между administrator rerum civitatis, съ одной стороны, и actor — съ другой. Первый изъ нихъ поставленъ по отношенію ко второму въ положеніе принципала [28]). Искъ изъ дѣйствій actor'a, совершенныхъ въ пользу общины, дается administrator'y

То же самое отношеніе между этими двумя категоріями лицъ находимъ мы у Модестина [29]). Магистраты избираютъ actores для управленія завѣщаннымъ имуществомъ. Юридическое осложненіе возникаетъ вслѣдствіе того, что actores подѣлили между собой управленіе имуществомъ sine consensu magistratuum. И здѣсь магистраты играютъ рядомъ съ actores роль принципаловъ. Совершенно очевидно, что для римскихъ юристовъ правовое положеніе магистратовъ и акторовъ по отношенію къ общинѣ радикальнымъ образомъ различается. Мы наблюдали уже это различіе въ сферѣ процессуальнаго представительства Теперь намъ предстоитъ выяснить значеніе его въ оборотѣ.

Изъ трехъ факторовъ, выступающихъ въ муниципальной организаціи—народнаго собранія, сената и магистратовъ,—первое никакой роли въ той области муниципальной жизни, которая имѣетъ непосредственное касательство къ интересующимъ насъ вопросамъ, не играло. Въ сферѣ гражданско-правовой фигурируютъ лишь сенатъ и магистраты. Опредѣляющее значеніе по отношенію къ хозяйственнымъ и финансовымъ вопросамъ принадлежитъ сенату [30]). Но какъ всякое подобное собраніе, муниципальный сенатъ не годился для непосредственнаго веденія хозяйства, и тѣ же самыя потребности, которыя въ современномъ правѣ приводятъ къ образованію рядомъ съ городскимъ совѣтомъ—управы (въ Германіи, Австріи, у насъ) или къ англійской committee-system, заставили въ римскихъ муниципіяхъ передать это непосредственное веденіе хозяйства въ руки магистратовъ. Сенатъ представляетъ собой надзирающую инстанцію [31]), ему обязаны

---

[28]) Cp. Paul D. 46, 5, 5: in omnibus praetoriis stipulationibus hoc servandum est, ut, si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio competat.

[29]) Modest. D. 3, 5, 25

[30]) Marquardt, Staatsverwaltung I² стр. 193 говоритъ: der Senat hat die berathende und beschliessende, die Magistrate haben die ausführende Gewalt. Изложеніе компетенціи сената въ области хозяйства см. у Liebenam, Städteverwaltung стр. 251 и 296—340 passim.

[31]) См., напр., lex Urs. c. 80; lex Malac. c. 67 и 68.

магистраты отчетомъ [32]); рядъ актовъ можетъ быть предпринятъ лишь ex decurionum decreto [33]); но активно дѣйствующими являются лишь магистраты, и въ оборотѣ выступаютъ отъ имени общины лишь они. Ихъ юристы обозначаютъ выраженіемъ qui res civitatis administrant, administratores rerum civitatis [34]).

Что эти лица управомочены дѣйствовать непосредственно отъ имени общины, что ихъ дѣйствія разсматриваются, при наличности извѣстныхъ условій, какъ дѣйствія самихъ общинъ, въ этомъ наши источники не оставляютъ ни малѣйшаго сомнѣнія. Магистраты совершаютъ именемъ муниципіи продажу и отдачу въ аренду муниципальнаго имущества, сдачу подрядовъ — эти важнѣйшія сдѣлки въ муниципальномъ хозяйствѣ [35]). Юридическія послѣдствія этихъ сдѣлокъ, какъ выходящія за предѣлы частнаго права, такъ и частно-правовыя, касаются непосредственно самихъ муниципій [36]). То же самое видимъ мы и по отношенію къ контрактамъ, заключаемымъ магистратами отъ имени общины [37]), и такимъ сдѣлкамъ, какъ constitutum [38]). Iussus магистрата, направленный на совершеніе сдѣлки съ servus civitatis, производитъ тотъ же эффектъ, что iussus domini [39]). Поскольку въ гражданскомъ правѣ имѣютъ значеніе чисто субъективные моменты, напримѣръ, освѣдомленность, магистраты замѣняютъ собой

---

[32]) Lex Urs. c. 96.

[33]) Это мы находимъ не только въ lex Urs. c. 69 (ср. c. 82), гдѣ вліяніе сената очень велико, но даже и въ lex Malac. c. 64; ср. также отпущеніе рабовъ на волю decreto ordinis – C. J. 7, 9, 2 (Gord.); 11, 37, 1 (Alexand.)

[34]) Paul. D. 3, 4, 10; Ulp. 4, 3, 15, 1; 15, 4, 4, ср. C. J. 2, 4, 12 (отъ 259 г.). — Если нѣсколько лицъ unum magistratum administrant, то они разсматриваются unius hominis vicem — Ulp. D. 50, 1, 25; ср C. J. 11, 36, 1.

[35]) Lex Malac. c. 63, цитированный выше прим. 13; ср. lex Urs. c 82.

[36]) См. объ этомъ lex Malac. c. 64 и особ. Papin. D. 50, 8, 5, 1; объ этомъ послѣднемъ мѣстѣ см. слѣдующій параграфъ.

[37]) In ...rem publicam... actio datur ex contractu magistratuum municipalium. Ср. выше стр. 172.

[38]) Выше стр. 170—171

[39]) Такъ Pomponius у Ulp. D. 15, 4, 4; ср. Ulp. D. eod. 1 pr.: merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur... и дальше примѣръ въ § 1. Если iussus опекуна порождаетъ actio quod iussu противъ малолѣтняго (l. 2 eod.), то это потому, что tutor domini loco habetur — Iulian. D. 41, 4, 7, 3; 47, 2, 57, 4; Paul. D. 26, 7, 27; Ulp. D. 43, 24, 11, 7; 50, 17, 157 pr.

общину [40]). Присяга со стороны общины возможна, говоритъ юристъ Нератій, разбирая случай, когда общинѣ оставленъ легатъ подъ условіемъ si iurassent, ибо, поясняетъ Павелъ, присягу примутъ тѣ, per quos municipii res geruntur [41]).

Такимъ образомъ, административные органы муниципіи оказываются и органами ея гражданской дѣеспособности. Чрезъ нихъ она участвуетъ въ оборотѣ, вступаетъ въ юридическія отношенія съ третьими лицами; магистраты ex officio дѣйствуютъ за нее въ гражданскомъ оборотѣ такъ же, какъ и въ гражданскомъ судѣ [42]). Этимъ и объясняется, что порой юристы говорятъ объ искахъ, даваемыхъ магистратамъ тамъ, гдѣ въ дѣйствительности

---

[40]) Municipes intelleguntur scire, quod sciant hi, quibus summa rei publicae commissa est—Papin. D 50, 1, 14. У Папиньяна это мѣсто трактуетъ о bonorum possessio; ср. Lenel, Paling. I стр. 844, который ставитъ это въ связь съ Ulp. D. 38, 15, 2 pr. Ср также D. 38, 3, 1, 2.

Лишь отраженіемъ этого положенія является Ulp D. 43, 24, 5, 4, гдѣ оповѣщеніе curator'a rei publicae при работѣ in publico municipii исключаетъ interdictum quod vi aut clam, хотя, какъ мы увидимъ, положеніе curator'a было нѣсколько иное.

[41]) D. 35, 1, 97.

[42]) Мы видимъ, какъ далеко отъ дѣйствительнаго положенія дѣлъ утвержденіе, ставшее для чисто римскаго права школьнымъ: „волеизъявленія должностныхъ лицъ корпораціи въ области гражданскаго права не управомочиваютъ и не обязываютъ ея. Это положеніе дѣйствительно по отношенію какъ къ деликтамъ, такъ и къ контрактамъ“ — Dernburg, Pandekten I[6] стр. 152. Ср. Gierke III стр. 162 около прим. 118 и стр. 163.

Теперь Mitteis, Rom. Privatrecht стр 380 сл. ставитъ вопросъ нѣсколько иначе: прямое представительство онъ допускаетъ въ сдѣлкахъ „публицистическаго стиля“, для гражданскаго же права принимаетъ, согласно господствующему воззрѣнію, лишь непрямое представительство, утверждая, что общій принципъ о недопустимости прямого представительства чрезъ свободныхъ лицъ дѣйствуетъ и по отношенію къ общинамъ; но тутъ же дѣлаетъ оговорку, что община изъ контрактовъ ея представителей ищетъ и отвѣчаетъ на основаніи преторскихъ исковъ. Это—развитіе той же идеи, которую Mitteis проводилъ еще въ Die Lehre von der Stellvertretung 1885 г. стр. 69—77: преторское право по большей части допускаетъ представительство. Различія между магистратами и прочими представителями Mitteis также не дѣлаетъ. Отсюда его затрудненія насчетъ Ulp. D. 13, 5, 5, 8 (стр 383 прим. 21) и его параллель магистрата съ опекуномъ. Относительно „публицистическаго“ представительства см. слѣдующій параграфъ.

дѣло идетъ объ искахъ municipum nomine [43]). Совершенно такъ же выражается имп. Александръ: quibus exigendi ius est, говоритъ онъ о магистратахъ по поводу правъ требованія общины [44]).

Превращеніе магистратовъ въ носителей гражданской дѣеспособности муниципій было дѣломъ рукъ римскихъ преторовъ и римскихъ юристовъ. Преторъ признаетъ дѣйствительность договоровъ, заключенныхъ магистратами отъ имени общины, давая изъ нихъ иски непосредственно муниципіямъ и противъ нихъ [44a]). Sicut municipum nomine actionem praetor dedit, ita et adversus eos iustissime edicendum putavit, говоритъ Ульпіанъ [45]). Юриспруденція дѣлаетъ отсюда, какъ мы только что видѣли, соотвѣтствующіе выводы. Но дальше извѣстной грани римская юриспруденція не пошла. По ту сторону этой грани остаются такія формальныя сдѣлки, какъ стипуляція и манципація. Отъ принципа, что стипуляція связываетъ лишь лицъ, непосредственно ее совершавшихъ, римляне не отступаютъ даже здѣсь. Магистратъ не могъ совершить стипуляціи отъ имени общины, одинаково, какъ на активной, такъ и на пассивной сторонѣ. Даже по отношенію къ stipulationes praetoriae дѣйствуетъ этотъ принципъ. Для совершенія

[43]) Paul. D. 3, 4, 10; Ulp D. 15, 4, 4.

[44]) C. J. 11, 40, 1. Что тутъ имѣются въ виду именно муниципальные магистраты, доказывается самымъ наглядным образомъ дошедшими до насъ т. наз. apochae Pompeianae—C. I. L. IV (suppl. 1, 1898 г.) 3340,—гдѣ въ полномъ соотвѣтствіи съ указанной конституціей Александра росписки servus publicus подтверждены и дуумвирами—ср. №№ 138; 141—147.

[44a]) Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 383 прим. 19 выставляетъ предположеніе, что при этомъ исходнымъ пунктомъ въ intentio формулы принципіально бралось цивильное обязательство заключившаго контрактъ представителя; лишь въ случаяхъ, когда это было невозможно, напр., за смертью прежняго представителя, давалась formula in factum. Съ моей точки зрѣнія эта гипотеза не можетъ принята, такъ какъ, какъ мы видѣли (стр. 172), магистраты совершали контракты за общину не отъ своего имени, а отъ имени общины. Продавалъ ли магистратъ, сдавалъ ли въ аренду, бралъ ли praedes, заключалъ ли другой какой-либо договоръ—все это онъ дѣлалъ communi nomine municipum. Такъ какъ дѣйствительность такихъ договоровъ (поскольку они касались частнаго права) признало лишь преторское право, то искъ отсюда вытекалъ преторскій, и такимъ искомъ могъ быть лишь actio in factum. Причиной заблужденія Mitteis'a является то обстоятельство, что онъ не дѣлаетъ различія между магистратами и добровольными представителями.

[45]) Ulp. D. 3, 4, 7 pr.

ихъ, поскольку только для этого не прибѣгаютъ къ обычному въ римскомъ юридическомъ оборотѣ средству, съ которымъ мы сейчасъ встрѣтимся — къ servi publici, назначаются особые actores [46]). Если, какъ уже приходилось указывать, изъ такихъ стипуляцій въ результатѣ дается въ пользу муниципій actio utilis, то этимъ формальный принципъ о невозможности стипуляцій отъ чужого имени не нарушается. Далѣе, магистратъ, чтобы новировать обязательство общины, долженъ совершить стипуляцію непремѣнно отъ своего имени; но тогда отвѣтственнымъ является онъ самъ, даже post depositum officium [47]). Это и оттѣняетъ Папиніанъ въ указанномъ мѣстѣ, противополагая формальную стипуляцію неформальному constitutum [48]), который совершается магистратомъ уже отъ имени общины [49]). — То же самое надо сказать и относительно манципаціи· совершать манципацію для общины магистратъ не можетъ — это лежитъ уже въ самой формулѣ, употребляемой при манципаціи [50]) [51]).

[46]) Paul. D. 3, 4, 10.

[47]) Papin D. 50, 8, 5, 1.

[48]) Ulp. D. 13, 5, 14, 3.

[49]) См выше стр. 171.

[50]) Можетъ ли магистратъ отчуждать путемъ манципаціи имущество муниципіи? Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 381 сл. особ. прим 17 отрицаетъ возможность примѣненія манципаціи—а вмѣстѣ съ тѣмъ и частно-правового отчужденія вообще—къ муниципальному имуществу. Чтобы не лишить муниципіи возможности передавать свое имущество не только въ бонитарную собственность—а случаи отчужденія общиной, мы видѣли (выше стр. 169 стр. прим. 11), были нерѣдки,—Миттейсъ принимаетъ особый публицистическій актъ въ формѣ манципаціи или in iure cessio Основой для этого утвержденія Миттейса служитъ идея, развитая имъ въ Savigny Zeitschr. f. Rechtsgeschichte т. 21. 1900 г. Röm. Abt. стр. 199—212 Ueber die manumissio vindicta durch den Haussohn и подтвержденная въ Rom. Privatrecht стр. 208 сл., что при цивильныхъ сдѣлкахъ отчужденія и, въ частности, манципаціи представительство (на пассивной сторонѣ) было невозможно.

Мнѣ представляется, что достаточныхъ основаній для подобнаго общаго утвержденія, которое бы оправдывало умозаключеніе и къ муниципальному магистрату, не имѣется. Вопросъ о manumissio vindicta со стороны filiusfamilias (см. объ этомъ Buckland въ Nouvelle Revue historique т. 27, 1903 г. стр. 737 и Mitteis въ Savigny Zeitsch. f. Rechtsg. т. 25, 1904 г. Röm. Abt. стр. 379—382) и о рабахъ (о нихъ ниже) я оставляю въ сторонѣ. Гораздо ближе къ нашему вопросу стоятъ законные представители. Могутъ ли они mancipio dare вещи подопечныхъ? Относительно curator furiosi это прямо подтверждаетъ Gaius,

Стипуляція и манципація—это какъ разъ область, гдѣ муниципіи прежде всего должны были воспользоваться обычными у римлянъ вспомогательными органами—рабами. Рабовъ, принадлежащихъ муниципіямъ, мы встрѣчаемъ съ самаго начала самостоятельнаго существованія муниципій [52]), и нѣтъ никакого сомнѣнія, что они сохранились съ того времени, когда общины, ставшія впослѣдствіи муниципіями, были еще суверенны или настолько растворялись въ римской общинѣ, что ихъ имущество разсматри-

---

Inst. 2, 64; если бы Гай имѣлъ здѣсь въ виду лишь res nec mancipi, онъ, по контексту, непремѣнно долженъ былъ бы оговориться объ этомъ, а не утверждать въ общей формѣ: rem furiosi alienare potest. У Pomp. 40, 1, 13 мы находимъ и конкретный примѣръ тому (tradendum int. вмѣсто mancipandum—Lenel, Paling. II стр. 79) ср. Gai. D. 27, 10, 17. Имѣлъ ли curator fur. это право по отношенію къ res mancipi уже съ самаго начала, или оно было на него распространено въ силу интерпретаціи, это безразлично. Но agnatus furiosi curator по своему характеру совершенно подходитъ къ опекуну древняго права, и права ихъ первоначально совершенно тожественны—см. объ этомъ Gérardin, la tutelle et la curatelle dans l'ancien droit romain въ Nouvelle Revue historique т. XIII, 1889 г. стр. 1—20, особ. 3 сл., 6 сл. Право отчуждать вещи малолѣтняго имѣетъ и tutor. Объ этомъ, опять таки безъ всякихъ ограниченій, говоритъ юристъ Павелъ, перечисляя права опекуна и curator furiosi—D. 12, 2, 17, 2. Сопоставляетъ въ этомъ отношеніи agn. cur. fur. и tutor'a и Ulp. D. 4, 7, 10, 1. Мало того, по недоконченной фразѣ Гая—Inst. 2, 64 мы можемъ заключить, что подобныя полномочія принадлежали и procurator'y Mod. D. 3, 3, 63 подтверждаетъ это, какія бы интерполяціи въ смыслѣ ограниченія правъ прокуратора мы здѣсь ни принимали.—При такихъ условіяхъ категорически утверждать, что mancipio dare чрезъ третьи лица было недопустимо, а тѣмъ болѣе дѣлать отсюда выводы къ магистратамъ — нельзя. Напротивъ, можно предположить, что въ тѣхъ случаяхъ отчужденія, о которыхъ говорятъ наши источники, мы имѣемъ дѣло именно съ манципаціей. Конечно, для отчужденія, какъ вообще для распоряженія имуществомъ муниципіи, требовалось постановленіе сената. На основаніи такого постановленія магистраты лично (а можетъ быть, чрезъ рабовъ—см. ниже) совершали обычную, а не какую то публицистическую манципацію.

[51]) Что касается in iure cessio (какъ на активной, такъ и на пассивной сторонѣ), то нужно думать, что магистраты не могли ея совершать. Право магистратовъ выступать на судѣ отъ имени общины было создано преторами. Старый цивильной нормы: nemo alieno nomine lege agere potest (Ulp. D. 50, 17, 123 pr. ср. Gaius, Inst. 4, 82; 2, 96; Fragm. Vat. 51) оно не затронуло.

[52]) Libertini a municipio manumissi, какъ явленіе обычное, упоминаются у Varro, de lingua latina 8, 83 (написано около 45 г. до Р. Х).

валось, какъ принадлежащее populus Romanus. Наименованіе этихъ рабовъ servi publici, actores publici [53])—именемъ, принадлежащимъ рабамъ государства,—лучшее свидѣтельство тому. Источники даютъ намъ возможность установить приблизительно сферу сдѣлокъ, въ которыхъ муниципіи прибѣгаютъ къ услугамъ рабовъ. Эти послѣдніе пріобрѣтаютъ для общины путемъ манципаціи [54]). Они совершаютъ въ нужныхъ случаяхъ стипуляцію [55]), и это до того входитъ въ обычай, что такая стипуляція остается общимъ правиломъ даже тогда, когда для stipulationes praetoriae устанавливается, при посредствѣ actio utilis, прямое представительство [56]). Сомнителенъ лишь вопросъ о возможности для рабовъ совершать путемъ манципаціи отчужденіе муниципальнаго имущества [57]). Рядомъ съ манципаціей и стипуляціей мы нахо-

[53]) Servus publicus у Paul. D. 22, 1, 11, 1; C. J. 11, 40, 1 pr. (Alexander); 7, 9, 1 (Gordian.); См. также C. I. L. III 6066; IX 59, 699, 761. 819, 821, 2676, X 7903 и др. Они называются также servi minicipum, s. civitatis—Ulp. D. 48, 18, 1, 7, Marc. D. 1, 8, 6, 1; въ надписяхъ также съ именемъ municipes: v. Tarraconensium — C. I. L. II 4325; 6071; s. Hastensium II 5041, s Potentinorum—X 163 или s. colonorum—II 2229, 2992. Actor publicus у Plinius, epist. 7, 18, ср. Tacitus, ann. 2, 30, 3, 67; C. J. 11, 40, 1 (Alex.); actor rei publicae Venafranorum—C. I. L. X 4904 ср. ib. стр. 1160

[54]) Plinius, epist. 7, 18: deliberas mecum, quemadmodum pecunia, quam municipibus nostris in epulum obtulisti, post te quoque salva sit... equidem nihil commodius invenio, quam quod ipse feci. nam pro quingentis milibus nummum... agrum ex meis longe pluris actori publico mancipavi...

[55]) Paul. D. 22, 1, 11, 1, 3, 4, 10. Наряду съ этими категорическими утвержденіями не можетъ подлежать сомнѣнію, что неувѣренное положеніе Ульпіана D. 45, 3, 3: si servus rei publicae vel municipii vel coloniae stipuletur, puto valere stipulationem — представляетъ изъ себя вырванную изъ контекста фразу. О какой именно стипуляціи говорилъ тутъ Ульпіанъ, мы, конечно, опредѣлить не можемъ; но во всякомъ случаѣ, то, что было несомнѣнно Павлу, не могло вызвать неувѣренности въ Ульпіанѣ. Поэтому и гипотеза Lenel, Paling. II стр. 1030, что въ этомъ мѣстѣ Ульпіана agitur de incertarum personarum institutione и отсюда сомнѣнія, мнѣ представляется несостоятельной.

[56]) quamvis servo potius civitatis caveri debeat—Paul. D. 3, 4, 10,

[57]) Отвѣтъ зависитъ отъ того, признаемъ ли мы вообще за рабами способность отчуждать путемъ манципаціи съ согласія dominus его имущество.—Jul. D. 21, 2, 39, 1 (гдѣ tradendo interp. вмѣсто mancipio—Lenel, Paling. I стр. 463) даетъ основаніе отвѣтить на этотъ вопросъ утвердительно. Но Mitteis, Ueber die manumissio vindicta и т. д. (выше прим. 50) стр. 208 сл., а теперь и Röm. Privatrecht стр. 208 при-

димъ и другія проявленія юридической дѣятельности рабовъ они пріобрѣтаютъ для общины сервитуты [58]), заключаютъ отъ ея имени договоры [59]), взыскиваютъ по долгамъ общины [60]).

Закрыто для рабовъ было лишь судебное представительство. И мы имѣемъ основаніе предположить, что именно въ этой сферѣ появляется впервые обычаи прибѣгать къ свободнымъ представителямъ, по аналогіи съ представителями рабами получившимъ также наименованіе actores [61]). По крайней мѣрѣ, о нихъ и Павелъ, и Ульпіанъ говорятъ въ своихъ комментаріяхъ къ эдикту главнымъ образомъ въ связи съ эдиктами quibus municipum nomine и quod adversus municipes [62]). Но затѣмъ юридическая дѣятельность свободныхъ actores выходитъ далеко за предѣлы процессуальнаго представительства. Рядомъ съ этимъ имъ даются и другія порученія: передача фидеикомиссарнаго наслѣдства [63]), пріемъ оставленнаго общинѣ фидеикомисса [64]), совершеніе stipulationes praetoriae [65]), испрошеніе bonorum possessio [66]), веденіе неограничнаго спора [67]).

нимаетъ здѣсь, съ одобренія Ленеля, интерполяцію. Сомнѣніе возбуждаетъ и Paul. Fragm Vat. 51 см. Mitteis l. c. Напротивъ, Cicero, ad. Att. 13, 50, 2, на котораго ссылается Миттейсъ, не только не подтверждаетъ его мнѣнія, но говоритъ прямо противъ него: Vestorius ad me scripsit ut iuberem mancipio dari servo suo pro mea parte Hetereio cuidam fundum Brinnianum, ut ipse ei Puteolis recte mancipio dare posset, eum servum si tibi videbitur ad me mittes При нѣкоторой неясности, связанной со словами servo suo (dativus или ablat. instrum?), совершенно ясно, что отъ Цицерона ожидается, чтобы онъ далъ iussus на совершеніе манципаціи (ut iuberem mancipio dari...). Тутъ можетъ идти рѣчь лишь о рабѣ Цицерона; iussus какъ разъ техническое выраженіе для этого—см. упомянутыя выше apochae Pompeianae №№ 138 и 146; D. 15, 4, 1—5.

[58]) Javol. D. 8, 1, 12. Относительно пріобрѣтенія владѣнія см. главу четвертую.

[59]) Paul. D. 22, 1, 11, 1.

[60]) C. J. 11, 40, 1 и apochae Pompeianae, цитированныя выше въ прим. 44.

[61]) Actor—это призванный ad actum rei publicae gerendum, все равно, свободный или рабъ: C. J 11, 37, 1; 2.

[62]) Lenel, Paling. I 979 сл.; II 452; 454—455.

[63]) Modest. D. 3, 5, 25.

[64]) Julian. D. 36, 1, 28 pr.

[65]) Paul. D. 3, 4, 10

[66]) Ulp. D. 37, 1, 3, 4

[67]) C. I. L. IX 2827 (actor municipi Histoniensium).

Съ положеніемъ процессуальнаго actor'а мы уже познакомились. Мы видѣли, что оно было аналогично съ положеніемъ процессуальнаго представителя частнаго лица. То же самое находимъ мы и здѣсь. Въ гражданскомъ оборотѣ actor municipum занимаетъ совершенно то же положеніе, что всѣ тѣ лица, qui pro aliis interveniunt [68]). Онъ—простой повѣренный общины, и его дѣйствія имѣютъ лишь тотъ юридическій эффектъ, какой вообще могли имѣть по римскому праву дѣйствія свободнаго представителя. Юридическія послѣдствія ихъ дѣйствій касаются прежде всего ихъ самихъ [69]); на общину они распространяются лишь тогда и постолько, посколько вообще дѣйствія свободнаго представителя, procurator'a, затрагиваютъ принципала. Если изъ stipulationes praetoriae, совершенныхъ actor'омъ municipum, дается actio utilis общинѣ, то то же самое мы находимъ по отношенію ко всякому dominus [70]). Actor пріобрѣтаетъ для муниципіи bonorum possessio; но и всякій представитель обладаетъ той же способностью [71]).

Вопросъ о конститутѣ, совершенномъ предъ actor'омъ въ пользу муниципіи, теорія разрѣшаетъ попутно подобному же вопросу относительно прокуратора. По мнѣнію Юліана, такой конститутъ дѣйствителенъ. По толкованію Помпонія, одобренному Ульпіаномъ, дѣйствителенъ въ томъ смыслѣ, что это есть конститутъ въ пользу актора или прокуратора, но не въ пользу ихъ принципаловъ [72]). Въ связи съ этимъ рѣшеніемъ Ульпіанъ и высказываетъ мнѣніе, что въ тѣхъ случаяхъ, когда конститутъ прямо говоритъ объ уплатѣ муниципіи (или малолѣтнему и т. п.), то ей должно быть предоставлено utilitatis gratia actio utilis [73]), т. е.

---

[68]) Ulp. D. 39, 2, 17, 1 — 2: si procurator... et in actore municipum tutore ceterisque, qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum.

[69]) См. actio negotiorum gestorum по отношенію къ actor'у municipum—Modest D. 3, 5, 25. Конститутъ actor'а, такъ же, какъ и procurator'а, обязываетъ его самого—Ulp. D. 13, 5, 5, 8.

[70]) Paul. D. 46, 5, 5; ср. Paul. D. 39, 2, 18, 16; Ulp. D. 45, 1, 79.

[71]) Ulp. D. 37, 1, 3, 7. Дальнѣйшее сближеніе съ procurator'омъ см. цитиров. выше D. 39, 2, 17, 1—2.

[72]) Ulp. D. 13, 5, 5. 6—9.

[73]) Это мѣсто и дало Savigny, System II стр. 294 поводъ утверждать, что юридическія лица изъ договоровъ свободныхъ представителей (въ отличіе отъ рабовъ) пріобрѣтали права требованія не ipso iure, а путемъ actiones utiles. Утвержденіе вдвойнѣ неосновательное, такъ какъ во 1-хъ) рѣшеніе по существу затрагиваетъ лишь actores,

дѣлаетъ здѣсь, по сравненію съ Помпоніемъ (но не Юліаномъ), дальнѣйшій шагъ въ сторону признанія прямого представительства.

Мы видимъ, что положеніе этихъ акторовъ радикальнѣйшимъ образомъ отличается отъ положенія административныхъ органовъ общины, управителей ея имущества—магистратовъ. Констатированное нами уже въ области процессуальнаго представительства, различіе это здѣсь, въ сферѣ гражданскаго оборота, выступаетъ еще съ большей рѣзкостью. Лишь дѣйствія магистратовъ разсматриваются римскими юристами какъ дѣйствія самой муниципіи; акторы же для нихъ—это тѣ, qui pro aliis intervenunt. Только къ этимъ послѣднимъ примѣняютъ они всѣ принципы и ограниченія римскаго ученія о представительствѣ; за то здѣсь эти принципы примѣняются цѣликомъ, и всѣ измѣненія, происходящія по отношенію къ представителямъ вообще, тотчасъ же распространяются на actores municipum. Напротивъ, положеніе магистратовъ въ оборотѣ было совсѣмъ особое, и нормы, примѣнявшіяся къ нимъ,—нормами сингулярными. Нигдѣ болѣе въ классическомъ римскомъ правѣ мы не находимъ того, что видимъ здѣсь: совершеніе обязательственныхъ сдѣлокъ съ непосредственнымъ эффектомъ для муниципій, иски непосредственно противъ муниципій изъ контрактовъ магистратовъ. Представители (въ томъ числѣ и actor municipum), если они совершаютъ конститутъ, сами являются отвѣтственными въ силу него, учитъ Ульпіанъ [74]). По отношенію къ магистрату мы видимъ какъ разъ обратное: конститутъ его столь же мало связываетъ, какъ купля-продажа или насмъ, совершенные отъ имени общины [75]). Такъ какъ осуще-

---

совершенно не касаясь главныхъ органовъ общины—магистратовъ; во 2-хъ) вопросъ идетъ не объ юридическихъ лицахъ, какъ таковыхъ, а о представителяхъ вообще, и въ частности представителяхъ юридическихъ лицъ.

Windscheid, Pandekten I[9] стр. 349 прим. 13[a], II стр. 301 прим. 11 видитъ въ этомъ мѣстѣ не представительство, а договоръ въ пользу третьихъ лицъ. Противъ этого вслѣдъ за Unger, Die Verträge zu Gunsten Dritter—Ihering's Jahrbücher т. X, 1871 г. стр. 6 прим. 6 и Gareis, D. Verträge zu Gunsten Dritter стр. 131—138—Eisele, Beiträge zur röm. Rechtsgeschichte 1896 г. стр. 86—88 и Hellwig, D. Vertrage auf Leistung an Dritte 1900 г. стр. 39.

[74]) D. 13, 5, 5, 9: sed et ipsi constituentes tenebuntur; дѣло идетъ тутъ о прокураторѣ, tutor'ѣ, actor'ѣ municipum и curator'ѣ furiosi.

[75]) Papin. D. 50, 8, 5, 1 и выше стр. 170.

ствленіе правъ муниципіи находится въ рукахъ магистратовъ, то римскіе юристы говорятъ о предоставленіи имъ исковъ тогда, когда дѣло идетъ объ искахъ муниципіи, совершенно такъ же, какъ мы говоримъ, напр., о договорѣ съ городской управой вмѣсто договора, заключеннаго съ городомъ. Напротивъ, интердиктъ противъ актора есть интердиктъ alieno nomine [76]). Рядомъ съ акторами, такъ же, какъ и съ servi municipum, магистраты выступаютъ въ роли принципаловъ: ихъ consensus, ихъ iussus имѣютъ то же значеніе, что consensus или iussus domini [77]). Если акторовъ, по аналогіи съ прокураторами, называютъ представителями общины, то магистратовъ, qui res municipum administrant, мы должны охарактеризовать, какъ органы общины, органы ея волеобразованія и волеизъявленія. По отношенію къ магистратамъ мы имѣемъ нѣчто большее, нежели отнесеніе послѣдствій ихъ дѣйствій къ общинѣ: самыя дѣйствія разсматриваются какъ дѣйствія общины Община покупаетъ и продаетъ, община сдаетъ въ аренду или заключаетъ договоръ, когда соотвѣтственныя дѣйствія совершаются магистратомъ. И эту способность магистраты получаютъ не въ силу особаго уполномоченія со стороны общины, а въ силу самой организаціи общины; они являются звеньями, составными частями этой организаціи. Здѣсь наиболѣе характерный моментъ отличія магистратовъ отъ акторовъ, какъ повѣренныхъ общины [78]).

---

[76]) Ulp. D. 43, 24, 5, 10.

[77]) Обо всемъ этомъ, поскольку касается магистратовъ, см. выше стр. 175 сл.

[78]) Не надо стоять на точкѣ зрѣнія органическихъ или германистическихъ теорій или даже считать корпораціи „организаціями воли“ (Regelsberger), чтобы принимать понятіе органа. Лучшее тому доказательство — Laband въ Archiv für civilistische Praxis т. 73, 1888 г. стр. 187 сл. и Jellinek, Allg. Staatslehre 1900 г. стр. 512. Понятіе органа стоитъ тутъ въ связи не съ понятіемъ организма, а съ понятіемъ организаціи. — Относительно отличія органа отъ представителя и въ особенности законнаго представителя см., кромѣ цит. статьи Laband'а и Regelsberger, Pandekten 1893 г. стр. 322—326, новѣйшее изложеніе у Michoud, La théorie de la personnalité morale I 1906 г. стр. 129—151 особ. 130—132. Вообще въ литературѣ этому въ значительной степени терминологическому вопросу придано слишкомъ большое значеніе. Для насъ важно констатировать, что римское право знаетъ по отношенію къ муниципіямъ два различныхъ по своему характеру вида представителей, и если мы одинъ называемъ технически представителями, то другому правильнѣе дать другое обозначеніе.

III.

Уже въ допущеніи акторовъ къ представительству общинъ въ гражданскомъ оборотѣ заключались извѣстные элементы правотворческой дѣятельности римской юриспруденціи. Правда, само по себѣ это представительство не было новымъ институтомъ, и римляне воспользовались здѣсь лишь той формой, которая сложилась въ оборотѣ между singuli. Съ другой стороны, послѣ того какъ преторы создали процессуальное представительство общинъ чрезъ акторовъ, распространеніе того же на сферу общегражданскихъ сдѣлокъ уже не представляло никакихъ затрудненій. Но извѣстное новаторство было и здѣсь: въ число субъектовъ, которые могутъ имѣть представителей, отнынѣ включались муниципіи; до сихъ это были лишь singuli. Тѣмъ самымъ расширялась правоспособность муниципій.

Болѣе значительнымъ, по заключавшейся въ немъ новаторской идеѣ, представляется шагъ, сдѣланный римской юриспруденціей по отношенію къ магистратамъ Надѣливъ магистратовъ способностью выступать въ оборотѣ за общину, признавъ въ извѣстныхъ предѣлахъ ихъ дѣйствія за дѣйствія самой общины, римская юридическая мысль вводитъ тѣмъ самымъ въ римское гражданское право чуждое ему до тѣхъ поръ понятіе органа.

Если мы поставимъ вопросъ, откуда могла возникнуть подобная идея, то отвѣтъ будетъ несомнѣненъ: она была продиктована политической организаціей общины. Municipes не были лишь простой совокупностью живущихъ въ одномъ мѣстѣ людей. Они были связаны въ единое политическое цѣлое, которое противостояло какъ таковое римскому государству. Это цѣлое жило своей самостоятельной правовой жизнью, независимой отъ жизни populus Romanus. То, что спаивало отдѣльныхъ municipes воедино, то, что создавало для нихъ возможность самостоятельной общей жизни, была ихъ политическая организація. Поскольку municipes выступаютъ не какъ отдѣльныя лица, они могутъ выступать лишь въ качествѣ политически организованнаго цѣлаго, дѣйствовать чрезъ тѣхъ, кто призванъ къ тому въ силу этой организаціи. Естественно, что когда эту политически организованную общину понадобилось ввести въ гражданскій оборотъ средствомъ къ этому явилась та же организація. Тѣ же органы, чрезъ которые проявлялась политическая жизнь общины, продол-

жаютъ функціонировать и тогда, когда дѣло идетъ о совершеніи отъ имени общины хозяйственныхъ актовъ. Превращая магистратовъ въ гражданско-правовые органы общины, римская юридическая мысль лишь распространяла на сферу гражданско-правовыхъ отношеній принципы политической организаціи. Тотъ же законъ, который опредѣляетъ весь строй общины, ея lex municipii, является и основой для опредѣленія органовъ ея гражданской дѣеспособности: nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri nisi ei, cui lex permittit [79]).

Въ одномъ пунктѣ мы можемъ воочію пронаблюдать это распространеніе публично-правовыхъ принциповъ на сферу гражданскаго оборота. Намъ приходилось уже упоминать вскользь и въ послѣдующемъ придется остановиться подробнѣе на тѣхъ сдѣлкахъ публицистическаго типа [80]), которыя сохранились въ юридическомъ обиходѣ общинъ, по крайней мѣрѣ, нѣкоторой категоріи ихъ, еще съ того времени, когда эти послѣднія растворялись въ единой римской общинѣ, и хозяйство ихъ вели римскіе магистраты (а для нѣкоторыхъ, можетъ быть, съ того времени, когда онѣ были суверенны). Эти сдѣлки, какъ и всѣ публичные акты, совершаются компетентными къ тому органами непосредственно отъ имени общины и съ непосредственнымъ дѣйствіемъ для общины, точно такъ же какъ соотвѣтственныя сдѣлки совершались римскими магистратами отъ имени populus Romanus. Для римскихъ юристовъ съ самаго начала было самоочевиднымъ, неподлежащимъ даже доказыванію положеніемъ, что если, напр., магистратъ publice vendidit aut locavit, то послѣдствія этихъ дѣйствій касаются лишь общины [81]). Но если сдѣлки, совершен-

---

[79]) Ulp. D. 3, 4, 3. Ср. Marc. D. 20, 1, 11 pr.: si is qui bona rei publicae iure administrat mutuam pecuniam pro ea accipiat, potest res eius obligare; Ulp. D. 50, 8, 2, 8: ius rei publicae pacto mutari non potest, quo minus magistratus collegae quoque nomine conveniantur in his speciebus, in quibus id fieri iure permissum est.

[80]) Я употребляю здѣсь этотъ терминъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ онъ можетъ быть примѣненъ къ охарактеризованнымъ въ главѣ первой раздѣла перваго сдѣлкамъ aerarium'а — см. въ особ. стр. 47 сл., 50 сл., 60 сл. Тамъ же см. и подробности объ этихъ сдѣлкахъ.

[81]) Это явствуетъ изъ того, что Папиніанъ въ неоднократно цитированномъ мѣстѣ — D. 50, 8, 5, 1 — для характеристики юридическаго значенія совершеннаго магистратомъ конститута считаетъ достаточнымъ сдѣлать указаніе на аналогію съ тѣмъ, qui publice vendidit aut

ныя отъ имени государства, какъ и всѣ вообще отношенія populus Romanus, цѣликомъ стояли внѣ дѣйствія частнаго права, то для общинъ, принципіально подчиненныхъ частному праву, эти сдѣлки публицистическаго типа, при всемъ ихъ своеобразіи, при наличности особыхъ регулирующихъ ихъ нормъ, должны были вести въ дальнѣйшемъ развитіи правоотношенія къ чисто цивилистическимъ отношеніямъ. Споры между муниципіями и держателями agri vectigales были обыкновенными гражданскими спорами [82]); продажа имущества praedes и praedia въ силу cautio praedibus praediisque создавала между покупателемъ и общиной обыкновенныя гражданско-правовыя отношенія. Такимъ путемъ принципы прямого представительства общины чрезъ магистратовъ проникали въ сферу гражданскаго права. Есть основаніе предположить, что тѣ самыя публицистическія продажа и аренда, о которыхъ говоритъ Папиніанъ, въ классическую эпоху порождаютъ уже обыкновенные частные (преторскіе) иски. На подобную мысль наводитъ то обстоятельство, что Папиніанъ оперируетъ аналогіей съ ними, чтобы указать, что изъ конститута искъ дается противъ общины.

Какъ бы то тамъ ни было, представленіе о магистратахъ, какъ органахъ общины, было перенесено въ сферу гражданскаго права изъ области политической организаціи общины. Магистратъ представляетъ общину въ гражданскомъ оборотѣ такъ же, какъ представлялъ до сихъ поръ общину во всѣхъ проявленіяхъ ея политической жизни. Онъ представляетъ ее потому, что законъ, опредѣляющій политическую организацію общины, призываетъ его къ этому. Но отсюда самъ собой напрашивается выводъ: магистратъ представляетъ общину постолько, поскольку его уполномачиваетъ къ тому законъ [83]). Лишь постолько дѣйствія его влекутъ за собой юридическія послѣдствія для общины. Если административный органъ дѣлаетъ что либо такое, на что онъ по закону права не имѣетъ, дѣйствіе это не разсматривается какъ дѣйствіе общины, послѣдней не затрагиваетъ.

---

locavit. Publice vendere также у Sic. Flaccus, de cond. agr. 158, 5—6.

[82]) Ср. actio in rem... adversus ipsos municipes у Paul. D. 6, 3, 1, 1.

[83]) Эта идея лежитъ въ основѣ словъ Ульпіана D. 43, 24, 3, 4... haec ita verum est, si non lex municipalis curatori rei publicae amplius concedat, хотя надо помнить, что curator r. p. занималъ особое положеніе.

Этотъ выводъ и дѣлаетъ римская юриспруденція. По обыкновенію, мы не найдемъ здѣсь подобнаго принципа въ теоретической формулировкѣ. Но имъ внушенъ цѣлый рядъ дошедшихъ до насъ конкретныхъ рѣшеній.

Прежде всего, имъ были обусловлены два рѣшенія, которыя, впослѣдствіи легли въ основу всей догмы о деликтоспособности юридическихъ лицъ. Возможна ли actio doli противъ общины, задается вопросомъ Ульпіанъ. Отвѣтъ гласитъ отрицательно. dolus со стороны municipes какъ таковыхъ мѣста имѣть не можетъ; изъ dolus же органовъ общины actio doli дается противъ этихъ послѣднихъ [84]). Идея, продиктовавшая это рѣшеніе, ясна. Община дѣйствуетъ въ гражданскомъ оборотѣ лишь чрезъ свои органы. Но законъ не уполномочиваетъ ихъ къ dolus; поэтому дѣйствіе магистратовъ, совершенное съ злымъ умысломъ, не можетъ разсматриваться какъ дѣйствіе общины и порождаетъ юридическій эффектъ лишь противъ нихъ самихъ. Единственное, что допускаютъ здѣсь юристы противъ общины, это искъ о выдачѣ обогащенія. Но это отнюдь не есть отступленіе отъ принципа. Не въ томъ тутъ дѣло, что дѣйствіе магистрата связываетъ общину, а въ томъ, что община незаконномѣрно обогатилась ex dolo eorum, qui res eorum administrant; совершенно такъ же дается искъ въ размѣрѣ обогащенія противъ принципала, обогатившагося ex dolo procuratoris [85]).

Тѣ же соображенія подсказываютъ юристу Помпонію его рѣшеніе относительно interdictum de vi [86]): и здѣсь искъ противъ общины дается лишь въ размѣрѣ ея обогащенія, кто бы ни примѣнилъ насиліе nomine municipum; и здѣсь магистраты перестаютъ быть органами общины и приравниваются къ прислугѣ, прокуратору, вообще ко всякому третьему лицу, учинившему насиліе non iussu domini [87]).

---

[84]) Ulp. D. 4, 3, 15, 1.

[85]) Ulp. D. 4, 3, 15, 2.

[86]) Ulp. D. 43, 16, 4.

[87]) Ulp. D. 43, 16, 1, 11 сл., въ особ. 15 и 19 — Лишь съ этой стороны подходятъ римскіе юристы къ вопросу о деликтоспособности юридическихъ лицъ, вопросу, который въ позднѣйшей теоріи играетъ такую роль, что Gierke, Die Genossenschaftstheorie стр. 743 называетъ его „надежнѣйшимъ критеріемъ для опредѣленія германистической и романистической точки зрѣнія“. (Исторію догмы вопроса см. Hafter, Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände 1903 г. стр. 6—42).

Лишь дальнѣйшимъ развитіемъ той же идеи является положеніе, выставленное уже Папиніаномъ [88]): убытковъ, причиненныхъ третьимъ лицамъ дѣйствіями должностныхъ лицъ, община не платитъ. Если община задержала выплату возложеннаго на нее фидеикомисса, то проценты она возмѣстить обязана—это лишь возвратъ обогащенія, ибо деньгами она пользовалась; но отвѣтственность за убытки несутъ тѣ, qui post dictam sententiam iudicatum solvere supersederunt. То же самое и по отношенію къ судебнымъ издержкамъ, если не было достаточнаго основанія для спора.

Сюда же надо отнести и тотъ безспорный для римскихъ юристовъ выводъ, который мы находимъ у Ульпіана: безмездные акты со стороны общины недопустимы. Не говоря уже о магистратахъ, которые вообще не могутъ распоряжаться имуществомъ общины, даже и постановленіе сената, направленное на такое безмездное отчужденіе общиннаго имущества, ничтожно [89]).

Но наиболѣе яркое и для пониманія отношенія наиболѣе характерное примѣненіе принципа представляютъ разсужденія римскихъ юристовъ по вопросу о займѣ. совершенномъ отъ имени общины. Извѣстное, давшее поводъ къ столь разнообразнымъ толкованіямъ мѣсто изъ комментарія Ульпіана гласитъ: заемъ, заключенный для общины, можетъ породить для нея обязательство, если деньги употреблены на нее; въ противномъ случаѣ отвѣтственными являются не община, а тѣ, кто заключилъ договоръ займа [90]). Почему какъ разъ по отношенію къ займу такое ограниченіе?

Ulp. D. 4, 2, 9, 1; 3 принципіальныхъ измѣненій здѣсь не вноситъ, такъ какъ actio adversus Campanos дается тутъ, согласно господствующему мнѣнію, установленному еще Savigny, System II стр. 320 — 321, лишь потому, что она дается въ случаѣ принужденія противъ всякаго обогатившагося — D. 4, 2, 9, 8; ср. Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 171 прим. 151 и Regelsberger, Pandekten стр. 328 прим. 4.

Совершенно безспорно, что отношеніе между корпораціей и органами римскіе юристы конструируютъ, какъ то видно изъ нашего изложенія, иначе, нежели то дѣлаетъ § 31 герм. гражд. уложенія или ст. 55 швейцарскаго уложенія. Но причина этого не болѣе углубленное пониманіе сущности юридическаго лица, а измѣненіе воззрѣній на основаніе и предѣлы отвѣтственности.

[88]) D. 31, 78, 2.

[89]) D. 50, 9, 4, pr.—1.

[90]) D. 12, 1, 27: civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem

Излюбленнымъ прежде объясненіемъ была ссылка на сущность юридическаго лица: юридическія лица не могутъ пріобрѣтать собственность чрезъ традицію [91]) или: реальные договоры вообще обязываютъ юридическія лица лишь тогда, когда вещь поступила въ ихъ обладаніе [92]). Нѣкоторые современные писатели видятъ здѣсь «нелюбовь къ прямому представительству» [93]). Но отчего римляне, признавъ вообще по отношенію къ общинамъ прямое представительство, должны были отказать въ немъ какъ разъ здѣсь? Да и дѣйствительно ли они въ немъ отказывали?

У насъ есть полное основаніе принять, что на заемъ римскіе юристы смотрѣли совершенно такъ же, какъ на остальные контракты, которые были заключаемы магистратами и порождали юридическія послѣдствія непосредственно для общины. Въ этомъ убѣждаютъ слова юриста Марціана, указывающія и на право магистрата заложить при этомъ имущество общины [94]). Если заемъ, заключенный отъ имени общины, но употребленный магистратомъ неправомѣрно, не порождаетъ никакихъ послѣдствій для общины, то это только потому, что магистратъ въ такомъ случаѣ выходитъ за предѣлы своей компетенціи—на подобный заемъ законъ его не уполномочилъ, и посему этотъ заемъ не есть заемъ общины [95]).

---

eius pecuniae versae sunt: aloquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas tenebuntur.

[91]) Heimbach, Die Lehre vom Creditum 1849 г. стр. 257—260, у него же стр. 260—262 сопоставленіе болѣе старой литературы.

[92]) Savigny, System II стр. 294. Bohlau, Rechtssubject und Personenrolle стр. 15 видѣлъ въ этомъ даже доказательство отсутствія у городовъ юридической личности.

[93]) Kniep, Societas publicanorum стр. 362. Похоже Houdoy, Droit municipal стр. 530 сл.: норма, выставленная Ульпіаномъ, объясняется тѣмъ, что магистратъ вообще занимаетъ положеніе negotiorum gestor'a.

[94]) D. 20, 1, 11 pr: si is qui bona rei publicae iure administrat mutuam pecuniam pro ea accipiat, potest rem eius obligare.

[95]) Отсутствіе полномочія, какъ основаніе рѣшенія Ульпіана, указано уже въ старой работѣ Quinion (цит. у Houdoy) стр. 104. Но этотъ авторъ полагаетъ, что заключеніе займовъ вообще не входило въ общее полномочіе магистрата; въ виду важности этой сдѣлки требовалось каждый разъ спеціальное полномочіе со стороны сената.—Правильное объясненіе мѣста у Mommsen'a, Zur Lehre von d. Korporationen стр. 39 (Ges. Schr. I³ стр. 58). Ср. теперь также Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 383.

Указанными выводами изъ вышеизложеннаго принципа римская юриспруденція, однако, не ограничилась. Надо было сдѣлать еще шагъ дальше, чтобы прійти къ установленію отвѣтственности магистратовъ за неудачныя финансовыя операціи вообще. Юридическія дѣйствія магистрата имѣютъ значеніе для общины, лишь посколько магистратъ къ нимъ управомоченъ. Но управомоченъ онъ лишь къ тщательному веденію общиннаго хозяйства. Все, что онъ дѣлаетъ не съ достаточной рачительностью, не есть его дѣйствія какъ органа общины и, слѣдовательно, общины не затрагиваетъ, а падаетъ исключительно на него.

Таковъ былъ ходъ мыслей, приведшій къ общей нормѣ: муниципальный магистратъ отвѣтственъ не только за умыселъ, но и за грубую неосторожность; мало того, онъ несетъ отвѣтственность и за рачительность [96]) Несомнѣнно, такой рачительности не было налицо, если магистратъ, размѣщая деньги общины, не бралъ надлежащаго обезпеченія [97]), или если онъ не требовалъ, какъ долженъ былъ бы (per officii necessitatem), обезпеченія отъ наслѣдника, на котораго возложенъ фидеикомиссъ въ пользу общины [98]). Весь ущербъ, происшедшій вслѣдствіе этого, падаетъ на него, ибо на подобныя дѣйствія онъ закономъ уполномоченъ не былъ.

Но отвѣтственность должностныхъ лицъ была распространена и за эти предѣлы. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда на нихъ не лежало никакой вины, на нихъ падала отвѣтственность за неудачную операцію. Другими словами, они несли рискъ предпринимаемыхъ ими операцій. Съ увѣренностью мы можемъ сказать это, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ одному своеобразному учрежденію римскаго муниципальнаго финансоваго хозяйства, по отношенію къ спеціальнымъ комиссарамъ-кураторамъ, съ которыми намъ прійдется сейчасъ встрѣтиться. Сомнительнѣе стоитъ дѣло съ муниципальными магистратами въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Что въ позднѣйшую эпоху и они несли рискъ финансовыхъ операцій, объ этомъ свидѣтельствуютъ наши источники [99]). Но было ли это такъ уже ранѣе, или установлено

[96]) Ulp. D. 50, 8, 8: magistratus rei publicae non dolum solummodo, sed et latam neglegentiam et hoc amplius etiam diligentiam debent.

[97]) Modest. D. 50, 1, 36, 1 ср. Ulp. D. 22, 1, 33, 1.

[98]) C. J. 11, 31, 2 (отъ 294 г.).

[99]) C. J. 11, 39, 1 (Alexand.): fenoris rei publicae, quod non tua culpa perditum esse apparuerit, sufficit sortis damnum, non etiam usurarum

лишь позже, можетъ быть, въ связи съ общимъ стремленіемъ императоровъ оздоровить городскіе финансы и усилить отвѣтственность лицъ, ведущихъ городское хозяйство, сказать нельзя [100]).

Цѣлый рядъ мѣръ былъ принятъ, чтобы сдѣлать отвѣтственность магистратовъ за цѣлость городского имущества не иллюзорной. Уже въ старѣйшей дошедшей до насъ конституціонной грамотѣ, lex Municipii Tarentini, мы находимъ обезпеченіе, которое должны устанавливать муниципальные магистраты—cautio pecuniam (publicam) salvam esse futuram [101]). Подобно этому и lex Malacitana [102]) постановляетъ, чтобы IIviri и квесторы представляли поручителей (praedes) въ томъ, что pecuniam communem, quam in honore suo tractaverit, salvam is fore. Еще у классическихъ юристовъ мы находимъ указанія на это даваемое магистратами обезпеченіе [103]).—Кромѣ поручителей цѣлый рядъ лицъ былъ отвѣтственъ за магистратовъ: тутъ и nominatores, предшественники, предложившіе данное лицо къ избранію [104]), и отецъ подвластнаго, согласившійся на его избраніе [105]), не говоря уже о коллегахъ, у которыхъ officium individuum ac periculum commune [106]). Былъ установленъ твердый порядокъ отвѣтственности всѣхъ этихъ лицъ [107]), и императоры неоднократно возвращаются къ этому вопросу о порядкѣ и размѣрѣ отвѣтственности [108]).

---

sustinere.—Если это мѣсто можетъ быть отнесено къ curator kalendarii (см. слѣд. параграфъ), то уже несомнѣнно къ магистратамъ относится C. J. 11, 36, 4 (Dioklit.).

[100]) Gaius Seius qui rem publicam gerebat у Paul D. 22, 1, 11 pr. по всѣмъ вѣроятіямъ, не магистратъ, а curator kalendarii. — Сомнѣнія возбуждаетъ C. J. 11, 33, 2 (314 г.). Въ C. Th. 12, 11, 1, откуда взята эта конституція, говорилось о размѣщеніи займовъ: periculo curatoris kalendarii.... pecunia collocanda est. Въ C. J. 11, 33, 2 слова periculo cur. kal. замѣнены словами cura patris civitatis. Значитъ ли это, что curator rei publicae при Юстиніанѣ риска не несъ?

[101]) Lex Mun. Tarent. l. 7—25.

[102]) Lex Malac. c. 60.

[103]) Papir. Iustus. D. 50, 1, 38, 2; Papin. D. 50, 1, 17, 15; Paul. D. 46, 1, 68; Ulp. D. 50, 1, 2, 5; 27, 8, pr.; (всюду вмѣсто praedes interp., вѣроятно, fideiuss Ср. C. J. 11, 35, 1 (Anton.), 11, 34, 1 (Gordian.).

[104]) Papin. D. 50, 1, 11; 13; Ulp. D 27, 8, 1 pr.; tit. C. J. 11, 34.

[105]) Paul. D. 50, 8, 9; Ulp. D. 27, 8, 1, 17; 50, 1, 2.

[106]) Papin. D 50, 1, 11 pr.

[107]) Papin. D. 50, 1, 13.

[108]) C. J. 11, 35, 1 (Anton.); 11, 34, 1; 2 (Gord.); 11, 36, 4 (Diokl.); Scaev. D. 50, 1, 24; Ср. Paul. D. 50, 1, 21, 1.

IV.

До сихъ поръ мы говорили о муниципальныхъ магистратахъ вообще, имѣя въ виду тѣхъ магистратовъ въ точномъ смыслѣ этого слова, на обязанности которыхъ лежало непосредственное завѣдываніе хозяйствомъ, и которые въ разныхъ общинахъ носили различное наименованіе [109]). Рядомъ съ ними мы встрѣчаемъ какъ въ юридическихъ источникахъ, такъ и въ надписяхъ, еще другіе органы, принимающіе непосредственное участіе въ хозяйственной жизни общинъ. Это—различные curatores, обыкновенно съ дополненіемъ къ этому имени, указывающимъ точнѣе на функціи. Возникновеніе ихъ относится, повидимому, къ сравнительно позднему времени [110]), и мы находимъ ихъ всегда рядомъ съ ординарными муниципальными магистратами [111]).

Что такое эти curatores — общее указаніе на то даетъ уже самое имя. Словомъ cura обозначали обыкновенно спеціальное порученіе, а curatores были лица, призванныя къ выполненію этихъ спеціальныхъ функцій extra ordinem, рядомъ съ certus ordo, обычными магистратами [112]). Въ Римѣ въ эпоху принципата мы находимъ рядъ такихъ спеціальныхъ комиссаровъ для выполненія разныхъ задачъ, лежавшихъ прежде на цензорахъ [113]). То же самое имѣло мѣсто и въ муниципіяхъ. Отдѣльныя хозяйственныя задачи и здѣсь возлагаются на особыя лица, причемъ это нор-

---

[109]) IIviri и IVviri iure dicundo, quinquennales, aediles и т. д. Эти различія и отдѣльныя магистратуры насъ далѣе не затрагиваютъ—см. Marquardt, Staatsverwaltung I² стр 152—183 и Liebenam, Städteverwaltung, стр. 252—268 и 279—296.

[110]) Наиболѣе старое извѣстное намъ упоминаніе относится ко времени Веспасіана—C. I. L. X 1266 (Nola): curatori operum publicorum dato a Divo Augusto Vespasiano.—Во всякомъ случаѣ, взглядъ Liebenam'a, Curator reipublicae (Philologus т. 56, 1897 г. стр. 290—325) стр. 316, что эти curae развились въ концѣ II столѣтія, невѣренъ. Онѣ существовали уже раньше, а съ конца второго столѣтія этимъ учрежденіемъ, какъ мы увидимъ, только начинаютъ усиленно пользоваться императоры.

[111]) И въ надписяхъ они упоминаются вмѣстѣ.

[112]) Ast quid erit, quod extra magistratus coerari (curari) oesus sit, qui coeret, populus creato eique ius coerandi dato, говоритъ Cicero, de leg. 3, 4, 10.

[113]) Объ этихъ комиссарахъ см. Kornemann въ Pauly-Wissowa, Realencyclopädie т. 4 стр. 1779—1796. О cura въ эпоху республики см. тамъ же стр. 1761—1771.

мальной муниципальной магистратуры само по себѣ не затрагиваетъ. Въ tit. Дигестъ de muneribus et honoribus (50, 4) и въ надписяхъ содержится перечисленіе самыхъ разнообразныхъ curae [114]). Въ большинствѣ случаевъ задачей подобнаго куратора было завѣдываніе какой либо отраслью хозяйства: annonae, frumenti, kalendarii, agrorum, viarum, operum publicorum и т. п., но иногда на нихъ возлагаются еще болѣе спеціальныя задачи: curator aquae Tiburtinae [115]), c. viae Falernae [116]).

Происхожденіе этихъ кураторовъ намъ неизвѣстно [117]). Но мы знаемъ, что эти curae разсматривались какъ munus [118]). Это даетъ намъ полное основаніе предположить, что по происхожденію своему кураторы—не чиновники, посылаемые изъ центра для выполненія порученій, а непосредственный продуктъ муниципальной жизни, выросшій на почвѣ мѣстныхъ потребностей [119]). По нѣкоторымъ выраженіямъ римскихъ юристовъ мы можемъ судить, каковы были эти потребности, приведшія къ созданію подобныхъ спеціальныхъ завѣдывающихъ, и въ какомъ отношеніи эти послѣдніе стояли къ муниципальнымъ магистратамъ. Нѣкій Люцій Титій, читаемъ мы у Павла, былъ противъ воли отца, подъ вла-

---

[114]) Annonae ac similium cura: praediorumque publicorum: frumenti comparandi: aquae ductus . . . . . et quaecumque aliae curae istis sunt similes—Hermog. D. 50, 4, 1, 2; ср. Ulp. D. 50, 4; 3, 12; 4; Callistr. D. 50, 4, 14, 2 и др. См. также перечисленіе подобныхъ curae въ indices rerum къ различнымъ томамъ C. I. L.; особенно многочисленны онѣ въ т. IX стр. 789 и X стр. 1157—1158.

[115]) C. I. L. X 6427.

[116]) C. I. L. X 3910.

[117]) Вопросъ о муниципальныхъ curatores (curator rei publicae я пока устраняю; о немъ см. слѣд. параграфъ) принадлежитъ къ числу самыхъ темныхъ и неразработанныхъ. Большинство авторовъ касается его лишь вскользь: Marquardt, Staatsverwaltung I² стр. 163; Kuhn, Die städtische und bürgerliche Verfassung des Röm. Reiches I 1864 г. стр. 41—49; Liebenam, Städteverwaltung passim, особ. стр. 298 сл. 343 сл., 368, 385 и др. Наиболѣе обстоятельна статья Kornemann'a въ Pauly-Wissowa т. IV стр. 1800—1806; но и она даетъ немногимъ болѣе простого сопоставленія источниковъ. Нѣсколько полнѣе, но на мой взглядъ, мало удовлетворительно Houdoy, Le droit municipal стр. 467—474.

[118]) Hermog. D. 50, 4, 1, 2; Arc. Charis. D. 50, 4, 18, 1. 5. 6. 9. 10.

[119]) Ср. слова Hermog. D. 50, 4, 1, 2: ex his (curis) enim, quae rettulimus, cetera etiam per leges cuiusque civitatis ex consuetudine longa intellegi potuerunt.

стью котораго онъ находился, назначенъ магистратами въ числѣ прочихъ куратором для закупки хлѣба [120]). Далѣе мы узнаемъ, что отвѣтственными за нихъ являются предложившие или назначившие ихъ магистраты [121]). Повидимому, магистратамъ предоставлялось, чтобы облегчить себѣ веденіе хозяйства, возлагать отдѣльныя порученія, въ качествѣ munera, на отдѣльныхъ лицъ подъ своей собственной матеріальной отвѣтственностью. По своему содержанію всѣ эти curae представляютъ лишь отдѣльныя функціи ординарныхъ магистратовъ. Осуществленіе той или другой своей хозяйственной функціи магистратъ возлагаетъ (въ нѣкоторыхъ случаяхъ, вѣроятно, лишь съ согласія сената или чрезъ сенатъ) на одно или нѣсколькихъ [122]) лицъ подъ своимъ контролемъ и отвѣтственностью [123]). Вполнѣ естественно, при такихъ условіяхъ, что curae разсматривались не какъ honores, а какъ munera: кураторы были не магистраты муниципіи, а лишь уполномоченные этихъ магистратовъ [124]).

Этимъ учрежденіемъ воспользовались императоры, чтобы взять, когда въ томъ пришла нужда, подъ свой контроль тѣ отрасли хозяйства, которыя были особенно важны для муниципальнаго хозяйства—публичныя постройки и завѣдываніе капиталами муниципій [125]). Надписи даютъ намъ рядъ примѣровъ curatores, избранныхъ не муниципальными магистратами, а назначенныхъ императорами [126]). Характеръ самой должности дѣлалъ особенно удобнымъ для императора и сравнительно мало замѣтнымъ для муни-

---

[120]) Paul. D. 50, 1, 21 pr.

[121]) Ulp. D. 50, 1, 2, 2; ср. C. Th. 12, 11, 1, 3 (отъ 314 г.).

[122]) Paul. D 50, 1, 21 pr.; Papin. D. 50, 8, 4; C. J. 11, 36, 1 (Anton.).

[123]) Впослѣдствіи въ нѣкоторыхъ общинахъ нѣкоторые изъ нихъ превращаются въ постоянныя должности—C. I. L. XIV 171 (Ostia): curator operum publicorum et aquarum perpetuus.

[124]) Honor municipalis est administratio rei publicae cum dignitatis gradu, sive cum sumptu sive sine erogatione contingens. Munus aut publicum aut privatum est. publicum munus dicitur, quod in administranda re publica cum sumptu sine titulo dignitatis subimus—Callistr. D. 50, 4, 14 pr.—1; ср. Gaius, Inst. 1, 96.

[125]) Извѣстные намъ случаи назначенія кураторовъ императорами относятся къ этимъ двумъ видамъ—curator operum publicorum и curator kalendarii.

[126]) Curator operum publicorum Venusiae datus ab divo Hadriano — C. I. L. IX 1160; curator kalendarii Nolanorum datus ab imp. Antonino Augusto Pio—ib.; curator operis thermarum datus ab imp. Caesare Hadriano—IX 1419; honoratus ad curam kalendari rei publicae Canusinorum

ципій вмѣшательство императоровъ въ городское хозяйство именно этимъ путемъ.

Особый интересъ представляетъ здѣсь для насъ вопросъ объ юридическомъ положеніи такихъ кураторовъ по отношенію къ муниципіямъ [127]). Общій отвѣтъ на него данъ быть не можетъ. Для нѣкоторыхъ изъ кураторовъ онъ разрѣшается довольно просто. Поскольку дѣятельность ихъ выходила за предѣлы чисто фактической (такова, напр., дѣятельность cur. pecuniae publicae [128]) храненіе кассы, cur. ludorum [129])—организація игръ, cur. templi [130]) охрана храма и культа), такіе кураторы могли непосредственно представлять общину въ тѣхъ случаяхъ, когда непосредственное представительство чрезъ свободныхъ лицъ было вообще допущено. Если curator frumenti [131]) закупалъ для общины хлѣбъ, то, не-

---

a divo Traiano Parthico et ab imp. Hadriano—IX 1619; c. kalendarii rei publicae Aeclanensium electus a divo Pio—X 416; такъ же X 4584; 1266 (выше прим. 110) и др

По мнѣнію Liebenam'a, Städteverwaltung стр 385 назначеніе императорами c. operum publ. имѣло мѣсто тогда, когда императоры давали деньги на постройку. Возможно, но надо замѣтить, что тенденція императорской политики захватывала гораздо шире; доказательство — постановленіе, что муниципіи не могутъ производить построекъ безъ согласія императора—Macer D. 50, 10, 3, 1.

Что касается cur. kalendarii, то ко времени divi fratres, которые вообще значительно усилили контроль надъ муниципальными финансами (ср Papir. Iustus D. 50, 8, 11; 12), назначеніе cur. kalendarii императоромъ при посредствѣ намѣстника становится общимъ правиломъ — Pap. Iustus D. 50, 8, 12, 4. По Kubler'y, Curator kalendarii (Savigny Zeitschr. f. Rechtsgeschichte т. 13, 1892 г. Röm. Abt. стр. 156—173) стр. 160 сл., изъ всѣхъ извѣстныхъ намъ по надписямъ c. kalendarii лишь трое были выборные, остальные назначенные императоромъ. См. также прим. Mommsen'a къ Frag. Vat. 187.

127) Вопросъ этотъ въ общей формѣ, насколько мнѣ извѣстно, никѣмъ изъ авторовъ затронутъ не былъ. Исключеніе дѣлается лишь по отношенію къ curator operum publicorum, для котораго имѣется обращающее на себя вниманіе выраженіе Ульпіана.

128) C. I. L. IX 441 (Venusia); XI 3256, 3258, 3261 (Sutrium); curator aerarii — V 5866, 5906, 6398 (Mediolanium); V 2504 (Ateste), 2822, 2861 (Patavium).

129) C. I. L. XII 3290 (Nemausus); то же самое обозначалось выраженіемъ curator muneris publici.

130) C. I. L. IX 2595 (Terventum); X 1578 (Puteoli); 4873 (Venafrum); II 4202 (Tarraco) и нѣкоторые другія.

131) Hermog. D. 50, 4, 1, 2; C. I. L. IX 2603 (Terventum—c. frumenti);

сомнѣнно, собственницей этого хлѣба становилась непосредственно община, безъ того, чтобы для этого пришлось порывать съ господствующими гражданско-правовыми принципами [132]). То же самое нужно сказать и по отношенію, напр., къ curator praediorum publicorum [133]) или agrorum [134]), если на нихъ возлагалась сдача въ аренду или продажа муниципальнаго участка [135]) [136]).

Болѣе сложнымъ представляется этотъ вопросъ по отношенію къ другому комиссару, значительно чаще упоминаемому въ источникахъ и игравшему, повидимому, немалую роль въ муниципальномъ хозяйствѣ—curator kalendarii. Ему даже посвященъ въ феодосіевомъ кодексѣ особый титулъ [137]), изъ котораго намъ довольно отчетливо вырисовываются функціи этихъ кураторовъ. Ихъ задача—завѣдываніе муниципальными капиталами (sortes) [138]). Рядъ источниковъ указываетъ намъ, какимъ образомъ эксплоатировались эти капиталы. Ихъ размѣщали въ надежныя руки подъ проценты. Въ этихъ же источникахъ съ ясностью выступаетъ и та юридическая форма, въ которой производилась эта операція. Не только императорскія конституціи говорятъ о деньгахъ, даваемыхъ муниципіями взаймы [139]), но и юристы употребляютъ то же выраженіе—

X 451 (Eburum—c. rei frumentariae); 1216 (Abella—c. frumenti); 1491 (Neapolis—c. II frumenti comparandi); 4559 (Trebula—c. frumenti); 7239 (Lilybaeum—c. frumenti publici).

[132]) Neratius D. 41, 1, 13 pr.: si procurator rem mihi emerit ex mandato meo eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas adquiritur etiam ignoranti.

[133]) Его упоминаетъ Hermogen. D. 50, 4, 1, 2.

[134]) C. I. L. IX 5195 (Asculum Pigenum); можетъ быть, то же самое имѣется въ виду въ C. I. Gr. III 3945 (Laodicea): ἐπιμελητὴς χώρας καὶ τῶν δημοσίων τῆς πόλεως.

[135]) Подобное порученіе упоминается у Papir. Iustus D. 50, 8, 12, 1.

[136]) Объ отчужденіи добровольными свободными представителями см. Modest. D. 3, 3, 63 ср. Papin. D. 3, 3, 67. Ср., впрочемъ, выше стр. 178—179 прим. 50.

[137]) C. Th. 12, 11, въ особ с. 1 (отъ 314 года).

[138]) О возможности нѣсколькихъ отдѣльныхъ kalendaria въ одномъ городѣ и о kalendarium κατ'ἐξοχήν—см. Kübler, Curator kalendarii (выше прим. 126) стр. 161 сл.—О взглядѣ Kübler'a, что Траянъ ввелъ эту должность въ связи съ алиментарными учрежденіями (стр. 164 сл.), см. Kniep, Societas publicanorum стр. 367 сл., 434 сл. и Liebenam, Städteverwaltung стр. 482.

[139]) C. J. 11, 33, 1 (Anton.); 11, 39, 1 (Alexand.).

община кредитуетъ [140]). Такимъ образомъ, то, что займы могли быть размѣщаемы непосредственно отъ имени общины, что община выступала иногда непосредственно кредиторомъ — это не подлежитъ сомнѣнію. Но всегда ли это имѣло мѣсто?

Особый поводъ для постановки подобнаго вопроса даетъ одно мѣсто Павла, гдѣ онъ обсуждаетъ вопросъ, кому идутъ процентныя деньги сверхъ обычныхъ — общинѣ или представителю общины, установившему процентное обязательство путемъ стипуляции [141]). Отсюда нѣкоторыми и былъ сдѣланъ выводъ, что при отдачѣ муниципальныхъ денегъ взаймы представитель общины самъ становился кредиторомъ, а община получала лишь actiones utiles [142]).

Чтобы правильно оцѣнить это мѣсто, мы должны прежде всего констатировать слѣдующее: не разсужденіе Павла по существу даетъ намъ поводъ къ сомнѣніямъ; то обстоятельство, что возникаетъ вопросъ о процентахъ, полученныхъ сверхъ обычныхъ, отнюдь еще не обозначаетъ, что непосредственнымъ контрагентомъ былъ представитель общины. Прямое тому доказательство, что совершенно тотъ же вопросъ ставитъ Павелъ по отношенію къ servus publicus [143]): здѣсь права изъ договора уже ipso iure пріобрѣтаются общиной, какъ на то и указываетъ самъ Павелъ; тѣмъ не менѣе вопросъ о сверхобычныхъ процентахъ продолжаетъ оставаться подъ сомнѣніемъ. Почему — это объясняетъ намъ рѣше-

---

[140]) Pap. Iust. D. 2, 14, 37; Paul. D. 22, 1, 11; 30; Ulp. D. 22, 1, 33 pr.; 50, 4, 6, 1; Marc. D. 14, 6, 15.

[141]) Paul. D. 22, 1, 11 pr.: Gaius Seius qui rem publicam gerebat faeneravit pecuniam publicam sub usuris solitis: fuit autem consuetudo, ut intra certa tempora non inlatis usuris graviores infligerentur: quidam debitores cessaverunt in solvendis usuris, quidam plus intulerunt et sic effectum est, ut omne quod usurarum nomine compatebat etiam pro his, qui cessaverant in usuris, suppleatur, quaesitum est, an illud, quod amplius ex consuetudine poenae a quibusdam exactum est, ipsi Seio proficere deberet an rei publicae lucro cederet. respondi, si Gaius Seius a debitoribus usuras stipulatus esset, eas solas rei publicae praestari oportere, quae secundum formam ab is exigi solent, etiamsi non (дополненіе Моммзена согласно Basilica; въ l. Florentinus „non“ отсутствуетъ—см. относительно этого пункта ниже прим. 150) omnia nomina idonea sint.

[142]) Такъ съ полной категоричностью Houdoy, Le droit municipal стр. 535—536; доказательствъ своего мнѣнія Н. не приводитъ.

[143]) D. 22, 1, 11, 1.

ніе Павла: проценты, полученные сверхъ нормы, засчитываются въ счетъ недополученныхъ; того требуетъ справедливость, если только община не принимаетъ на себя рискъ отъ всѣхъ долговъ, заключенныхъ servus publicus.

Такимъ образомъ, вопросъ, поднятый Павломъ, совершенно не зависитъ отъ юридической формы размѣщенія займа — непосредственно ли отъ имени общины, или нѣтъ. Основаніе его — въ рискѣ, несомомъ тѣмъ, кто размѣщаетъ заемъ. И самого обязательства изъ займа это мѣсто совершенно не затрагиваетъ; дѣло идетъ лишь объ obligatio usurarum [144]). Послѣднее, дѣйствительно, было заключено на имя представителя: стипулировать Gaius Seius могъ лишь отъ собственнаго имени. Зачѣмъ понадобилось ему прибѣгать къ стипуляціи, когда, по свидѣтельству того же Павла, даже nudum pactum порождало въ пользу общины право на полученіе процентовъ [145]), неясно; можетъ быть, только въ этомъ случаѣ существовалъ обычай, на который указываетъ Павелъ, о повышеніи процента при неаккуратной уплатѣ. Но главное обязательство и здѣсь, вѣроятно, было заключено отъ имени общины.

Вообще, ни въ этомъ мѣстѣ, ни въ какомъ другомъ источникѣ нѣтъ прямого указанія на то, что иногда контрагентами по займамъ общины выступала не сама община, а ея представитель [146]). Повидимому, и curatores kalendarii размѣщали городскіе займы не отъ своего имени, а отъ имени общинъ, которыя и являлись непосредственными кредиторами по этимъ займамъ. Для этого римскимъ юристамъ точно такъ же не пришлось по-

---

[144]) Съ этой стороны правильно оцѣниваетъ данное мѣсто Kniep, Societas publicanorum стр. 368. Но все отношеніе онъ представляетъ себѣ, съ моей точки зрѣнія, невѣрно: вообще о займѣ онъ говоритъ въ отдѣлѣ о непрямомъ представительствѣ—стр. 362—368.

[145]) Paul. D. 22, 1, 30: etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usurae creditarum ab eis pecuniarum.

[146]) Во всякомъ случаѣ, Modest. D. 50, 1, 36, 1 не содержитъ доказательства обратнаго. Pecunia publica, quam ipse credidit—не значитъ prêta en son nom des deniers appartenant à la ville, какъ переводитъ Houdoy, Le droit municipal стр. 540, а „отдалъ взаймы самъ», т. е. не его предшественникъ. Что заемъ былъ заключенъ здѣсь отъ имени общины, видно изъ того, что преемникамъ своимъ Титій не цедировалъ правъ требованія. Они только не заявили своевременно протеста противъ хозяйничанія Титія (probaverunt nomen), почему и подлежали отвѣтственности.

рывать съ обычной традиціей. Прямое представительство extraneae personae при заключеніи займа было явленіемъ, уже признаннымъ въ общегражданскомъ оборотѣ [147]).

Особенно характерно для положенія curator kalendarii то обстоятельство, что онъ несъ на себѣ рискъ всей этой кредитной операціи. Объ этомъ положительно свидѣтельствуютъ наши источники [148]). Императоры регулируютъ точно предѣлы отвѣтственности кураторовъ [149]). Между прочимъ, кураторъ при отсутствіи вины отвѣчалъ лишь за капиталъ, но не за проценты [150]). Даже servus publicus, которому поручалось kalendarium, долженъ былъ нести на себѣ рискъ (изъ пекулія) [151])—прямое доказательство, что вопросъ о рискѣ съ вопросомъ объ юридической формѣ размѣщенія займа въ связи не стоитъ. — И по отношенію къ другимъ кураторамъ у насъ имѣются свидѣтельства о возложеніи на нихъ риска [152]).

Нѣсколько инымъ представляется юридическое положеніе второго изъ наиболѣе часто упоминаемыхъ кураторовъ—curator'a operum publicorum [153]), дѣятельность котораго сводилась, глав-

---

[147]) Plane si liber homo nostro nomine pecuniam daret.., ut nobis solveretur, obligatio nobis pecuniae creditae adquireretur—Paul. D. 45, 1, 126, 2; см. также Ulp. D. 12, 1, 9, 8; 26.

[148]) C. Th. 12, 11, 1, 3 (отъ 314 г.): ideoque periculo curatoris kalendarii et magistratuum et creatorum apud idoneos vel dominos rusticorum praediorum pecunia collocanda est.—Совершенно неосновательно оспариваетъ это Houdoy, Le droit municipal стр. 468, отъ котораго ускользнуло только что цитированное мѣсто. Основаніе, приводимое Houdoy: подобная отвѣтственность не совмѣстима съ характеромъ munus personale—не выдерживаетъ критики. Въ основу дѣленія munera былъ положенъ, главнымъ образомъ, критерій, долженъ ли носитель munus покрывать издержки по должности изъ своего кармана—Hermog. D. 50, 4, 1, 3; въ особ же Arc. Char. 50, 4, 18, 27. Дѣлать отсюда какія либо заключенія къ вопросу о рискѣ невозможно. Cura operum publ. есть тоже munus personae; тѣмъ не менѣе этотъ кураторъ также несетъ на себѣ рискъ, какъ признаетъ самъ Houdoy.

[149]) Pap. Iust. D. 50, 8, 12, 6.

[150]) C. J. 11, 39, 1 (Alex) цит. выше прим. 99. Здѣсь лежитъ основаніе, почему мы можемъ въ Paul. D. 22, 1, 11 pr. принять чтеніе Базиликъ („non omnia nomina idonea sint"—см. выше прим. 141): кураторъ не отвѣчаетъ за проценты, хотя бы не всѣ должники оказались благонадежными.

[151]) Paul. D. 22, 1, 11, 1.

[152]) Напр. curator ad. siliginem emendam—Jul. D. 3, 5, 29.

[153]) Выше прим. 126 и Paul. D. 22, 1, 17, 7; Ulp. D. 43, 8, 2, 17; 50,

нымъ образомъ, къ заключенію договоровъ съ подрядчиками по постройкѣ и въ надзорѣ за исполненіемъ этихъ договоровъ. Слова Ульпіана, посвященныя этимъ кураторамъ, не оставляютъ сомнѣнія, что непосредственнымъ контрагентомъ, заключавшимъ договоръ отъ своего имени, былъ curator operum, община же имѣла дѣло лишь съ куратором, съ котораго она и могла взыскивать [154]). Само собой разумѣется, при такихъ условіяхъ, что весь рискъ цѣликомъ ложится на этихъ кураторовъ. За недостатки построекъ отвѣтственны они [155]). Отъ общины они получаютъ на руки деньги, за которыя они, конечно, также отвѣтственны. Въ интересахъ обѣихъ сторонъ императоры точно регламентируютъ размѣры этой отвѣтственности [156]): кураторы вправѣ давать подрядчикамъ авансы; проценты по этимъ авансамъ общинѣ они выплачивать не обязаны (иначе за деньги, находящіяся у нихъ на рукахъ); но если авансъ пропадетъ за подрядчикомъ, отвѣтствуетъ опять таки кураторъ.

Здѣсь особенно рѣзко выступаетъ различіе между магистратами и кураторами. И магистраты сдавали подряды (ultro tributa). Но это были сдѣлки, совершаемыя municipum nomine; непосредственнымъ контрагентомъ оказывалась община, которой и принадлежали всѣ права и обязанности по сдѣлкѣ. Когда же дѣйствуетъ кураторъ, то лишь онъ, какъ говоритъ юристъ, negotium habet cum redemptoribus.

Сводя воедино всѣ эти, поневолѣ нѣсколько отрывочныя, данныя о кураторахъ, мы должны прійти къ такому выводу:

Представлять общину кураторы могли лишь тогда и постолько, посколько это вообще было допущено для extraneae personae. Гдѣ же это не имѣло мѣста, тамъ и кураторы должны были

1, 2; 2; 50, 10, 1; C. I. L. III 285 (Germe); V 6649 (Valis Ossolae); IX 3923 (Alba Fucens); 4201 (Amiternum); X 1799 (Puteoli); 3759 (Acerrae); 3910 (Cures); XI 1340 (Luna); 3091 (Falerii); XIV 171; 373 (Ostia); 2590 (Tusculum); 2922 (Praeneste). См. также cura exstruendi vel reficiendi operis — Ulp. D. 50, 4, 4 pr.; Arc. Char. D. 50, 4, 18; 10.

[154]) Ulp. D. 50, 10, 2, 1: curatores operum cum redemptoribus negotium habent, res publica autem cum his, quos efficiendo operi praestituit, quatenus ergo, прибавляетъ Ульпіанъ, et quis et cui obstrictus est, aestimatio praesidis provinciae est.

[155]) Pap. Iustus D. 50, 8, 11, 1. Позднѣе императоры опредѣлили срокъ отвѣтственности куратора и его наслѣдниковъ за недостатки постройкъ 15 годами—C. J. 8, 11, 8 (отъ 385 г.).

[156]) Pap. Iustus D. 50, 8, 11 pr. ср. Paul. D. 22, 1, 17, 7.

выступать отъ своего имени, являясь, наподобіе современныхъ комиссіонеровъ, единственными носителями правъ и обязанностей изъ заключаемыхъ ими договоровъ. Въ этомъ они совершенно отличны отъ магистратовъ и приближаются къ акторамъ. Подобно послѣднимъ органами общины они не являлись, да и являться не могли по самому характеру лежавшей на нихъ cura — и неся это munus, они не перестаютъ быть частными лицами, privati homines [157]).

V.

Совсѣмъ особое положеніе среди лицъ, функціонирующихъ въ муниципіяхъ, какъ по кругу своей дѣятельности, такъ, въ особенности, по тому значенію, которое онъ пріобрѣтаетъ впослѣдствіи, занимаетъ curator rei publicae.

Теперь можетъ считаться твердо установленнымъ [158]), что этотъ кураторъ въ своемъ историческомъ развитіи пережилъ два различныхъ періода. По происхожденію своему [159]) это—комиссаръ, назначаемый императоромъ [160]) для контроля надъ финан-

[157]) Pompon. D. 50, 16, 239, 3.

[158]) Въ особенности, со времени работъ Zumpt'a и Henzen'a—см. Marquardt, Staatsverwaltung I² стр. 162 сл.—Основной работой является теперь статья Liebenam, Curator rei publicae въ Philologus т. 56, 1897 г. стр. 290—325, къ которому всецѣло примыкаетъ Kornemann въ Pauly-Wissowa, Real-Encyclopädie т. IV стр. 1806—1811. Игнорируетъ это развитіе Houdoy, Le droit municipal, отчего всѣ его разсужденія о curator'ѣ r. p. невѣрны въ самомъ корнѣ.

[159]) Время происхожденія спорно. На основаніи надписей, здѣсь особенно многочисленныхъ (см. indices rerum къ C. I. L.), господствующее мнѣніе принимаетъ время Траяна—Kuhn, Städt. Verfassung I стр. 37; Marquardt, Staatsverwaltung I² стр. 163; Mommsen, Staatsrecht II³ стр. 1083; Kniep, Societas public. стр. 363; Liebenam, Curator r. p. стр. 293; такъ же Städteverwaltung стр. 480 сл.; Kornemann стр. 1807. Противники—литературу см. у Kornemann'a—утверждаютъ, что curator rei publicae встрѣчается уже со времени Флавіевъ. Опорные пункты Ulp. D. 43, 24, 3, 4 (Nerva scribit—о комъ идетъ рѣчь—объ императорѣ Нервѣ, или объ юристѣ?), C. I. L. III 291 = supp. I 6818 (curator coloniarum et municipiorum ср. Herzog, Geschichte und System der röm. Staatsverfassung II 1887/91, стр. 309 прим. 1); XII 3212 add. (Titus или Troianus?) и II 3271 (curator divi Titi—что это за кураторъ?).

[160]) Въ этотъ первичный періодъ curatores rei publicae исключительно назначаются императорами—такъ уже Henzen (цит. у Mommsen'a II³ стр. 1083). Теперь общепризнано — см. Liebenam, Cu-

совой жизнью муниципій, одной или сразу нѣсколькихъ [161]) Сначала эти назначенія происходятъ спорадически, но затѣмъ должность эта все болѣе и болѣе принимаетъ характеръ постоянный. Въ діоклетіановой монархіи [162]) curator rei publicae превращается уже въ высшее должностное лицо муниципіи, избираемое декуріонами и лишь утверждаемое императоромъ [163]); рядомъ съ нимъ отступаютъ на задній планъ прежніе ординарные муниципальные магистраты.

И здѣсь для насъ существеннымъ является освѣтить юридическое положеніе куратора по отношенію къ муниципіи. Само собой разумѣется, что положеніе это было различно въ различные періоды существованія этой должности, и особый интересъ представляетъ этотъ вопросъ именно для до-діоклетіановой эпохи; для позднѣйшей эпохи онъ чрезвычайно упрощается.

Имѣющійся матеріалъ [164]) позволяетъ намъ съ достаточной опредѣленностью выяснить кругъ тѣхъ вопросовъ, которые затрагивались дѣятельностью curator'a rei publicae. Сюда входятъ вопросы о размѣщеніи муниципальныхъ капиталовъ [165]), о рас-

---

rator r. p. стр. 294—297. Обыкновенно они избирались изъ сенаторовъ или всадниковъ (см. indices rerum къ C. I. L. ср. Iulius Capitolinus, Marc. Anton. 11, 2). Встрѣчаются и другія обозначенія этой должности, напр. curator civitatis, cur. coloniae или прямо съ именемъ—cur. Purgensium et Ceretanorum; по гречески—λογιστής.

[161]) Напр. C. I. L. IX 1006: c civitatium conplurium; VIII 865: c. multarum civitatium.

[162]) Karlowa I стр. 896, Mommsen, Staatsrecht II³ стр. 1087. По мнѣнію Marquardt'a, Staatsverwaltung I² стр. 164 (вслѣдъ за Zumpt'омъ и Henzen'омъ) и Kornemann'a стр. 1810, процессъ начинается со времени Александра Севера.

[163]) C. Th. 12, 1, 20 (отъ 331 г.) предписываетъ избирать его ежегодно изъ числа декуріоновъ, которые выполнили всѣ munera; C. J. 10, 44, 3, 1 (отъ 465); Nov. Just. 128, 16. См. Liebenam, Curator r. p. стр. 319

[164]) Въ дошедшихъ до насъ пяти отрывкахъ изъ произведенія Ульпіана—de officio curatoris rei publicae—см. Lenel, Palingen. II стр 958—въ нѣкоторыхъ мѣстахъ говорится не о curator r. p., а о praeses provinciae. Это дало поводъ предположить здѣсь интерполяцію. Но принимать ли здѣсь интерполяцію, или нѣтъ—несомнѣнно, какъ правильно отмѣчаетъ Liebenam, Curator r. p. стр. 297, одно: эти отрывки съ полной достовѣрностью указываютъ на то, что curator r. p. имѣлъ отношеніе ко всѣмъ затрагиваемымъ здѣсь вопросамъ.

[165]) Ulp. (de off. c.) D. 22, 1, 33, 1.

ходованіи денегъ, предназначенныхъ на покупку хлѣба [166]), о сохраненіи общиннаго имущества вообще [167]), его отчужденіи и арендѣ [168]), о своевременной выплатѣ легатовъ и фидеикомиссовъ, оставленныхъ городу [169]), о pollicitationes въ пользу города [170]), наконецъ, вопросы строительной полиціи [171]) [172]). — Какъ мы видимъ, все вопросы, касающіеся хозяйственной жизни муниципій, на что, впрочемъ, намекаетъ уже самое имя этихъ должностныхъ лицъ [173]).

Но гораздо важнѣе для пониманія положенія curator rei publicae, нежели сфера его дѣятельности, самый характеръ этой дѣятельности. Curator rei publicae—не исполнительный, а надзирающій органъ. Онъ самъ не размѣщаетъ денегъ, принадлежащихъ общинѣ [174]), а лишь надзираетъ за правильнымъ ихъ размѣщеніемъ [175]). Онъ не распоряжается общиннымъ имуществомъ, quia ei locorum publicorum procuratio data est, concessio tamen data non est [176]); но такое распоряженіе со стороны муниципальныхъ органовъ требуетъ его согласія [177]). Вообще, на немъ ле-

---

[166]) Ulp. D. 50, 8. 2, 4; C. I. L. VIII suppl 11332.

[167]) Ulp. (de off. c.) D. 50, 9, 4; 50, 10. 5, 1; Pap. Iustus D. 50, 8, 11, 2.

[168]) C. I. L. XI 3614; Paul. D. 39, 4, 11, 1.

[169]) Ulp. (de off. c.) D. 50, 10, 5 pr.

[170]) Ulp. (de off. c.) D. 50, 12, 1.

[171]) Paul. D. 39, 2, 46 pr. ср. Ulp. D. 43, 24, 3, 4.

[172]) Не слѣдуетъ, конечно, думать, что этими вопросами компетенція куратора ограничивалась. Вообще, она едва ли была опредѣленно отграничена. Здѣсь важно лишь вырисовать общій характеръ должности.

[173]) Res publica—общинное имущество по преимуществу—Mommsen, Staatsrecht II³ стр. 1084 прим. 1. Въ этомъ легко убѣдиться, просмотрѣвъ indices rerum къ C. I. L.; см. въ особ. V стр. 1195—1196. О томъ же свидѣтельствуетъ и выраженіе res publica collegii, corporis—C. I. L. III 7485; VI 1682, 9254, 9626; XIV 2299; Orelli 4412.

[174]) Эта функція не сразу попадаетъ въ руки кураторовъ даже въ позднѣйшій періодъ ихъ существованія, когда они превращаются въ муниципальныя должностныя лица. Это съ несомнѣнностью вытекаетъ изъ сопоставленія C. Th. 12, 11, 1 съ C. J. 11, 33, 2, гдѣ curator kalendarii замѣненъ curator rei publ.

[175]) Frumentaria pecunia... solvi a curatore rei publicae iubetur—Ulp. D. 50, 8, 2, 4.

[176]) Ulp. D. 43, 24, 3, 4. Отсюда выводъ, что разрѣшеніе, данное куратором на постройку in publico, не исключаетъ interdictum quod vi aut clam. Въ l. 5, 4 тотъ же Ульпіанъ приводитъ мнѣніе юриста Сервія, который, напротивъ, считаетъ denuntiatio куратору достаточной.

[177]) C. I. L. XI 3614 (Caere отъ 113 г.): ...ubi Vesbinus Aug(usti)

житъ наблюденіе за тѣмъ, чтобы имущество общины не расточалось, не раздаривалось [178]). Если участокъ общины попалъ въ чужія руки, кураторъ принимаетъ мѣры, чтобы вернуть его [179]) Въ такихъ случаяхъ онъ взвѣшиваетъ, что для общины выгоднѣе — вытребовать участокъ или зданіе назадъ, или возложить на владѣльца vectigal [180]). При несоотвѣтствіи условій аренды съ интересами общины онъ можетъ расторгнуть ее, но не иначе какъ съ согласія императора [181]). Наконецъ, онъ наблюдаетъ, чтобы при легатахъ, оставленныхъ общинѣ, или pollicitationes въ ея пользу, выполнялись инструкціи, данныя императорами [182]).

Такимъ образомъ, въ эту эпоху curator rei publicae является спеціальнымъ уполномоченнымъ принцепса, которому поручается общій надзоръ и руководство хозяйственной жизнью общины. Онъ блюдетъ интересы муниципіи, контролируя дѣятельность

---

lib(ertus) petit, ut sibi locus publice daretur sub porticu basilicae Sa[pi]cianae... ubi ex consensu decurionum locus ei quem desideraverat datus est; placuitq(ue) universis Curiatio Cosano curatori ob eam rem epistulam mitti... „Magistratus et decurion(es) Curiatio Casano salutem... (послѣ изложенія дѣла) placuit tamen tibi scribi, an in hoc quoque et tu consensurus esses. Qui locus rei p(ublicae) in usu non est nec ullo reditu esse potest“... X 1814 (Puteoli отъ 161 г.): locus datus ex auctoritate Flavi Longini cl. v cur(atoris) r(ei) p(ublicae) adsignat(us), a M. Valerio Pudente II viro. Въ томъ же Puteoli для той же эпохи (X 1791) мы находимъ: loc(us) adsig(natus) per Arsenium Marcellum cur(atorem) r(ei) pub(licae). Дѣйствительно ли тутъ adsignatio было совершено самимъ куратором, въ силу особыхъ предоставленныхъ ему полномочій, или это есть неточное выраженіе: adsignatio, совершенное съ разрѣшенія cur. r. p.,—съ увѣренностью сказать нельзя. Возможность перваго прямо указана Ульпіаномъ D. 43, 24, 3, 4: locorum publicorum... concessio (curatori) data non est. hoc ita verum est, si non lex municipalis curatori r. p amplius concedat. sed et si a principe vel ab eo, cui princeps hoc ius concedendi dederit idem erit probandum. Ср., впрочемъ, C. I. L. XIV 2410 (Bovillae отъ 158 г.).

[178]) Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent. sive aliquem de bitorem demiserint, sive largiti sunt—Ulp. (de off. cur.) D. 50, 9, 4 pr. ср. ib. § 1—2. Ср. C. J. 10, 47, 2 (Diokl. et Maxim.).

[179]) Item rescripserunt (imp. Antoninus et Verus) agros rei publicae retrahere curatorem civitatis debere—Pap. Iustus D. 50, 8, 11, 2.

[180]) Ulp. (de off. cur.) D. 50, 10, 5, 1. Кому принадлежитъ здѣсь рѣшеніе — ему или намѣстнику, — вопросъ сомнительный. Если принять interp. (выше прим. 164), то ему. За interp. сопоставленіе съ Pap. Iust. D. 50, 8, 11, 2

[181]) Такъ, повидимому, долженъ быть истолкованъ Paul. D. 39, 4, 11, 1.

[182]) Ulp. (de off. cur.) D. 50, 10, 5 pr.; 50, 12, 1.

ея органовъ и вмѣшиваясь тогда, когда эта дѣятельность принимаетъ вредный для муниципіи характеръ. Но непосредственнымъ органомъ хозяйственной ея жизни онъ не является, ея дѣлъ не ведетъ, служа лишь сторонней, надзирающей инстанціей [183]). Назначеніе кураторовъ былъ первымъ шагомъ къ подчиненію муниципальнаго хозяйства вліянію принципсовъ. Начавшій обнаруживаться въ этомъ хозяйствѣ упадокъ дѣлалъ такое вмѣшательство необходимымъ [184]).

Въ противорѣчіи съ общимъ характеромъ должности curator'a rei publicae, какъ она вырисовывается намъ на основаніи вышеприведенныхъ источниковъ для первыхъ вѣковъ принципата, стоитъ одно мѣсто изъ tit. D. de administratione rerum ad civitates pertinentium, приписываемое Папиніану [185]). Здѣсь мы читаемъ, что curator rei publicae сдалъ въ аренду на пять лѣтъ муниципальный участокъ, не взявъ надлежащаго обезпеченія. Въ случаѣ несостоятельности арендатора отвѣчаетъ преемникъ куратора.

Если дѣйствительно Папиніанъ писалъ такъ, какъ здѣсь передается, то мы должны допустить странную аномалію [186]): въ то

---

[183]) Этимъ отличнымъ отъ прочихъ curae характеромъ дѣятельности curator rei publicae объясняется, что въ то время, какъ cura была повинностью наподобіе опеки, должность curator'a r. p. — нѣтъ. Modest. D. 27, 1, 15, 7.

[184]) Что именно этотъ мотивъ, а не стремленіе лишить муниципіи самостоятельности, привелъ къ установленію должности cur. r. p., это, на мой взглядъ, совершенно правильно отмѣчаетъ Liebenam, Curator r. p. стр. 305—314. „Назначеніе cur. r. p., говоритъ онъ (стр. 311), былъ вопросъ не власти, а матеріальныхъ интересовъ". Недаромъ первые назначенные кураторы приходятся на царствованіе дальновиднаго и благожелательнаго Траяна. Этимъ мотивомъ объясняетъ Liebenam и то, что въ сенаторскихъ провинціяхъ кураторы встрѣчаются чаще, чѣмъ въ императорскихъ.—Относительно взгляда, что назначеніе кураторовъ послѣдовало по иниціативѣ самихъ муниципій и отнюдь не ограничивало самостоятельности городовъ (Fustel de Coulanges, Jullian)—см. Herzog, Geschichte und System der röm. Staatsverfassung II стр. 746 прим. 2.

[185]) Papin. D. 50, 8, 5 pr.: praedium publicum in quinque annos idonea cautione non exacta curator rei publicae locavit, ceteris annis colonus si reliqua traxerit et de fructibus praedii mercedesque servari non potuerint, successor qui locavit tenebitur.

[186]) Liebenam, Curator r. p, который впервые подробно остановился на функціяхъ куратора и который вообще совершенно вѣрно характеризуетъ его („der kaiserliche controllierende Beamte" стр. 310, „der kaiserliche Aufsichtsbeamte"—стр. 313), а также и слѣдующій за

время какъ вообще куратор былъ назначаемъ императоромъ исключительно для надзора за хозяйственной жизнью муниципій, и вся его дѣятельность не выходила за предѣлы контроля. какъ разъ по отношенію къ арендѣ муниципальныхъ участковъ, которая, какъ мы видѣли, входила въ обязанность магистратовъ или спеціальныхъ органовъ, онъ оттѣсняетъ муниципальныя должностныя лица и осуществляетъ эту функцію въ качествѣ непосреднаго органа общины. Мы имѣли бы здѣсь ничѣмъ не объяснимое уклоненіе отъ тѣхъ задачъ, которыя первоначально совершенно опредѣленно ставятся curator'у rei publicae [187]).

Но, по моему убѣжденію, у насъ нѣтъ никакихъ основаній принимать наличность такой аномаліи. Все говоритъ за то, что къ этому мѣсту приложили руку компиляторы. Въ самомъ мѣстѣ мы находимъ цѣлый рядъ доказательствъ, что у Папиніана рѣчь шла не о curator'ѣ rei publicae.

Въ этомъ фрагментѣ устанавливается матеріальная отвѣтственность curator rei publicae за его дѣйствія въ качествѣ должностного лица общины. Но Папиніанъ писалъ, когда куратоpы были довѣренными лицами принцепсовъ, избираемыми этими послѣдними изъ высшихъ сановниковъ Рима, а не изъ гражданъ данной муниципіи. Въ качествѣ довѣренныхъ лицъ они, конечно, были отвѣтственны предъ принцепсами, но, во всякомъ случаѣ, матеріальная отвѣтственность предъ общиной, наподобіе муниципальныхъ магистратовъ, съ ихъ положеніемъ совершенно не вязалась.

Не можетъ быть рѣчи и о томъ, что подобные уполномоченные императора давали общинѣ cautio. Между тѣмъ, непосредственно дальше въ томъ же фрагментѣ говорится о такой cautio curator'a rei publicae [188]). Это выраженіе Папиніана ясно обнаруживаетъ, что онъ имѣлъ здѣсь въ виду не назначаемаго императоромъ изъ Рима куратора, а избираемаго на должность граж-

---

нимъ Kornemann совершенно не отмѣчаютъ этого противорѣчія и въ число функцій куратора включаютъ безъ всякихъ оговорокъ отдачу въ аренду муниципальныхъ участковъ.

[187]) Какъ мало вяжутся подобныя функціи съ общимъ характеромъ должности куратора въ этотъ періодъ, видно уже изъ того, что иногда онъ вовсе не жилъ въ данной мѣстности—напр. C. I. L. XI 3614: живя въ Ameria, Curatius Cosanus былъ куратором Caere.

[188]) Papin. D. 50, 8, 5, 2: filium pro patre curatore rei publicae creato cavere cogi non oportet.

данина муниципіи, который долженъ былъ въ такихъ случаяхъ устанавливать cautio [189]).

Наконецъ, что въ данномъ мѣстѣ дѣло шло не объ экстраординарномъ должностномъ лицѣ, каковымъ являлся въ ту эпоху кураторъ, свидѣтельствуетъ выраженіе „преемникъ". Какъ могъ говорить юристъ о преемникѣ куратора, когда сегодня для даннаго города кураторъ могъ быть, а завтра уже нѣтъ [190]).

По всѣмъ видимостямъ, Папиніанъ писалъ здѣсь въ дѣйствительности не о curator rei publicae. а объ ординарныхъ муниципальныхъ магистратахъ того времени, дуумвирахъ, на обязанности которыхъ, какъ мы знаемъ, лежала отдача въ аренду муниципальныхъ земель. Такая интерполяція тѣмъ вѣроятнѣе, что объ этихъ ординарныхъ магистратахъ во всемъ титулѣ ни разу не упоминается — компиляторы всюду замѣнили его соотвѣтствующимъ для ихъ эпохи выраженіемъ. Лишь тамъ, гдѣ юристы употребляютъ нейтральное выраженіе magistratus, компиляторы сохраняютъ его [191]).

---

[189]) Ср. того же Папиніана въ той же первой книгѣ Responsa D. 50, 2, 6, особ. § 4: filio decurione creato.—Относительно этой cautio см. выше. Lex Malacitana c. 57, говорящая объ этой cautio, также употребляетъ выраженіе creare.

[190]) Liebenam говоритъ о назначеніи куратора „отъ случая до случая" (Curator r. p стр. 309). — Онъ самъ, впрочемъ, предполагаетъ, что successor можетъ значить здѣсь „наслѣдникъ", тутъ же опровергая себя ссылкой на fr. 5, 2 eod. (у Liebenam'a — ошибочно fr. 6, 1 — стр. 302 прим. 46). Вообще объ отвѣтственности преемника см. Modest. D. 50, 1, 36, 1.

[191]) Liebenam, Curator r. p. стр. 302, а за нимъ и Kornemann стр. 1809 въ числѣ обычныхъ функцій curator r. p. упоминаютъ еще и продажу муниципальнаго имущества. Это такъ же противорѣчило бы общему характеру должности этого куратора. Но мѣсто, на которое ссылается Liebenam—Par. Iustus D. 50, 8, 12, 1,—относится не къ curator'у r. p. Юристъ приводитъ здѣсь рескриптъ divi fratres, который регулировалъ отношенія между общиной и спеціальными комиссарами, усиливая отвѣтственность этихъ послѣднихъ (см. предыдущій параграфъ). Къ такому именно комиссару, а не къ curator'у rei publicae относится данное мѣсто. Что употребленіе P. Iustus'омъ слова curator безъ добавленія не обозначаетъ curator rei publicae—видно изъ D. 50, 8, 11, pr.—1 (гдѣ рѣчь идетъ, несомнѣнно, о curator'ѣ operum publicorum) и D. 50, 8, 12, 6 (curator kalendarii).

Мы указали выше, что въ діоклетіановой монархіи curator rei publicae занимаетъ уже совсѣмъ другое положеніе. Теперь онъ постоянный муниципальный магистратъ, избираемый изъ числа декуріоновъ,—первое изъ должностныхъ лицъ муниципіи[192]).

Какъ произошла эта перемѣна, намъ неизвѣстно. Мы не знаемъ также опредѣленно, каковы были теперь ихъ функціи[193]) Съ увѣренностью можно лишь сказать, что они оттѣсняютъ на задній планъ, но не вытѣсняютъ прежнихъ муниципальныхъ магистратовъ[194]), и что, во всякомъ случаѣ, и теперь главная сфера ихъ дѣятельности—хозяйственныя дѣла общины[195]). Повидимому, здѣсь въ ихъ руки переходятъ функціи прежнихъ муниципальныхъ магистратовъ[196]). Для нашей задачи всѣ эти вопросы значенія не имѣютъ. Несомнѣнно одно: каковъ бы ни былъ кругъ дѣятельности позднѣйшихъ кураторовъ, посколько они ведутъ дѣла общины, они ведутъ ихъ такъ же, какъ вели до сихъ поръ магистраты, т. е. являются непосредственными органами муниципіи[197]).

VI.

Предыдущее изслѣдованіе даетъ возможность провѣрить ходячее положеніе о недѣеспособности общины [198]) и правильно оцѣнить воззрѣніе, столь укоренившееся въ литературѣ римскаго

---

[192]) См. источники въ прим. 163.—Въ надписяхъ они фигурируютъ рядомъ съ сенатомъ C. I. L VIII 779, 780 и даже впереди его—curator rei publicae cum ordine. напр., C. I. L. VIII 1636, 5337; 5347; 11807 (suppl.) и др

[193]) Вообще, исторія curator'a rei publicae въ этотъ позднѣйшій періодъ выяснена очень мало; см., впрочемъ, Liebenam, Curator r. p. стр. 315—325 и Städteverwaltung стр. 502.

[194]) См. источники, указанные у Liebenam'a, Städteverwaltung стр. 502 прим. 2.

[195]) I. Firmicus Maternus (отъ IV ст.), Matheseos 5, 1: faciet curatores vel principales civitatum publicis rationibus praepositos et qui fiscales rationes fideliter semper officio exigant.

[196]) C. J. 11, 33, 2 (отъ 314 г.) въ сопоставленіи съ C. Th. 12, 11, 1 (выше прим 174); см., далѣе, выше стр. 208 и прим. 191. — Въ переходное время кураторы выступаютъ рядомъ съ ординарными магистратами—C. J. 11, 40, 1 (Alexander).

[197]) „Curatores, говоритъ Mommsen, Staatsrecht II³ стр. 1087, были отнынѣ (со времени Діоклетіана) не чѣмъ инымъ, какъ утверждаемыми правительствомъ бюргермейстерами".

[198]) Mommsen, Zur Lehre von den Korporationen стр. 37 (Ges.

права: магистраты представляютъ общину совершенно такъ же, какъ опекунъ малолѣтняго [199]).

Какъ извѣстно, римскій tutor, по своей основной идеѣ, не есть представитель малолѣтняго. Онъ восполняетъ личность малолѣтняго (auctoritatis interpositio), онъ ведетъ въ силу принадлежащей ему potestas [200]) дѣла малолѣтняго [201]), управляетъ его имуществомъ, но не представляетъ его. Лишь позднѣе, втеченіе классическаго и послѣ-классическаго періодовъ, дѣйствіямъ опекуна придается значеніе дѣйствій представителя, на малолѣтняго распространяются послѣдствія этихъ дѣйствій, и то съ большими ограниченіями, посредствомъ actiones utiles при наличности извѣстныхъ условій [202]).

Совсѣмъ иную картину являетъ намъ муниципальная магистратура. Съ самаго начала самостоятельнаго существованія муниций магистраты выступаютъ въ оборотѣ въ качествѣ ихъ непосредственныхъ органовъ. Въ ихъ лицѣ дѣйствуетъ сама община. Они суть звенья ея организаціи, и въ ихъ дѣйствіяхъ проявляется жизнь этой организаціи. Ихъ дѣйствія—въ предѣлахъ ихъ полномочій, установленныхъ этой организаціей,—разсматриваются какъ дѣйствія самой общины, а потому и влекутъ юридическія послѣдствія непосредственно для нея самой. Гражданскіе иски даются непосредственно in municipes и municipum nomine. И все это задолго до классическаго періода. Если римская юрис-

---

Schr. I³ стр. 56): рядомъ съ полной правоспособностью общинъ стоитъ въ римскомъ правѣ ихъ недѣеспособность; см., далѣе, слѣд. прим.

Послѣдующія замѣчанія отнюдь не имѣютъ въ виду изслѣдованія общаго вопроса о дѣеспособности юридическихъ лицъ. Отвѣтъ на этотъ вопросъ зависитъ отъ формулировки самого понятія дѣеспособности.

[199]) Pernice, Labeo I стр. 287, ср. Savigny, System II стр. 283; Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 92, 157; Brinz, Lehrbuch der Pandekten I² стр 417 сл.; III² стр. 567 сл.: Liebenam, Städteverwaltung стр. 178–179; Mommsen, Zur Lehre и т. д. стр. 35 (Ges. Schr. I³ стр. 55). Изложеніе Mitteis'a Röm. Privatrecht представляетъ здѣсь большой шагъ впередъ въ томъ отношеніи, что онъ уже не говоритъ о недѣеспособности общинъ.

[200]) Tutela est ius ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui .... — Servius y Paul D. 26, 1, 1 pr.; in tutorum potestate y Cicero, pro Mur. 12, 27.

[201]) Ulpianus, Regul. 11, 25: pupillorum ... tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt.

[202]) Въ tit. D. 26, 9 и C. J. 5, 39 (quando ex facto tutoris vel curatoris

пруденція, чтобы перенести на малолѣтняго послѣдствія дѣйствій опекуна, прибѣгла къ actiones utiles, то именно потому, что непосредственно послѣдствія этихъ дѣйствій касаются самаго опекуна, что actiones directae принадлежатъ опекуну, personae extraneae по отношенію къ малолѣтнему. Отношенія между общиной и магистратомъ съ самаго начала проконструированы такъ, что изъ дѣйствій магистратовъ actiones utiles для общины вытечь не могутъ. Эти дѣйствія либо порождаютъ иски непосредственно противъ и въ пользу общины, либо же, поскольку они выходятъ за предѣлы полномочій магистратовъ, общины совершенно не затрагиваютъ. Наоборотъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ дѣятельности постороннихъ для общины лицъ, ее представляющихъ—actores, curatores,—вытекаютъ въ ея пользу actiones utiles, юристы говорятъ объ actiones utiles, даваемыхъ магистратамъ.

Такимъ образомъ, по существу дѣла аналогія должна быть проведена не между опекуномъ и магистратомъ, а между опекуномъ и actor'омъ. Какъ тотъ, такъ и другой дѣйствуютъ за посторонних имъ субъектовъ, pro aliis interveniunt, и общій характеръ ихъ отношеній долженъ быть одинаковъ. И дѣйствительно, у римскихъ юристовъ мы находимъ именно это сопоставленіе, когда дѣло идетъ объ юридическихъ отношеніяхъ представляемаго и представителя [203]). Правда, рядомъ съ этимъ имѣются и мѣста, гдѣ опекунъ сопоставленъ съ магистратомъ. Но вопросы, которыхъ касается это сопоставленіе, ясно показываютъ намъ, въ какія границы должна быть введена столь обычная параллель между опекуномъ и магистратомъ.

Въ своихъ Responsa Папиніанъ, обсуждая вопросъ объ отвѣтственности общины за убытки, причиненные третьимъ лицамъ, указываетъ, что въ такихъ случаяхъ отвѣтствуетъ не община, а магистраты, и въ этомъ отношеніи аналогично съ ними трактуются и опекуны [204]). Мы видѣли внутреннее основаніе подобнаго

---

minores agere vel conveniri possunt) мы можемъ прослѣдить это развитіе—ср. Ulp. D. 26, 8, 9 pr., гдѣ выдвинута роль Юліана. Кромѣ того, право опекуна представлять малолѣтняго развивается по мѣрѣ развитія представительства свободнаго procurator'а—см., напр., Nerat. D. 41, 1, 13; Ulp. D. 12, 1, 26.

[203]) Sed et in actore municipum tutore ceterisque, qui pro aliis interveniunt . . . . Ulp. D. 39, 2, 17, 2. Такъ же Ulp. D. 13, 5, 5, 7. 9; ср. Paul. D. 22, 1, 11; Ulp. у Papin. D. 50, 8, 4.

[204]) Pap. D. 31, 78, 2 см. выше стр. 189 и прим. 88.

рѣшенія Папиніана: дѣйствія магистрата имѣютъ значеніе дѣйствій органа общины лишь постолько, посколько онъ къ нимъ уполномоченъ закономъ. Въ противномъ случаѣ это его личныя дѣйствія, и за нихъ онъ отвѣтствуетъ такъ же, какъ всякое лицо, управляющее чужимъ имуществомъ [205]).

Вотъ здѣсь то и былъ тотъ пунктъ, гдѣ положеніе общинъ похоже на положеніе малолѣтнихъ, и гдѣ магистрата можно было сопоставить съ опекуномъ. Не въ томъ тутъ дѣло, что общины такъ же недѣеспособны, какъ малолѣтній, а въ томъ, что имущество тѣхъ и другихъ находится въ чужихъ рукахъ. Естественно, что римляне воспользовались и однимъ и тѣмъ же средствомъ для охраны интересовъ тѣхъ и другихъ: in integrum restitutio общинамъ предоставляется такъ же, какъ малолѣтнимъ[206]). Это, конечно, не значитъ, что община всецѣло уподобляется малолѣтнему [207]).

Упоминаніе магистрата рядомъ съ опекуномъ находимъ мы и у Ульпіана [208]). Здѣсь сопоставлены и tutor, и curator, и syndicus municipum, и duumvir municipii, и procurator. Основаніе для сопоставленія лицъ, занимающихъ столь разнообразное юридическое положеніе, въ особомъ характерѣ того отношенія, о которомъ говоритъ здѣсь Ульпіанъ. Interdictum quod vi aut clam о разрушеніи возведенной на чужой землѣ насильственно или тайно постройки дается противъ того, кѣмъ это содѣяно, по чьему приказу или отъ чьего имени содѣяно. Въ какомъ юридическомъ отношеніи стоитъ лицо содѣявшее къ тому, отъ чьего имени совер-

---

[205]) Какъ мало вопросъ объ отвѣтственности управителя имущества связанъ съ вопросомъ объ юридическихъ отношеніяхъ этого управителя къ хозяину имущества, видно изъ того, что въ этомъ вопросѣ объ отвѣтственности опекунъ сопоставляется у римскихъ юристовъ не только съ магистратами, но и съ кураторами (Ulp. у Papin. D. 50, 8, 4), которые занимали совсѣмъ другое положеніе, нежели магистраты, а иногда даже съ servus publicus (Paul. D. 22, 1, 11, 1).

[206]) Только это и имѣется въ виду въ конституціи Діоклетіана: res publica minorum iure uti solet ideoque auxilium restitutionis implorare potest—C. J. 2, 53, 4 (отъ 285 г.) ср. 11, 30, 3 (Alex.), а также въ сопоставленіи малолѣтняго и civitas у Labeo D. 4, 6, 22, 1 или у Macer D. 49, 1, 9.

[207]) Недаромъ титулъ C. J. 2, 53 (см. также D. 4, 6) носитъ заглавіе quibus ex causis maiores (viginti quinque annis) in integrum restituuntur.

[208]) D. 43, 24, 5, 12 ср. eod. 5, 10.

шено беззаконіе, безразлично. Важно не юридическое отношеніе, а фактическое [209]). Этотъ общій фактическій моментъ, позволившій Ульпіану провести параллель между всѣми этими лицами, въ томъ, что всѣ они ведутъ чужія дѣла, завѣдуютъ чужимъ имуществомъ. Юридическихъ отношеній между ними и ихъ принципалами Ульпіанъ не имѣлъ основаній здѣсь касаться.

Въ представленіяхъ римскихъ юристовъ общины отнюдь не стоятъ на одной доскѣ съ малолѣтними, и магистраты занимаютъ по отношенію къ своимъ муниципіямъ совсѣмъ другое положеніе, нежели опекунъ по отношенію къ малолѣтнему.

---

[209]) Si quid servus meus fecit, non ob id mecum actio est, sed si id meo nomine aut suo fecit—D. 43, 24, 5, 11; если чужой рабъ находится у меня въ услуженіи и совершаетъ это правонарушеніе отъ моего имени, искъ дается противъ меня, а не противъ хозяина раба. Ср. также разсужденія въ § 12.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Развитіе гражданской право- и дѣеспособности муниципій. III. Право владѣнія и право наслѣдованія.

I.

Признавъ процессуальную правоспособность муниципіи, распространивъ на нее общія гражданско-правовыя формы и нормы, давъ ей возможность принимать чрезъ ея органы и ея представителей непосредственное участіе въ общехозяйственной жизни, римская юридическая мысль вполнѣ разрѣшила проблему, поставленную предъ ней появленіемъ новыхъ самостоятельныхъ хозяйствующихъ субъектовъ. Она пріобщила муниципіи къ гражданскому обороту, предоставивъ имъ тѣмъ самымъ средство для удовлетворенія ихъ экономическихъ потребностей.

Но развитіе этимъ далеко еще не было закончено. Признаніе абстрактной правоспособности еще не обозначало признанія конкретной правоспособности по отношенію къ той или другой области субъективныхъ правъ, и для дальнѣйшей эволюціи оставалось еще широкое поле.

Такую эволюцію правоспособности общинъ въ римскомъ правѣ мы, дѣйствительно, и можемъ прослѣдить въ области права наслѣдованія. Рядомъ съ этимъ ставятъ обыкновенно владѣніе. И здѣсь, будто бы, съ теченіемъ времени произошло нѣкоторое измѣненіе въ смыслѣ расширенія правоспособности общинъ. Первоначально возможности владѣнія со стороны муниципій противостоятъ теоретическія сомнѣнія; лишь позднѣе оно получаетъ признаніе [1]).

Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что уже съ перваго момента образованія въ предѣлахъ римскаго государства авто-

---

[1]) Таково обычное утвержденіе: см. Houdoy, Le droit municipal стр. 127 сл.; Vautier, Etudes sur les personnes morales стр. 15—17; Kniep, Societas publicanorum стр. 257; Waltzing, Etude historique sur les corporations professionnelles II стр. 447 сл. Новѣйшая специальная работа, посвященная этому вопросу: Lambe, Erwerb und Verlust des Besitzes nicht vollkommen Geschäftsfähiger und juristischer Personen noch rom. u.

номныхъ общинъ съ самостоятельнымъ имуществомъ эти послѣднія не только владѣютъ, но и проявляютъ юридически это владѣніе во всѣхъ направленіяхъ: онѣ пріобрѣтаютъ его, отчуждаютъ и защищаютъ. Путь къ собственности въ оборотѣ шелъ чрезъ владѣніе. Безъ возможности владѣнія, безъ возможности традиціи участіе общинъ въ оборотѣ было немыслимо [2]).

Нельзя предполагать, что этотъ фактъ могъ укрыться отъ римскихъ юристовъ. Столь же мало вѣроятно, чтобы они вопреки очевидности стали доказывать теоретическую невозможность того что фактически существовало, стояло предъ ихъ глазами. Подобное доктринерство было совсѣмъ не въ характерѣ классическихъ юристовъ. Да они въ немъ въ данномъ случаѣ и не повинны. Ни теоретическихъ, ни тѣмъ болѣе практическихъ сомнѣній въ возможности владѣнія со стороны муниципій у нихъ никогда не возникало. То мѣсто, которое послужило основаніемъ ко всѣмъ утвержденіямъ объ эволюціи по отношенію къ праву владѣнія общинъ или объ измѣненіи во взглядахъ на возможность подобнаго владѣнія [3]), въ дѣйствительности занимается вопросомъ не о возможности владѣнія муниципій, а о томъ, какимъ

---

heut. Recht, 1903 г., стр. 48—51 повторяетъ здѣсь лишь сказанное Савиньи. Даже Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 386 говоритъ: „возможность пріобрѣтенія владѣнія муниципіями часто оспаривалась, но позднѣе... была признана", хотя его толкованіе основного мѣста Павла уже правильнѣе.

[2]) Mommsen, Zur Lehre von den röm. Korporationen стр. 41 (Ges. Schr. I³ стр. 60) принимаетъ, что въ предѣлахъ нормальнаго общиннаго управленія, напр., по отношенію къ деньгамъ, сохраняемымъ въ общинной кассѣ, и сданнымъ въ аренду общиннымъ землямъ. владѣніе было признано.—Само собой разумѣется, что фактъ наличности владѣнія у общинъ не ускользнулъ отъ вниманія и предыдущихъ изслѣдователей. Уже Savigny, System II стр. 291, чтобы примирить эти два момента, выставляетъ положеніе: не невѣроятно, что это сомнѣніе (въ возможности владѣнія) съ самаго начала было поднято лишь въ теоретическихъ изысканіяхъ, на практикѣ же никогда не примѣнялось. Такое чисто теоретическое сомнѣніе принимаютъ также Bekker, Recht des Besitzes, 1880 г. стр. 155—156; Brinz, Lehrbuch der Pandekten III² стр. 520; Liebenam, Städteverwaltung стр. 178.

[3]) Paul. D. 41, 2, 1, 22: municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant.

образомъ послѣднія владѣютъ. Могутъ ли члены муниципіи осуществлять владѣніе самостоятельно, владѣютъ ли они per se—вотъ тотъ теоретическій, школьный вопросъ, который вызываетъ сомнѣнія и которому посвящено все разсужденіе Павла. Въ возможности для общинъвладѣнія per alium—чрезъ органы—Павелъ сомнѣвается столь же мало, какъ и его современникъ Ульпіанъ.

Павелъ отвѣчаетъ на поставленный вопросъ отрицательно. Per se община владѣть не можетъ, ибо члены общины въ своей совокупности не могутъ имѣть необходимаго къ тому animus—universi consentire non possunt [4]). Нѣкоторые утверждаютъ, что члены общины владѣютъ форумомъ, базиликой и т. п. Это невѣрно—они здѣсь не владѣютъ, а лишь пользуются коллективно. Наконецъ, Нерва полагаетъ, что они владѣютъ (опять таки—per se) вещами, пріобрѣтенными ими чрезъ пекулій раба [5]). Но и это невѣрно—они не владѣютъ и самимъ рабомъ.

Способъ аргументаціи Павла противъ Нервы лучше всего вскрываетъ его мысль. Нерва сдѣлалъ ссылку на вещи, которыя община пріобрѣтаетъ чрезъ рабовъ. Павелъ не опровергаетъ самого факта, что общины тутъ пріобрѣтаютъ, но онъ оспариваетъ, что подобное пріобрѣтеніе ведетъ къ владѣнію per se. Общаго вопроса о возможности пріобрѣтенія владѣнія общиной Павелъ не касается. Иначе первый же вопросъ, на который онъ наткнулся бы при этомъ, былъ бы вопросъ о пріобрѣтеніи per liberas personas—къ тому времени таковое было признано уже давнымъ давно [6]),—и Павелъ не преминулъ бы остановиться на немъ съ такой же подробностью и съ такой же конкретизаціей юридическихъ фактовъ, какую мы видимъ въ предыдущемъ изложеніи.

Напротивъ, Ульпіанъ въ приведенномъ компиляторами мѣстѣ

---

[4]) Павелъ имѣетъ въ виду не фактическую, а юридическую невозможность: даже согласная воля всѣхъ отдѣльныхъ municipes не дастъ единаго animus—ср. Pernice, Labeo I стр. 279.

[5]) Этотъ аргументъ юриста Нервы также служитъ свидѣтельствомъ вѣрности принятаго въ текстѣ толкованія мѣста Павла. Нерва исходилъ изъ анологіи съ infantes. Per se infans можетъ владѣть въ двухъ случаяхъ: 1) когда онъ началъ владѣть tutore auctore и 2) per servum peculiariter (Paul. D. 41, 2, 32, 2). Первый случай по отношенію къ общинамъ отпадаетъ, и Нерва беретъ второй. — Рядомъ съ этимъ малолѣтній, какъ и община, могъ пріобрѣтать и per alium—Paul. D. 41, 2, 1, 20; Ulp. D. 13, 7, 11, 6.

[6]) Neratius, жившій за 60—70 лѣтъ до Павла, уже говоритъ объ этомъ—D. 41, 1, 13 pr.—Для 196 г. C. J. 7, 32, 1.

своего комментарія [7]) взялъ именно положительную сторону вопроса. Онъ констатируетъ возможность владѣнія для муниципій и указываетъ, какимъ образомъ это возможно: путемъ пріобрѣтенія чрезъ раба и свободныхъ лицъ. Вопроса о возможности владѣнія per se, который только и интересовалъ Павла, Ульпіанъ, съ своей стороны, не затрагиваетъ. Только некритическому отношенію компиляторовъ обязаны мы сближеніемъ (можетъ быть, чрезъ интерполяцію sed hoc iure utimur) этихъ двухъ мѣстъ, благодаря чему получило совершенно неправильное освѣщеніе мѣсто Павла. Говорятъ они о двухъ совершенно разныхъ сторонахъ вопроса, и если бы Павелъ подошелъ къ нему съ той же стороны, съ какой Ульпіанъ, то и отвѣтъ онъ, несомнѣнно, далъ бы совершенно такой же. Налицо былъ и фактъ владѣнія общинъ, и защита этого владѣнія, и повседневное пріобрѣтеніе общинами собственности чрезъ пріобрѣтеніе владѣнія. То, что было очевидно для Ульпіана, не стояло подъ сомнѣніемъ и для Павла. Никакого спора относительно возможности владѣнія для муниципій между римскими юристами не было. Сомнѣнія возникли лишь по поводу того, есть ли это владѣніе municipes—владѣніе per se [8]). На юридическое положеніе общинъ подобныя сомнѣнія вліянія оказать не могли.

II.

Если по отношенію къ владѣнію споръ юристовъ носилъ нѣсколько схоластическій характеръ и значенія для юридическаго

[7]) Ulp. D. 41, 2, 2: sed hoc iure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et per servum et per liberam personam adquiratur. Точно такъ же только эту практическую сторону вопроса имѣетъ въ виду Ульпіанъ, когда онъ говоритъ: si desierint municipes possidere—D. 50, 12, 3, 1,—или что муниципіямъ предоставляется actio ad exhibendum: nam et possidere.... eos posse constat — D. 10, 4, 7, 3.

[8]) Тѣ же самыя теоретическія сомнѣнія вызываютъ и рѣшеніе Maecianus D. 36, 4, 12: municipes не могутъ получать missio in possessionem, но вводится во владѣнія actor eorum Владѣніе возможно, но лишь per alium.—Какъ вѣрно замѣчаетъ Pernice, Labeo I стр. 282, сомнѣнія эти возникли лишь тогда, когда самое понятіе владѣнія начало получать болѣе точное опредѣленіе, хотя самъ Пернисъ имѣетъ въ виду сомнѣнія въ возможности владѣнія вообще.

Правильно воспринята сущность разсужденія Павла у легиста XIV ст. Albericus de Rosciate, Commentarii, который замѣчаетъ къ этому мѣсту: universitas per se et per alium sibi quaerere volentem possidere et praescribere potest.

положенія муниципій не имѣлъ, то въ области наслѣдственнаго права юридическая доктрина давала теоретическое объясненіе и оправданіе тому положенію, въ которое были поставлены здѣсь муниципіи [9]).

Характеристику этого положенія для классической эпохи даетъ намъ Ульпіанъ. Муниципіи, читаемъ мы у него, не могутъ быть назначаемы наслѣдниками. Тутъ же онъ указываетъ и установленныя позднѣйшими мѣропріятіями исключенія отсюда. для наслѣдствъ, завѣщанныхъ вольноотпущенными общинъ, и для фидеикоммисарныхъ наслѣдствъ. Далѣе Ульпіанъ сообщаетъ намъ и о возможности легатовъ въ пользу общинъ [10]).

Два момента бросаются въ глаза въ изложеніи Ульпіана: общій принципъ, устанавливающій безправное положеніе муниципій по отношенію къ наслѣдованію; постепенная эволюція въ сторону расширенія правоспособности общинъ въ этой области.

Чѣмъ былъ обусловленъ подобный общій принципъ? Что могло побудить римлянъ втеченіе столѣтій отказывать муниципіямъ [11]) въ правѣ получать наслѣдство? Ульпіанъ даетъ свое

---

[9]) Несмотря на то, что праву наслѣдованія общинъ было посвящено сравнительно много вниманія, вопросъ далеко не выясненъ. Основныя работы—Dirksen, Historische Bemerkungen и т. д. (выше стр. 29 прим 11) стр. 129—143, Elvers, Theoretisch-praktische Erorterungen aus der Lehre von d. testament. Erbfahigkeit, insb. juristischer Personen, 1827 г. 3-te Erort.; Muhlenbruch въ Glucks Erläuterung d. Pandekten т. 39 423—470; т. 40 стр. 1 сл. и, прежде всего, Binding, Entwickelungsgang der Erbfahigkeit juristischer Personen (Zeitschrift fur Rechtsgeschichte т. 8, 1869 г. стр. 293—309)—основанныя на чисто юридическомъ матеріалѣ, въ значительной степени устарѣли.—Сопоставленіе эпиграфическихъ данныхъ, но не болѣе того, даетъ Lécrivain, De la capacité des villes en matière d'héréditage et de legs (Nouvelle Revue historique т. 15, 1891 г стр. 677 сл.).

[10]) Ulpianus, regul. 22, 5: nec municipia nec municipes heredes instituι possunt, quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant. senatus consulto tamen concessum est, ut a libertis suis heredes instituι possint. sed fideicommissa hereditas municipibus restituι potest, denique hoc senatus consulto prospectum est; 24, 28: civitatibus omnibus, quae sub imperio populi Romani sunt, legari potest: idque a divo Nerva introductum, postea a senatu auctore Hadriano diligentius constitutum est.

[11]) Въ послѣдующемъ изложеніи, какъ и всюду, я имѣю въ виду муниципіи въ томъ тѣсномъ смыслѣ, какой данъ этому термину въ главѣ первой настоящаго раздѣла, а не расплывчатое понятіе муниципій, охватывающее самые разнообразные виды общинъ, въ томъ числѣ civitates

объясненіе: муниципія представляетъ изъ себя incertum corpus [12]), и въ качествѣ такового она не можетъ имѣть единой воли, необходимой для принятія наслѣдства въ торжественной (cernere) или фактической формѣ (pro herede gerere). Но что это такое: дѣйствительный побудительный мотивъ римлянъ, или послѣдующее теоретическое объясненіе стоящаго предъ глазами факта? Теорія опредѣлила здѣсь жизнь, или жизнь—теорію?

Уже въ изложеніи Ульпіана мы находимъ доводъ противъ того, чтобы придавать слишкомъ большое значеніе его объясненію. Доводъ этотъ не въ теоретической слабости этого объясненія, а въ фактахъ, опровергающихъ его. Назначеніе общинъ наслѣдниками со стороны ихъ вольноотпущенныхъ было разрѣшено, сообщаетъ намъ Ульпіанъ. Здѣсь теоретическія соображенія не послужили препятствіемъ. Какъ мы увидимъ изъ послѣдующаго, въ дѣйствительности кругъ случаевъ, когда община наслѣдовала, былъ шире, нежели то можно умозаключить съ перваго взгляда изъ отчета Ульпіана. Надписи даютъ намъ и дальнѣйшій аргументъ. Теоретическія сомнѣнія нисколько не мѣшали императорамъ—и въ эпоху, предшествующую Ульпіану,—давать общинамъ въ отдѣльныхъ случаяхъ разрѣшеніе получать наслѣдство [13]).

перегриновъ. Что въ республиканскую эпоху civitates foederatae могли быть назначаемы наслѣдниками со стороны своихъ гражданъ, совершенно такъ же, какъ и римская община (выше стр. 60—61 прим. 122), это не подлежитъ сомнѣнію. Но это лежало внѣ круга римскаго права—ср. выше стр. 115—и насъ не интересуетъ. Сложнѣе вопросъ о положеніи civitates перегриновъ въ эпоху принципата. Здѣсь, какъ извѣстно, происходитъ постепенное сближеніе этихъ общинъ съ муниципіями, закончившееся ихъ сліяніемъ—выше стр. 146—157. Подобный же процессъ совершается и по отношенію къ праву наслѣдованія Въ классическую эпоху всѣ общины стоятъ здѣсь уже одинаково. Но какъ происходило это сближеніе—для отвѣта на этотъ вопросъ не хватаетъ данныхъ.—Относительно легатовъ см. ниже.

[12]) Что incertum corpus не есть то же самое, что incerta persona, какъ полагаютъ многіе до сихъ поръ, доказалъ, на мой взглядъ, Savigny, System II стр. 301 прим. b, 307.—Да на это указываетъ и самый ходъ разсужденій Ульпіана: онъ перечисляетъ, кто не можетъ быть назначаемъ наслѣдникомъ; сначала идутъ incertae personae, затѣмъ муниципіи (nec municipia....), потомъ божества. Если бы муниципіи не могли быть назначаемы какъ incertae personae, Ульпіанъ объединилъ бы ихъ въ одну категорію.

[13]) C. I. L. IX 5746 (Ricina въ Италіи): Divus Traianus Augustus concessa Tuscili Nominati heredit(ate) rei public(ae) Ricinens(ium)....

Свидѣтельства, касающіяся civitates перегриновъ, должны быть

Очевидно, дѣло было не въ этихъ доктринальныхъ соображеніяхъ. Они не могли бы привести къ лишенію муниципій столь важнаго права. Всякій разъ, какъ императорамъ представлялось то цѣлесообразнымъ, они не задумывались переступать чрезъ эти соображенія. Основанія лежали глубже. Уже Пернисъ высказалъ соображеніе, что эти основанія были общаго политическаго характера [14]). Можетъ быть, руководящую роль сыграло здѣсь стремленіе связать общины, только что внѣдренныя въ составъ римскаго государства [15]), желаніе не давать имъ стягивать въ своихъ рукахъ, независимо отъ контроля центральной власти, слишкомъ большія средства. Когда муниципальная автономія перестала ощущаться какъ нѣчто чужеродное въ государственномъ организмѣ Рима, и увеличеніе имущества муниципій перестало быть угрозой, а стало, напротивъ, цѣлью императорской политики,

---

устранены изъ числа доказательствъ — см. прим. 11. Поэтому мы не ссылаемся на Tacitus, ann. 4, 43 (отъ 25 г.): tunc tractatae Massiliensium preces.... quo iure Vulcatius Moschus exul in Massilienses receptus bona sua rei publicae eorum ut patriae reliquerat (Massalia—civitas libera въ Gallia Narbonensis). Но тутъ возникаетъ другой вопросъ: почему этимъ наслѣдствомъ занимается римскій сенатъ? Потому ли, что дѣло идетъ о бывшемъ римскомъ гражданинѣ? Едва ли, такъ какъ civitates foederatae и liberae обладали правомъ принимать римскихъ изгнанниковъ и предоставлять имъ право гражданства. Или это уже начало того процесса сближенія между civitates и муниципіями, о которомъ шла рѣчь въ прим. 11, и Римъ накладываетъ руку на былую независимость civitates въ этомъ отношеніи?

Бо́льшую доказательную силу имѣютъ Iulian. D. 28, 6, 30 (colonia Leptitanorum въ качествѣ наслѣдника); Papin. D. 31, 66, 7 (a municipibus heredibus scriptis...); Pompon. D. 3, 4, 9 (...cum municipibus hereditas communis...); Ulp. D. 36, 1, 6, 4 (si municipes... heredes instituti..). Правда, здѣсь можно натолкнуться на возраженіе, что дѣло идетъ о завѣщаніяхъ вольноотпущенныхъ общинъ; но по отношенію, по крайней мѣрѣ, къ первому изъ цитированныхъ мѣстъ подобное предположеніе чрезвычайно маловѣроятно, ибо Юліанъ не говорилъ бы quidam... heredem instituit, а не преминулъ бы сказать: libertinus coloniae... Если же тутъ, дѣйствительно, мы имѣемъ дѣло съ завѣщаніями посторонникъ муниципіямъ лицъ, то аналогія приведенной въ началѣ надписи позволяетъ принять спеціальное разрѣшеніе императора.

[14]) Pernice, Labeo I стр. 283, 286. Такъ же Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 93 прим. 209 и Liebenam, Städteverwaltung стр. 186, 189 сл.

[15]) Mommsen, Zur Lehre von d. Korporationen стр. 38 (Ges. Schr. I[3] стр. 57).

отпало и то препятствіе, которое стояло на пути признанія правоспособности общинъ въ области наслѣдственнаго права. Шагъ за шагомъ идетъ здѣсь процессъ расширенія правъ муниципій. Прослѣдить его намъ и предстоитъ.

Съ перваго взгляда изложеніе Ульпіана вызываетъ представленіе, что до того момента, когда было допущено назначеніе общинъ наслѣдниками въ завѣщаніяхъ ихъ вольноотпущенныхъ, о наслѣдованіи общинъ и рѣчи не было. Такъ дѣло и понимается обыкновенно изслѣдователями. Но при этомъ упускается изъ виду одинъ пунктъ: это — существованіе съ самаго начала вольноотпущенныхъ муниципій. Отпущеніе рабовъ на волю обозначало патронатъ, а патронатъ давалъ право законнаго наслѣдованія.

До тѣхъ поръ, пока изслѣдователи, не вдаваясь въ текстуальную критику, принимали существованіе особаго lex vetti libici (Vecilulici) [16]), считалось, что первоначально общины были совершенно лишены права манумитировать, и лишь въ императорскую эпоху имъ было даровано таковое. Противорѣчащее этому извѣстіе Варрона о вольноотпущенныхъ муниципій [17]) не осталось незамѣченнымъ, но ему старались найти то или иное объясненіе [18]). Теперь, послѣ удачнаго расшифрованія этого загадочнаго термина Моммзеномъ [19]), отпадаетъ послѣднее основаніе пускаться въ произвольныя предположенія и отрицать то, что категорически подтверждается источниками. Изъ словъ Варрона съ несомнѣнностью вытекаетъ не только фактъ, что общины обладали рабами и могли отпускать ихъ на волю, но и то, что это сложилось задолго до эпохи Варрона (средина перваго столѣтія до Р. Х.). Иначе, конечно, онъ не могъ бы говорить

[16]) C. J. 7, 9, 3 (отъ 293 г.): si itaque secundum legem vetti libici, cuius potestatem senatus consulto Iuventio Celso iterum et Neratio Marcello consulibus facto ad provincias porrectam constitit, manumissus civitatem Romanam consecutus es и т. д.

[17]) Varro, de lingua Lat. 8, 82 сл.: alii nomina habent ab oppidis. habent plerique libertini a municipio manumissi...

[18]) Savigny, System II стр. 286 сл. говоритъ, что первоначально дѣло шло не о предоставленіи полной свободы. Pernice, Labeo I стр. 283 прим. 17 выставляетъ предположеніе, что въ республиканскую эпоху суверенныя общины могли манумиттировать, но потомъ это право было отнято у нихъ Октавіаномъ.

[19]) Lex veteris rei publicae — см. Krüger примѣчаніе къ этому мѣсту — и Mommsen, l. c. стр. 39 (Ges. Schr. I³ стр. 58).

объ установившихся обычаяхъ относительно именъ вольноотпущенныхъ. Слѣдовательно, мы должны принять право общинъ манумиттировать рабовъ уже съ перваго момента ихъ самостоятельнаго существованія. И это такъ и должно было быть. Пока имущество городовъ, входившихъ въ составъ римской общины, разсматривалось какъ имущество populus Romanus, ихъ рабы — какъ servi publici въ настоящемъ смыслѣ этого слова [20]), эти послѣдніе могли быть отпускаемы на волю [21]). Трудно предположить, чтобы достиженіе городами автономіи настолько измѣняло и ухудшало положеніе этихъ servi publici. Было ли это право предоставлено общинамъ особымъ закономъ [22]), или—что вѣроятнѣе—вытекло изъ самаго факта самостоятельнаго распоряженія имуществомъ, причемъ муниципіи здѣсь, какъ и всюду, воспользовались общими юридическими формами [23]), этого установить нельзя.

Но разъ муниципіи отпускали рабовъ на волю, то въ силу этого они пріобрѣтали и патронатъ надъ вольноотпущенными. Это былъ необходимый коррелатъ отпущенія рабовъ на волю [24]).

---

[20]) Ulp. D. 50, 16, 15 ср. выше стр. 179 сл.

[21]) Въ республиканскую эпоху это происходило въ большихъ размѣрахъ, напр., массовое освобожденіе во время пунич. войны—Livius 24, 14, 3—5 (подъ 214 г.).

[22]) Mommsen l. c. принимаетъ на основаніи C. J. 7, 9, 3, что упомянутый здѣсь законъ установилъ это право для итальянскихъ общинъ, а сенатусконсультъ 129 г. (консулы I. Celsus и Ner. Marcellus) распространилъ то же право на провинціальныя общины (такъ уже раньше господствующее мнѣніе ср. Pernice l. c.; Liebenam, Städteverwaltung стр. 67). Согласно этому взгляду, провинціальныя общины лишь чрезъ 150—200 лѣтъ получили право, которымъ итальянскія общины обладали уже во времена республики. Но въ конституціи говорится лишь о томъ, что secundum legem manumissus civitatem Romanam consecutus es, т. е., что законъ этотъ предоставилъ вольноотпущеннымъ муниципій право римскаго гражданства, и это въ 129 г. было распространено на провинціальныя общины (такъ уже Binding, Entwickelungsgang der Erbfähigkeit стр. 298). Что послѣднія могли манумиттировать и раньше совершенно такъ же, какъ и итальянскія общины, у насъ нѣтъ основаній сомнѣваться. За это говоритъ и большая правдоподобность.

[23]) Впрочемъ, формы отпущенія общинами рабовъ на волю мы не знаемъ. Papinianus D. 40, 3, 3, говоритъ. servus civitatis iure manumissus. Но въ чемъ заключалось это iure? Изъ C. J. 7, 9, 1; 2 мы знаемъ лишь, что отпущеніе совершалось на основаніи decretum ordinis, и что императоры подчинили эти акты контролю намѣстниковъ.

[24]) Ulp. D. 38, 3, 1 pr.: municipibus plenum ius in bonis libertorum libertarum defertur, hoc est id ius quod etiam patrono.

А съ патронатомъ было связано и наслѣдованіе по закону [25]). Мы должны принять, что съ самаго начала своего существованія муниципіи имѣли право наслѣдованія по закону послѣ своихъ вольноотпущенныхъ [26]).

А какъ же отчетъ Ульпіана въ его Regulae?

Если читать лишь то, что у Ульпіана написано, то мы увидимъ, что его слова не только не опровергаютъ возможности наслѣдованія общинъ по закону, но даже до нѣкоторой степени подтверждаютъ ее. Ульпіанъ разсматриваетъ здѣсь, кто не можетъ быть назначенъ наслѣдникомъ по завѣщанію, и въ числѣ прочихъ называетъ муниципіи. О наслѣдованіи по закону онъ не говоритъ [27]). Тутъ же онъ сообщаетъ объ исключеніи отсюда—для вольноотпущенныхъ муниципій. Если задаться вопросомъ объ основаніи для такого исключенія, то мы найдемъ лишь одно: патронатъ общинъ и связанное съ нимъ право наслѣдованія давали муниципіямъ возможность оспаривать нарушающія ихъ права завѣщанія вольноотпущенныхъ. Чтобы дать вольноотпущеннымъ въ руки средство избѣжать недѣйствительности ихъ завѣщаній, необходимо было разрѣшить назначеніе общинъ наслѣдниками [28]), что и дѣлаетъ упоминаемый Ульпіанъ сенатусконсультъ. Время его изданія неизвѣстно, но не невозможно, что онъ былъ изданъ еще во время республики [29]). Отъ притока въ городскую казну наслѣдствъ вольноотпущенныхъ римское государство, повидимому, не ждало большихъ результатовъ, не видѣло здѣсь для себя опасности, и наслѣдованіе муниципій въ имуществѣ ихъ вольноотпущенныхъ какъ по закону, такъ и по завѣщанію было допущено прежде всего [30]).

---

[25]) Gaius, Inst. 3, 39 = Inst. Just 3, 7 pr; Ulp. D. 38, 2, 17.

[26]) Для классической эпохи это прямо засвидѣтельствовано самимъ Ульпіаномъ: si municipes servum manumiserint, admittentur ad legitimam hereditatem in bonis liberti vel libertae intestatorum—D. 38, 16, 3, 6.

[27]) Процитированныя въ предыдущемъ примѣчаніи собственныя слова Ульпіана лучшее тому подтвержденіе.

[28]) Такъ уже Dirksen, Historische Bemerkungen стр. 139; только онъ принимаетъ, что права патроната были дарованы общинамъ въ императорскую эпоху, и о наслѣдованіи по закону не говоритъ.

[29]) Что уже въ республиканскую эпоху сенатусконсульты устанавливали подобныя нормы видно, напр., изъ сенатусконсультовъ, касающихся продажи свободнымъ человѣкомъ себя въ рабство—ср. Pomp. D. 40, 13, 3 и Paul. D. 40, 12, 23 pr., гдѣ упоминается Q. M. Scaevola.

[30]) Такія явленія, какъ упоминаемое Plinius, ad Traian. 83 и 84

Въ непосредственной связи съ этимъ стоитъ и та позиція, которую отводитъ муниципіямъ римская юриспруденція по отношенію къ другому институту наслѣдственнаго права — bonorum possessio.

Могутъ ли муниципіи пріобрѣтать bonorum possessio, спрашиваетъ Ульпіанъ [31]). Нѣкоторые сомнѣвались въ этомъ. Мотивомъ, конечно, служило все то же положеніе, съ которымъ мы уже не разъ встрѣчались: consentire non possunt. Но, продолжаетъ юристъ, по тѣмъ же основаніямъ, по какимъ было допущено пріобрѣтеніе общинами наслѣдства ex scito Trebelliano, по какимъ имъ разрѣшено получать наслѣдство по завѣщаніямъ ихъ вольноотпущенныхъ, за ними должно быть признано и право испрашивать bonorum possessio. — Изъ хода разсужденія Ульпіана ясно, въ какихъ размѣрахъ предоставляется общинамъ это право. Юристъ отнюдь не имѣетъ въ виду сказать, что отнынѣ общины признаны (преторскимъ правомъ) вполнѣ правоспособными въ области наслѣдственнаго права [32]) (вспомнимъ его же изложеніе въ Regulae!). Bonorum possessio дается лишь постолько, посколько общинамъ вообще предоставлено право наслѣдованія, т. е. по отношеніи къ имуществу ихъ вольноотпущенныхъ. Такой смыслъ вкладывали въ слова Ульпіана и сами римляне· de libertis universitatium, озаглавливаютъ этотъ титулъ компиляторы [33]).

право, предоставленное или, вѣроятнѣе, подтвержденное Августомъ городу Nicaea (въ азіатской провинціи Bithinia), на имущество лицъ умершихъ безъ завѣщанія, насъ не интересуютъ, такъ какъ здѣсь мы имѣемъ дѣло, несомнѣнно, съ партикулярной нормой, для римскаго права безразличной. Ср. выше прим. 11. О подобныхъ привилегіяхъ см. C. J. 10, 10, 1 (отъ 292 г.)

[31]) D. 38, 3, 1: municipibus plenum ius in bonis libertorum libertarum defertur, hoc est id ius quod etiam patrono. Sed an omnino petere bonorum possessionem possint, dubitatur: movet enim, quod consentire non possunt (sed per alium possunt petita bonorum possessione ipsi adquirere). sed qua ratione senatus censuit, ut restitui eis ex Trebelliano hereditas possit: qua ratione alio senatus consulto heredibus eis institutis a liberto adquirere hereditatem permissum est: ita bonorum quoque possessionem petere dicendum est.—Слова, поставленныя въ скобки, несомнѣннѣйшая интерполяція, и притомъ очень неискусная: она нарушаетъ смыслъ—ср. прим Моммзена къ этому мѣсту.

[32]) Такъ утверждаетъ, вопреки господствующему со времени Савиньи мнѣнію, Binding, Entwickelungsgang d. Erbfähigkeit стр. 304—308.

[33]) Ulp. D. 37, 1, 3, 4: a municipibus et societatibus et decuriis et

III.

Рядомъ съ наслѣдованіемъ послѣ вольноотпущенныхъ Ульпіанъ указываетъ и второе изъятіе изъ неправоспособности муниципій въ сферѣ наслѣдственнаго права: онѣ могли получать легаты и даже универсальные фидеикомиссы. Ульпіанъ указываетъ тутъ же на тѣ законодательные акты, которые установили эту способность: при имп. Нервѣ всѣмъ общинамъ, стоящимъ подъ властью римскаго народа, было разрѣшено оставлять легаты; сенатусконсультъ временъ Адріана еще подробнѣе развилъ эту тему

Но тутъ мы имѣемъ то же явленіе, что и по отношенію къ наслѣдству: легаты засвидѣтельствованы намъ задолго до того времени, когда они, по словамъ Ульпіана, были разрѣшены [34]).

---

corporibus bonorum possessio adgnosci potest. proinde sive actor eorum nomine admittat sive quis alius, recte competet bonorum possessio: sed et si nemo petat vel adgnoverit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem praetoris edicto — долженъ быть приданъ указанный ограниченный смыслъ. Kniep, Societas publicanorum стр. 251—253 объявляетъ весь параграфъ интерполированнымъ.— Всѣ признаки интерполяціи носитъ лишь конецъ sed et si..., на что и указалъ Lenel, Paling. II стр. 686. Затѣмъ, возможно, какъ мы увидимъ въ раздѣлѣ о союзахъ, что прибавкой. a societatibus и т. д. мысль Ульпіана нѣсколько обобщена. Но что весь параграфъ интерполированъ— сомнительно. То, что говорится до словъ sed..., смѣло могъ написать Ульпіанъ. Сомнѣній, о которыхъ онъ говоритъ въ D. 38, 3, 1, ему здѣсь сообщать незачѣмъ: онъ констатируетъ лишь фактъ, что муниципіи могутъ пріобрѣтать в. р. и указываетъ способъ, какимъ это совершается. Главное же, невѣроятна вставка компиляторами цѣлаго параграфа, если бы Ульпіанъ не упоминалъ вовсе муниципій. Интерполяціи производились ради согласованія разсужденій юристовъ съ современнымъ правомъ. Но интерполяція ради систематической полноты очень неправдоподобна.

[34]) Примѣры легатовъ общинамъ въ юридическихъ и неюридическихъ источникахъ чрезвычайно многочисленны. Сопоставленіе ихъ, впрочемъ. далеко не исчерпывающее, у Lécrivain, De la capacité des villes стр. 679. Для большинства надписей дата неизвѣстно. Затѣмъ, изъ числа свидѣтельствъ съ опредѣленной датой мы должны устранить, по причинамъ, указаннымъ выше (прим. 11), приходящіяся на эту эпоху, но относящіяся къ общинамъ перегриновъ, вродѣ отказовъ греческимъ городамъ республиканской эпохи (напр. Strabo, 12, 8, 16 Laodicea); Muller, Antiquitates Antiocheanae стр. 91 (Antiochia). Но и за всѣмъ тѣмъ можно указать примѣры легатовъ, стоящихъ въ видимомъ противорѣчіи съ свидѣтельствомъ Ульпіана. C. I. L. X 5056 (Atina въ Лаціумѣ): Helvio.... legato Caesaris Augusti qui Atinatibus.... legavit...; XI 720

Возможны два предположенія. или мы и здѣсь имѣемъ дѣло съ спеціальнымъ въ каждомъ случаѣ разрѣшеніемъ императоровъ, или же слова Ульпіана не должны быть понимаемы въ смыслѣ полной недопустимости легатовъ· civitatibus omnibus legari potest обозначаетъ лишь распространеніе на всѣ общины римской имперіи того, что до сихъ поръ было допущено въ извѣстномъ кругѣ, при извѣстныхъ условіяхъ [35]). Можетъ быть, какъ предположилъ Моммзенъ [36]), муниципіи могли получать легаты отъ своихъ гражданъ. Это представлялось столь же неопаснымъ, какъ наслѣдованіе послѣ вольноотпущенныхъ. Что подобное же право было у общинъ перегриновъ, болѣе чѣмъ вѣроятно. Нерва лишь обобщилъ это право, предоставивъ каждому римскому гражданину оставлять легаты каждой общинѣ, находящейся sub imperio populi Romani.

Во всякомъ случаѣ, съ этого момента право всѣхъ общинъ на полученіе легатовъ внѣ сомнѣнія [37]), и въ сочиненіяхъ классическихъ юристовъ мы находимъ цѣлый рядъ примѣровъ подоб-

---

(Bononia—Болонья для той же эпохи) T. Aviasius Servandus pater testamento legavit. ..; Suetonius, Tiberius 31 iterum censente, ut Trebianis legatam in opus novi theatri pecuniam ad munitionem viae transferre concederetur, optinere non potuit quin rata voluntas legatoris esset (Trebia—городъ въ Умбріи).

[35]) Мыслимы, конечно, и другія предположенія. Pernice, Labeo I стр. 284 прим. 24 принимаетъ неточность выраженій въ надписяхъ (Онъ имѣлъ, впрочемъ, въ виду лишь первое изъ приведенныхъ въ прошломъ примѣчаніи свидѣтельствъ). — Liebenam, Stadteverwaltung стр 188 принимаетъ несоблюденіе закона. Мѣсто изъ Светонія говоритъ рѣшительно противъ этого.

[36]) Mommsen, Zur Lehre von den Korporation стр 40—41 (Ges. Schr. I³ стр. 59—60). Моммзенъ дѣлаетъ тутъ же и другое, болѣе широкое предположеніе, что первоначально лишь римскія общины могли получать легаты отъ римскихъ гражданъ, а Нерва распространилъ это право и на civitates foederatae и latinae. Къ этому мнѣнію присоединяется и Mitteis, Röm. Privatrecht стр 377 прим. 4 и 378.

[37]) Въ какомъ отношеніи стоитъ мѣропріятіе Нервы къ сенатусконсульту Адріана—неизвѣстно. Во всякомъ случаѣ, нельзя принимать, какъ то дѣлаетъ Kniep, Societas publicanorum стр. 390, что при Троянѣ дѣйствовало старое правило, такъ какъ распоряженіе Нервы было его личнымъ мѣропріятіемъ. Изъ Plinius, epist. 5, 7 это во всякомъ случаѣ не слѣдуетъ. Фраза, на которую ссылается Книпъ: nec heredem institui nec praecipere posse, rem publicam constat—имѣетъ въ связи съ послѣдующими словами совершенно ясный смыслъ. Saturnius autem, продолжаетъ Плиній, qui nos reliquit heredes, quadrantem rei publicae

ныхъ легатовъ [38]). Тогда же и, повидимому, въ связи съ этимъ было признано и право общинъ на полученіе универсальныхъ фидеикомиссовъ. Ульпіанъ сообщаетъ, что и это было установлено сенатусконсультомъ, а у Павла мы находимъ указаніе, что то былъ sct. Apronianum временъ того же Адріана [39]), причемъ Павелъ употребляетъ ту же формулу, что Ульпіанъ по отношенію къ легатамъ: omnibus civitatibus, quae sub imperio populi Romani sunt... Очевидно, она была употреблена въ обоихъ сенатусконсультахъ Почему понадобилось издавать особый законъ относительно универсальныхъ фидеикомиссовъ, съ точностью мы не знаемъ. Въ значительной мѣрѣ отвѣтъ зависитъ отъ того, какъ мы отнесемся къ вопросу о простыхъ фидеикомиссахъ въ пользу общинъ. Что въ послѣ-адріанову эпоху они были допущены и трактовались совершенно такъ же, какъ легаты,—это внѣ всякаго сомнѣнія [40]). Несомнѣнно также, что это не было результатомъ особаго закона. Не только Ульпіанъ въ своемъ изложеніи не упоминаетъ о подобномъ законѣ, но и юристъ Меціанъ выра-

---

nostrae (Comensium) deinde pro quadrante praeceptionem... dedit. Hoc, si ius aspicias, inritum. Нельзя назначать общину наслѣдницей и давать ей легатъ per praeceptionem, ибо послѣдній предполагаетъ качество наслѣдника. Хотя послѣдній вопросъ и былъ споренъ для разныхъ школъ — Gaius, Inst. 2, 216 сл.—ср. Bernstein, Zur Lehre vom röm. Voraus (Savigny Zeitschrift f. Rechtsgeschichte т. 15, 1894 г., стр. 26—114), стр. 39—43, но Плиній совершенно опредѣленно говоритъ это и только это.

Что при Троянѣ легаты общинамъ были допущены, свидѣтельствуютъ и источники Юристъ Celsus—D. 31, 30,—современникъ Трояна (Krüger, Geschichte der Quellen стр. 165), обсуждаетъ дѣйствительность легата rei publicae Graviscanorum, на вопросѣ о правоспособности легатарія совершенно не останавливаясь. Ср. также другого юриста того времени, Neratius—D. 35, 1, 97.

[38]) Iulian. D. 19, 1, 13, 6; Valens D. 50, 8, 6; Gaius, Inst. 2, 96; 195; D. 30, 73, 1, 33, 2, 8; Marcellus D. 34, 2, 6, 2; у Paul. 35, 2, 3, 2; Scaevola D. 33, 1, 21, 3, 34, 1, 20, 1; Papin. D. 34, 5, 2; Callistr. 50, 10, 7, Paul. D. 30, 122 pr.; 35, 1, 97; Ulp. D. 30, 32, 2, 32, 5 pr., 32, 11, 23; 50, 10, 5 pr.; Marcian. D. 30, 117; 33, 1, 24; Modest. D. 33, 1, 6.

[39]) D 36, 1, 27. Что упоминаемый здѣсь Apronianus есть консулъ 117 г. или 123 г.—это теперь общепризнано.

[40]) Papin D. 34, 5, 2: legatum vel fideicomissum... civitati relictum. Такъ же Ulp. D. 50, 10, 5 pr. ср. Pap. D. 31, 77, 33 Можетъ быть поэтому у Marcell D. 34, 2, 6, 2 фидеикомиссъ названъ легатомъ. — Plinius, ad Traian. 75 (фидеик. въ пользу civitates Heracleotarum et Tianorum) здѣсь значенія не имѣетъ.

жается такъ, какъ при наличности закона не говорятъ [41]). Но тогда возникаетъ вопросъ: когда и какъ были допущены фидеикомиссы въ пользу общинъ? Съ самаго ли начала безъ всякихъ ограниченій [42]), или въ силу интерпретаціи юристовъ они были лишь уравнены съ легатами? Намъ представляется болѣе вѣроятнымъ второе предположеніе. Послѣ того, какъ фидеикомиссы получили при Августѣ обязательную силу, не было никакихъ основаній, почему римляне должны были трактовать такіе фидеикомиссы въ пользу общинъ иначе, нежели легаты. То, что фидеикомиссы были возможны и въ пользу incertae personae [43]), никакой роли не играло, такъ какъ, мы видѣли, муниципіи къ incertae personae не относились.

Если это такъ, то представляется вѣроятнымъ, что юристы, распространивъ на простые фидеикомиссы въ пользу общинъ нормы, касающіяся легатовъ, остановились предъ универсальнымъ фидеикомиссомъ именно въ силу невозможности назначенія общинъ наслѣдниками. Чтобы устранить это сомнѣніе, и былъ изданъ sct. Apronianum [44]). До этого времени универсальный фидеикомиссъ въ пользу общинъ не практиковался даже въ отдѣльныхъ случаяхъ. Это видно изъ того, что Юліану приходится вырабатывать, несомнѣнно, въ связи съ sct. Apronianum, способъ, коимъ можетъ совершаться реституція въ пользу общинъ—для этого, указываетъ онъ, муниципія избираетъ actor ad agendum et ad excipiendas actiones [45]).

Обозрѣвая весь этотъ путь, пройденный муниципіями, мы видимъ, что во времена Ульпіана говорить о неправоспособности общинъ въ области наслѣдственнаго права уже не приходится. Онѣ наслѣдуютъ по закону послѣ своихъ вольноотпущенныхъ,

---

[41]) Maec. D. 36, 4, 12: municipiis fideicommissum reliqui posse dubium non est.

[42]) Эту точку зрѣнія отстаивалъ Binding, Entwickelungsgang стр. 296 сл., особенно выдвигая, что цивильные недостатки testamentifactio passiva при фидеикомиссахъ значенія не имѣли. За нимъ теперь Liebenam, Städteverwaltung стр. 181—182.

[43]) Gaius, Instit. 2, 287. Это главный опорный пунктъ для Binding'а и Liebenam'а.

[44]) Въ пользу такого предположенія говоритъ и то обстоятельство, что Ульпіанъ упоминаетъ этотъ сенатусконсультъ какъ изъятіе изъ общей неспособности общинъ быть назначаемыми въ качествѣ наслѣдниковъ.

[45]) Iulian. D. 36, 1, 28 pr.

могутъ быть назначаемы въ ихъ завѣщаніяхъ наслѣдниками, могутъ получать и отъ постороннихъ фидеикомиссарныя наслѣдства, не говоря уже о завѣщательныхъ отказахъ. Не хватаетъ лишь testamentifactio passiva по отношенію къ завѣщаніямъ постороннихъ лицъ. Съ теченіемъ времени устраняется и этотъ послѣдній остатокъ завѣщательной неправоспособности общинъ. Въ конституціи имп. Льва 469 г. мы уже видимъ и полную возможность назначенія общинъ наслѣдниками [46]). Текстъ этой конституціи дѣлаетъ вѣроятнымъ, что императоръ подтверждаетъ здѣсь лишь то, что было установлено еще до него [47]). Когда—мы не знаемъ.

Возможность завѣщательныхъ отказовъ въ пользу общинъ принесла съ собой еще одинъ спорный вопросъ касательно правоспособности общинъ Это—по поводу узуфрукта въ пользу муниципіи Такъ какъ пріобрѣтеніе сервитутовъ по сдѣлкамъ между живыми было для общинъ вполнѣ допустимо, то мыслимо было пріобрѣтеніе общиной узуфрукта и помимо завѣщаній. Но на практикѣ вопросъ выдвинулся только въ связи съ легатами. Мы находимъ его у Гая [48]). Основаніе для сомнѣній въ томъ, что здѣсь узуфруктъ грозитъ превратиться въ вѣчный и свести на нѣтъ собственность [49]). Въ концѣ концовъ Гай отвѣчаетъ утвердительно, и то же мы находимъ у другихъ юристовъ [50]). Устанавливается лишь ограниченіе подобнаго узуфрукта ста годами [51]).

---

[46]) C. J. 6, 24, 12: hereditatis vel legati seu fideicommissi aut donationis titulo domus aut annonae civiles aut quaelibet aedificia vel mancipia ad ius inclitae urbis vel alterius cuiuslibet civitatis pervenire possunt.

[47]) Такъ уже Elvers, Erörterungen стр. 107 и прим., который обратилъ вниманіе, что Левъ говоритъ о наслѣдственной правоспособности civitates, какъ о чемъ то само собой понятномъ; затѣмъ Mühlenbruch у Glück т. 39 стр. 434 прим. 53, и особенно усердно Binding, Entwickelungsgang стр. 300—301. Мнѣніе принято Brinz, Lehrbuch III² стр. 535, Liebenam, Städteverwaltung стр. 184—185.

[48]) Gaius D. 7, 1, 56.

[49]) Хотя Модестинъ приводитъ примѣръ гибели общины—D. 7, 4, 21.

[50]) Papin. D. 31, 66, 7; Modest. D. 7, 4, 21.

[51]) Gaius D. 7, 1, 56 и 33, 2, 8. Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 377 прим. 5 принимаетъ вслѣдъ за итальянскими авторами интерполяцію въ этомъ послѣднемъ пунктѣ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Публично-правовые элементы въ имущественно-правовомъ положеніи муниципій.

I.

Процессъ, который мы наблюдали до сихъ поръ, есть процессъ распространенія на муниципіи общегражданскихъ формъ. Этимъ путемъ муниципіи пріобщались къ гражданскому обороту, уравнивались съ singuli. Рядомъ съ этимъ, однако, мы находимъ въ правѣ, дѣйствующемъ по отношенію къ муниципіямъ, нормы и формы, какихъ мы не встрѣчаемъ въ общегражданскомъ правѣ. Это черты, которыя выдѣляютъ муниципіи въ гражданскомъ оборотѣ, отличаютъ ихъ имущественное положеніе отъ положенія singuli.

Для нашей цѣли нѣтъ надобности углубляться въ сущность этихъ отношеній. Намъ достаточно дать общій обзоръ ихъ, чтобы пополнить обрисовку юридической позиціи, занятой муниципіями.

Мы имѣемъ тутъ дѣло съ двумя различными категоріями. Съ одной стороны, это формы, общія муниципіямъ съ populus Romanus, историческіе пережитки, сохранившіеся съ того времени, когда отдѣльныя города сливались воедино съ римской общиной, а имущество ихъ находилось въ рукахъ римскихъ магистратовъ, для нѣкоторыхъ изъ муниципій—можетъ быть даже съ того времени, когда онѣ еще были суверенны. Съ другой—нормы позднѣйшаго происхожденія, порожденіе тѣхъ особыхъ условій, въ которыхъ стояло городское хозяйство, и которыя не позволяли совершенно отожествить муниципіи съ privatae personae.

Одной изъ основныхъ сдѣлокъ муниципальнаго финансоваго хозяйства является сдѣлка, неизвѣстная въ такой формѣ общегражданскому обороту, но знакомая намъ изъ практики aerarium populi Romani: locatio, отдача въ аренду доходовъ (vectigalia) и сдача подрядовъ (ultro tributa). Уже въ первомъ дошедшемъ до насъ документѣ, свидѣтельствующемъ о самостоятельной хо-

зяйственной жизни муниципіи, въ lex parieti faciendo Puteolana [1]), мы имѣемъ предъ собой такую сдѣлку. Совершеніе ея предусматриваютъ и сохранившіяся конституціонныя грамоты [2]). Изъ этихъ источниковъ мы можемъ убѣдиться, что формы, примѣняемыя при этомъ, были тѣ же, что и въ сдѣлкахъ populus Romanus. Въ качествѣ контрагентовъ фигурируютъ manceps, redemptor [3]). Что еще важнѣе, мы находимъ здѣсь игравшую столь крупную роль въ практикѣ aerarium'a cautio praedibus praediisque [4]), причемъ сфера ея не ограничивается случаями locationes [5]) Все своеобразіе этого отношенія, столь выдѣлявшее его изъ современныхъ ему гражданско-правовыхъ институтовъ, получаетъ, такимъ образомъ, примѣненіе и здѣсь [6]).

Не подлежитъ сомнѣнію, что мы имѣемъ тутъ дѣло съ рас-

---

[1]) C. I. L. I 577=X 1781.

[2]) Lex Ursonensis c. 69 и 93 (см. слѣд. прим.); lex Malacitana c. 63: qui IIvir i(ure) d(icundo) p(raerit), vectigalia ultroque tributa, sive quid aliut communi nomine municipum eius municipi locari oportebit, locato Quasque locationes fecerit quasque leges dixerit, quanti quit locatum sit et [qui] praedes accepti sint quaeque praedia subdita subsignata obligatave sint quique praediorum cognitores accepti sint, in tabulas communes municipum eius municipi referantur..

[3]) Lex Urs. c 93. Quicumque IIvir post coloniam deductam factus creatusve erit... neve ab redemptore mancipe praed(e)ve donum munus mercedem aliutve quid kapito neve accipito..; c 69:... uti redemptori redemptoribusque... pecunia ex lege locationis adtribuatur solvaturq(ue), lex Malac. c. 63. Ср. къ этому выше стр. 45 и 46.

[4]) Lex parieti faciendo Puteolana I 6 сл.: qui redemerit, praedes dato praediaque subsignato duumvirum arbitratu; такъ же III 14—17; lex Urs. c. 93; lex Mal. c. 63—65.

[5]) Cautio praedibus praediisque въ качествѣ обезпеченія, устанавливаемаго магистратами,—lex Mun. Tarent. l. 7—25, въ особ. 9; lex Mal. c. 60.

[6]) См. обо всемъ этомъ отношеніи выше стр. 52—60. Были ли нѣкоторыя различія въ примѣненіи этого института въ практикѣ aerarium и муниципій, это значенія не имѣетъ. Гораздо болѣе вѣроятнымъ представляется, что нѣтъ. Различіе, дѣлаемое Книпомъ (см. выше стр. 59 прим. 118) по отношенію къ продажѣ всего имущества praedes, не можетъ быть принято ввиду категорическаго заявленія l Mal c. 64: item obligati, uti populo Romano obligati essent. Мало вѣроятно и второе предполагаемое имъ различіе (Societas public. стр. 344) относительно отвѣтственности cognitores Субсидіарную отвѣтственность, въ случаѣ, если ихъ оцѣнка была невѣрна (si quit eorum, in quae cognitores facti erunt, ita non erit—l. Mal. IV 39—40), они несли, нужно думать, и тутъ, и тамъ.

пространеніемъ на муниципіи пріемовъ и формъ хозяйства populus Romanus. Прямое указаніе на то въ lex Malacitana (c. 64) или установленіе такихъ формъ для вновь основываемой колоніи въ lex Ursonensis лишь подтверждаютъ это и безъ того очевидное положеніе. Формы, которыя примѣнялись еще въ то время, когда хозяйство въ общинахъ велось римскими магистратами отъ имени populus Romanus, сохраняются и тогда, когда это хозяйство попадаетъ въ руки магистратовъ автономныхъ муниципій.

Въ одномъ пунктѣ эта преемственность между государственнымъ и муниципальнымъ правомъ отразилась особенно характерно. Контрагенты государства по указаннымъ сдѣлкамъ носили имя publicani [7]). Контрагентамъ общинъ этотъ титулъ не принадлежитъ. civitates enim privatorum loco habentur и bona civitatis abusive «publica» dicta sunt [8]). Но такъ велика сила исторической традиціи, что не только юристамъ Гаю и Ульпіану приходится бороться съ традиціоннымъ словоупотребленіемъ, которое подобныхъ откупщиковъ и подрядчиковъ именуетъ publicani, но даже самъ Ульпіанъ неоднократно выпадаетъ изъ стиля [9]).

Здѣсь предъ нами встаетъ вопросъ: если перенесеніе юридическихъ формъ съ aerarium на муниципіи ясно для муниципій, выросшихъ въ нѣдрахъ римской общины, или для создаваемыхъ ею колоній и municipia Latina, то какъ стояло дѣло съ тѣми италійскими civitates, которыя послѣ 90 г. сразу возводятся въ рангъ municipia civium Romanorum? Еще сомнительнѣе вопросъ по отношенію къ общинамъ перегриновъ, которыя никогда формально не переименовываются въ муниципіи, но которыя, какъ мы видѣли, постепенно сближаются съ ними, чтобы въ концѣ концовъ слиться [10]). Для изученныхъ нами въ предыдущихъ главахъ

---

[7]) Опредѣленіе publicanus у Dietrich, Beiträge zur Kenntniss des röm. Staatspachtersystems стр. 18—34; Kniep, Societas publicanorum стр. 1—10. Ср. также Karlowa II стр. 21. Что лишь контрагенты государства имѣли право на это имя, ясно слѣдуетъ изъ сопоставленія Ulp. D. 39, 4, 1, 1 и Gaius D. 39, 4, 13 pr.—1 и изъ мѣстъ, цит въ слѣд. прим.

[8]) Gaius D. 50, 16, 16, и Ulp. D. 50, 16, 15. Относительно мнимаго противорѣчія этого послѣдняго мѣста съ Ulp. D. 50, 16, 17 см. выше стр. 154 прим. 4.

[9]) Vectigalia publica, praedia publica и т. п. по отношенію къ муниципіямъ—Ulp. D. 50, 1, 2, 4; 50, 8, 2, 1; 50, 10, 5, 1; ср agri publici у Paul. D. 39, 4, 11, 1 сл.; впрочемъ, относительно этого мѣста ниже слѣдующій параграфъ прим. 38.

[10]) См. выше стр. 146—151.

гражданско-правовыхъ отношеній вопросъ затрудненія не представляетъ Распространеніе ихъ на общины перегриновъ втеченіе только что упомянутаго процесса сближенія этихъ послѣднихъ съ муниципіями было чрезвычайно просто, такъ какъ тутъ дѣло шло главнымъ образомъ о творчествѣ претора, о ius gentium. Но можемъ ли мы принимать также примѣненіе въ этихъ общинахъ перегриновъ такихъ формъ, какъ locatio vectigalium или ultro tributorum и, въ особенности, такого своеобразнаго института, какъ cautio praedibus praedisque столь типичнаго для имущественнаго права populus Romanus?

Какъ извѣстно, веденіе финансоваго хозяйства путемъ отдачи на откупъ доходовъ не было особенностью римской общины. То же видимъ въ греческихъ πολιτεῖαι, въ Египтѣ, въ Сициліи и Азіи до-римскаго времени [11]). Установленіе римскаго владычества не ведетъ къ уничтоженію этой системы тамъ, гдѣ она существовала. Для ряда общинъ перегриновъ мы имѣемъ свидѣтельства сохраненія откупа и въ римскую эпоху [12]). Мы можемъ поэтому смѣло утверждать, что когда классическіе юристы говорятъ о vectigal conductum a municipibus, они имѣютъ въ виду не только римскія муниципіи и колоніи стараго и новаго происхожденія [13]), но и общины перегриновъ.

Мало того, даже внѣшнія формы такой locatio въ значительной степени совпадали. Повсюду основой сдѣлки является осо-

---

[11]) См. объ этомъ изслѣдованіе Ростовцева, Geschichte der Staatspacht in der röm. Kaiserzeit стр. 332 — 367, для птоломеевой монархіи Wilcken, Ostraka I стр. 513—570; тамъ же стр 570—630—для римскаго періода.

[12]) Для греческихъ общинъ см. Ростовцевъ стр. 336 и источники, указанные тамъ въ прим. 12 и на стр. 509 прим. 396. См., далѣе, Cicero, ad Attic. 5, 16, 2 (Laodicea)—(объясненіе этого мѣста у Ростовцева стр. 357 сл.); Cicero de invent. 1, 30, 47:... si Rhodiis turpe non est portorium locare; подобная же аренда таможенныхъ пошлинъ общиной Termessus — Lex Antonia de Termessibus (C. I. L. I 204=Bruns⁶ стр. 94) II l. 31 сл; и Palmyra (отъ 137 г. п. Р. Х.) — Dessau, Der Steuertarif von Palmyra (Hermes т. 19, 1884 г. стр. 486—533) стр. 492 сл. Направлялись ли доходы отсюда цѣликомъ въ общинную кассу, или частью въ фискъ, насъ не затрагиваетъ. Отдача въ аренду производилась во всякомъ случаѣ самой общиной

[13]) Примѣръ locatio vectigalium для муниципіи новаго происхожденія мы имѣемъ въ apochae Pompeianae (C. I. L. IV 3340 suppl. 1) №№ 141—144 (ob fullonicam), 145—147 (ob pasquam).

бый lex contractus, νόμος τελωνικὸς греческаго права [14]); въ греческихъ общинахъ или Египтѣ ὀψώνης играетъ ту же роль, что римскій mancеps; всюду мы находимъ поручителей (ἐγγυηταὶ греческаго права, соотвѣтствующіе praedes [15]). Это давало римскимъ юристамъ возможность сближать эти явленія въ правѣ перегриновъ съ родственными римскими формами, давало возможность, усганавливая здѣсь тѣ или другія нормы, о чемъ намъ придется сейчасъ говорить, имѣть въ виду не только общины римскаго или латинскаго права.

Темнѣе вопросъ относительно cautio praedibus praediisque. Какъ широка была сфера ея примѣненія съ ея главными особенностями—отсутствіемъ отвѣтственности главнаго должника, реализацией безо всякой судебной процедуры [16])? Съ несомнѣнностью мы можемъ констагировать, что она дѣйствовала не только въ старыхъ муниципіяхъ и coloniae civium Romanorum [17]), но и въ новыхъ муниципіяхъ римскаго и латинскаго права [18]). По отношенію къ общинамъ перегриновъ наши источники совершенно молчатъ [19]). Можетъ быть изученіе греческаго и другихъ правъ перегриновъ показало бы, что и здѣсь была почва для сближенія римскихъ институтовъ съ соотвѣтственными мѣстными. Большого значенія вопросъ не имѣетъ· какъ разъ въ критическій періодъ, когда происходитъ сближеніе civitates перегриновъ съ муниципіями, втеченіе первыхъ двухъ столѣтій принципата, сама

---

[14]) Wilcken, Ostraka I 515, Ростовцевъ стр. 335 сл

[15]) Wilcken, l c. 547 сл.; Ростовцевъ стр 334, 368; 467.

[16]) См. объ этомъ стр. 57—60

[17]) См источники въ прим. 4.

[18]) Municipium Tarentinum, конституціонная грамота которой говоритъ объ этой cautio (выше прим. 5), была сдѣлана муниципіей между 89 и 62 г.г. до Р. Х.; до тѣхъ поръ civitas foederata. Malaca, какъ извѣстно, municipium Latinum съ 81—84 г. п. Р. Х.

[19]) Gaius D. 50, 16, 16: civitates enim privatorum loco habentur, на котораго ссылается Karlowa II стр. 286 сл. ср. стр. 49—50 въ доказательство того, что эта cautio въ общинахъ перегриновъ не примѣнялась, истолкованъ имъ совершенно невѣрно — см. выше стр 154 сл прим. 6. Но если даже отнести выраженіе Гая къ общинамъ перегриновъ, то и то это не имѣло бы никакой доказательной силы въ данномъ вопросѣ. Съ другой стороны, критики Карловы дѣлаютъ свою задачу слишкомъ легкой, если они утверждаютъ примѣненіе этой cautio въ общинахъ перегриновъ, съ ссылкой на то, что Карловѣ доказательство обратнаго не удалось — см., напр., Liebenam, Stadteverwaltung стр. 319 — 320 прим 6.

cautio praedibus praedisque, какъ мы увидимъ, постепенно теряетъ свое значеніе для имущественнаго оборота муниципій

Какія бы ограниченія и измѣненія ни претерпѣла въ первые вѣка принципата система откупа доходовъ въ области государственнаго хозяйства [20]), въ муниципіяхъ эта система въ классическій періодъ продолжаетъ существовать съ полной силой [21]). У классическихъ юристовъ указанія на нее постоянны [22]). Но рядъ признаковъ говоритъ за то, что теперь это уже далеко не тѣ публицистическія сдѣлки, какія развились въ практикѣ римскаго aerarium. Повидимому, здѣсь происходитъ постепенная ассимиляція ихъ съ соотвѣтствующими формами гражданскаго права. Тѣ черты, которыя тамъ, въ практикѣ aerarium'а, стояли въ полномъ соотвѣтствіи со всѣмъ строемъ отношеній populus Romanus, здѣсь, въ примѣненіи къ муниципіямъ, принципіально подчиненнымъ гражданскому суду, живущимъ вообще по нормамъ общегражданскаго права, выступаютъ въ качествѣ аномалій; и вполнѣ естественнымъ представляется процессъ вытѣсненія этихъ особенностей цивилистическими понятіями и нормами. Терминологія теперь чисто цивилистическая: юристы говорятъ о conducere, conductio, vectigal conductum, conductor operis, причемъ употребляютъ даже выраженіе contractus bonae fidei [23]). Еще существеннѣе то обстоятельство, что эти отношенія входятъ теперь въ сферу гражданскаго суда. Для одной изъ такихъ сдѣлокъ, для подрядовъ, которые юристы не обозначаютъ уже старымъ терминомъ ultro tributa, это вытекало уже изъ измѣненія въ способѣ веденія этой отрасли муниципальнаго хозяйства. Появленіе curatores operum publicorum, которые заключали до-

---

[20]) См. объ этомъ Ростовцевъ цит. соч. въ особ. стр. 407 сл., 415—422; 499—507

[21]) Въ этомъ ничего не мѣняетъ то обстоятельство, что сами муниципіи начинаютъ теперь играть роль при сборѣ государственныхъ налоговъ, замѣнивъ здѣсь такимъ образомъ прежнихъ откупщиковъ

[22]) Gaius D. 39, 4, 13, 1; Papin. D. 50, 2, 6, 2; Ulp. D. 43, 14, 1, 7; 50, 1, 2 ,4; 50, 8, 2 pr. -- 1; Marcian. D. 50, 2, 4 (ср 6, 2 сл.); Modest. D. 27, 1, 15, 10.

[23]) См источники въ предыдущемъ примѣчаніи Подобное же явленіе по отношенію къ фиску см. выше стр. 83 прим 63 — Conductor operis и contractus bonae fidei у Ulp. D. 50, 8, 3 pr., ср C. I. L XI 978 conductor statuae. Выраженіе redemptor, впрочемъ, у классическихъ юристовъ по отношенію къ общинамъ сохраняется.

говоръ отъ своего имени [24]), сводило все отношеніе на чисто гражданско-правовую почву. Эти кураторы не были даже магистратами муниципій, и о разрѣшеніи ими споровъ административнымъ путемъ не могло быть и рѣчи; муниципія же ни въ какомъ отношеніи къ подрядчикамъ ни стояла, съ ними имѣютъ дѣло лишь кураторы (curatores operum cum redemptoribus negotium habent), и всѣ споры между этими кураторами и подрядчиками идутъ, естественно, въ гражданскій судъ. Но, какъ приходилось уже упоминать, у насъ есть основанія принять, что компетенціи гражданскаго суда были теперь подчинены и остальныя подобныя сдѣлки муниципій [25]). Противополагая новаціи, совершенной магистратомъ, его же конституту отъ имени общины, Папиніанъ указываетъ, что въ послѣднемъ случаѣ искъ дается не противъ магистрата, а противъ общины, приведя тутъ же аналогію съ тѣмъ, qui publice vendidit aut locavit [26]). Если бы эти сдѣлки стояли внѣ сферы гражданскаго права и исковъ бы противъ общины не порождали, юристъ не провелъ бы аналогіи между этими сдѣлками и конституту.

Точно такъ же исчезаетъ къ тому же времени изъ этихъ отношеній и cautio praedibus praediisque. Еще со времени Rivier и Goppert принято утверждать, что во всѣхъ мѣстахъ Дигестъ, касающихся муниципій, fideiussores интерполированы вмѣсто praedes [27]). Такимъ образомъ, примѣненіе въ муниципальномъ правѣ cautio praedibus praediisque во всемъ ея объемѣ еще въ классическій періодъ считается установленнымъ. Между тѣмъ, точные слѣды существованія этой cautio послѣ Флавіевъ отсутствуютъ [28]), и

---

[24]) См. объ этихъ кураторахъ выше стр. 201.

[25]) Для locatio муниципальныхъ земель, какъ мы увидимъ, это прямо засвидѣтельствовано.

[26]) Многократно цитированное Papin. D. 50, 8, 5, 1 Publice юристъ употребляетъ здѣсь такъ же, какъ Ульпіанъ praedia publica или vectigal publicum: для указанія принадлежности къ муниципіи; publice равно здѣсь municipum nomine.

[27]) Rivier, Untersuchungen uber die cautio praedibus praediisque 1863 г. стр. 45 и Goppert, Zur Lehre von den praedes (см. прим. 14 на стр. 33) стр. 259. Такъ же Lenel въ соотвѣтственныхъ мѣстахъ Palingenesia; Kniep, Societas public. стр. 341 сл.; Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 382 прим. 18 Ленель идетъ такъ далеко, что принимаетъ подобную интерполяцію въ мѣстахъ, относящихся къ фиску—см. объ этомъ выше стр. 83 прим. 64.

[28]) Mommsen, Gesammelte Schriften I[1] стр. 357 прим. 29[a].

утверждать здѣсь ея наличность, особенно на основаніи такого обоюдоостраго аргумента, какъ интерполяція, можно лишь съ величайшей осторожностью. Можетъ быть, правильнымъ было бы разграничить здѣсь двѣ различныя сферы. Возможно, даже вѣроятно сохраненіе cautio pr. pr. вплоть до классическаго періода въ области административнаго права, въ качествѣ обезпеченія, представляемаго магистратами [29]). Здѣсь она болѣе подходила къ характеру всѣхъ отношеній. Напротивъ, въ области чисто имущественныхъ отношеній, въ сдѣлкахъ съ третьими лицами, существованіе ея въ этотъ періодъ уже болѣе чѣмъ сомнительно [30]). То мѣсто источниковъ, которое относится сюда, совсѣмъ не похоже на интерполированное [31]). Гораздо вѣроятнѣе, что здѣсь cautio praedibus praediisque исчезаетъ уже раньше, уступивъ мѣсто гражданско-правовымъ формамъ обезпеченія. Но и въ области административнаго права эта cautio, если и сохраняется, утрачиваетъ во всякомъ случаѣ свой первоначальный характеръ. Источники говорятъ здѣсь уже объ искахъ, о судебномъ спорѣ [32]). Повидимому, община теперь должна уже осуществлять свои требованія противъ praedes судебнымъ порядкомъ [33]).

Само собой разумѣется, что сближеніе этихъ сдѣлокъ общины съ соотвѣтствующими гражданско-правовыми формами не препятствовало распространенію на эти отношенія по анологіи тѣхъ нормъ государственной аренды, которыя обусловливались самой сущностью отношенія.—Впрочемъ, и здѣсь дѣло шло о формахъ по существу не публичнаго, а частнаго-правового характера, о созданіяхъ преторскаго права [34]).

---

[29]) См выше стр. 192 прим. 103. Сюда надо присоединить Scaev. D. 50, 1, 24; Papin. D. 50, 8, 5, 3. Сомнительна интерполяція у Ulp. D. 50, 4, 6, 1.

[30]) См. особенно надпись, относящуюся къ общ. Arausio (Savigny Zeitschr. f. Rechtsg. т. 29, 1904 г., Rom. Abt. стр. 379), вызвавшую сомнѣнія и у Миттейса, l. c: manc(eps) C(aius) Naevius Rusticus in perpet(uum) eius rei fideiussor C(aius) Vesidius Quadratus.

[31]) Ulp. D. 50, 8, 3 pr. и § 1—см., въ особ., выраженіе conveniuntur.

[32]) См. Pap. D. 50, 1, 11, 1:... in eum actio reddi quasi fideiussorem...; Paul. D. 46, 1, 68 pr.: fideiussores magistratuum... non debere conveniri...; такъ же Papin. D. 50, 1, 13.—Зачатки контрадикторнаго производства по отношенію къ praes еще въ lex Malacitana см. Mommsen, Ges. Schriften I¹ стр. 363 (новая прибавка)

[33]) Такъ и утверждалъ Göppert, Zur Lehre von den praedes стр. 259.

[34]) Такъ, на контрагентовъ общинъ былъ распространенъ edictum de publicanis — Gaius D. 39, 4, 13, 1—и interdictum ne quis flumine publico navigare prohibeatur—Ulp. D. 43, 14, 1, 7.

II.

Въ цитированной выше главѣ 63 lex Malacitana, трактующей о веденіи хозяйственныхъ дѣлъ общины, рядомъ съ vectigalia ultroque tributa содержится еще указаніе на quid aliut communi nomine municipum locari oportebit. Эти прочіе объекты locatio прежде всего и на первомъ планѣ муниципальныя земли, иногда единственное имущество муниципій [35]). У юриста Павла мы находимъ указаніе на тѣ формы, въ которыхъ совершалась сдача въ аренду этихъ земель: это была либо вѣчная аренда за vectigal, отчего самыя земли назывались agri vectigales, или обычная срочная аренда, такая, какая практиковалась по отношенію къ частнымъ землямъ [36]).

Уже это противопоставленіе Павла не оставляетъ сомнѣній, что въ этой вѣчно-наслѣдственной арендѣ муниципальныхъ agri vectigales мы имѣемъ дѣло не съ образованіемъ частнаго права. Общегражданскому обороту эта форма оставалась въ ту эпоху неизвѣстной. Объ этомъ съ недвусмысленной ясностью говорятъ классическіе юристы [37]). Самое выраженіе vectigal—это техническое

---

[35]) Cicero, ad famil. 13, 7, 1—2. .. de agro vectigali municipii Atellani .. municipii fortunas omnes in isto vectigali consistere .. Hoc etsi commune videtur esse cum multis, такъ же 13, 11, 1 (municipium Arpinum).

[36]) Paul. D. 6, 3, 1 pr.: agri civitatium alii vectigales vocantur, alii non. vectigales vocantur qui in perpetuum locantur... non vectigales sunt, qui ita colendi dantur ut privatim agros nostros colendos dare solemus.

[37]) Кромѣ только что цит. мѣста Павла—Gaius, Inst. 3, 145: si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in praediis municipum..; ср Scaev. D 18, 5, 9, Papin. D. 50, 16, 219, Ulp. и Iulian D. 30, 71, 5—6, Ulp. D. 39, 2, 15, 27. Dominus y Scaevola D. 20, 1, 31 покоится на интерполяціи—Pernice, Beziehungen des öffentl. rom. Rechts zum Privatrechte (выше стр. 32 прим. 10) стр 85.—Само собой разумѣется, что провинціальныхъ отношеній, покоящихся на правѣ перегриновъ, это не касается. Была ли тамъ подобная аренда на частныхъ земляхъ, вопросъ самостоятельный.

Karlowa II стр. 1269 утверждаетъ все-таки, что наслѣдственная аренда возможна была и на земляхъ частныхъ лицъ. Доводовъ, кромѣ аналогіи съ superficies, онъ не приводитъ. Впрочемъ, и онъ допускаетъ ее лишь теоретически, указывая, что въ обычаѣ она не была —Mitteis. Zur Geschichte der Erbpacht im Altertum (Abhandlungen der phil.-hist Klasse der sachsischen Gesellschaft der Wissenschaften т. 20, 1901 г.), стр. 23—24 прим. 1, допуская возможность интерполяціи въ D. 20, 1, 31, въ то же время находитъ доказательства, что иногда, въ видѣ исключенія, такая аренда встрѣчалась и по отношенію къ частнымъ землямъ. Это именно т. наз. obligatio Ferentinas—см. ниже прим 40. И дѣйстви-

обозначеніе для сборовъ, взимаемыхъ populus Romanus, и прежде всего, съ ager publicus—свидѣтельствуетъ о прямой связи съ публичнымъ правомъ. Вопросъ лишь въ томъ, гдѣ родина этого института: дѣйствительно ли это есть порожденіе ius publicum, или только специфическая форма, возникшая въ нѣдрахъ муниципальнаго права. Классическіе юристы въ своихъ разсужденіяхъ по поводу вѣчной аренды совершенно не затрагиваютъ государства [38]). Значитъ ли это, что праву римскаго государства эта форма оставалась до тѣхъ поръ чуждой?

Для республиканской эпохи нѣкоторыя данныя позволяютъ предположить наличность такой аренды. Помпейскія росписки пролили свѣтъ на одинъ загадочный терминъ lex agraria III г. Сопоставленіе этихъ расписокъ [39]) съ obligatio Ferentinas [40]) по-

---

тельно, нельзя не признать, что толкованіе Миттейса съ перваго взгляда наиболѣе естественное, хотя вполнѣ возможны и другія толкованія—см. Mommsen, Die pompeianischen Quittungstafeln (Hermes т. 12, 1877 г. стр 88—141, теперь Ges. Schriften I³ стр. 221—274) стр 123—124; Pernice, Labeo III стр. 162 сл. и, нѣсколько иначе, Kniep, Societas public. стр 401—403. Но и самъ Миттейсъ признаетъ, что въ классическую эпоху мы частной наслѣдственной аренды, по крайней мѣрѣ въ Италіи, не встрѣчаемъ («kaum jemals begegnen»), а сдѣлку о наслѣдственной арендѣ называетъ публицистической (стр. 25).

[38]) Paul. D. 39, 4, 11, 1: agri publici, qui in perpetuum locantur, a curatore sine auctoritate principali revocari non possunt, говоритъ также, по общепринятому толкованію, о муниципальныхъ земляхъ, а curator rei publicae—см. выше стр. 205. Mommsen, Zur Geschichte der Erbpacht (Sav. Zeitschr f. Rechtsg. т. 23, 1902 г. Rom. Abt. стр. 441—443, теперь Ges. Schr. I³ стр. 150—152) относитъ теперь эти слова къ государственнымъ землямъ и къ curator'y aedium sacrorum et locorum publicorum, допуская, что въ то же время имѣлись въ виду и curatores rei publicae (стр. 442). Такъ какъ при такомъ толкованіи эти слова Павла расходятся съ его же словами въ D. 6, 3, 1 pr. и съ прочими свидѣтельствами, я предпочитаю остаться при старомъ толкованіи. Принимать здѣсь интерполяцію словъ agri publici (такъ предполагаетъ Mitteis l. c. стр. 45) нѣтъ надобности, ибо если Ульпіанъ могъ говорить о муниципальныхъ земляхъ praedia publica—D. 50, 8, 2, 1—, то Павелъ могъ назвать ихъ agri publici.

[39]) C. I. L. IV (suppl. 1) 3340 № 138.... accepi HS... ob avitum et patritum fundi... (теперь это чтеніе внѣ сомнѣнія—ib. стр. 382 прим. 5), №139:... me accepisse ob avitum fundi..; ср. № 140.

[40]) C. I. L. X 5853=Bruns⁶ стр. 310: hic... fundos.. ab r(e) p(ublica) redem(it) HS LXX m(ulibus) n(ummum), et in avit(um) r(ei) p(ublicae) reddid(it), ex quor(um) reditu... Сопоставленіе впервые было сдѣлано Момзеномъ, Die pompeianischen Quittungstafeln (выше прим. 37) стр. 123—124.

казало, что avitum et patritum обозначаетъ наслѣдственную аренду [41]), а ob avitum et patritum помпейскихъ росписокъ—платежъ L. C. Jucundus въ качествѣ откупщика vectigal или, можетъ быть, наслѣдственнаго арендатора Употребленіе термина patritum въ lex agraria [42]) даетъ, такимъ образомъ, извѣстное право говорить о государственной наслѣдственной арендѣ, какой бы смыслъ ни вкладывали мы въ темныя сами по себѣ слова закона [43]).

Сохранилась ли подобная аренда до классической эпохи, это вопросъ, по отношенію къ которому рѣшающихъ данныхъ въ нашемъ распоряженіи не имѣется. Отрицательный моментъ—умолчаніе о ней классическихъ юристовъ—рѣшающей роли не играетъ. Миттейсъ въ своемъ изслѣдованіи о наслѣдственной арендѣ даетъ вполнѣ возможное объясненіе этого умолчанія: въ Италіи, которую прежде всего имѣли въ виду юристы, идущія въ разсмотрѣніе государственныя земли были раздарены еще при Домиціанѣ, и государственные agri vectigales сохранились лишь въ провинціи [44]). Но и позитивное свидѣтельство, на которое опирается главнымъ образомъ Миттейсъ [45]), абсолютной доказа-

---

[41]) Въ этомъ сходятся почти всѣ изслѣдователи — Mommsen l. c.; Pernice, Labeo III стр. 163, Karlowa, Rom. Rechtsgeschichte II стр. 43, Kniep, Societas public. стр. 21 сл.; Mitteis, Zur Geschichte der Erbpacht стр. 23 прим. 1. Иначе Huschke, Avitum et patritum und der ager vectigalis (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. т. 1, г. 1878 г. стр. 161—210) стр 185 сл , 204 сл.; см., впрочемъ, стр. 176. Разногласія касаются также конструированія отношенія въ obligatio Ferentinas (см прим. 37) и различныхъ частностей помпейской аренды (напр., въ качествѣ кого выступаетъ тутъ L C. Jucundus — въ качествѣ арендатора — Mommsen, — или откупщика — Karlowa).

[42]) C. I. L I 200 l. XXVIII: tantidem pro patrito redemptum habeant, p(ro) p(atrito) supsignent.

[43]) Ср. Karlowa II стр. 43; Kniep, Societas publ. стр 21—23. Тамъ же и попытки объясненія этого мѣста.

[44]) Mitteis, Zur Geschichte der Erbpacht стр. 18.

[45]) Hyginus, de condic agr. 116, 5 сл. (въ чтеніи Mommsen'a, Staatsrecht II³ стр. 459 прим. 1): vectigales autem agri sunt obligati quidam r(ei) p(ublicae) p(opuli) R(omani), quidam coloniarum aut municipiorum aut civitatium aliquarum, qui et ipsi plerique ad populum Romanum pertinent. Ex hoste capti agri postquam divisi sunt per centurias, ut adsignarentur militibus... qui superfuerunt agri vectigalibus subiecti sunt, alii per annos (quinos), alii vero [mancipibus ementibus, id est conducentibus—Момзенъ эти слова выбрасываетъ какъ глоссу, Huschke

тельной силы не имѣетъ. О чемъ говоритъ здѣсь римскій землемѣръ? Объ отдачѣ государственныхъ agri vectigales предпринимателямъ, которые уже сдавали ихъ отъ себя въ аренду (временную), такъ что и здѣсь дѣло шло со стороны государства болѣе объ арендѣ vectigalium, чѣмъ объ арендѣ земли [46]), или же о непосредственной пятилѣтней и вѣчной арендѣ государственныхъ земель [47])? Употребленіе Hyginus'омъ въ дальнѣйшемъ словъ: emerunt ius vectigalis даетъ нѣкоторый аргументъ въ пользу перваго толкованія [48]), при которомъ вовсе нѣтъ необходимости видѣть въ разсматриваемомъ мѣстѣ указаніе на наслѣдственную аренду государственныхъ земель· государство въ исключительныхъ случаяхъ продавало vectigalia предпринимателямъ на сто и болѣе лѣтъ, но отъ себя эти предприниматели сдавали земли лишь въ срочную аренду [49]).

(выше прим. 41) стр 172—переставляетъ послѣ quinos] in annos centenos pluresve· finito illo tempore iterum veneunt locanturque ita ut vectigalibus est consuetudo.

[46]) Такъ Mommsen, Staatsrecht II³ стр. 459—460; Weber, Romische Agrargeschichte, 1891 г. стр. 140 сл (придерживается чтенія рукописи); Кніер, Societas public. стр. 88—89; Ростовцевъ, Geschichte der Staatspacht стр. 424.

[47]) Такъ Pernice, Beziehungen d. öff. röm. Rechts zum Privatrechte стр. 84 и въ особенности Mitteis, Zur Geschichte der Erbpacht стр. 13—18 ср. 22; принимая чтеніе Моммзена, Миттейсъ считаетъ, что нормальнымъ случаемъ была сдача государственныхъ земель въ вѣчную аренду непосредственно мелкимъ арендаторамъ; даже тогда, когда предприниматель получалъ аренду (vectigalia) на пять лѣтъ, Миттейсъ допускаетъ возможность предоставленія ему полномочія на сдачу земли въ вѣчную аренду (стр. 15).

[48]) Hyginus, de cond. agr. 116, 21 сл.. mancipes autem qui emerunt lege dicta ius vectigalis, ipsi per centurias locaverunt aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus. Какъ разъ сюда, а не къ муниципіямъ, относится Pap. D. 19, 2, 53.

[49]) Такъ и разсуждаетъ Моммзенъ; онъ утверждаетъ, что вѣчная аренда была достояніемъ лишь муниципальнаго права, и что слѣдовъ безсрочной аренды земель государства нѣтъ; если, она, вообще, встрѣчалась, то лишь какъ исключеніе (нѣсколько иначе Zur Geschichte der Erbpacht—выше прим. 38—стр. 443, гдѣ онъ принимаетъ за вѣроятное, что въ Италіи были подобные agri publici populi Romani).—Книпъ l. c., относя слова Hyginus'а къ откупщикамъ государственныхъ доходовъ, считаетъ въ то же время, что иногда государство, обходя предпринимателей, сдавало свои земли непосредственно in perpetuum.—Дальнѣйшее разногласіе между цитированными въ прим. 46 авторами, касающееся 100-лѣтней locatio Hyginus'а, насъ не затрагиваетъ.

Бо́льшую доказательную силу имѣетъ, представляется мнѣ, тотъ фактъ, что въ четвертомъ столѣтіи мы уже съ несомнѣнностью можемъ констатировать вѣчную аренду (ius perpetuum) на государственныхъ земляхъ [50]). Миттейсу даже удалось съ достаточной убѣдительностью доказать, что регламентированіе этого ius perpetuum восходитъ во всякомъ случаѣ до Севера [51]). Чрезвычайно мало вѣроятно, что это было не сохраненіе старой формы, а перенесеніе на государственныя земли муниципальной практики.

Если на основаніи этихъ данныхъ позволено будетъ говорить о наслѣдственной арендѣ, какъ формѣ римскаго публичнаго права, о существованіи ея на государственныхъ земляхъ еще со временъ республики, то мы будемъ имѣть предъ собой новый примѣръ сохраненія въ муниципальномъ правѣ формъ еще съ того времени, когда хозяйство общинъ вели римскіе магистраты. Но опять таки это отнюдь не означаетъ, что agri vectigales (въ томъ смыслѣ, въ какомъ употребляетъ это слово Павелъ) были лишь достояніемъ римскихъ муниципій (и колоній) въ тѣсномъ смыслѣ слова [52]). Существованіе подобной же наслѣдственной аренды и въ общинахъ перегриновъ внѣ сомнѣнія. По крайней мѣрѣ, для общинъ греческаго права это съ несомнѣнностью засвидѣтельствовано какъ для болѣе ранняго періода, такъ и для эпохи римскаго владычества [53]). Уже одна возможность дѣлать пожертвованія общинамъ въ формѣ такой земельной ренты могла привести къ распространенію этой формы на

---

[50]) C. Th. 5, 14, 1 = C. J. 11, 66, 1 (отъ 341 г.); C. J. 11, 71, 2 (отъ 382—4 г.); 11, 71, 3 (отъ 400—5 г.)

[51]) Mitteis, Zur Geschichte der Erbpacht стр. 46. Проведеніе точной границы между ius perpetuum и ius emphyteuticum—послѣднее первоначально есть лишь срочная аренда! (стр. 44, 60)—и изображеніе процесса ихъ постепеннаго сліянія представляетъ главную заслугу работы Миттейса.

[52]) Изъ муниципій новѣйшаго происхожденія наслѣдственная аренда засвидѣтельствована источниками для Помпеи (см. выше), Comum (Plinius, epist. 7, 18) и Ferentinum (выше прим. 40).—По отношенію къ колоніямъ мы имѣемъ обратный примѣръ опредѣленнаго запрещенія ея—lex Urson. c. 82.

[53]) См. Mitteis, Zur Geschichte der Erbpacht стр. 6—12 См. въ особенности для римскаго времени (конецъ 2 или начало 3 стол.) надпись, касающуюся общины Thisbe—Dittenberger, Sylloge inscr. graec. 2 изд. II № 583 и его же Comm. de inscriptione Thisbensi—Lektionskatalog Halle 1891/2.—Особенности этой греческой наслѣдственной аренды и отличія ея отъ позднѣйшаго римскаго эмфитевзиса—Mitteis l. c.

тѣ общины, которыя раньше не знали ея [54]), и, безусловно, когда Павелъ говоритъ agri civitatium alii vectigales vocantur.., онъ имѣетъ въ виду общины sub imperio populi Romani вообще, безъ различія ихъ историческаго происхожденія.

Несмотря, однако, на вѣроятное публицистическое происхожденіе этой формы эксплоатаціи муниципальныхъ земель, въ классическомъ правѣ она носитъ уже совершенно цивилистическій характеръ. Права сторонъ выливаются въ чисто гражданско-правовыя формы. Муниципіи сохраняютъ за собой собственность [55]), наслѣдственный арендаторъ пріобрѣтаетъ вещное право на участокъ, для защиты котораго онъ имѣетъ какъ вещный искъ [56]), такъ и condictio [57]). Этимъ вещнымъ правомъ онъ можетъ распоряжаться на случай смерти [58]) и въ сдѣлкахъ между живыми. Онъ можетъ отчуждать его [59]), если въ договорѣ (lex locationis) не выговорено обратнаго [60]), можетъ закладывать его [61]).

---

[54]) Institutio alimentaria Плинія и obligatio Ferentinas, цит. въ прим. 52. Моммзенъ, Staatsrecht III³ 460 прим. 1 выставляетъ даже гипотезу, что подобныя пожертвованія и привели къ развитію въ муниципіяхъ ager vectigalis.

[55]) Iulian. у Ulp. D. 30,71, 5—6; Paul D. 6, 3, 1, 1; Scaev. D. 20, 1, 31. Поэтому и Plinius, epist 7, 18 манципируетъ участокъ муниципіи.

[56]) Papin. D. 21, 2, 66 pr.; Paul. D. 6, 3, 1, 1; Ulp. D. 39, 2, 15, 26—ср. Lenel, Edictum² стр. 182—184.

[57]) Ulp. D. 13, 3, 1 pr.

[58]) Ulp. (и Iul.) D. 30, 71, 5—6 ср. Papin. D. 50, 16, 219 (прим. 60).

[59]) Papin. D. 21, 2, 66 pr. Уже во времена Плинія наслѣдственный арендаторъ обладалъ этимъ правомъ. По поводу участка, переданнаго имъ мун. Comum и взятаго затѣмъ въ наслѣдственную аренду, онъ говоритъ:..... et ager ipse propter id, quod vectigal large supercurrit, semper dominum, a quo exerceatur, inveniet.

[60]) Такъ, по всѣмъ вѣроятіямъ, слѣдуетъ истолковать слова Papin. D. 50, 16, 219: in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit. cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad heredem eius qui suscepit pertineret, ius heredum ad legatarium quoque transferri potuit. Ager vectigalis былъ отданъ въ наслѣдственную аренду съ условіемъ, чтобы онъ переходилъ (только) къ наслѣднику—всякое другое отчужденіе допущено не было. Но при этомъ надо держаться не буквы, а воли сторонъ, и потому распоряженіе въ пользу легатарія возможно. Если бы указаннаго ограниченія въ договорѣ не было, то самый вопросъ не могъ бы возбудить сомнѣнія. Возможность легировать право на ager vectigalis была признана еще во времена Юліана—выше прим. 58.

[61]) Scaev. D. 20, 1, 31 pr.; Paul. 13, 7, 16, 2.

Соотвѣтственно съ этимъ все отношеніе подлежитъ вѣдѣнію гражданскаго суда. Арендаторы имѣютъ actio in rem не только противъ третьихъ лицъ, но и противъ муниципіи [62]). Въ свою очередь и муниципіи въ соотвѣтствующихъ случаяхъ [63]) пользуются искомъ противъ арендатора; какимъ—обязательственнымъ ли изъ договора, или rei vindicatio—вопросъ спорный [64]).

Такимъ образомъ, мы видимъ, что институтъ наслѣдственной аренды, хотя и отличаетъ муниципальное право отъ права, регулирующаго отношенія singuli, но въ сущности за предѣлы ius privatum муниципіи не выводитъ. Другими словами, рамки ius privatum въ этомъ пунктѣ расширяются. Когда наслѣдственная аренда въ формѣ эмфитевзиса распространяется и на частныя земли, муниципіи и здѣсь уравниваются съ singuli. Окончательное сліяніе ius perpetuum и ius emphyteuticum въ юстиніановомъ кодексѣ завершаетъ этотъ процессъ.

Чтобы покончить съ тѣми явленіями въ области имущественнаго муниципальнаго права, въ которыхъ отразилось историческое происхожденіе муниципій, мы должны указать еще на способъ разрѣшенія пограничныхъ споровъ между отдѣльными общинами.

Въ тѣ времена, когда еще римской общинѣ противостояли формально суверенныя civitates foederatae и civitates liberae sine foedere, для рѣшенія споровъ между этими послѣдними есте-

---

[62]) Paul D. 6, 3, 1, 1: placuit competere eis in rem actionem. . adversus ipsos municipes.

[63]) Ut quamdiu id vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur—Gaius, Inst. 3, 145; такъ же Paul. D. 6, 3, 1 pr, гдѣ дана еще болѣе широкая постановка: quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt auferri eos liceat.

[64]) См, съ одной стороны, Matthias, Die röm. Grundsteuer und das Vectigalrecht, 1882 г. стр. 78, съ другой—Kniep, Societas publ. стр. 323. Mitteis, Zur Geschichte der Erbpacht стр. 26 высказывается за rei vindicatio.

Послѣ всего вышеизложеннаго не можетъ быть сомнѣнія, что утвержденіе Pernice, Beziehungen d. öff. rom. Rechts z. Privatrechte стр. 84–90, будто отношенія по agri vectigales до возникновенія эмфитевзиса регулировались въ административномъ порядкѣ, невѣрно. Какъ показываетъ изслѣдованіе Mitteis'a l. c. стр. 41 сл., еще во времена Феодосія ius perpetuum и ius emphyteuticum существуютъ раздѣльно. Между тѣмъ подчиненіе перваго гражданскому суду засвидѣтельствовано уже для классическаго времени.

ственно долженъ былъ сложиться особый порядокъ. Не имѣя права вести самостоятельно войны, онѣ въ такихъ случаяхъ принуждены были обращаться къ той общинѣ, которой принадлежала по отношенію къ нимъ военная гегемонія — къ Риму [65]). Римское правительство. въ лицѣ сената и консуловъ, выступало здѣсь въ качествѣ судьи, посылая обыкновенно для рѣшенія пограничныхъ споровъ особыхъ лицъ. Еще естественнѣе было подобное производство, когда въ спорѣ была замѣшана civitas stipendiaria или, въ особенности, римская колонія. Отъ республиканской эпохи до насъ дошли примѣры подобныхъ рѣшеній [66]). Но тотъ же способъ разрѣшенія пограничныхъ споровъ сохраняется и тогда, когда на мѣсто civitates выступаютъ муниципіи. И объ этомъ для начальнаго періода муниципальной исторіи свидѣтельствуютъ наши источники [67]). Въ императорскую эпоху рѣшающая роль переходитъ, конечно, къ принцепсамъ, которые возлагаютъ въ такихъ случаяхъ разборъ дѣла на особыхъ уполномоченныхъ—legati Augusti [68]). Здѣсь, такимъ образомъ, на мѣсто обычнаго судебнаго производства мы находимъ extraordinaria cognitio.

Напротивъ, споръ муниципій съ частными лицами по поводу

---

[65]) См. объ отношеніи этихъ общинъ къ Риму выше стр. 103 сл.

[66]) Напр., между civitas foederata Pisa и colonia civium Rom. Luna (Livius 45, 13 отъ 168 г. до Р. Х.); между civ. libera Sparta и civ. stipendiaria Messena (около 135 г. до Р. Х.—Dittenberger Sylloge² I № 314). Особенно извѣстно т наз. sententia Minuciorum (отъ 117 г. до Р. Х.—C. I. L. I 190 = V 7749 = Bruns⁶ стр. 358 сл.), рѣшеніе, постановленное братьями Minucii Rufi, въ качествѣ делегатовъ римскаго правительства, въ поземельнымъ спорѣ между civitas foederata Genua и castella Vituriorum. подчиненной Генуѣ —Сопоставленіе рѣшеній въ пограничныхъ спорахъ между общинами у Ruggiero, Arbitrato pubblico in relatione col privato presso i Romani, 1893 г. стр. 155 прим. 1 и главы XII (стр. 233—268: controversie internazionali) и XIII (стр. 268—299: controversie federali)

[67]) Cicero, de offic. 1, 10, 33: arbitrum Nolanis et Neapolitanis de finibus a senatu datum. См. также Cicero, ad Att 4, 15, 5 (Reatini contra Interamnates).

[68]) Epistula Domitiani (отъ 82 г. C. I. L. IX 5420 = Bruns⁶ стр. 242)—споръ между мун. Firmum и Falerio; C. I L. V 2490 сл. (мун. Ateste); III 2883 (около 69 г. Cornium); 749 (отъ 136 г. Novae); Epistula Vespasiani ad Vanacinos отъ 72 г. (C. I. L X 8038 = Bruns⁶ стр. 241) касательно спора двухъ корсиканскихъ общинъ Iudex datus въ C. I. L. III 567 (Delphi) есть такой же делегатъ магистрата, которому было поручено рѣшеніе спора.

земли есть обыкновенный гражданскій споръ. Мы видѣли выше [69]), что къ муниципіямъ примѣняются всѣ гражданско-правовыя нормы и средства, вытекающія изъ обладанія землей Нормальнымъ является здѣсь и примѣненіе обычныхъ гражданскихъ исковъ. Это мы констатировали по отношенію къ agri vectigales, то же самое засвидѣтельствовано и въ прочихъ случаяхъ [70]). Конечно, это не значитъ, что община при захватѣ ея земли частнымъ лицомъ обязана вести процессъ. Какъ и всякое частное лицо, она можетъ покончить дѣло и инымъ способомъ. Надписи даютъ примѣръ третейскаго суда для подобнаго дѣла [71]).

Въ этой же связи можетъ быть понято и одно мѣсто изъ источниковъ, давшее поводъ къ неправильнымъ толкованіямъ. Ульпіанъ въ своемъ коментаріи о curator rei publicae сообщаетъ, что на обязанности этого послѣдняго лежалъ надзоръ за сохраненіемъ муниципальныхъ земель и ему было предоставлено (императоромъ) право рѣшать, что выгоднѣе для муниципіи: удовольствоваться ли возложеніемъ на захваченный участокъ vectigal, или же начать процессъ о собственности (utrumne vindicanda (loca publica) in publicum sint [72]). О разрѣшеніи виндикаціоннаго процесса собственной властью куратора здѣсь рѣчи нѣтъ и быть не можетъ. Дѣло идетъ объ административной нормѣ, регулирующей отношенія городовъ и куратора — не болѣе того. Примѣнялась ли, вообще, extraordinaria cognitio когда-либо, хотя бы въ исключительныхъ случаяхъ, къ поземельнымъ спорамъ между общиной и частными лицами, это вопросъ, на который я затрудняюсь дать положительный отвѣтъ [73])

---

[69]) Стр. 167—168.

[70]) Ulp D. 3, 5, 7, 1; 50, 12, 3, 1.

[71]) C. I. L. IX 2827 = Bruns[6] стр. 360 (отъ I ст. п. Р. Х.—мун. Histonium).

[72]) Ulp. D. 50, 10, 5, 1. Относительно вѣроятной интерполяціи въ этомъ мѣстѣ см. выше стр. 205 прим. 180.

[73]) C. I. L. II 4125=Bruns[6] стр. 361 (отъ 193 г.), гдѣ legatus Augusti постановляетъ рѣшеніе между compagani rivi Larensis и частнымъ лицомъ, говоритъ очень мало, такъ какъ о чемъ тутъ дѣло идетъ, мы не знаемъ. Также и полуразрушенная C. I. L XI 5182. Вообще, какихъ либо точныхъ слѣдовъ разрѣшенія въ классическій періодъ имущественныхъ споровъ муниципіи съ отдѣльными лицами внѣ ординарнаго процесса (оставляя въ сторонѣ вопросъ о cautio praedibus praediisque, о чемъ выше) не имѣется. Даже съ своими должностными лицами муниципія ведетъ обычный гражданскій процессъ—Ulp. D. 3, 4, 7 pr.

III.

Совсѣмъ иное происхожденіе и иной характеръ имѣетъ другой рядъ нормъ, выдѣлявшихъ положеніе муниципій въ гражданскомъ оборотѣ. У классическихъ юристовъ мы находимъ указанія на предоставленіе муниципіямъ привилегій, неизвѣстныхъ частнымъ лицамъ. Муниципальная автономія, какъ уже приходилось отмѣчать, на первыхъ порахъ ощущается римлянами, какъ начало чуждое, даже враждебное принципу суверенитета populus Romanus. Это былъ одинъ изъ моментовъ, опредѣлившихъ юридическое положеніе муниципій при ихъ возникновеніи. Естественно при такихъ условіяхъ, что надѣленіе муниципій привилегіями не можетъ быть отнесено къ первоначальному періоду развитія муниципальнаго права. Дѣйствительно, въ источникахъ нѣсколько разъ эти привилегіи упоминаются по поводу привилегій фиска: юристы и императоры считаютъ нужнымъ оттѣнить, что подобными привилегіями пользуются не всѣ вообще муниципіи, а лишь тѣ изъ нихъ, кому это право специально даровано [74]). Это показываетъ, что и самый вопросъ возникъ въ связи съ фискальными привилегіями; императоры распространяютъ ихъ на отдѣльныя общины въ такой степени, что возникаетъ даже тенденція обобщить это. Здѣсь предъ нами съ полной ясностью выступаетъ измѣнившееся положеніе муниципій. Это уже не чужеродный элементъ въ общемъ государственномъ организмѣ. Интересы муниципій не противополагаются болѣе интересамъ populus Romanus. Напротивъ, государство теперь заинтересовано въ преуспѣяніи муниципій, и императоры въ этихъ видахъ вооружаютъ ихъ тѣмъ же юридическимъ оружіемъ, которое они создали для своего имущества и, прежде всего, фиска [75]). Въ этомъ проявляется та же покровительственная политика по отношенію къ муниципіямъ, что и въ подчиненіи контролю ихъ финансовой жизни чрезъ назначаемыхъ императорами кураторовъ. Недаромъ

---

[74]) Marc. D. 50, 1, 10: simile privilegium fisco nulla civitas habet in bonis debitoris, nisi nominatim id a principe datum sit; Paul. D. 50, 1, 21, 7: idem respondit (rescripsit—Mommsen), si civitas nullam propriam legem habet de adiectionibus admittendis, non posse recedi a locatione vel venditione praediorum publicorum iam perfecta: tempora enim adiectionibus praestituta ad causas fisci pertinent ср. C. J. 11, 32, 1 (Severus et Antonin); C. J. 11, 30, 2 (Antoninus) (ниже прим. 79).

[75]) См. выше стр. 91—92.

громадное большинство привилегій, перенесенныхъ съ фиска на муниципіи, направлено на предохраненіе общинъ отъ потерь при ихъ хозяйственныхъ операціяхъ.

Каковы были въ отдѣльности эти привилегіи. это для насъ большого интереса не представляетъ. Важнѣе отмѣтить общій характеръ созданнаго ими положенія. Какъ и привилегіи фиска, дарованныя муниципіямъ привилегіи не выводятъ ихъ за предѣлы гражданскаго права; онѣ лишь укрѣпляютъ позицію муниципій внутри гражданскаго оборота, ставятъ ихъ здѣсь въ болѣе благопріятныя сравнительно съ частными лицами условія. Муниципіи подчинены всѣ общегражданскимъ формамъ, но въ ихъ пользу допускаются нѣкоторыя отступленія при примѣненіи общихъ нормъ, отступленія, вполнѣ, впрочемъ, укладывающіяся въ рамки современнаго гражданскаго права. Община даетъ деньги взаймы въ формѣ обычнаго mutuum; но проценты по займу слѣдуетъ ей уже въ силу простого pactum [76]). Права требованія общинъ носятъ обычный гражданско-правовой характеръ, и взысканіе по нимъ производится обычнымъ гражданскимъ порядкомъ. Но, чтобы обезпечить общинамъ удовлетвореніе по этимъ требованіямъ, принцепсы распространяютъ на нихъ тѣ привилегіи, которыми обладалъ фискъ. Прежде всего, privilegium exigendi. Во времена юриста Павла эта привилегія принадлежитъ всѣмъ общинамъ [77]). Когда это совершилось, мы не знаемъ [78]).— Но и

---

[76]) Paul. D. 22, 1, 30. Это есть ослабленная форма той привилегіи, которой обладалъ фискъ: право на проценты по своимъ требованіямъ даже безъ особаго договора—Ulp. D. 49, 14, 6 ср. Paul D. 22, 1, 17, 5; 6 Modest. D. 22, 1, 43.

[77]) Paul. D 42, 5, 38, 1· res publica creditrix omnibus chirographariis creditoribus praefertur. Такъ господствующее мнѣніе—см. Dernburg, Pfandrecht I стр. 354; Windscheid II[9] стр. 119, Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 389. Сомнѣнія Kniep'a, Societas public. стр. 229, 349 сл. основываются на томъ, что онъ относитъ къ privilegium exigendi мѣста, говорящія о залоговомъ правѣ общины.

[78]) Plinius, ad Traian. 108/109: [ego inveni a plerisque proconsulibus, concessam iis (Bithynis et Ponticis civitatibus) protopraxian, eamque pro lege valuisse] не можетъ дать тутъ опорныхъ точекъ, ибо онъ трактуетъ объ отношеніяхъ, лежащихъ въ то время совершенно внѣ римскаго права—ср. слова Траяна· quo iure uti debeant Bithynae et Ponticae civitates... ex lege cuisque animadvertendum est—и выше стр 115. Поэтому ссылка на это мѣсто какъ Kniep'a въ опроверженіе господствующаго мнѣнія, такъ и Mitteis'a—для опредѣленія времени появленія этой привилегіи, основываются одинаково на невыясненномъ понятіи муниципіи.—Конечно,

законное залоговое право на имущество должника было предоставлено общинамъ, вначалѣ въ качествѣ особой привилегіи лишь отдѣльнымъ изъ нихъ [79]). Константинъ обобщаетъ это для всѣхъ муниципій, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ имуществу лицъ, получившихъ отъ общины заемъ [80]). — Напротивъ, привилегированнымъ залоговое право общины не было [81]) Особыя привилегіи принадлежатъ общинамъ по отношенію къ frumentaria pecunia. По вытекающимъ отсюда требованіямъ община можетъ искать непосредственно съ должниковъ своихъ должниковъ, ибо, какъ мотивируетъ Ульпіанъ, необходимость frumentaria pecunia для общинъ дѣлаетъ недопустимымъ всякое промедленіе въ уплатѣ [82]); съ другой стороны, по этимъ долгамъ должники не имѣютъ права зачета [83]).—Наконецъ, мы должны отмѣтить здѣсь упомянутое выше право общинъ на in integrum restitutio. Съ нимъ мы встрѣчаемся уже у Лабеона [84]) [85]).

послѣ окончательнаго слиянія муниципій и civitates перегриновъ, произошедшаго уже послѣ Трояна, эта привилегія касалась одинаково всѣхъ общинъ.

[79]) Это съ полной ясностью слѣдуетъ изъ C. J. 11, 30, 2 (Antoninus): an res publica, in cuius locum vos successistis ... ius pignoris in eo fundo habeat... si enim neque beneficio sibi concesso id ius nacta est neque specialiter in obligatione pignoris sibi prospexit, causa eius non separatur a ceteris creditoribus, qui habent personalem actionem. Сюда же относится Marc. D. 50, 1, 10 (выше прим. 74). Выраженіе privilegium не говоритъ противъ этого—доказательство Papin. D. 42, 5, 37. Если отнести слова Марціана къ privilegium exigendi, то получится неразрѣшимое противорѣчіе съ Paul. D. 42, 5, 38, 1.

[80]) C. Th. 12, 11, 1, 1 = C. J. 11, 33, 2, 1 (отъ 314 г.), гдѣ устанавливается, что должникъ, получившій заемъ отъ общины, не имѣетъ права отчуждать что либо изъ своего имущества, если тѣмъ не менѣе онъ это сдѣлаетъ, то община можетъ искать съ владѣльца вещи. Что это уже не privilegium exigendi, какъ Kniep, Societas public. стр. 351 и 367, а нѣчто гораздо большее—ясно

[81]) Paul. D. 20, 6, 12 pr.

[82]) Ulp. D. 50, 8, 2, 3. Возможно, впрочемъ, и иное толкованіе этого мѣста—см. Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 389 сл. прим. 55. - Опять таки мы имѣемъ тутъ распространеніе на муниципіи, по крайней мѣрѣ, въ этой области, фискальной привилегіи.

[83]) Papin. 16, 2, 17.

[84]) У Paul. D. 4, 6, 22, 2. Остальные источники см. выше стр. 212 прим. 206.

[85]) Изъ фискальныхъ привилегій распространена была на нѣкоторыя общины также и т. наз adiectio—право отступить втеченіе извѣст-

Къ той же протекціонистской тенденціи, которая породила привилегіи въ пользу общинъ, сводится еще одинъ институтъ, составляющій особенность муниципальнаго права.

Какъ извѣстно, одностороннее обѣщаніе въ римскомъ правѣ обязательства не порождало [86]). Между тѣмъ, какъ разъ въ муниципальной практикѣ подобныя обѣщанія играли выдающуюся роль. Въ римскомъ муниципальномъ строѣ должностныя лица не только не получали жалованья, но должны были еще нести крупныя издержки. Помимо опредѣленныхъ взносовъ, устанавливаемыхъ часто за вступленіе въ должность, мы находимъ въ надписяхъ чрезвычайно многочисленные примѣры пожертвованій въ пользу города, дѣлаемыхъ ob honorem, по поводу избранія на должность [87]). Столь же многочисленны въ надписяхъ [88]) примѣры обѣщаній подобныхъ пожертвованій въ случаѣ избранія. При первоначальномъ направленіи государственной политики по отношенію къ муниципіямъ у римскаго правительства, естественно, не было склонности къ понужденію жертвователей въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдніе не торопились выполнить свои обѣщанія. Были даже опредѣленныя основанія, которыя говорили противъ этого [89]). Положеніе мѣняется, когда преуспѣяніе городовъ и. прежде всего, ихъ благоустройство и финансовое благополучіе становится предметомъ заботъ принцепсовъ. Послѣдніе принимаютъ мѣры, чтобы сдѣланныя предъ выборами обѣщанія дѣйствительно выполнялись.

наго времени отъ уже совершенной продажи при неудовлетворительности условій ея—Paul. D. 50, 1, 21, 7 (прим. 74) и C. J. 11, 32, 1 (Sev. et Ant.) ср. Paul. D. 49, 14, 50; C. J. 10, 3, 4 (отъ 290 г.).—Напротивъ, изъ-подъ дѣйствія давности муниципальные участки въ классическую эпоху изъяты, какъ полагаютъ до сихъ поръ нѣкоторые авторы, напр. Karlowa II стр. 1277, Liebenam, Städteverwaltung стр. 327, не были. Это несомнѣнно вытекаетъ для longi temporis praescriptio изъ Paulus, sent. 5, 2, 4, и Ulp. D. 39, 2, 15, 27; для usucapio—изъ существованія особаго curator usucapionibus interpellandis — Hermog. D. 50, 4, 1, 4. Gaius D. 41, 3, 9 и Paul. D. 6, 2, 12, 2 надо признать интерполированными.

[86]) Paulus, sent. 5, 12, 9: ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur. Fragm. Vat. 264a: pollicitatio donationis inter privatos vim obligationis non inducit.

[87]) См обо всемъ этомъ Liebenam, Städteverwaltung стр. 54 сл., тамъ же на стр. 57—65 сдѣлано сопоставленіе этихъ надписей.

[88]) См. Liebenam l. c. и стр. 202 прим. 5.

[89]) См. Mommsen, Zur Lehre von den Korporationen стр. 42 (Ges. Schr. I³ стр. 61).

Для этого они начинаютъ придавать подобнымъ обѣщаніямъ обязательную силу [90]). Характерно, что и здѣсь первый шагъ принадлежитъ, повидимому, Траяну [91]). Послѣдующіе императоры продолжаютъ ту же политику, которая достигаетъ своего кульминаціоннаго пункта въ конституціи Каракаллы: если кто-либо обѣщалъ возвести постройку съ тѣмъ, чтобы его избавили отъ занятія почетной должности, то онъ обязанъ и постройку возвести, и должность занять [92]).

Обязательность pollicitatio императоры признаютъ не безусловно, а поскольку въ основѣ ея лежитъ iusta causa. Главный случай — это упомянутое уже ob honorem, занятіе должности, самимъ ли жертвователемъ, или кѣмъ-либо другимъ. до достиженія таковой, или послѣ. Затѣмъ—различные несчастные случаи въ общинѣ [93]). Если iusta causa нѣтъ налицо, то обѣщаніе само по себѣ не обязательно. Но начатая реализація его накладываетъ обязанность и закончить [94]). Обязательство это переходитъ и на наслѣдниковъ [95]). Сообразно всему развитію этого института, спор-

---

[90]) Что обязательность pollicitatio въ пользу города была признана императорскими конституціями, объ этомъ прямо свидѣтельствуютъ юристы—Ulp D 50, 12, 3 pr.; 1, 1: ita multis constitutionibus et veteribus et novis continetur.

Само собой разумѣется, что если обѣщаніе было облечено въ форму стипуляціи (предъ servus actor municipum), то оно было обязательно— см. выше. Нельзя представлять дѣло такъ, какъ будто обязательность pollicitatio развилась именно потому, что стипуляціи, совершенныя безъ одобренія римскаго надзирающаго магистрата, были недѣйствительны. Обычай pollicitationes установился въ римскихъ муниципіяхъ съ давнихъ поръ—Cicero, in Anton. or. Phil. 8, 2, 4; C. I. L. XI 3303 (отъ 18 г.). Къ стипуляціи при этомъ не прибѣгали, такъ какъ эта строгая юридическая дѣловая форма не соотвѣтствовала ни обстоятельствамъ, ни намѣреніямъ жертвователей. Содѣйствуя матеріальному преуспѣянію городовъ и борясь въ то же время съ возможностью здѣсь недобросовѣстности, императоры превращаютъ эти по существу своему болѣе моральныя, нежели юридическія обязательства въ настоящія юридическія. Если бы дѣло стояло иначе, то императоры облегчили бы совершеніе стипуляцій, а не стали бы порывать съ дѣйствующимъ гражданскоправовымъ принципомъ.

[91]) Pomp. D. 50, 12, 14.

[92]) Modest. D. 50, 12, 12, 1.

[93]) Ulp. D. 50, 12, 1, 1; затѣмъ Pap. D. 35, 2, 5; Paul. D. 50, 12, 7; Marc. D. 50, 12, 4; Modest. D. 50, 12, 11.

[94]) Ulp. D. 50, 12, 1, 2–5; 3, pr.—1.

[95]) Pomp. D. 50, 12, 14; Modest. D. 50, 12, 9; 11.

ные вопросы, касающіеся pollicitationes, разрѣшаются не въ обычномъ судѣ. а въ extraordinaria cognitio [96]).

Поднятый современными писателями теоретическій вопросъ, есть ли pollicitatio одностороннее волеизъявленія, или договоръ, насъ не затрагиваетъ - для римлянъ pollicitatio во всякомъ случаѣ было одностороннимъ обѣщаніемъ [97]).

---

[96]) Ulp. D 50, 12, 8 (de off. consulis) ср. Lenel, Paling. II стр. 956. Paul. D. 26, 7, 46, 1.

[97]) Ulp. D. 50, 12, 3 pr.: pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Гражданская право- и дѣеспособность муниципій и римская юридическая техника.

I.

Если мы окинемъ взоромъ путь, пройденный муниципіями съ момента признанія за ними способности обладать извѣстными гражданскими правами и защищать эти права на судѣ до послѣдняго шага въ этомъ направленіи—дарованія имъ права наслѣдованія,—то весь процессъ окажется не чѣмъ инымъ, какъ распространеніемъ на муниципіи нормъ, примѣнявшихся до сихъ поръ къ отдѣльнымъ лицамъ, singuli. На судѣ онѣ выступаютъ такъ же, какъ отдѣльныя лица; ихъ судебное представительство создано по тому же образцу; онѣ пользуются тѣми же исками; всѣ особыя отношенія, связанныя съ частной собственностью, распространены и на нихъ; онѣ вступаютъ въ тѣ же сдѣлки, что и частныя лица, и съ тѣми же послѣдствіями; даже въ сдѣлкахъ на случай смерти онѣ фигурируютъ теперь рядомъ съ singuli. Все это имѣло одну цѣль: дать муниципіямъ возможность участвовать въ оборотѣ и такимъ путемъ удовлетворять свои хозяйственныя потребности. Къ этой цѣли и вело уравненіе муниципій съ индивидуумами. Подчиняя муниципіи нормамъ, созданнымъ для индивидуумовъ, надѣляя ихъ свойствами, которыя для современнаго юриста суть признаки ихъ юридической личности, римляне вводятъ ихъ въ общегражданскій оборотъ, гдѣ до сихъ поръ дѣйствовали лишь отдѣльныя лица. Позиція, которая была достояніемъ этихъ отдѣльныхъ лицъ, становится теперь доступной такому сложному цѣлому, какъ муниципія. Отнынѣ муниципіи стоятъ въ оборотѣ рядомъ и наравнѣ съ индивидуумами и трактуются здѣсь совершенно такъ же, какъ эти послѣдніе.

Перенесеніе нормъ съ singuli на муниципіи, одинаковое трактованіе тѣхъ и другихъ въ оборотѣ — вотъ тотъ пріемъ, которымъ

оперируетъ римская юридическая мысль, чтобы пріобщить муниципіи къ гражданскому обороту. Гражданская право- и дѣеспособность муниципій складывается по образу и подобію отдѣльнаго лица. Какую же роль играла при этомъ аналогія государства, populus Romanus?

Вопросъ вызывается тѣмъ, что какъ разъ два автора, особенно углубившіеся въ изученіе чисто римскаго права, исходятъ въ своемъ изложеніи ученія объ юридическихъ лицахъ въ Римѣ отъ populus Romanus: послѣдній послужилъ образцомъ, по которому сложились всѣ остальныя юридическія лица [1]).

Въ дѣйствительности, нигдѣ втеченіе всего развитія гражданской правоспособности муниципій, какъ показываетъ предыдущее изложеніе, слѣды подобной аналогіи не встрѣчаются. Абсолютно нигдѣ римскіе юристы не прибѣгаютъ къ ней, чтобы обосновать ту или иную сторону гражданской правоспособности муниципій. Въ своей политической организаціи муниципіи, несомнѣнно, во многомъ представляютъ аналогію съ римской общиной [2]): историческое происхожденіе муниципій достаточно объясняетъ это. Но въ развитіи гражданской правоспособности эта аналогія роли не играла и играть не могла. Populus Romanus, какъ мы видѣли, стоялъ всецѣло внѣ сферы гражданскаго права, гражданскаго оборота. Трактованіе муниципій по образцу римской общины привело бы не къ надѣленію ихъ гражданской правоспособностью, а къ распространенію на нихъ тѣхъ формъ iuris publici, которыя обнимали всѣ отношенія populus Romanus. Все, что въ муниципальномъ имущественномъ правѣ осталось

---

[1]) На этомъ построено все изложеніе этого ученія у Pernice, Labeo I, см. особ. стр. 263: Главной ассоціаціей этого рода, по образцу которой, какъ мы увидимъ, были образованы всѣ остальныя, является самъ римскій народъ. Ему съ древнѣйшихъ временъ приписывается полная гражданская право- и дѣеспособность. Ср. также стр. 287 и др. Теперь такъ же Mommsen, Zur Lehre von den Korporationen стр. 43 (Ges. Schr. I³ стр. 62): Отъ populus Romanus съ его неограниченной правоспособностью и не менѣе неограниченной дѣеспособностью, равно какъ отъ созданной по его образцу municipium civium Romanorum отправляется у римлянъ дальнѣйшее развитіе юридическаго лица; ср. стр. 35 (54—55). Если Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 347, называетъ populus Romanus корпораціей, то это отголоски все того же воззрѣнія.

[2]) Сюда именно относится выраженіе Gellius, Noctes att. 16, 13, 9, который называетъ муниципіи effigies parvae simulacraque populi Romani.

отъ тѣхъ временъ, когда муниципіи еще сливались съ римской общиной, все это носитъ нецивилистическій характеръ, представляетъ отклоненіе отъ общегражданскихъ отношеній, ставитъ муниципіи въ оборотѣ въ исключительное положеніе.

Еще менѣе допустимо утвержденіе, что гражданско-правовая личность муниципій была лишь простымъ дополненіемъ, accessorium, къ ихъ публицистическому единству, что гражданское право получило здѣсь изъ рукъ ius publicum «конституированный въ единство организмъ» [3]). Такое утвержденіе построено на совершенно невѣрномъ теоретическомъ основаніи. Не потому муниципіи становятся субъектами гражданскаго права, что въ публичномъ правѣ онѣ фигурируютъ въ качествѣ единствъ. Были ли онѣ тамъ, или не были подобными единствами, это отнюдь не являлось рѣшающимъ для ихъ положенія въ сферѣ гражданскаго права. Здѣсь онѣ пріобрѣтаютъ юридическую личность лишь тогда и постолько, посколько на нихъ распространяются нормы, дѣйствующія для субъектовъ гражданскаго права, т. е., до того момента только для singuli. Правда, въ качествѣ субстрата для созданія новаго субъекта гражданское право беретъ при этомъ организацію, по происхожденію своему принадлежащую къ публичному праву. Но это само по себѣ имѣетъ столь же мало значенія, какъ то обстоятельство, что по отношенію къ privatae personae этотъ субстратъ былъ заимствованъ изъ міра біологическаго, а позднѣе на степень субъектовъ гражданскаго права возводятся различныя образованія соціальной и экономической жизни. То, что во всѣхъ этихъ случаяхъ создаетъ юридическую (гражданско-правовую) личность, это исключительно извѣстная гражданско-правовая переработка, признаніе за данными субстратами способ-

---

[3]) Это утвержденіе Gierke, Genossenschaftsrecht III см. особ. стр. 86 и 95,—произрожденіе его нездоровой идеи о реальномъ юридическомъ лицѣ. Римское ius privatum—въ отличіе отъ германскаго правообразованія—подобныхъ реальныхъ союзовъ не знало (стр. 36 сл., 39 сл.); зато ius publicum создаетъ корпоративныхъ субъектовъ, реальныя союзныя единства (стр. 43, 66, 69, 134 сл.); естественно, эти публицистическія единства съ единымъ имуществомъ и въ гражданскомъ правѣ выступаютъ въ качествѣ единствъ (стр. 88 сл.; 90—91); но такъ какъ римское ius privatum знаетъ лишь одного субъекта индивидуума,—то и они выступаютъ здѣсь какъ искусственные индивидуумы. Свойство субъекта гражданскаго права придается имъ въ формѣ фингированной личности (стр. 135 сл., 139—140).—Все предвзятыя положенія, лишь чисто внѣшне согласованныя у Гирке съ матеріаломъ corpus iuris civilis.

ности обладать гражданскими правами, защищать ихъ, осуществлять ихъ въ оборотѣ.

Несомнѣнно, политическая организація сыграла роль въ процессѣ развитія гражданско-правовой личности муниципій, и роль не малую. Ею облегчалась, даже подсказывалась концепція муниципій какъ единствъ въ смыслѣ гражданскаго права. На политической организаціи общины, на функціонированіи магистрата въ качествѣ политическаго органа муниципіи была построена, мы видѣли, и его роль, какъ ея органа въ сферѣ гражданскаго суда и гражданскаго оборота. Конституціонная грамота муниципіи, опредѣлявшая ея политическій строй, являлась опредѣляющей и для круга полномочій—въ томъ числѣ и гражданско-правовыхъ—органовъ общины. Рядъ принциповъ прямо переносится изъ административной практики муниципіи въ сферу ихъ гражданско-правовыхъ отношеній. Постановленіе большинства разсматривается какъ постановленіе цѣлаго—гласитъ общій принципъ [4]). То же самое, естественно, примѣняется и по отношенію къ постановленіямъ сената, касающимся хозяйственныхъ дѣлъ [5]). Смѣна отдѣльныхъ частей не отражается на тождествѣ цѣлаго [6]). Совершенно такъ же и in decurionibus nihil refert, utrum omnes idem maneant an pars maneat vel omnes immutati sint [7]). Тѣмъ самымъ была дана и идея постоянства municipes какъ совокупности, несмотря на смѣну отдѣльныхъ municipes.

Но всѣ эти моменты имѣли лишь одно значеніе: они облегчали процессъ распространенія на муниципіи нормъ, дѣйствовавшихъ до тѣхъ поръ по отношенію къ singuli. Рѣшающая роль принадлежала не имъ, а этому процессу: въ немъ конституируется юридическая личность муниципій. Лозунгъ всего процесса—аналогія съ индивидуумомъ. Результатъ—уравненіе муниципій въ оборотѣ съ privatae personae.

II.

Мы подошли къ пункту, который явился рѣшающимъ въ теоріи юридическаго лица въ XIX столѣтіи. Муниципіи были урав-

[4]) Scaev. D. 50, 1, 19.

[5]) Ulp. D. 50, 17, 160, 1 (по поводу отчужденій—Lenel, Palingen. II стр. 860).

[6]) Alfenus D. 5, 1, 76.

[7]) Ulp. D. 3, 4, 7, 2. Объ отношеніи этихъ словъ ко всему мѣсту см. ниже.

нены съ privatae personae. Значитъ ли это, что онѣ сами разсматривались какъ personae?

Посколько дѣло идетъ о римской юриспруденціи, на этотъ вопросъ надо отвѣтить категорическимъ нѣтъ. Для римскихъ юристовъ муниципіи не абстрактное единство, а живая совокупность живыхъ людей Въ каждой строчкѣ ихъ писаній выступаетъ это воззрѣніе. Муниципіи, въ ихъ представленіи, это—municipes. Это выраженіе они употребляютъ, когда надо технически обозначить субъекта, выступающаго въ оборотѣ. Municipes владѣютъ, municipes фигурируютъ въ качествѣ контрагентовъ, municipes получаютъ наслѣдство и легаты, назначаютъ представителей; отъ ихъ имени заключаются договоры, имъ и противъ нихъ даются иски [8]). То же словоупотребленіе находимъ мы въ пре-

[8]) Приводить здѣсь доказательства изъ источниковъ значило бы повторять всѣ источники, цитированные въ предыдущемъ изложеніи. Я ограничусь лишь нѣкоторыми, чтобы показать, что мы имѣемъ тутъ дѣло не съ особенностью языка того или другого юриста: Cassius у Ulp. D. 43, 24, 11, 1; Pompon. D. 3, 4, 9; Gaius. Inst 3, 145; D. 7, 1, 56; 33, 2, 8; Maec. D. 36, 4, 12; Papin. D. 31, 66, 7; Paul. D. 6, 3, 1, 1; 22, 6, 9, 5—6; 35, 1, 97; 36, 1, 27, 41, 2, 1, 22, Ulp. D. 3, 4, 2. 7; 10, 4, 3, 7, 12, 2, 34, 1, 30, 71, 5; 36, 1, 6, 4; 37, 1, 3, 4; 38, 3 pr.—1; 39, 2, 15, 27; 43, 16, 4; 43, 24, 11, 1; 48, 18, 1, 7; 50, 12, 3, 1.

Хотя полной устойчивости словоупотребленія здѣсь установить нельзя, да и ждать нельзя, тѣмъ не менѣе бросается въ глаза постоянство, съ какимъ юристы употребляютъ выраженіе minicipes всегда, когда надо оттѣнить субъекта правоотношенія и, въ особенности, иска. Здѣсь отступленія почти не встрѣчаются (Ulp. D. 37, 1, 3, 4 таковымъ не является, такъ какъ конецъ здѣсь интерполированъ—выше стр. 225 прим. 33. Относительно Ulp. D. 12, 1, 27 и Marc. D. 14, 6, 15 см. дальше) —По отношенію къ остальнымъ терминамъ, употребляемымъ юристами для обозначенія общинъ, можно пронаблюдать, пожалуй, также нѣкоторую правильность. Municipium служитъ обыкновенно для обозначенія общины съ политической стороны; такъ, lex municipii, magistratus in municipio creatus, album decurionum in municipio и т. п. Сюда же относится выраженіе res municipii gerere—Paul. D. 35, 1, 97. Такое словоупотребленіе уже у Цицерона ср. Merguet, Handlexicon zu Cicero, 1905 г. стр. 427.—Civitas, позднѣе обычное обозначеніе общины, у классическихъ юристовъ употребляется преимущественно тогда, когда важно оттѣнить не субъекта правоотношенія, а положеніе лица или имущества: bona civitatis (Ulp. D. 50, 16, 15), agri c. (Paul. D. 6, 3, 1 pr.); servus c. (Pap. D. 40, 3, 3; Ulp. D. 50, 16, 17; Marc. D. 1, 8, 6, 1 ср. Ulp. D 2, 4, 10, 4); debitor c. (Javol. D. 3, 4, 8; ср. Ulp. D. 3, 4, 3). Уклоненіемъ является Ulp. D. 12, 1, 27 (civitas mutui datione obligari potest). У Marc. D. 14, 6, 15 употребленіе слова civitas объясняется тѣмъ, что онъ

торскомъ эдиктѣ [9]) и въ сохранившихся до насъ конституціонныхъ грамотахъ [10]).

Еще ярче то же представленіе выступаетъ въ обозначеніи имущества муниципій и актовъ, совершенныхъ отъ ея имени, словомъ communis. Уже въ leges municipales бросается въ глаза эта терминологія. Муниципальное имущество есть pecunia communis municipum, ихъ счета и книги—rationes, tabulae communes; самая касса обозначается именемъ commune; сдѣлка совершается communi nomine, есть negotium commune [11]). Но то же самое видимъ мы и у классическихъ юристовъ [12]). Какое содержаніе

передаетъ рескриптъ Севера, гдѣ было употреблено оно.—Res publica, обыкновенно въ соединеніи съ municipii, есть имущество муниципіи—ср. выше стр. 204 прим. 173. Поэтому юристы употребляютъ это имя тогда, когда хотятъ отмѣтить измѣненіе состава этого имущества—пожертвованія, легаты, наслѣдства въ пользу общины и т. п.—напр. Scaev D. 32, 38, 5; 33, 2, 34; Paul. D. 22, 6, 9, 5 ср. также Gaius D. 39, 4, 13, 1; Ulp. D. 50, 1, 14; 47, 2, 31, 1. Наиболѣе неустойчиво словоупотребленіе классическихъ юристовъ по отношенію къ легатамъ въ пользу общины. Кромѣ res publica они говорятъ здѣсь и civitas (въ связи съ сенатусконсультами, гласящими: omnes civitates quae sub imperio p R....), и даже municipium.

[9]) См. выше стр. 157.

[10]) Lex Urson.:—Colonis coloniae Genetivae Juliae dare—I 1 l 16 сл., 24 сл.; 3 l. 20 сл.; II 5 l. 18; III 6 l 26, 45; 7 l. 28; 49 и т. д.; sacra, quae in colonia aliove quo loco colonorum nomine fiant—IV 10 l. 22; 27. Lex Salpens. communi nomine municipum eius municipi—I l. 21; res communis municipum eius municipi—II l. 3—5; pecunia municipum e. m.—II l. 9 сл.; municipibus e. m. dare—II l. 8. Lex Malac.: pecunia communis municipum eius municipi—V l. 16 сл.; 44; III l 32; in commune, in publicum municipum e. m —III l. 31 сл.; 53 сл.; IV l. 21; 32; V l. 12; 19, tabulas communes municipum e. m.—IV l. 12 сл.; V l. 4; municipum m. Mal. nomine petetur—V l. 66; communi nomine municipum e. m. locari—IV l. 6; municipibus e. m. dare—III l. 2 сл ; 68 сл.; V l. 42 сл. Такъ же C. I. L. I 1409: colonis eius coloniae dare.

Интересно, что въ старѣйшей изъ конституціонныхъ грамотъ—lex Mun. Tarent. мы этой терминологіи не находимъ: municipio dare l. 5; quei pequniam municipio Tarentino non debebit—l 43. Между этой грамотой и цитированными выше лежитъ промежутокъ въ 40 и затѣмъ въ 150 лѣтъ. Что это—употребленіе въ законѣ болѣе корректный въ юридическомъ смыслѣ терминологіи?

[11]) См. источники, цитированные въ слѣдующемъ прим., и lex. Malac. II l. 57; V l. 23 и 24.

[12]) Res communes, arca communis, servus communis, communiter agere—Gaius D. 3, 4, 1, 1; Marc. D 1, 8, 6, 1.

ни вкладывать въ это communis, какъ ни конструировать тутъ отношенія по имуществу, несомнѣннымъ остается, что употреблять это выраженіе можно лишь тогда, когда имѣютъ въ виду множественность.

Если эти терминологическія данныя не представляются достаточно убѣдительными, то нужно только присмотрѣться къ разсужденіямъ юристовъ, чтобы не осталось мѣста для сомнѣній. Юристы ведутъ споръ относительно владѣнія: владѣютъ ли общины per se? Основаніе сомнѣнія—universi consentire non possunt, municipes какъ совокупность не могутъ имѣть animus [13]). Множественность, каковой является община, и единый animus, необходимый для владѣнія—два понятія, которыя пока не гармонируютъ въ представленіяхъ юристовъ. Что ни понимать, далѣе, подъ incertum corpus Ульпіана [14]), но опять таки и здѣсь его объясненіе завѣщательной неправоспособности общинъ сводится къ представленію объ общинѣ, какъ множественности. Это представленіе никогда не покидаетъ юристовъ, оно обусловливаетъ ихъ сомнѣнія, подсказываетъ имъ ихъ теоретическія объясненія.

Наглядную иллюстрацію къ этому представленію даетъ намъ одинъ изъ старѣйшихъ споровъ римской юридической литературы. Кому принадлежатъ статуи, воздвигнутыя въ общинѣ въ чью либо честь частнымъ лицомъ? Всѣ сходятся на томъ, что общинѣ должна быть предоставлена тутъ охрана по отношенію къ этимъ статуямъ какъ противъ третьихъ лицъ, такъ и противъ самого воздвигшаго. Но какъ это можетъ быть достигнуто? Республиканскій юристъ Требацій и жившій въ I-омъ стол. юристъ Пегазъ утверждаютъ—statuas civium non esse [15]). Почему — совершенно понятно: такой односторонній актъ собственности не переноситъ. Но они возлагаютъ на претора обязанность охраны (полицейской [16]) разъ воздвигнутыхъ статуй противъ всякаго на нихъ покушенія. Современникъ Пегаза Кассій даетъ municipes actio furti, такъ какъ res eorum sit quasi publicata [17]). Наконецъ, Ульпіанъ, опираясь на мнѣніе Требація и Пегаза, въ своемъ комментаріи къ эдикту quibus municipum

[13]) См. также ниже стр. 263.

[14]) См. объ этомъ выше стр. 219 прим. 12.

[15]) Ulp. D. 41, 1, 41.

[16]) Такъ Pernice, Labeo I стр. 280.

[17]) Ulp. D. 43, 24, 11, 1. Близко къ этому и юристъ Fufidius—Paul. D. 42, 5, 29.

nomine [18]) прямо предоставляетъ общинамъ искъ и эксцепцію: tuendi ergo cives erunt [19]). Являются ли cives обладателями статуй, могутъ ли cives быть защищены и въ какой формѣ — вотъ та плоскость, въ которой движется все время разсужденіе.

Все это въ полной мѣрѣ свидѣтельствуетъ, что въ юридическомъ воззрѣніи римлянъ община всегда выступаетъ какъ совокупность живыхъ лицъ, ее составляющихъ. Къ этой множественности примѣняются теперь тѣ же нормы, что и къ singuli, она трактуется въ оборотѣ такъ же, какъ singuli. Proinde ac si uni legatus esset, выражается о легатѣ общинѣ Ант. Пій [20]). Постолько можно, если угодно, говорить, что община разсматривается въ оборотѣ какъ единство. Но отъ этого она ни на минуту не перестаетъ быть для юристовъ живой совокупностью реально данныхъ municipes. Въ особую, самостоятельную, отличную отъ этихъ живыхъ людей личность, persona, она не превращается [21]). Если юристъ въ одномъ мѣстѣ говоритъ: municipium personae vice fungitur [22]), то онъ говоритъ лишь, что муниципія трактуется какъ лицо. Изъ того, что къ этой совокупности примѣняются теперь тѣ же нормы, что къ singularis persona, отнюдь не слѣдуетъ, что то и другое тожественны. Въ умозаключеніи отъ тожества юридическаго трактованія двухъ явленій въ опредѣленной сферѣ къ тожеству самыхъ явленій римскіе юристы повинны не были. Нормы, созданныя для privatae personae, были перенесены на муниципіи не потому, что римляне разсматривали муниципіи какъ personae, и personae эти послѣднія отъ того не становятся. Римская юридическая мысль знаетъ лишь однихъ per-

---

[18]) Lenel, Paling. II стр. 452.

[19]) Ulp. D. 41, 1, 41. Эксцепцію противъ воздвигнувшаго статую ea mente, ut municipii esset, даетъ уже Labeo D. 44, 1, 23.

[20]) Gaius, Inst. 2, 195.

[21]) Мы видимъ, какъ мало соотвѣтствуетъ дѣйствительному положенію вещей такая характеристика римскаго права: «nach römischer Auffassung führt die Gemeindekorporation als Ganzes eine selbstständige, sozusagen überirdische Existenz, welche mit dem zeitlichen und räumlichen Dasein ihrer Mitglieder durch keinerlei lebendige Fäden verknüpft ist»—Mitteis, Röm. Privatrecht стр 341. Прямое отраженіе воззрѣній Гирке, который виндицировалъ реальную юридическую личность германскому праву, оставляя на долю римскаго persona ficta—см. въ особ. Genossenschaftsrecht III стр. 129 сл. Миттейсъ самъ тутъ же противополагаетъ римское и германское правовоззрѣніе.

[22]) Florent. D. 46, 1, 22.

sonae—homines: summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi. Муниципіи же этимъ personae прямо противополагаются [23]). И это противоположеніе муниципіи, какъ совокупности, una persona настолько живуче, что оно сохраняется до временъ Юстиніана [24]).

Совсѣмъ иной вопросъ, не должна ли была бы правильно построенная теорія сдѣлать соотвѣтствующіе выводы изъ измѣнившагося положенія вещей. До сихъ поръ въ гражданскомъ оборотѣ фигурировали лишь индивидуумы; теперь рядомъ съ ними стоятъ муниципіи. Есть общій юридическій моментъ, объединяющій эти два явленія. Теоретическимъ выраженіемъ его могло бы быть созданіе общей юридической категоріи, обнимающей одинаково какъ personae privatae, такъ и муниципіи.

Римскіе юристы такой категоріи не выставили и потребности въ томъ не ощущали. Они не построили абстрактнаго понятія субъекта правъ, подъ которое могли быть подведены и физическія лица, и общины. Persona, во всякомъ случаѣ, никогда такой роли у нихъ не играла. Она навсегда остается категоріей, обнимающую лишь одну группу изъ дѣйствующихъ теперь въ оборотѣ субъектовъ—физическія лица.

---

[23]) Paul. D. 22, 6, 9, 6: et licet municipum mentio in hac epistula fiat, tamen et in qualibet persona idem observabitur (NB et!).—Ulp. D. 4, 2, 9, 1 не имѣетъ для даннаго вопроса ровно никакого значенія: кто бы ни учинилъ принужденіе, говоритъ юристъ, отдѣльное лицо (singularis persona), или совокупность лицъ (populus vel curia и т. д.), послѣдствія одинаковы.

[24]) C. J. 2, 58, 2, 5 (отъ 521 г.).—Въ своемъ изложеніи я не затронулъ одного выраженія, встрѣчающагося, правда, не у юристовъ, но которое для современныхъ изслѣдователей послужило опорнымъ пунктомъ. Это—persona publica, употребленное въ примѣненіи къ колоніямъ Фронтиномъ, а за нимъ и другими землемѣрами—Frontinus, de contr. agr. 49,7 сл.; 54, 17—24; 55,1 сл. Aggenius Urb., de contr. agr. 80, 1 сл.; 85, 24—29; 86, 1—3, такъ же Aggenius 16, 8 сл. Намъ прійдется въ дальнѣйшемъ подвергнуть анализу это выраженіе Фронтина, и мы увидимъ, что оно отнюдь не имѣло въ виду конструированія новаго субъекта сверхъ municipes, а было лишь образнымъ выраженіемъ для болѣе точнаго различенія двухъ категорій земель, отведенныхъ колоніямъ. Отсюда примѣненіе его исключительно по отношенію къ колоніямъ; отсюда же и то непонятное съ перваго взгляда обстоятельство, что, вынырнувъ у землемѣровъ, это выраженіе совершенно не употребляется юристами.

III.

Подводя итогъ вышесказанному, мы можемъ такъ охарактеризовать процессъ развитія, пройденный муниципіями.

На муниципіи распространяются постепенно нормы и формы, дѣйствовавшія до сихъ поръ исключительно по отношенію къ отдѣльнымъ лицамъ. Этимъ путемъ общины получаютъ возможность участвовать въ общегражданскомъ оборотѣ рядомъ и наравнѣ съ singuli. Но при этомъ община остается для юристовъ тѣмъ, чѣмъ она была въ реальной дѣйствительности: совокупностью людей, объединенныхъ между собой извѣстной связью. Новый и по своимъ послѣдствіямъ неизмѣримо важный шагъ въ области правотворчества и заключался въ томъ, что нашли средство пріобщить подобную совокупность къ гражданскому обороту, сдѣлать для нея участіе къ этомъ оборотѣ столь же легкимъ и удобнымъ, какъ для всякаго человѣка. Это средство, этотъ новый пріемъ было уравненіе, въ смыслѣ юридическаго трактованія, совокупности, союза, съ отдѣльнымъ лицомъ.

Во всѣхъ своихъ выступленіяхъ въ оборотѣ, во всѣхъ своихъ отношеніяхъ съ третьими лицами, судебныхъ и внѣсудебныхъ, municipes трактуются совершенно такъ же, какъ отдѣльныя лица. Стоитъ ли въ центрѣ даннаго правоотношенія община, municipes, или singularis persona, это никакой разницы не составляетъ. Но отъ того совокупность не перестаетъ быть совокупностью—римскіе юристы ни на минуту не забываютъ этого. Каковы же отношенія между собой лицъ, входящихъ въ данную совокупность? Въ какомъ отношеніи стоятъ они къ ихъ общему имуществу? Данный участокъ, данный рабъ есть fundus municipum, servus municipum. Этого вполнѣ достаточно, чтобы опредѣлить положеніе этихъ вещей въ оборотѣ, выяснить, какія отношенія и между кѣмъ возникнутъ въ случаѣ столкновенія третьихъ лицъ съ рабомъ, покушенія ихъ на участокъ и т. д. Но въ какомъ отношеніи стоитъ рабъ къ самимъ municipes, какія права каждый изъ послѣднихъ имѣетъ на него или на участокъ, отсюда совершенно не видно. Какъ мыслили римскіе юристы эту сторону дѣла?

Здѣсь мы найдемъ немного опорныхъ пунктовъ для отвѣта. Римскіе юристы не оставили намъ изложенія системы римскаго права, гдѣ бы они теоретически освѣтили со всѣхъ сторонъ явленія римской юридической жизни. То, что привлекало ихъ

вниманіе, были практическіе запросы жизни. Введеніемъ муниципій въ гражданскій оборотъ съ помощью трактованія ихъ по тѣмъ же правиламъ, что и singuli, практическая проблема, поставленная появленіемъ автономныхъ общинъ, разрѣшалась. Углубляться въ внутреннюю структуру даннаго отношенія не было основанія. Общій характеръ воззрѣнія римскихъ юристовъ на этотъ предметъ, тѣмъ не менѣе, несомнѣненъ. Онъ вытекалъ уже изъ ихъ отношенія къ общинѣ. Разъ община есть совокупность municipes, то всѣ права общины суть общія права. И юристы прямо высказываютъ это. Такія выраженія, какъ pecunia communis municipum, arca communis, servus communis municipum ничего другого обозначать не могутъ. Въ спорѣ о возможности для общинъ владѣнія per se нѣкоторые юристы утверждали, что municipes владѣютъ форумомъ, базиликой и т. д. На это Павелъ возражаетъ, что этими вещами municipes не владѣютъ, а сообща (promiscue) пользуются. О какомъ другомъ владѣніи или пользованіи, кромѣ общаго, могла идти тутъ рѣчь? Отношеніе совокупности municipes къ вещамъ было таковымъ, каковымъ только и могло быть отношеніе совокупности—общимъ правообладаніемъ [25]). И то обстоятельство, что къ этой совокупности теперь

---

[25]) Это воззрѣніе римскихъ юристовъ было отмѣчено нѣкоторыми изслѣдователями. См., напр. Vareilles-Sommières, Les personnes morales, 1902 г. особ. стр. 13 сл., 234, 397. Гораздо раньше одинъ изъ нѣмецкихъ авторовъ— Weiske, Ueber Corporationen nach römischen und deutschen Rechtsbegriffen, 1847 г.—исходя изъ этого, сдѣлалъ попытку перестроить господствующую тогда доктрину—см., особ., стр. 127—138. Какъ разъ въ послѣднее время рядъ авторовъ обратилъ вниманіе на эту сторону дѣла: Hölder, Natürliche und juristische Personen, 1905 г. стр. 169—184 (доказываетъ это, главнымъ образомъ, по отношенію къ populus Romanus); Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907 г. стр. 105, 107—109. Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 342—345 находитъ въ римскомъ правѣ слѣды des genossenschaftlichen Gedanken, которые наводятъ его на предположеніе, что исходнымъ моментомъ и здѣсь послужила такая же живая союзная личность, какую знаетъ германское право.—На мой взглядъ, абсолютно никакихъ слѣдовъ эволюціи римскихъ воззрѣній въ этомъ отношеніи мы не находимъ. Напротивъ, все то, что даетъ основаніе говорить о «genossenschaftlichen Gedanke» относится именно къ классической эпохѣ. Вообще, едва ли заимствованіе изъ германистической доктрины такихъ идей, какъ идея Genossenschaft, можетъ подвинуть насъ въ пониманіи явленій римской правовой жизни. Сама идея подлежитъ величайшей провѣркѣ. Поскольку дѣло идетъ объ участіи въ оборотѣ, римская община есть

примѣнялись въ оборотѣ тѣ же нормы, что и къ индивидууму, ничего здѣсь не мѣняло. Но напрасно стали бы мы искать у римскихъ юристовъ дальнѣйшаго анализа отношенія. Какова сущность всего правоотношенія, какія правомочія принадлежатъ каждому изъ членовъ общины—на этихъ вопросахъ юристы не останавливаются. Къ тому не представлялось поводовъ. Только въ двухъ—трехъ пунктахъ классическіе юристы самой жизнью наталкиваются на эту сторону отношенія; но и тогда они ограничиваются отрицательной характеристикой, достаточной для практики, но мало освѣщающей природу отношенія съ теоретической стороны.

Первый поводъ къ постановкѣ вопроса дали servi publici. Нельзя допрашивать подъ пыткой раба какъ свидѣтеля въ пользу господина или противъ него. А какъ быть съ servus municipum, когда рѣчь идетъ объ одномъ изъ municipes? Если бы римскіе юристы представляли себѣ дѣло такъ, что муниципальный рабъ принадлежитъ общинѣ, какъ отличной отъ municipes persona, то и самый вопросъ возникнуть не могъ. Но рабъ есть servus communis, и потому сомнѣнія чрезвычайно сильны. Требуются неоднократныя (saepissime) указанія императоровъ, чтобы разрѣшить ихъ. Отвѣтъ императоровъ гласитъ утвердительно: пытка въ такихъ случаяхъ допускается. Отвѣтъ вполнѣ понятный, если принять во вниманіе, что между общимъ рабомъ и каждымъ изъ municipes не могло быть тѣхъ тѣсныхъ и близкихъ отношеній, какія вообще существовали между dominus и его familia [26]).

Совершенно аналогичной была постановка вопроса относительно in ius vocare отдѣльныхъ municipes со стороны вольноотпущенныхъ муниципіи. Такое in ius vocare патрона и его семьи допускалось лишь съ разрѣшенія претора [27]). Дѣйствуетъ ли то же самое по отношенію къ каждому изъ municipes? Вполнѣ послѣдовательно здѣсь надо было отвѣтить отрицательно [28]).

обыкновенное юридическое лицо господствующей доктрины. Со стороны же внутреннихъ отношеній римская община представляетъ собой такую же Vielheit, какъ и германская. Если въ послѣдней права отдѣльныхъ членовъ получили болѣе опредѣленныя очертанія, то это разница только количественная, а не качественная.

[26]) Ulp. D. 48, 18, 1, 7; Marc. D. 1, 8, 6, 1. Ср. Varreilles-Sommières, Les personnes morales стр. 234.

[27]) Ulp. D. 2, 4, 4, 1.

[28]) Ulp. D. 2, 4, 10, 4; Marc. D. 1, 8, 6, 1.

У юриста Марціана мы находимъ попытку дать теоретическое объясненіе этого рѣшенія двухъ практическихъ проблемъ [29]). Муниципальный рабъ разсматривается не какъ принадлежащій въ соотвѣтствующихъ доляхъ отдѣльнымъ гражданамъ, а какъ принадлежащій совокупности [30]). И для Марціана servus civitatis есть servus communis. Но, употребляя этотъ terminus technicus для обозначенія раба, принадлежащаго сообща нѣсколькимъ [31]), Марціанъ оттѣняетъ, что въ отличіе отъ обычнаго condominium, при которомъ servus communis sic omnium est non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis [32]), муниципальный рабъ non singulorum pro parte intellegitur. Въ этомъ отрицательномъ положеніи центръ тяжести разсужденія Марціана, и здѣсь же его объясненіе для указанныхъ выше нормъ. Характерно, что начавъ съ перечисленія различныхъ имуществъ муниципіи—theatra, stadia et similia—и обозначивъ ихъ всѣ именемъ communia, юристъ въ дальнѣйшемъ говоритъ лишь о servus communis, ибо только этотъ вопросъ представляетъ практическій интересъ, что и отмѣчаетъ Марціанъ.

То же положеніе, что право municipes не есть простое condominium, не есть обладаніе pro partibus indivisis, встрѣчаемъ мы и у другихъ юристовъ. Лишь его имѣетъ въ виду Ульпіанъ, когда говоритъ, что рабъ или вольноотпущенный не есть servus, libertus illorum, sed reipublicae для мотивировки все тѣхъ же рескриптовъ [33]). Res publica онъ употребляетъ здѣсь вмѣсто болѣе корректнаго universitas для обозначенія совокупности (NB! servus municipum) совершенно такъ же, какъ въ одномъ мѣстѣ онъ говоритъ о виндикаціи grex, non singula corpora [34]). И въ связи съ тѣмъ же положеніемъ стоитъ утвержденіе того же Ульпіана, что actor municipum не можетъ разсматриваться какъ a pluribus datum [35]). Опять таки и здѣсь сомнѣнія не возникли бы, если

---

[29]) Marc. ib.

[30]) Что universitas обозначаетъ у классическихъ юристовъ и въ современныхъ надписяхъ совокупность—см. объ этомъ стр. 41 прим. 47.

[31]) Cp. Iulian. D. 45, 3, 1, 4; Venuleius D. 45, 3, 21; Paul. D. 45, 3, 29; Ulp. D. 45, 3, 2; 4 и др.

[32]) Ulp. D. 45, 3, 2, 5.

[33]) Ulp. D. 48, 18, 1, 7 и 2, 4, 10, 4.—Относительно Ulp. D. 3, 4, 7 см. ниже слѣдующій раздѣлъ главу третью.

[34]) Ulp. D. 6, 1, 1, 3.

[35]) Ulp. libro octavo ad edictum D. 3, 4, 2.

бы община не была для юристовъ совокупностью. Но такъ какъ actor'а устанавливали, какъ выражается самъ Ульпіанъ, municipes, то, естественно, комментируя мѣсто эдикта, гдѣ идетъ рѣчь о cognitor a pluribus datus [36]), онъ парируетъ возможное, а, можетъ быть, уже и высказанное мнѣніе, что аналогично съ этимъ когниторомъ трактуется и actor municipum.

Община есть совокупность municipes, но общее имущество не есть имущество pro partis indivisis, ихъ представитель не есть a pluribus datus—дальше этого юристы въ своемъ анализѣ не идутъ. Въ томъ не представлялось необходимости.

Нѣсколько больше, съ перваго взгляда, содержатъ слова римскихъ землемѣровъ, гдѣ эти послѣдніе говорятъ о разныхъ категоріяхъ колоніальныхъ земель [37]) Но при правильномъ толкованіи этихъ мѣстъ оказывается, какъ и слѣдовало бы ждать, что и они не даютъ ничего такого, что не было бы извѣстно юристамъ.

Наиболѣе ярко мысль Фронтина, который первый пустилъ въ ходъ извѣстное выраженіе persona publica, выражена въ словахъ sunt autem loca publica haec quae inscribuntur ut silvae et pascua publica Augustinorum. haec videntur nominibus data; quae etiam vendere possunt. Est alia inscriptio, quae diversa significatione videtur esse, in quo loco inscribitur silva et pascua aut fundus septicianus coloniae Augustae Concordiae. Haec inscriptio videtur ad personam coloniae ipsius pertinere, neque ullo modo abalienari posse a re publica [38]).

Фронтинъ разграничиваетъ здѣсь два рода земель, принадлежащихъ колоніямъ. Если оставить пока въ сторонѣ то, что является попыткой теоретической формулировки со стороны Фронтина (haec videntur nominibus data; .. videtur ad personam coloniae ipsius pertinere), то указываемое имъ различіе сводится къ тому, что однѣ земли отчужденію не подлежатъ, другія подлежатъ. О первой категоріи говоритъ lex Ursonensis c. 82 [39]).

[36]) Ср. Paul. libro octavo ad edictum D. 3, 3, 42, 6—Lenel, Paling I стр. 978.

[37]) См. мѣста, цитированныя въ прим. 24.

[38]) Frontinus, de controv. agr. 54, 17—23; 55, 1—2.

[39]) Qui agri quaeque silvae quaeq(ue) aedificia c(olonis) c(oloniae) G(enetivae) I(uliae) quibus publice utantur, data adtributa erunt, ne quis eos agros neve eas silvas venditō neve locato longius quam in quinquennium, neve ad decuriones referto neve decurionum consultum facito, quo ei agri eaeve silvae veneant aliterve locentur. Ср. Mommsen, Ephem. epigr. III стр. 104.

Отсюда мы узнаемъ, что это за земля, по отношенію къ которой не допускалось отчужденіе или даже аренда на срокъ болѣе чѣмъ 5 лѣтъ. Это—земля, данная въ надѣлъ колоніи не ради пользованія отдѣльныхъ колонистовъ, а ради цѣлей общины какъ таковой (quibus publice utantur), и предназначенная для общественныхъ потребностей (quod operibus publicis datum fuerit aut destinatum). Ad ipsam urbem pertinent, выражаются объ этихъ земляхъ землемѣры.

Въ противоположность этой категоріи, другія земли предназначены для нуждъ отдѣльныхъ колонистовъ, a privatis operibus obtineri. Онѣ могутъ быть и сдаваемы въ долгосрочную аренду, и отчуждаемы. Чтобы отличить ихъ отъ первыхъ, ихъ обозначаютъ въ книгахъ не silva et pascua coloniae Augustae, a silva et pascua publica Augustinorum. Но это отнюдь не значитъ, что субъекты права въ этихъ двухъ категоріяхъ земель различны. И неотчуждаемыя земли, ad ipsam urbem pertinentes, даны въ надѣлъ colonis coloniae [41]), ихъ собственность manifeste ad colonos pertinet [42]). Съ другой стороны, земли, предоставляемыя въ пользованіе колонистовъ, не частная собственность послѣднихъ, а земли колоніи. Самъ Фронтинъ называетъ ихъ publica, что, по его собственному опредѣленію [43]), значитъ: populi Romani sive coloniarum municipiorumque. Когда говорится, что колоніи продаютъ земли или сдаютъ въ долгосрочную аренду, то имѣютъ въ виду именно эту вторую категорію земель, ибо первая—неотчуждаема. Не о разныхъ субъектахъ правообладанія идетъ тутъ

---

[40]) Frontinus, de contr. agr. 17, 1—3: quae ad ipsam urbem pertinent, sive quod intra pomerium eius urbis erit quod a privatis operibus obtineri non oportebit eum dico locum quem nec ordo nullo iure a populo poterit amovere. И далѣе (18, 3—4) (condicio... soli) urbani, quod operibus publicis datum fuerit aut destinatum.

[41]) Lex Urs. l. c.

[42]) Aggenius Urb, de contr. agr. 16, 8 сл. И это нѣсколькими строками ниже словъ loca quae feruntur ad publicas personas.

[43]) Frontinus, de contr. agr. 20, 7. Все отношеніе хорошо вырисовывается у Hyginus, de limit. constit. 197, 20 сл., 198, 1 сл.: aeque territorio si quid erit adsignatum, id ad ipsam urbem pertinebit nec venire aut abalienari a publico licebit. id datum in tutelam territorio adscribemus, sicut silvas et pascua publica. quod ordini coloniae datum fuerit, adscribemus in forma silva et pascua, ut puta, Semproniana, ita ut fuerunt adsignata Juliensibus. et hoc apparebit haec ad ordinem pertinere.

рѣчь, а о различныхъ назначеніяхъ, различныхъ цѣляхъ и, въ связи съ этимъ, различной степени связанности двухъ категорій земель колоніи: предназначенныхъ для общественныхъ цѣлей самой колоніи и предназначенныхъ для пользованія отдѣльныхъ колонистовъ. Только чтобы ярче выразить это различіе, Фронтинъ и прибѣгаетъ къ своему образу: ad personam coloniae ipsius pertinere, вкладывая сюда тотъ же самый смыслъ, что лежалъ въ словахъ Hyginus'a: ad ipsam urbem pertinebit. Объ юридической конструкціи отношенія онъ здѣсь не думалъ; но въ этомъ пунктѣ его представленія уже, несомнѣнно, не разошлись бы съ представленіями современныхъ ему юристовъ.

Приложеніе.

Распространеніе гражданской правоспособности на низшія административныя единицы.

Тотъ комплексъ гражданскихъ правъ, который составлялъ юридическую личность муниципій, принадлежалъ, какъ мы знаемъ, въ классическую эпоху всякой автономной общинѣ, каково бы ни было ея историческое происхожденіе. Развившись примѣнительно къ муниципіямъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова—общинамъ римскихъ гражданъ, входившимъ въ составъ римскаго государства,—колоніямъ и т. наз. municipia Latina, эта юридическая личность распространяется сначала, вмѣстѣ съ ius municipium, на разнаго рода поселенія—praefecturae, fora, conciliabula [1]),—а затѣмъ, въ длинномъ процессѣ уравненія общинъ перегриновъ съ муниципіями, и на эти общины. Въ нашемъ изложеніи намъ приходилось уже указывать, какъ совершался этотъ процессъ по отношенію къ гражданской правоспособности. Поскольку элементы этой правоспособности обязаны были своимъ происхожденіемъ дѣятельности преторовъ и юристовъ, распространеніе ихъ на общины перегриновъ совершалось путемъ практики. Въ другихъ пунктахъ (главнымъ образомъ, въ наслѣдственномъ правѣ) это уравненіе было произведено законодательнымъ путемъ. Въ результатѣ понятіе civitas и понятіе общины, надѣленной гражданской правоспособностью, вполнѣ покрываютъ другъ друга. Юридическая личность является теперь отраженіемъ въ области гражданскаго права административной автономіи.

Но рядомъ съ этимъ въ императорскую эпоху гражданская правоспособность, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторомъ объемѣ, становится достояніемъ и нѣкоторыхъ низшихъ административныхъ единицъ—vici, pagi, castella. Явленіе вполнѣ понятное. Разъ участіе общинъ въ гражданскомъ оборотѣ дѣлается воз-

[1]) См. объ этомъ послѣднемъ пунктѣ выше стр. 144—146.

можнымъ, разъ создаются формы такого участія, то пріобщеніе къ этимъ чрезвычайно простымъ и удобнымъ формамъ становится цѣлью всякаго общественнаго союза, получившаго хоть какую либо организацію, обладающаго хоть малой дозой самостоятельности.

Vicus—въ городѣ—улица, внѣ города—деревня, вообще, комплексъ домовъ [2]),—по существу не является самостоятельной административной единицей. Напротивъ, не только улицы въ городѣ, что само собой понятно, но и отдѣльныя деревни растворялись въ административномъ отношеніи въ городской общинѣ, въ составъ которой онѣ входили [3]). Не уклоненіемъ отъ этого принципа, а подтвержденіемъ его является тотъ фактъ, что въ нѣкоторыхъ vici [4]) судоговореніе осуществлялось самостоятельно особыми посылаемыми туда praefecti iure dicundo [5]).

Но независимо отъ этой судебной организаціи, въ нѣкоторыхъ vici мы находимъ, несмотря на поглощеніе ихъ городской общиной, извѣстную самостоятельную организацію: собраніе жителей (vicani) и избираемыхъ ежегодно этимъ собраніемъ представителей vicus—magistri, aediles [6]). По происхожденію своему эта орга-

---

[2]) Festus, 371, гдѣ различаются vici, qui in agris sunt, и oppidi vici; Varro, de ling. lat. 5, 145; Isidorus, Orig. 15, 2, 12.

[3]) Isidorus, Orig. 15, 2, 11: vici et castella et pagi ii sunt, quae nulla dignitate civitatis ornantur, sed vulgari hominum conventu incoluntur et propter parvitatem sui maioribus civitatibus attribuuntur; Ulp. D. 50, 1, 30. qui ex vico ortus est, eam patriam intellegitur habere, cui rei publicae vicus ille respondet. См. также три конституціи 5 стол C. J. 1, 3, 28, 4; 5, 27, 3, 1, 10, 19, 8. Въ положеніи vici находились также города, присоединяемые къ другимъ муниципіямъ: см., напр., Plinius, nat. hist. 3, 4, 37: oppida vero ignobilia XVIII sicut XXIII Nemausiensibus adtributa; ср. 3, 20, 138; C. I. L. V 532 и 5050.

[4]) Городскихъ vici и реформъ Августа въ этомъ отношеніи я не касаюсь.

[5]) Festus 371: sed ex vicis partim habent rem publicam et ius dicitur, partim nihil eorum et tamen ibi nundinae aguntur negotii gerendi causa; ср. Festus 224. Чѣмъ это вызывалось, показываетъ изложеніе у землемѣровъ—Sicul. Flaccus, de cond. agr. 159 ср. Frontinus, de contr. agr. 49.

[6]) Festus 371· magistri vici item magistri pagi quotannis fiunt — ср. тамъ же 126 (v. magisterare); C I. L. IX 3513 (Furfo отъ 58 г. до P. X.): . . . aedilis esto, quem quomque veicus Furfens(is) fecerit; I 1466 сл.; 1829 сл.; IV 60 (отъ 47 г. до P. X.); IX 3574, 5052; a(ediles) v(ici) — IX 3435.

низація, несомнѣнно, сакральная [7]), и на сакральныя цѣли была направлена прежде всего автономія vicus [8]). Но такъ же, какъ мы увидимъ это сейчасъ для pagi, этой сакральной организаціей воспользовались, по всѣмъ вѣроятіямъ, для цѣлей, выходящихъ за предѣлы культа [9]). Какъ бы то тамъ ни было, но такой организаціи оказалось достаточно, чтобы распространить на vicus извѣстные элементы гражданской правоспособности. Vici обладаютъ самостоятельнымъ имуществомъ. Императоръ Ант. Пій предоставляетъ имъ право получать легаты [10]). Источники, правда, позднѣйшей эпохи, свидѣтельствуютъ о ихъ процессуальной способности [11]). Каковы были предѣлы ихъ гражданской правоспособности въ классическую эпоху, мы не знаемъ.

Такъ же, какъ съ vici, стоитъ дѣло и съ сельскими pagi [12]). И здѣсь мы находимъ собраніе жителей — pagani,—которому

Это сохранилось для городскихъ vici и послѣ реформы Августа — Suetonius, Div. August. 30 spatium urbis in regiones vicosque diuisit instituitque, ut illos annui magistratus sortito tuerentur, hos magistri a plebe cuiusque viciniae lecti cp. Dio Cass. 55, 8.

[7]) О vici какъ сакральныхъ организаціяхъ см. слѣдующій раздѣлъ, главу первую.

[8]) См. mag. vici et compiti въ помпейской надписи—C. I. L. IV 60. Сюда относится vici scitum, vici sententia—C. I. L. I 1285 сл.; 1466 сл., IX 5052. Если въ lex Furfensis templo dicta (C. I. L. IX 3513) l. 14—16 мы читаемъ: sei qui heic sacrum surupuerit, aedilis multatio esto, quanti volet; idque veicus Fur(fensis) maior pars . . sei apsolvere volent sive condemnare, liceto, то и здѣсь рѣшенія общины касаются штрафовъ, наложенныхъ за сакральные проступки.

[9]) Послѣ возстановленія vici въ Римѣ Августомъ magistri vici выполняютъ противопожарныя функціи — Dio Cass. 55, 8.

[10]) Gaius D. 30, 73, 1; ср. C. I. L. III 656; V 5203.

[11]) На это указываетъ одна конституція Юстиніана—C. I. 2, 58, 2, 5 (отъ 531 г.) sive pro una persona quis litem movere voluerit sive pro aliquo corpore vel vico vel alia universitate.... Напротивъ, фурфійская надпись, на мой взглядъ, доказательствъ такой правоспособности сама по себѣ не даетъ Тамъ дѣло идетъ о храмѣ Юпитера и его имуществѣ, т. е. о res sacrae. Нѣкоторыя части этого имущества (приношенія) могутъ быть профанированы и пущены въ оборотъ (l. 7—8). Распоряжается этимъ aedilis vici, въ качествѣ должностного лица, осуществляющаго сакральныя функціи. Но дѣйствительно ли субъектъ этого имущества vicus, это вопросъ. См. слѣдующій раздѣлъ, главу первую.

[12]) Pagi и montes города Рима въ этой связи насъ не интересуютъ. О нихъ ниже.

принадлежитъ право выносить постановленія (scita, decreta) [13]), и выборныхъ представителей, magistri pagi [14]). И здѣсь эта организація носитъ сакральный характеръ [15]). Но точно такъ же и здѣсь эта организація была затѣмъ использована въ общеадминистративныхъ цѣляхъ. На pagus и его представителей возлагается выполненіе разныхъ административныхъ задачъ [16]). Уже отсюда мы можемъ заключить, что сельскіе pagi обладали имуществомъ. И дѣйствительно, надписи императорской эпохи указываютъ на ихъ гражданскую правоспособность [17]). Объемъ ея опять таки намъ совершенно неизвѣстенъ, и классическіе юристы ихъ совершенно не касаются.

Точно также ничего не находимъ мы въ нашихъ юридическихъ источникахъ относительно послѣдняго вида поселеній изъ упоминаемыхъ въ формулѣ lex Rubria [18])—castella. Эти укрѣпленныя поселенія (castra), какъ и vici, присоединялись къ болѣе крупнымъ городамъ. Но и они обладали извѣстной организаціей, а вмѣстѣ съ тѣмъ и извѣстной имущественной правоспособностью.

Правда, главный источникъ нашихъ свѣдѣній о castella говоритъ не о castella, какъ части римской автономной общины, а о castella, входившихъ въ составъ civitas foederata. Эта—извѣстная sententia Minuciorum отъ 117 г. до Р. Х. [19]). Отсюда мы узнаемъ, что эти castella были подчинены въ судебномъ отношеніи главному городу [20]), но въ тоже время имѣли свою самосто-

---

[13]) C. I. L. I 573 ср. 571; 1279; V 4148; IX 3138, 3312, 3316, 4217; X 3772, 3783 и др. ср. Festus 293 и 330 (v. scita plebei и populi).

[14]) Festus 126 и 371; Sic. Flaccus, de cond. agr. 146, 8; 164, 28. Примѣры въ надписяхъ многочисленны — см., напр., C. I. L. IX 726, 3137 сл.; 3521, 5814. Встрѣчаются здѣсь и aediles pagi — IX 3322, 3316; ср. X стр. 1156.

[15]) Mommsen, Staatsrecht III стр. 117. О pagi какъ сакральныхъ союзахъ см. слѣдующій раздѣлъ первую главу.

[16]) Sic. Flaccus, de cond. agr. 146, 6—10: vicinales autem (viae).... aliter muniuntur, per pagos, id est per magistros pagorum, qui operas a possessoribus ad eas tuendas exigere soliti sunt.

[17]) C. I. L. IX 1618; 3138; 3305; 3523; 4206; 5172. Напротивъ, IX 3173 объ этомъ отнюдь не свидѣтельствуетъ.

[18]) См. объ этомъ выше стр. 146 прим. 179. — Объ африканскихъ castella и pagi съ своимъ собственнымъ сенатомъ — ср. C. I. L. VIII стр. 1100-я не говорю; это особая форма, приближающаяся по своему строю къ городской общинѣ.

[19]) C. I. L. I 190 = V 7749 = Bruns[6] стр. 358.

[20]) Lin. 42—44.

ятельную организацію [21]), сами вели свои дѣла, собирали vectigal [22]) и т. п., главное же—обладали самостоятельнымъ имуществомъ [23]). Можетъ быть, не будетъ слишкомъ рискованнымъ сдѣлать отсюда умозаключеніе и къ castella римскихъ муниципій, тѣмъ болѣе, что земемѣры говорятъ намъ рядомъ съ муниципальными землями объ особыхъ agri alicuius castelli [24]).

[21]) Lin. 30 сл.

[22]) Lin. 29—38.

[23]) Lin. 13· agri poplici quod Langenses posident .. ср. 24; 33 сл.

[24]) Frontinus, de contr. agr. 35, 13 сл.· per Italiam, ubi nullus ager est tributarius, sed aut colonicus aut municipalis aut alicuius castell aut conciliabuli aut saltus privatus

Раздѣлъ третій.

Союзы и ихъ положеніе въ гражданскомъ оборотѣ.

Касаясь вопросовъ юридической личности, классическіе юристы неизмѣнно рядомъ съ муниципіями называютъ союзы. У юриста Гая мы находимъ даже нѣчто большее: сама гражданская правоспособность союзовъ, по крайней мѣрѣ, два главныхъ проявленія ея—общее имущество и общіе органы—создались, утверждаетъ онъ, по аналогіи съ муниципіями. Словамъ Гая современные юристы придаютъ чрезвычайно широкій смыслъ. Пернисъ первый рѣзко подчеркнулъ, что эту аналогію не слѣдуетъ понимать лишь въ смыслѣ «юридической формы мышленія», отличающей коллегію отъ частныхъ товариществъ. На корпораціи были перенесены весь строй общинъ и вся терминологія [1]). Мысль Перниса нашла живѣйшее сочувствіе у позднѣйшихъ писателей. Самъ Пернисъ оперируетъ довольно скуднымъ эпиграфическимъ матеріаломъ, найденнымъ у Orelli. Но эту аналогію легко обосновать съ помощью матеріала, собраннаго въ corpus inscriptionum latinarum, и новѣйшіе авторы, писавшіе о коллегіяхъ, широко воспользовались этимъ [2]).

Какъ ни заманчива сама по себѣ возможность путемъ подобнаго сопоставленія доказать такъ ясно и наглядно, что весь строй коллегій создался по образу и подобію муниципій, тѣмъ не менѣе подобными внѣшними чертами сходства надо пользоваться, какъ аргументомъ, съ величайшей осторожностью. Одинъ тотъ фактъ, что въ коллегіяхъ говорятъ объ ordo decurionum и

---

[1]) Pernice, Labeo I стр. 291 — 292. Самая мысль сформулирована уже у Mommsen, de collegiis et sodaliciis 1843 г. стр. 120: universa collegiorum forma exacta est ad exemplum municipiorum съ ссылкой на термины populus, plebs и ordo collegii.

[2]) Liebenam, Zur Geschichte und Organisation des romischen Vereinsweseus 1890 г. особ. стр. 178 сл. Особенно оттѣняетъ эту аналогію въ строѣ общины и коллегій Waltzing, Etude historique sur les corporations professionnelles chez les Romains (1895—1900 г.г.) I стр. 357 сл., 362, 370, 513 и за нимъ Kornemann, ст. Collegium (Pauly-Wissowa Real-Encyclopädie т. IV 1901 г. стр. 380—480) стр. 415, 418, 426

plebs collegii, о декретахъ, о lex collegii [3]), во всякомъ случаѣ не достаточенъ, чтобы доказать подражаніе муниципальному образцу. Если по отношенію къ collegia funeraticia, развитіе которыхъ приходится на императорскую эпоху, такая аналогія сама по себѣ не возбуждаетъ сомнѣнія, то уже по отношенію къ профессіональнымъ союзамъ мы наталкиваемся на затрудненіе. Муниципіи, какъ община въ государствѣ, есть, установлено выше, явленіе позднее, относящееся къ послѣднимъ вѣкамъ республики. Между тѣмъ, самое древнее происхожденіе этихъ союзовъ представляется несомнѣннымъ [3]). Чтобы сдѣлать вѣроятнымъ созданіе ихъ организаціи по образцу муниципальной, надо было бы доказать, что эта организація въ томъ видѣ, въ какомъ она выступаетъ передъ нами въ надписяхъ, есть явленіе позднѣйшее, замѣнившее собой болѣе древнюю организацію,—положеніе довольно сомнительное и во всякомъ случаѣ никѣмъ еще не доказанное.

Съ такой же вѣроятностью мы можемъ утверждать, что организація коллегій складывается не подъ вліяніемъ муниципальнаго строя въ техническомъ смыслѣ этого слова, а по образцу самой римской общины [1]). Сходство же съ муниципіями явилось лишь естественнымъ послѣдствіемъ этого, ибо и сами муниципіи были по своему строю лишь effigies parvae simulacraque populi Romani.

Но вообще оцѣнка подобной внѣшней аналогіи въ строѣ коллегій и муниципій у новѣйшихъ авторовъ представляется мнѣ значительно преувеличенной. Далеко не все въ организаціи и терминологіи тутъ совпадаетъ. Вспомнимъ упомянутые уже центуріи и декуріи съ особыми центуріонами и декуріонами во главѣ, обозначеніе словомъ ordo всей коллегіи, а не только ordo decurionum [5]); вспомнимъ терминъ, наиболѣе часто употребляющійся для обозначенія главнаго представителя коллегіи—magister. Но даже оставляя это въ сторонѣ, такія черты организаціи, какъ выдѣленіе изъ общей массы членовъ особаго руководящаго ко-

---

[3]) Попытка Cohn'a, Zum romischen Vereinsrecht 1873 г. стр. 22—26 дать другое толкованіе извѣстіямъ Plutarchus, Numa 17 и Florus 1, 6, 3, лежащимъ въ основѣ господствующаго мнѣнія, успѣха не имѣла.

[4]) Вящимъ подтвержденіемъ этого можетъ служить дѣленіе нѣкоторыхъ коллегій на центуріи, напр. C. I. L. VI 9404; (collegium fabrum soliarium baxiarium); V 5446 (coll. centonariorum); 5869 (coll. fabrum et centonariorum).

[5]) Въ этомъ смыслѣ значительно чаще, чѣмъ ordo decurionum—см. надписи, сопоставленныя у Waltzing, Etude historique IV стр. 286 сл.

митета или назначеніе должностныхъ лицъ, настолько лежатъ въ существѣ дѣла, что для объясненія ихъ вовсе не надо прибѣгать къ аналогіи. И наши общества знаютъ правленія, предсѣдателей, кассировъ и т. п. Такъ же естественно, безъ всякой аналогіи, и употребленіе нѣкоторыхъ терминовъ вродѣ populus (рядомъ съ ordo, numerus и др.), lex collegii [6]), duumviri, quinquennalis, хотя само по себѣ, конечно, вполнѣ возможно, что извѣстный терминъ, выработавшійся по отношенію къ муниципіямъ, сталъ впослѣдствіи примѣняться къ аналогичному явленію въ практикѣ коллегій. Любопытно, что даже тамъ, гдѣ догма объ аналогіи съ муниципіями имѣетъ подъ собой сравнительно болѣе прочную почву—въ collegia funeraticia,—происхожденіе наиболѣе характерныхъ чертъ сходства легко можетъ быть объяснено другимъ путемъ [7]).

Если, такимъ образомъ, данныя для утвержденія, что вся организація коллегій возникла по образцу муниципальной, слишкомъ шаткія, то, напротивъ, не можетъ подлежать сомнѣнію историческая вѣрность утвержденія юриста Гая, поскольку мы будемъ брать его слова въ буквальномъ смыслѣ. По образцу муниципій коллегіямъ и другимъ союзамъ предоставлено было право имѣть общее имущество (res communes), общую кассу (arcam communem) и общаго представителя (actorem sive syndicum). Другими словами, аналогичными являются здѣсь тѣ моменты, которые характеризуютъ гражданскую правоспособность муниципій. Въ этомъ отношеніи муниципіи, дѣйствительно, послужили образцомъ для остальныхъ корпорацій. Пріемъ, употребленный для пріобщенія муниципій къ гражданскому обороту, оказался пригоднымъ и для разнаго рода союзовъ. Здѣсь развитіе шло именно въ той исторической послѣдовательности, на которую указываетъ Гай. Въ качествѣ субъектовъ въ оборотѣ сначала выступаютъ муниципіи,

---

[6]) Здѣсь Waltzing I стр. 370 видитъ подражаніе lex municipalis или coloniae. Но lex есть обычное обозначеніе для подобнаго соглашенія.

[7]) Напримѣръ, существованіе decuriones. Schiess, Die römischen collegia funeraticia 1888 г. стр. 63—64 вслѣдъ за Mauë, Der Praefectus fabrum 1887 г. стр. 55—57 утверждаетъ, что въ collegia fabrum, fabrum tignariorum, centonariorum и fabrum et centonariorum эта организація есть слѣдствіе военной организаціи въ связи съ употребленіемъ этихъ коллегій для пожарной службы; помимо же этого decuriones встрѣчаются почти исключительно въ союзахъ вольноотпущенныхъ и рабовъ и объясняются перенесеніемъ этого учрежденія изъ обычной организаціи штата рабовъ въ богатыхъ домахъ.

и лишь по ихъ слѣдамъ идутъ союзы и другія корпораціи. Въ этомъ, помимо свидѣтельства Гая, съ полной несомнѣнностью убѣждаетъ изученіе всѣхъ тѣхъ мѣстъ corpus iuris civilis, которыя касаются юридическихъ лицъ. Подавляющее большинство ихъ трактуютъ о муниципіяхъ. Всюду, гдѣ дѣло идетъ о союзной юридической личности, непремѣнно упоминаются муниципіи. Обыкновенно по отношенію къ нимъ высказываются и обосновываются юридическія положенія; на прочіе союзы эти положенія распространяются уже по аналогіи [8]). Примѣнительно къ муниципіямъ разрабатываютъ римскіе юристы всѣ сложные и спорные вопросы, касающіеся участія корпорацій въ оборотѣ [9]). Когда юристы говорятъ объ однихъ союзахъ, не затрагивая муниципій, дѣло всегда идетъ о вопросахъ организаціонныхъ, полицейско-правовыхъ, а не о вопросахъ гражданской правоспособности [10]).

Все это приводитъ къ убѣжденію, что, какова бы ни была историческая послѣдовательность появленія въ римской жизни муниципій и коллегій, въ какомъ бы отношеніи ни стояла организація коллегій къ муниципальному строю, въ качествѣ субъектовъ въ гражданскомъ оборотѣ первыми выступаютъ муниципіи, и лишь по ихъ образцу складывается гражданская правоспособность другихъ корпорацій. Изъ этого положенія мы можемъ исхо-

---

[8]) Иногда наши источники прямо отмѣчаютъ аналогію: idem et in collegiis ceteris que corporibus dicendum erit—Ulp. D. 10, 4, 7, 3; такъ же Ulp. D. 36, 1, 6, 4, 47, 2, 31, 1; 48, 18, 1, 7—см. объ этомъ ниже въ главѣ второй, парагр. 3-ьемъ. Въ другихъ мѣстахъ Ulp D. 2, 4, 10, 4, 3, 4, 2; 37, 1, 3, 4 положеніе выставляется по отношенію какъ къ муниципіямъ, такъ и къ прочимъ корпораціямъ, но разсужденіе ведется лишь примѣнительно къ муниципіямъ.

[9]) Владѣніе — Paul. и Ulp D 41, 2 1, 22, 2, наслѣдованіе и легаты Ulpianus, regul. 22, 5; 24, 8; наслѣдованіе послѣ вольноотпущенныхъ—Ulp. D 38, 16, 3, 6; bonorum possessio—Ulp. D. 38, 3, 1, 1.

[10]) Напр. tit. D. 47, 22 de collegiis et corporibus. Кажущіяся уклоненія при ближайшемъ разсмотрѣніи лишь подтверждаютъ выставленное положеніе. Paul. D. 34, 5, 20 говоритъ о предоставленіи коллегіямъ права получать легаты, права, которое муниципіямъ было предоставлено уже раньше. Scaev. D. 32, 38, 6; 93, 4 даютъ конкретныя примѣненія этого (обо всѣхъ этихъ мѣстахъ см. ниже въ главѣ второй). Ulp. D. 40, 3, 1; 2 говорятъ о распространеніи на коллегіи права отпускать своихъ рабовъ на волю.—Такія же мѣста, какъ Gai. D. 3, 4, 1; Paul D. 3, 4, 6, 3, содержатъ параллельно комментарію ad edicta quibus municipum nomine и quod adversus municipes—комментарій къ эдикту quod cuiuscumque universitatis nomine...

дить, какъ изъ установленнаго факта, и онъ поможетъ намъ разобраться въ темной, благодаря скудости матеріаловъ, исторіи союзовъ въ республиканскомъ Римѣ.

Но констатированіе этого факта тотчасъ же вызываетъ одинъ вопросъ.

Выступленіе муниципій въ оборотѣ, мы видѣли, относится къ послѣднему столѣтію республиканскаго періода. Слѣдовательно, появленіе въ гражданскомъ оборотѣ другихъ корпорацій есть продуктъ лишь императорской эпохи или, въ крайнемъ случаѣ, самаго конца республики. Какъ согласовать это съ тѣмъ фактомъ, что республиканскій Римъ зналъ тѣ союзы, которые въ императорскую эпоху выступаютъ въ качествѣ юридическихъ лицъ?

Отвѣтить на этотъ вопросъ можно лишь путемъ изслѣдованія юридическаго положенія этихъ союзовъ въ республиканскомъ Римѣ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Союзы республиканскаго Рима. I. Союзы, образовавшіеся въ связи съ государственнымъ культомъ.

I.

Въ юстиніановой компиляціи для оглавленія титула, который долженъ былъ ex professo трактовать о добровольныхъ союзахъ, употреблено выраженіе collegia et corpora [1]). Ознакомленіе съ терминологіей классическихъ юристовъ не оставляетъ никакого сомнѣнія, что это словоупотребленіе не есть продуктъ творчества компиляторовъ, а заимствовано ими у классиковъ [2]). Уже выраженіе collegia ceteraque corpora показываетъ, что corpus было для юристовъ болѣе широкимъ понятіемъ, обнимающимъ и коллегіи. Мы, дѣйствительно, видимъ, что это выраженіе употребляется въ качествѣ родового для обозначенія всѣхъ союзовъ [3]). Если обыкновенно коллегіи особо отмѣчаются среди этихъ союзовъ, то лишь потому, что это, какъ мы увидимъ, было имя наиболѣе распространеннаго въ императорскую эпоху вида союзовъ. Рядомъ съ ними выраженіе ceteraque corpora должно указывать на прочіе союзы, не обозначаемые обыкновенно именемъ коллегій [4]).

---

[1]) Tit. D. 47, 22.

[2]) Callistr. D. 50, 6, 6, 12 (quibusdam collegiis vel corporibus), Ulp. D. 2, 4, 10, 4; 4, 2, 9, 1; 10, 4, 7, 3 (collegia ceteraque corpora); 36, 1, 1, 15; Marc D. 47, 22, 3, 1 collegium vel quodcumque tale corpus); Hermogen. D. 27, 1, 41, 3.

[3]) Ulp D 12, 2, 34, 1; 48, 18, 1, 7; Paul. D. 34, 5, 20. Въ IV стол. выраженіе corpus вытѣсняетъ слово collegium. Объ этомъ мы можемъ судить по Codex Theodos., напр., 1, 6, 11; 6, 30, 16; 6, 36, 1; 7, 21, 3; 12, 1, 179, 1; 12, 16, 1; 12, 19, 2; 13, 1, 17; 13, 5, 18; 14, 2, 1 — 4, 14, 4, 8; 14, 9, 1. Въ надписяхъ corpus встрѣчается чрезвычайно часто, въ особенности для обозначенія профессіональныхъ союзовъ—см. indices rerum C. I. L.

[4]) У Ulp. D. 37, 1, 3, 4 collegia скрыты подъ выраженіемъ corpora, но за то рядомъ указаны societates и decuriae; ср. Ulp. D. 29, 2, 25, 1.

У классическихъ юристовъ collegium имѣетъ одинъ смыслъ: такъ именуются извѣстные союзы лицъ. Но рядомъ съ этимъ—объективнымъ—понятіемъ коллегіи мы находимъ у писателей и другое. Collegium обозначаетъ субъективное отношеніе коллегъ магистратовъ между собой—коллегіальность [4]). По мнѣнію Моммзена [6]), это послѣднее понятіе conlegium [7]), основанное на совокупномъ порученіи, дававшемъ общиной извѣстному числу гражданъ въ отличіе, съ одной стороны, отъ отдѣльнаго мандата, съ другой—отъ общихъ гражданскихъ повинностей, есть понятіе первоначальное и основное [8]). Какому изъ вышеуказанныхъ понятій принадлежитъ въ дѣйствительности историческій пріоритетъ, и въ какомъ отношеніи стоятъ они другъ къ другу, для сужденія объ этомъ у насъ нѣтъ твердыхъ данныхъ. Одно несомнѣнно въ нашихъ источникахъ collegium, какъ союзъ лицъ, по меньшей мѣрѣ такъ же старо, какъ понятіе collegium въ смыслѣ коллегіальности. Уже съ древнѣйшихъ временъ мы находимъ въ Римѣ союзы, collegia, совершенно соотвѣтствующіе тому понятію, какое связываютъ съ этимъ выраженіемъ классическіе юристы [9]).

У Paul. Fragm. Vat. 235 decuriae прямо подведены подъ понятіе corpus: neque decuriales neque qui in ceteris corporibus sunt..

[5]) Обыкновенно collegium tribunorum plebis—Cicero, in Verr. 2, 41, 100, de domo sua 18, 47; Livius 4, 26, 9; 4, 30, 3; 4, 53, 7, 42, 32; Suetonius, Div. Jul. 23, 78, но также collegium consulum—Livius 10, 13, 13; 10, 22, 3; 10, 24, 6; 10, 26, 2; Tacit., ann. 3, 31; collegium praetorum—Cicero, de off. 3, 20, 80; Livius 22, 10, 1.

[6]) Mommsen, Zur Lehre von d. rom. Korporationen стр. 45 (Ges. Schr. I³ стр. 63 сл.).

[7]) Отъ lex—норма, приказъ—Mommsen, Staatsrecht I³ стр. 28.

[8]) Поэтому conlegium для Моммзена есть понятіе чисто публицистическое, соединеніе гражданъ, покоящееся на частной волѣ, порождаетъ sodalitas, но никоимъ образомъ не conlegium, и публицистическая цѣль всѣхъ коллегій, по крайней мѣрѣ, для республиканской эпохи, для него внѣ всякихъ сомнѣній. „Dass auch in der Kaiserzeit keine principielle Aenderung eintrat, ist in hohem Grad wahrscheinlich“ — l. c. стр. 47 (стр. 65).

[9]) Collegia magistratuum для нашего изслѣдованія никакого значенія не имѣютъ. Ср. Marquardt, Staatsverwaltung III² стр. 138 прим. 3. Въ томъ отношеніи, которое насъ прежде всего затрагиваетъ — въ смыслѣ имущественной правоспособности—Mommsen самъ признаетъ (Zur Lehre стр. 48=66): vermogensrechtlich wird zunachst das conlegium ignorirt... insbesondere bei den Magistratscollegien weist keine Spur auf Bildung einer Sammtkasse.

На первомъ планѣ стоятъ коллегіи, попеченіямъ которыхъ римское государство ввѣряетъ свой культъ, свои sacra publica—коллегіи государственныхъ жрецовъ, sacerdotes populi Romani [10]). Что эти государственные жрецы есть продуктъ древнѣйшихъ временъ, это не подлежитъ сомнѣнію [11]). Такъ же несомнѣнно, что уже въ республиканскую эпоху отдѣльныя категоріи жрецовъ выступаютъ передъ нами въ качествѣ коллегій [12]). Для осуществленія публичнаго культа эти коллегіи снабжены имуществомъ. Въ ихъ рукахъ находится недвижимое имущество [13]), изъ котораго они извлекаютъ доходы путемъ отдачи его въ аренду [14]). Они имѣютъ и другіе доходы [15]), такъ что располагаютъ и движимымъ имуществомъ [16]).

Значитъ ли это, что въ лицѣ этихъ коллегій жрецовъ мы имѣемъ передъ собой для республиканской эпохи имущественно-правоспособныхъ субъектовъ гражданскаго права?

---

[10]) Cicero, de domo sua 1, 1; также sacerdotes publici—Livius, 26, 23, 6; 42, 28, ср. Cicero, de domo sua 40, 105 (publicis sacerdotiis). — Sacra publica Festus 245 опредѣляетъ какъ такія, quae publico sumptu pro populo fiunt; ср. Dionysus Hal. 2, 65.

[11]) Перечисленіе ихъ при Нумѣ у Dionysus Hal. 2, 64; 70—73. Такъ же Plutarchus, Numa 9, Cicero, de orat. 3, 19, 73, Livius 1, 20, 5, 4, 4, 2.

[12]) Collegium pontificum — Livius 22, 9, 11 (отъ 217 г.), 30, 2, 13 (отъ 203 г.), 31, 9, 8 (отъ 200 г.), Cicero, de har. resp. 6, 12; de domo sua 52, 135. Collegium augurum—Livius 10, 6, 7 (отъ 300 г.), 10, 9, 2; Cicero, de senect. 18, 64; de div 2, 35, 73. Conlegium pont. и coul. aug. — Lex Ursonensis c. 66 и 67 Collegium XVvirorum sacris faciundis — Tacitus, ann. 6, 12 и источники, указанные въ этомъ прим. ниже Collegium fetialium — Livius 31, 8, 3 (отъ 200 г.), 36, 3, 7 (отъ 191 г.), Tacitus, ann. 3, 64, Cicero, de leg. 2, 9, 21. Pontifices, augures, XV—viri sacris faciundis вмѣстѣ съ основанной въ 196 г. до P. X (Livius 33, 42, 1) коллегіей VIIviri epulones образуютъ quattuor amplissima collegia — Monum. Ancyr. (C. I. L. III стр. 769 сл.) 2, 16; Suetonius, Div. Aug. 100 ср. C. I. L. VI 921.

[13]) Siculus Flaccus, de cond. agr. 162· collegia sacerdotum itemque virgines habent agros et territoria quaedam etiam determinata... По преданію, уже со времени Нумы—Livius 1, 20, 5, Appianus, Mithr. 22.

[14]) Hyginus, de cond. agr 117, 5—6 = Sic Flaccus 162, 28—29: virginum quoque vestalium et sacerdotum quidam agri vectigalibus redditi sunt locatim, ср. Grom. Instit. стр. 283, Dionysius Hal. 3, 29, 6.

[15]) О нихъ см. Marquardt, Staatsverwaltung II² стр. 84—85.

[16]) Ex pecunia fratrum Arvalium — C. I. L. VI 2028; arca collegii pontificum—C. I. L. VI 10284, arca pontif. — VI 1600. 10682, 18012; 13014, 13152 и сл. См. также C. I. L. VI 10848, 13618 и др. для virgines Vestales.

Точка зрѣнія на это имущество, находящееся въ рукахъ sacerdotum publicorum и призванное служить цѣлямъ культа [17]), въ наукѣ установлена давно. Уже Дирксенъ и Моммзенъ [18]) указали, что это имущество есть имущество государственное, лишь фактически выдѣленное изъ общей массы ради опредѣленныхъ цѣлей. Болѣе точно формулированный и обоснованный въ Staatsrecht Моммзена [19]), взглядъ этотъ нигдѣ не натолкнулся на оппозицію. Лишь въ новѣйшее время противъ него выступилъ Карлова; по его мнѣнію, коллегіи жрецовъ суть самостоятельные имущественные субъекты и въ качествѣ таковыхъ являются обладателями собственности и другихъ имущественныхъ правъ [20])

Если эта оппозиція Карловы и заставляетъ еще разъ пересмотрѣть вопросъ, то конечный результатъ, во всякомъ случаѣ, въ пользу господствующаго мнѣнія. Какъ непосредственныя свидѣтельства о положеніи имущества, находящагося въ рукахъ этихъ коллегій, такъ и сопоставленіе съ общими данными о развитіи союзной юридической личности въ Римѣ убѣждаютъ насъ, что истина не на сторонѣ Карловы.

Прежде всего, положеніе земель, предоставленныхъ коллегіямъ жрецовъ, рисуется въ нашихъ источникахъ совершенно опредѣленно: онѣ продолжаютъ быть землями populus Romanus [21]). Если

[17]) Касаться вообще вопроса объ юридическомъ положеніи имущества, посвященнаго культу, въ частности, о сакральномъ имущественномъ правѣ и о правѣ государства на res sacrae, намъ здѣсь совершенно не за чѣмъ — см. ниже раздѣлъ четвертый, глава вторая § 2. — Для насъ представляетъ интересъ это имущество лишь постолько, поскольку оно не изъято изъ общегражданскаго оборота, и то лишь въ предѣлахъ, въ которыхъ можетъ быть установлено его отношеніе къ коллегіямъ жрецовъ.

[18]) Dirksen, Historische Bemerkungen über d. Zustand d. jur. Personen (Civ. Abhandl. II 1820 г.), стр. 114; Mommsen, de collegiis et sodal. стр. 38—39.

[19]) Mommsen, Staatsrecht II³ стр. 59—72, особ. 66 сл.: die einzelnen sacralen Kassen, die dem Rechte nach nichts waren, als zu besonderen Zwecken separirte unter besondere Verwaltung gestellte Gemeindekassen... (стр. 68). Ср. также: Mommsen, Zur Lehre von d. Korporationen стр. 48 (Ges. Schr. I³ стр. 66): ...eine factische, aber keineswegs rechtliche Selbständigkeit; vermogensrechtlich bleibt das Rechtssubject auch hier zunächst der Staat, resp. die Stadt.

[20]) Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 60—61; см. также I стр. 278—279.

[21]) Orosius, hist. 5, 18, 27 (отъ 89 г. до Р. Х.).. loca publica quae in circuitu Capitolii pontificibus auguribus decemviris et flaminibus in

Карлова противопоставляетъ этому, что землемѣры, которымъ «конечно, соотвѣтствующія юридическія понятія были очень хорошо знакомы», приписываютъ коллегіямъ не только владѣніе, но и собственность, то онъ заблуждается. Правда, землемѣры употребляютъ выраженія collegia sacerdotum habent agros, agri virginum Vestalium [22]), но насколько они далеки при этомъ отъ приписыванія коллегіямъ собственности, видно съ полной ясностью изъ того, что они тутъ же и въ тѣхъ же словахъ говорятъ о loca sacra и res sacrae [23]). По отношенію же къ этимъ вещамъ у нихъ представленіе о собственности жрецовъ, хотя бы какъ представителей божества, возникнуть, конечно, не могло. Тѣ же землемѣры выражаются о землѣ подъ священными рощами какъ о solum populi Romani [24]).

Конечно, само по себѣ это не служитъ аргументомъ противъ юридической личности коллегіи жрецовъ. Во всякомъ случаѣ, эти послѣднія могли бы быть разсматриваемы какъ «субъекты предоставленной имъ possessio» [25]). Но для того, чтобы возможно было принять эту точку зрѣнія, необходимо доказать, что эти коллегіи противостояли populus Romanus, какъ нѣчто обособленное, самостоятельное. А доказать этого нельзя. Напротивъ, все свидѣтельствуетъ объ обратномъ, и изъ данныхъ, которыя мы сейчасъ приведемъ, явствуетъ, что, выдѣляя опредѣленное имущество коллегіямъ жрецовъ, римская община не выпускала его изъ своихъ рукъ. О владѣніи коллегій можно здѣсь говорить лишь постолько и въ томъ же смыслѣ, какъ, напр., о владѣніи эдиловъ по отно-

---

possessionem tradita erant, cogente inopia vendita sunt (cum penitus exhaustum esset aerarium — объясняетъ онъ раньше); Festus 189 (v. obscum): eodem etiam nomine appellatur locus in agro Veienti, quo frui soliti proditur augures Romani, Plutarchus, quaest. Rom. 88: πολλά ἐστιν ἄλση περὶ τὴν πόλιν ἀνειμένα θεοῖς.... καὶ τὴν ἀπὸ τούτων πρόσοδον εἰς τὰς θέας ἀνήλισκον.

[22]) Hyginus и Sic. Flaccus см. выше прим. 14.

[23]) Непосредственно послѣ словъ, приведенныхъ выше въ прим. 14, слѣдуетъ: et quaedam aliquibus sacris dedicata, in eis etiam lucos, in quibusdam etiam aedes templaque.

[24]) Frontinus, de controv. agr. 56, 20 сл.: locorum autem sacrorum secundum legem populi Romani magna religio et custodia haberi debet... in Italia autem densitas possessorum multum improbe facit et lucos sacros occupat, quorum solum indubitate populi Romani est, etiamsi in finibus coloniarum aut municipiorum.

[25]) Такъ Karlowa, Rechtsgeschichte I стр. 60.

шенію къ деньгамъ изъ наложенныхъ ими штрафовъ, которыя шли въ ихъ руки и употреблялись на общественныя постройки. И тутъ, и тамъ имущество есть имущество populus Romanus, но оно не поступаетъ въ aerarium, а выдѣляется особо ради особыхъ цѣлей.

Что для государства имущество коллегій жрецовъ не есть имущество чужое, что оно, напротивъ, продолжало разсматриваться какъ часть государственнаго имущества—тому у насъ есть непосредственное доказательство. Это — способъ распоряженія этимъ имуществомъ. Не надо даже ссылаться на экстраординарныя мѣры, вродѣ продажи государствомъ этихъ имуществъ [26]), именно въ виду ихъ экстраординарности. И при нормальномъ теченіи дѣлъ участіе государства въ управленіи этимъ имуществомъ несомнѣнно. Степень вмѣшательства государства, степень самостоятельности жрецовъ въ управленіи—вопросъ невыясненный, да для насъ и не имѣющій значенія. Принципіально важно одно: органы государства выполняютъ по отношенію къ этому имуществу тѣ же функціи, что и по отношенію къ остальному государственному имуществу [27]). Точно такъ же и взысканіе повинностей въ пользу коллегій жрецовъ производится государственными органами, стоящими во главѣ эрарiума [28]).

Наконецъ за то же говоритъ, и чрезвычайно убѣдительно, еще одинъ фактъ. Эти коллегіи жрецовъ собственныхъ рабовъ не имѣли, и имъ на службу были поставлены servi publici. Такихъ servi publici мы можемъ найти во всѣхъ коллегіяхъ жрецовъ [29]) и, наоборотъ, ни по отношенію къ одной изъ нихъ

---

[26]) См. выше сообщеніе Orosius отъ 89 г. до Р. Х. и Appianus, Mithr. 22 для того же года. Ср. также Dio Cassius 43, 47.

[27]) Слова Hyginus, de cond. agr. 117, 6 сл. позволяютъ заключить, что agri vectigales (virginum Vestalium aut sacerdotum) сдаются въ аренду тѣми же магистратами, что и прочія общинныя земли,—цензорами. На это указываетъ упоминаніе lustrum и manceps, который обозначаетъ того, qui quid a populo emit conducitve.—Точно такъ же аренда и продажа имущества, принадлежащаго фурфійскому храму, находилась въ рукахъ не жрецовъ, а стоящаго во главѣ vicus—эдила—C. I L. IX 3513 (отъ 58 г. до Р. Х.) l. 8—9: venditio locatio aedilis esto, quemquomque veicus Furfensis fecerit.

[28]) При первыхъ императорахъ praefecti aerarii — Suetonius, Div. Claudius 9, 2

[29]) Напр., для collegium pontificum—C I. L. VI 68, 2307—2309; для augures—VI 2315—2317; XVviri sacris fac.—VI 2310—2313; VIviri epu-

нѣтъ никакихъ указаній на владѣніе какими бы ни было другими рабами. Но разъ ихъ рабы суть servi publici, то это ясное доказательство, что мы имѣемъ тутъ дѣло не съ самостоятельнымъ въ юридическомъ смыслѣ имуществомъ, а лишь съ фактически обособленной частью государственнаго имущества.

Если при всемъ томъ остаются еще сомнѣнія, не являлись ли коллегіи жрецовъ самостоятельными субъектами права, то достаточно, кажется мнѣ, обратиться къ Дигестамъ, чтобы сомнѣнія разсѣялись. Въ своихъ разсужденіяхъ объ юридическихъ лицахъ классическіе юристы совершенно не касаются этихъ коллегій государственныхъ жрецовъ. Чтобы убѣдиться въ томъ, достаточно прочесть слова Гая о коллегіяхъ, надѣленныхъ юридическою личностью онъ обозначаетъ ихъ collegia, quorum corpus senatusconsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est [30]). Коллегіи sacerdotum populi Romani сюда, конечно, никоимъ образомъ не подойдутъ. Такъ же мало касается ихъ и Ульпіанъ, говоря объ отпущеніи рабовъ на волю. И онъ затрагиваетъ лишь коллегіи, quibus coeundi ius est [31]). Если бы эти коллегіи жрецовъ обладали юридической личностью, обойти ихъ молчаніемъ классическіе юристы не могли бы. При ихъ дѣйствительномъ юридическомъ положеніи юристы, естественно, такъ же игнорировали ихъ, какъ collegia magistratuum.

Такимъ образомъ, даже тогда, когда мы находимъ уже въ гражданскомъ оборотѣ коллегіи въ качествѣ субъектовъ права, коллегіи жрецовъ такими субъектами не являются. Тѣмъ болѣе не можетъ быть рѣчи объ ихъ юридической личности, когда въ дѣйствительности самая форма юридическаго лица еще не возникла.

II.

Collegia sacerdotum populi Romani были не единственные союзы, возникшіе въ связи съ осуществленіемъ римскаго госу-

---

olnes—VI 2318—2322; frates Arvales—VI 2065, 2086; fetiales—VI 2318; sodales Titii—VI 3882

[30]) Gai. D 3, 4, 1 pr.

[31]) Ulp. D. 40, 3, 1. Collegium templi у Scaev. D. 32, 38, 6, во всякомъ случаѣ не коллегія sacerdotum publicorum, а или подходитъ подъ тотъ типъ, о которомъ идетъ рѣчь въ слѣдующемъ параграфѣ, или же является обыкновеннымъ частнымъ религіознымъ союзомъ. Первое представляется мнѣ болѣе вѣроятнымъ.

дарственнаго культа. Рядомъ съ этимъ мы уже съ древнихъ временъ находимъ сакральные союзы, также поставленные на службу общественному культу, но совершенно отличные отъ коллегій жрецовъ. Основаніе такихъ коллегій вызывалось обыкновенно введеніемъ новаго культа или устройствомъ новаго храма. Въ 495 г., разсказываетъ Ливій, былъ освященъ храмъ Меркурія, и тому же лицу, на которое это было возложено, было поручено основать особый союзъ, collegium mercatorum [32]). Подобную же коллегію—collegium Capitolinorum — основываетъ въ 387 г. диктаторъ М. Фурій и поручаетъ ей устройство игръ въ честь Юпитера Капитолійскаго [33]).

Ясно, что здѣсь дѣло идетъ уже не о жрецахъ. Задача, которую возлагаютъ на подобные союзы—это поддержаніе культа путемъ организаціи празднествъ въ опредѣленные торжественные дни [34]). Что заставило избрать подобный путь, неясно. Возможно, что главная цѣль, преслѣдуемая при этомъ, была возложить на эти союзы издержки по культу. У насъ есть и другіе примѣры подобной финансовой политики въ области культа [35]). Во всякомъ случаѣ, и позднѣе продолжаютъ возникать союзы съ такими же задачами [36]). Вѣроятно, сюда надо отнести союзы,

[32]) Livius, 2, 27, 5 Другое названіе этой коллегіи—collegium Mercurialium — Cicero, ad Quint. fratr. 2, 5, 2: M. Furium Flaccum... Capitolini et Mercuriales de collegio eiecerunt; ср. Ovidius, fast. 5, 669 сл.; C I. L. XIV 2105: magister collegi(orum) Lupercorum et Capitolinorum et Mercurialium

[33]) Livius, 5, 50, 4: ludi Capitolini fierent... collegiumque ad eam rem M. Furius dictator constitueret ex eis, qui in Capitolio atque arce habitarent. Здѣсь, какъ мы видимъ, въ составъ коллегіи входятъ лица, связанныя сосѣдскими отношеніями, въ coll. mercatorum — лица одной профессіи. Mommsen, Staatsrecht III² стр. 115 прим. 1 принимаетъ и здѣсь наличность сосѣдства—купцы эти жили въ pagus Aventinensis.

[34]) Livius, 5, 52, 11: Capitolinos ludos sollemnibus aliis addidimus, collegiumque ad id novum auctore senatu condidimus. Такъ же для coll. merc. Festus 148: Maiis idibus mercatorum dies festus erat, quod eo die Mercurii aedes esset dedicata.

[35]) Напр. stips, о которой ниже, для осуществленія lectisternium—Macrobius, saturn. 1, 6, 13; для культа Аполлона—Festus 23; Livius, 25, 12, 14; для культа Mater Magna — Cicero, de leg. 2, 9, 22 и т. д. Такъ какъ при этомъ дѣло идетъ обыкновенно о чужеземныхъ культахъ, лишь рецепированныхъ Римомъ, то опредѣленіе Festus 245 sacra publica, какъ sacra, quae publico sumptu pro populo fiunt, было, нужно думать, построено примѣнительно къ первоначальному римскому культу.

[36]) Sodalitates Magnae Matris, о которыхъ разсказываетъ Катонъ

засвидѣтельствованные намъ для II столѣтія до Р. Х. въ Капуѣ [37]). Эти коллегіи, состоящія изъ опредѣленнаго числа лицъ, были пріурочены къ отдѣльнымъ храмамъ [38]), и на обязанности ихъ, повидимому, лежала забота о культѣ. Мы видимъ, что онѣ организуютъ празднества, возводятъ постройки, и средства, нужныя къ тому, доставляютъ сами [39]). Въ императорскую эпоху подобные союзы очень распространяются во всѣхъ муниципіяхъ римской имперіи подъ разными наименованіями [40]).

Рядомъ съ только что разсмотрѣнными союзами Моммзенъ,

(Cicero, de senect. 13, 45), относятся не сюда, какъ то утверждаютъ Waltzing, Etude historique I стр. 36 и Kornemann, Collegium стр. 384 (послѣдній, впрочемъ, неувѣренно), а къ частнымъ религіознымъ союзамъ, о чемъ ниже.

Очень сомнительнъ вопросъ о sodales Augustales, Flaviales и т. п. Болѣе основаній предположить, что они относятся къ коллегіямъ жрецовъ, а не къ разсматриваемымъ въ текстѣ коллегіямъ За это источники, которые прямо говорятъ тутъ о sacerdotium, образованномъ на подобіе Titii sodales: Tacitus, hist. 2, 95; ann 1, 54, I. Capitolinus Anton. Pius 5, 2; C. I. L. VI 2189. Дальнѣйшимъ доказательствомъ, въ моихъ глазахъ, является тотъ фактъ, что подобно sodales Titii (C. I. L. VI 3882) sod. Augustales и др пользуются servi publici (C. I. L. VI 2323, 2329—2331), что совсѣмъ не гармонируетъ съ характеромъ коллегій, о которыхъ мы говоримъ въ текстѣ —Весь вопросъ лежитъ, впрочемъ внѣ области нашего изслѣдованія.

[37]) C. I. L. X 3772 = I 571 (отъ 94 г. до Р Х): conlegium seive magistrei Jovei Compagei .); 3773 (отъ 121—122 г. до Р. Х....): magistreis conlegi mercatorum...); 3774—3789 (отъ 122 г. по 71 до Р. Х.).

[38]) C. I. L. X 3772 ср. Mommsen въ C. I. L. X стр. 366—368.

[39]) Ср. двѣ коллегіи въ Новомъ Кароагенѣ (Испаніи) также республиканской эпохи—C. I. L. II 3433 = I 1487 и II 5927 = I 1477. Авторъ русской монографіи о сакральномъ магистерствѣ—Крашенинниковъ, Августины и сакральное магистерство, 1895 г стр. 127—130—различаетъ, въ уклоненіе отъ общепринятаго мнѣнія, магистерское сословіе отъ магистерскихъ ассоціацій, и считаетъ, что древнѣйшія ассоціаціи относятся къ первому столѣтію нашей эры (исключеніе дѣлаетъ для Mercuriales 495 г. до Р. Х) (стр. 128). Это мнѣніе, во всякомъ случаѣ, не согласуется съ надписями, указанными въ прим 37, да и вообще не обосновано надлежаще.

[40]) См. сопоставленіе ихъ у Крашенинникова, цит. соч. стр. 4—13.— Относительно чрезвычайно спорнаго вопроса о сущности seviri Augustales см. тамъ же стр. 53—91. Болѣе полное сопоставленіе всѣхъ коллегій seviri Augustales даетъ Waltzing, Etude historique IV стр. 214—216 Тамъ же стр. 223—226 и passim стр. 180—201 коллегіи magistri и ministri, пріуроченныя къ культу или къ храмамъ.

а за нимъ и другіе авторы [41]) выставляютъ еще вторую категорію, объединяя ихъ подъ общимъ именемъ sodalitates sacrae: союзы, выросшіе на почвѣ родового культа—sacra gentilicia (a populo gentibus attributa).

Совершенно несомнѣненъ и твердо обоснованъ тотъ фактъ, что на отдѣльные патрицианскіе роды было возлагаемо осуществленіе того или другого культа (принадлежащаго къ sacra publica) [42]). Но дѣйствительно ли на почвѣ такого родового культа возникали особыя сакральныя коллегіи, какъ то утверждаютъ вышеназванные писатели, это вопросъ очень сомнительный. По крайней мѣрѣ, у насъ не имѣется ни одного безспорнаго примѣра подобной коллегіи.

Таковымъ не можетъ считаться примѣръ, который обыкновенно выдвигаютъ на первый планъ,—Luperci. Эти коллегіи были предназначены для осуществленія Lupercalia, при чемъ это первоначально было поручено двумъ родамъ—Fabiani и Quinctiales [43]). Впослѣдствіи сюда была присоединена третья коллегія (уже не родовая), почему Luperci и распадались на Luperci Fabiani, Quinctiales и Julii. Эта теорія происхожденія Luperci изъ родового культа теперь, однако, не можетъ уже считаться безспорной. Она натолкнулась на оппозицію, и оппозицію очень серьезную [44]). И хотя послѣднее слово въ этомъ вопросѣ еще не сказано, тѣмъ не менѣе оперировать этимъ примѣромъ въ качествѣ безусловнаго мы уже права не имѣемъ.

Чрезвычайно сомнителенъ и второй случай, гдѣ, по мнѣнію нѣкоторыхъ, можно было конструировать связь между родовымъ

[41]) Mommsen, de collegiis et sodaliciis стр. 9—23, Marquardt, Staatsverwaltung III² стр. 134—137; Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 61—62, Waltzing, Etude historique I стр. 34; Kornemann, Collegium стр. 383—384; Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 391.

[42]) Такъ, культъ Минервы—gens Nautia (Servius, in Aeneidem 2, 166· Minervae sacra non Julia gens habuit, sed Nautiorum; 5, 704: Nautiorum familia Minervae sacra retinebit); культъ Солнца—gens Aurelia (Festus 23: Aureliam familiam et Sabinis oriundam a Sole dictam putant, quod ei publice a populo Romano datus est locus, in quo sacra faceret Soli); культъ Аполлона—gens Iulia (Servius, in Aen. 10, 316: Caesarum familia sacra retinebat Apollonis). См. другіе примѣры у Mommsen'a, l. c. стр. 10—11.

[43]) Такъ Mommsen и Marquardt вмѣсто Quintiliani у Festus 87: Faviani et Quintiliani appellabantur luperci a Favio et Quintilio.

[44]) Unger, Die Lupercalien (Rheinisches Museum 36 т. 1881 г. стр. 50—86); стр. 54 сл. Мнѣніе это нашло поддержку у Crusius, ib. т. 39

культомъ и сакральнымъ союзомъ. Это основаніе Цезаремъ и Августомъ коллегіи для празднованія игръ въ честь Veneris Genetricis [45]). Изъ того факта, что до насъ дошло общее указаніе на связь этого культа Венеры съ gens Julia [46]), Марквардтъ [47]) дѣлаетъ выводъ, что къ этой коллегіи принадлежали первоначально члены юліева рода. Но достопримѣчательно, что ни одинъ изъ авторовъ, говорящихъ объ учрежденіи данной коллегіи, не упоминаетъ объ этомъ обстоятельствѣ. Вполнѣ мыслимо, что коллегія, созданная по поводу постройки храма, съ самаго начала была учреждена совершенно независимо отъ родового культа.

Такимъ образомъ, единственнымъ опорнымъ пунктомъ для обоснованія связи сакральныхъ союзовъ съ родовымъ культомъ у насъ остается извѣстная соотносительность понятій gentiles и sodales [48]) [49]). Можно ли на этомъ строить всю теорію, позволительно

1884 г. стр. 164. Ср. также I. A. Hild, Lupercalia въ Daremberg, Saglio et Pottier, Dictionnaire des Antiquités т III 1904 г. стр. 1398—1402 особ. стр. 1399 сл.

[45]) Plinius, natur. hist. 2, 93: . . . ludis, quos faciebat Veneri Genetrici non multo post obitum patris Caesaris in collegio ab eo instituto; Iul. Obsequens 68 (118) (цит. у Marquardt'a III² стр. 135) ludos Veneris Genetricis, quos pro collegio fecit.

[46]) Symmachus, laudes in Valent. sen. (Monum. Germ. hist. VI т.) 2, 32: Veneris sacris famulata est domus Julia.

[47]) Staatsverwaltung III² стр. 134 прим. 2. За нимъ Waltzing, Etude historique I стр. 36, Kornemann, Collegium стр. 384.

[48]) См. источники у Mommsen, de collegiis et sod. стр. 2—4. Отношеніе этихъ понятій конструировано тамъ же стр. 22—23.

[49]) Надписи III и IV ст. н. Р. Х. о такъ наз. (De Rossi) семейныхъ collegia funeraticia отнюдь не являются аргументомъ въ пользу „превращенія дѣйствительной родовой связи въ фингированную“, какъ утверждаетъ Marquardt l. c. стр. 134 прим. 2. Коллективное обозначеніе на гробницахъ (Auguriorum—C. I. L. VI 10269, Eventiorum—VI 10271, Eugeniorum—VI 10296; Eusebiorum—VI 3497, 8513, 10273 и т. д.—сопоставленіе этихъ надписей у Waltzing, Etude historique IV стр. 177—180), гдѣ были похоронены люди разныхъ фамилій, отнюдь не суть gentilicia, а большей частью произошли отъ личныхъ именъ (cognomina). Эти личныя имена и легли въ основу названій настоящихъ collegia funeraticia, которыя, какъ доказалъ De Rossi въ цит. ниже итальянской работѣ, скрываются за этими коллективными обозначеніями. Ср. особ. C. I. L.

усомниться. Во всякомъ случаѣ намъ не зачѣмъ входить въ разсмотрѣніе всей контроверзы. Какъ бы ни разрѣшать ее, въ нашемъ вопросѣ это ничего не мѣняетъ. Если даже такіе родовые сакральные союзы существовали, то по цѣлямъ своимъ они вполнѣ совпадали съ разсмотрѣнными выше сакральными коллегіями. Несомнѣнно, что и жизнь ихъ должна была бы двигаться въ тѣхъ же юридическихъ формахъ, и вопросъ объ этихъ двухъ категоріяхъ союзовъ слился бы.

Что касается имущественнаго положенія подобныхъ сакральныхъ союзовъ, то, очевидно, оно должно было сложиться здѣсь совершенно иначе, нежели въ коллегіяхъ жрецовъ. Рѣчь идетъ, конечно, не объ имуществѣ, посвященномъ культу, не о храмѣ, жертвенникахъ и прочей утвари, служащей для богослуженія. Все это были res sacrae, изъятыя изъ гражданскаго оборота. Но какимъ путемъ шло удовлетвореніе текущихъ потребностей? Какъ складывались отношенія на этой почвѣ? Вотъ тутъ то и выступало различіе между сакральными союзами и коллегіями жрецовъ. Государство не только не предоставляло этимъ сакральнымъ союзамъ своего имущества, но требовало отъ нихъ средствъ для поддержанія культа. Эти средства должны были доставлять сами члены союза. Мы видимъ, что они на свой счетъ устраиваютъ празднества и игры, своимъ иждивеніемъ воздвигаютъ постройки [50]).

Однако, это еще отнюдь не предполагаетъ непремѣнно обла-

XIV 3323 (sodales Syncratiorum). Прямое указаніе на такое превращеніе личнаго имени въ наименованіе sodalicium мы находимъ въ VI 16932: Dis Manibus s(acrum) L(uci) Domiti Evaristi, qui vixit ann(os) VI . . . . . L. D. Evaristus pater et . . . . mater fecerunt f(ilio) s(uo). Benedicto. Hoc nomen inposuerunt sodales sibi et suis et posterisque eorum. Такъ же VI 10259: . . . sepulcrum . . . Anni Phylletis et collegii Phylletianorum. Что въ подобныхъ погребальныхъ союзахъ, т. е. въ пользованіи гробницей принимаетъ участіе семья и потомки построившаго гробницу, это ясно само собой и подтверждается надписями (VI 10271, 10274, 10276, 10278, 10283 и др.); но совмѣстное участіе въ такомъ союзѣ семьи и постороннихъ можетъ служить, самое большое, аналогіей къ превращенію gens въ sodalitas, но никакъ не доказательствомъ, что подобное превращеніе дѣйствительно имѣло мѣсто. См. обо всѣхъ этихъ вопросахъ Schiess, Die rom. collegia funeraticia стр 30—33, который опирается на изслѣдованіе De Rossi, I collegii funeraticii famigliari e privati e le loro denominazioni (Commentationes in hon. Mommseni стр. 705 сл.).

[50]) C. I. L. X 3775—3780, и ниже прим. 52.

данія особымъ имуществомъ. Вполнѣ возможна другая форма удовлетворенія текущихъ потребностей, форма членскихъ взносовъ ad hoc. И такая форма не только мыслима, не только подтверждается аналогіей [51]), но и прямо засвидѣтельствована намъ источниками [52]). Члены дѣлаютъ взносы тогда и въ тѣхъ размѣрахъ, въ какихъ это необходимо въ виду стоящей на очереди потребности.

Если за всѣмъ тѣмъ въ рукахъ коллегіи оставалось еще имущество, предназначенное служить ея цѣлямъ, если въ ея распоряженіи оказывался подобный фондъ, то юридическія отношенія по поводу такого имущества складывались совершенно такъ же, какъ и въ частныхъ религіозныхъ союзахъ, которые мы находимъ въ республиканскую эпоху, и съ которыми намъ придется вскорѣ встрѣтиться.

III.

До сихъ поръ наше вниманіе занимали союзы, созданные спеціально для осуществленія sacra publica pro populo. Но, утверждаютъ современные историки, и съ той частью публичнаго культа, которая осуществлялась непосредственно самимъ народомъ (sacra popularia) [53]), связано было существованіе ряда коллегій.

---

[51]) Такую форму покрытія расходовъ мы встрѣчаемъ при осуществленіи разныхъ культовъ: Macrobius, saturn. 1, 6, 13: lectisterniumque ex collata stipe faciendum; Livius 22, 1, 17—18: decemvirorum monitu decretum est... matronaeque pecunia conlata, quantum conferre cuique commodum esset, donum Iunoni reginae in Aventinum ferrent, lectisterniumque fieret; ср. 29, 14, 13 — 14; 25, 12, 14: praetor... edixit, ut populus per eos ludos stipem Apolloni, quantam commodum esset, conferret; Cicero, de leg. 2, 9, 22: praeter Idaeae matris famulos, eosque iustis diebus, ne quis stipem cogito; Festus 23: Apollinares ludos... populus spectabat stipe data pro cuiusque copia.

[52]) Ephem. epigr. VIII (1899 г.) 473: heisce magistri lacum Jovei stipe et de sua pequnia faciundum coeraverunt...; C. I. L. X 3783 = I 573: heisce magistreis... contulerunt; X 6514 = I 1156: serveis contulerunt sestertium... magistri dederunt... Въ X 3781 сообщается, что работы были произведены de stipe Dianae. Дѣло идетъ, вѣроятно, о взносахъ, сдѣланныхъ cultores Dianae.

[53]) Festus 253: popularia sacra sunt, ut ait Labeo, quae omnes cives faciunt, nec certis familiis adtributa sunt. О принадлежности sacra popu-

Такія коллегіи составляли, прежде всего, montani и pagani—обитатели семи городскихъ участковъ (montes) и остальныхъ новыхъ городскихъ и пригородныхъ участковъ (pagi) [54]). Однако, едва ли причисленіе montani и pagani къ союзамъ, наравнѣ съ такими союзами какъ collegia mercatorum и Capitolinorum, не есть смѣшеніе воедино совершенно разнородныхъ явленій, ведущее не къ выясненію, а къ затемнѣнію вопроса. Матеріалъ источниковъ, на который опираются сторонники этого взгляда, свидѣтельствуетъ скорѣе въ пользу стараго мнѣнія, отрицавшаго за pagi и montes характеръ замкнутыхъ союзовъ [55]).

Не подлежитъ спору, что обитателей этихъ участковъ объединяла извѣстная сакральная связь. На этой почвѣ здѣсь, какъ мы видѣли и въ сельскихъ pagi, выростаетъ опредѣленная организація. Они имѣютъ своихъ магистровъ и своихъ жрецовъ, flamines [57]). И здѣсь эти магистры избираются собраніемъ жителей. Нѣкоторыя свѣдѣнія о нихъ мы можемъ почерпнуть изъ Цицерона [58]). Изъ его разсказа мы видимъ, что постановленія собраній pagani и montani не ограничивались одними сакральными вопросами. Они выносятъ свои постановленія (scientia pagi), при-

laria къ sacra publica см. Woniger. Das Sacralsystem und das Provacationsverfahren der Römer 1843 г. стр. 156 сл. и Marquardt, Staatsverwaltung III² стр. 190.

[54]) Mommsen, Staatsrecht III² стр. 119 говоритъ только (для сельскихъ pagi, аналогичныхъ, по его мнѣнію, съ городскими), что они „sind der Organisation nach dem Collegium vergleichbar". Но уже прямо о коллегіяхъ montani и pagani говорятъ Marquardt, Staatsverwaltung I² стр. 5; Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 59; Liebenam, Zur Geschichte und Organisation d. röm. Vereinswesens стр 11—12.

[55]) Dirksen, Histor. Bemerkungen стр. 28—29; Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 44. Такъ же, хотя и не столь рѣшительно Waltzing. Etude historique I стр. 40—41. Quasi-collegia называетъ ихъ и Kornemann, Collegium стр. 385.

[56]) Varro, de lingua lat. 6, 24: dies Septimontium nominatus ab his septem montibus in quibus sita urbs est, feriae non populi sed montanorum modo, ut paganilibus qui sunt alicuius pagi. Объ этомъ говоритъ и Festus 245 въ опредѣленіи publica sacra:... quaeque pro montibus pagis curis sacellis. Ср. Dionysius Hal. 4, 15, 4 сл.

[57]) Надписи, относящіяся къ республиканской эпохѣ: C. I. L. VI 2219 = I 801 (ниже прим. 62), 2220 = I 802 (ib); 2221 = I 804: mag(istri) de duobus pageis et vicei Sulpicei, XIV 2105 (временъ Августа): mag(ister) colleg(iorum) . . . . . et paganorum Aventin(ensium); Bullet. della Comm. arch. com. т. 15 1887 г. стр. 156 (ниже прим. 62).

[58]) Cicero; de domo sua 28, 74 (ниже прим. 63).

нимаютъ рѣшенія (decreta)[59]). Возможно, что этой организаціей, точно такжс какъ то мы видѣли для сельскихъ pagi въ императорскую эпоху, воспользовались для какихъ-либо иныхъ, несакральныхъ цѣлей[60]).

Обладали ли они какимъ-либо общимъ имуществомъ, для отвѣта на этотъ вопросъ у насъ нѣтъ, по крайней мѣрѣ для республиканской эпохи, никакихъ данныхъ[61]). Несомнѣнно, что для организаціи празднествъ нужны были средства. Уже изъ понятія sacra popularia вытекаетъ, что эти средства должны были доставлять жители даннаго участка. Вѣроятнѣе всего, что это производилось путемъ опредѣленныхъ взносовъ. Такъ составлялись тѣ pecunia montanorum, о которыхъ говорятъ намъ наши источники[62]).

Вотъ всѣ существенныя данныя, которыми мы располагаемъ, и эти данныя не таковы, чтобы заставить видѣть въ montes и pagi—коллегіи. Источники абсолютно нигдѣ не характеризуютъ ихъ какъ таковыя. Отношеніе между открытой организаціей жителей этихъ участковъ и замкнутымъ союзомъ совершенно, на мой взглядъ, такое же, какъ между sacra popularia, quae omnes cives faciunt,

---

[59]) C. I. L. VI 2219, 2220; Cicero l. c. и выше стр. 272.

[60]) Сюда надо отнести lex rivalicia, внесенный Serv. Sulpicius, о которомъ сообщаетъ Festus 340 (у Bruns[6] стр. 266): montani paganive si[fis aquam dividunto]: donec eam inter se [diviserint]... [praetori]s iudicatio esto.

[61]) За таковое едва ли можно счесть C. I. L. VI 3823 (сенатусконсультъ респ. эпохи): ...nive stercus terramve intra ea loca fecisse coniecisseve velit quei haec loca ab paago Montano [redempta habebit..]. Что это за loca и въ чьихъ рукахъ находится распоряженіе ими, неясно; вѣроятнѣе всего, что дѣло идетъ о земляхъ populi Romani, отведенныхъ данному pagus.

[62]) Упомянутая выше надпись изъ Bullet. arch mun.: mag(istrei) et flamin(es) montan(orum) montis Oppi de pequnia mont(anorum) montis Oppi sacellum claudend(um) et coaequand(um) et arbores serundas coeraverunt, C. I. L. VI 2219. (P)upius A. f. mag(ister) (pa)g(i) Janicol(ensis) porticu(m) cel(lam) culinam (ar)am de pagi sentent(ia) (fac)iundu(m) coiravit; 2220: (magister) pagi Janicol(ensis) gsastos et maceriam (de p)ag(i) sen(tentia) fac(iundum) coer(avit) eidemque pr(obavit). Какъ мало можно аргументировать наличностью такихъ сооруженій, какъ sacellum, для доказательства „имущественной правоспособности pagani“ (Karlowa II стр. 60), видно изъ существованія sacella отдѣльныхъ gentes, напр. sac. gentis Fabiae—Livius 5, 46, 2; gentis Juliae—Tacitus, ann. 2, 41; C. I. L. I 807 и др.

и прочими sacra publica, осуществленіе которыхъ возлагалось на спеціальные союзы. Доказательствомъ тому служитъ учрежденіе той collegium Capitolinorum, о которой мы упоминали выше. Обнимала ли она всѣхъ жителей pagus Capitolinus, или нѣтъ, мы не знаемъ. Но во всякомъ случаѣ, тотъ фактъ, что когда понадобилось ввѣрить кому-либо осуществленіе опредѣленной сакральной задачи, для этого создаютъ спеціальную коллегію изъ жителей Капитолія, ясно показываетъ, что существующая организація жителей этому условію не удовлетворяла—коллегіей не была.

То же самое свидѣтельствуютъ и слова Цицерона, на которыя обыкновенно ссылаются для доказательства обратнаго [63]). Здѣсь montani и pagani прямо противопоставлены коллегіямъ [64]),и ихъ собранія Цицеронъ обозначаетъ именемъ conventicula et quasi concilia. Это quasi особенно подчеркиваетъ разницу между замкнутыми союзами и разсматриваемыми сакральными организаціями [65]).

Еще сложнѣе вопросъ о другихъ союзахъ, конструируемыхъ обыкновенно въ связи съ sacra popularia,—т. наз. collegia compitalicia. Если по отношенію къ montani и pagani вопросъ шелъ лишь объ юридическомъ характерѣ несомнѣнно существовавшихъ организацій, то здѣсь сомнѣніе—и очень основательное—возбуждаетъ уже самое существованіе явленія.

Какъ понятіе, такъ и самый терминъ collegia compitalicia были впервые созданы Моммзеномъ [66]), и основаніемъ къ тому послужилъ извѣстный разсказъ Цицерона и Асконія о роспускѣ въ 64 г. до Р. Х. коллегій, возстановленныхъ шесть лѣтъ спустя послѣ этого трибуномъ Клодіемъ [67]).

---

[63]) Cicero, de domo sua 28, 74: nullum est in hac urbe collegium, nulli pagani aut montani, quoniam plebei quoque urbanae maiores nostri conventicula et quasi concilia quaedam esse voluerunt, qui non amplissime non modo de salute mea, sed etiam de dignitate decreverunt.

[64]) Такъ же у Q. Cicero, de petitione 8, 30: deinde habeto rationem urbis totius, collegiorum omnium (Mommsen III² стр. 114—115 прим. 5 исправляетъ: montium), pagorum, vicinitatum. Ex his principes ad amicitiam tuam si adiunxeris, per eos reliquam multitudinem facile tenebis.

[65]) Такъ Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 44.

[66]) De collegiis et sodaliciis стр. 74—76.

[67]) Cicero, in Pison. 4, 8 (цит. ниже прим. 91); Asconius, in Pisonianam (Mommsen цитируетъ по изданію Orelli стр. 7, теперь — по Kiessling et Schoell стр. 6): L. Julio, C. Marcio cos., quos et ipse Cicero supra memoravit, Scto collegia sublata sunt, quae adversus rem publicam

Какія коллегіи имѣетъ тутъ въ виду Асконій? Моммзенъ отвѣчаетъ: collegia compitalicia, особыя коллегіи для организаціи компиталійскихъ игръ. Доказательство онъ почерпаетъ въ словахъ самого Асконія, слѣдующихъ за цитированными выше: solebant autem magistri collegiorum ludos facere, sicut magistri vicorum faciebant, Compitalicios praetextati, qui ludi sublatis collegiis discussi sunt [68]).

Если мы отвлечемся на минуту отъ только что приведенныхъ словъ Асконія и обратимся къ остальнымъ источникамъ, то мы убѣдимся, что осуществленіе компиталійскихъ игръ—празднествъ въ честь Lares compitales [69])—compitalia—въ дѣйствительности было возложено совсѣмъ на другія организаціи, а именно vici, съ которыми намъ уже приходилось встрѣчаться.

Уже самое понятіе compitum намекаетъ на связь съ vicus. Compitum [70])—это перекрестокъ улицъ, дорогъ, а затѣмъ и поста-

---

videbantur esse.... Относительно даты см. Kornemann, Collegium стр. 406. Asconius, in Cornelianam 67 (Orelli 75): frequenter tum etiam coetus factiosorum hominum sine publica auctoritate malo publico fiebant, propter quod postea collegia s. c. et pluribus legibus sunt sublata, praeter pauca atque certa, quae utilitas civitatis desiderasset, qualia sunt (Mommsen: quasi ut) fabrorum lictorumque. Въ рукописяхъ littorumque. Mommsen въ de coll. читаетъ fictorumque (по Orelli)=figulorumque Такъ же теперь Waltzing I стр. 88. Теперь Mommsen, Staatsrecht III² стр. 287 прим. 2 и Röm. Strafrecht стр. 876 прим. 5 liticinumque. При обоихъ чтеніяхъ мы будемъ имѣть профессіональный союзъ. Другія чтенія—tinctorumque (Heineccius), pistorumque (Hirschfeld). См. Liebenam, Vereinswesen стр. 23 прим. 4. Чтеніе lictorumque принимаютъ Savigny, System II стр. 257 и Liebenam стр. 23; что это за союзы—неизвѣстно.

[68]) Asconius, in Pisonianam 6. Mommsen, de coll. стр. 75 читаетъ: solebant magistri collegiorum ludos facere, sicut magistri vicorum; faciebant (utrique scil.) compitalicios praetextati....

[69]) Varro, de ling. lat. 6, 25: Compitalia dies attributus Laribus; Macrobius, saturn. 1, 7, 34: Compitalibus... cum ludi per urbem in compitis agitabantur; Plinius, natur. hist. 36, 204 (Servium Tulium)... ob id Compitalia ludos Laribus primum instituisse; Dionys. Hal. 4, 14, (цит. ниже).

[70]) Scholiastus ad Persium 4, 28: compita sunt loca in quadriviis quasi turres, ubi sacrificia agricultura finita rustici celebrabant.... compita sunt non solum in urbe loca sed etiam viae publicae ac diverticulae aliquorum confinium, ubi aediculae consecrantur patentes, Varro, de ling. lat. 6, 25: ideo ubi viae competunt, tum in compitis sacrificatur. quotannis is dies concipitur. Связь между vicus и viae—Isidorus, orig. 15, 2, 12 и Varro, de ling. lat 5, 145.

вленныя тамъ часовни. Здѣсь сходятся для совершенія празднества сосѣди со всего квартала или всей деревни [71]). Ярче всего эта связь compitalia съ vicus видна въ томъ, что возстановленіе Августомъ компиталійскихъ игръ было въ то же время возстановленіемъ vici и выборовъ ихъ магистровъ [72]). Нельзя при этомъ представлять себѣ дѣло такимъ образомъ, будто vici въ Римѣ были созданы лишь Августомъ, и связь между ними и компиталійскими играми была впервые установлена имъ, до тѣхъ же поръ эти игры находились въ рукахъ какой-либо другой организаціи. Magistri vicorum мы находимъ въ Римѣ уже въ республиканскую эпоху [73]). Связь между vici и компиталійскими играми не есть нѣчто случайное, а связь органическая. Compitus и vicus понятія настолько совпадающія, что Lares compitales суть въ то же время Lares vicinales [74]). Да и самъ Асконій совершенно опредѣленно говоритъ объ организаціи этихъ игръ магистрами виковъ [75]).

Но если организація компиталійскихъ игръ была дѣломъ vici, то для существованія рядомъ съ этими послѣдними какихъ то особыхъ collegia compitalicia уже не было мѣста. Зачѣмъ могло понадобиться создавать особыя коллегіи для разрѣшенія задачи, возложенной уже на другую организацію? [76]) И мы имѣемъ тѣмъ

---

[71]) Vicus иначе vicinia – Suetonius, Div. Aug. 30 (сл. прим.), vicinitas – Q. Cicero, de petitione 8, 30.

[72]) Suetonius, Div. August. 30 и 31: spatium urbis in regiones vicosque divisit instituitque, ut illas annui magistratus sortito tuerentur, hos magistri a plebe cuiusque viciniae lecti ... nonnulla etiam ex antiquis caerimonis paulatim abolita restituit ut Salutis augurium.... ludos Saeculares et Compitalilios.

[73]) Livius 34, 7, 2 (отъ 195 г. до P. X.): hic Romae infimo generi, magistris vicorum, togae praetextae habendae jus permittemus; C. I. L. VI 2221 = I 804: mag. de duobus pageis et vicei Sulpicei.

[74]) τῶν γειτόνων, говоритъ Dionysius Hal., 4, 14: κατὰ πάντας ἐκέλευσε τοὺς στενωποὺς ἱερὰς κατασκευασθῆναι κολιάδας ὑπὸ τῶν γειτόνων ἥρωσι προνωπίοις..; ср. C. I. L. IV 60 (отъ 7 г.): mag. vici et compiti

[75]) Asconius, in Pison. 6 (выше около прим. 68). Никакой надобности въ измѣненіи знаковъ препинанія нѣтъ. Относить faciebant къ императорской эпохѣ, какъ дѣлаетъ Marquardt, Staatsverwaltung III² стр. 203 прим. 3, нельзя, ибо Асконій не могъ бы говорить тогда въ прошедшемъ времени.

[76]) Marquardt, l. c. стр. 204 лишь былъ послѣдователенъ, когда отожествилъ vici и collegia compitalicia, видоизмѣнивъ такимъ образомъ мысль Моммзена.

болѣе основаній сомнѣваться въ существованіи особыхъ коллегій, что характеру compitalia, какъ sacra popularia, замкнутая коллегія прямо противорѣчитъ—вспомнимъ опредѣленіе quae omnes cives faciunt!—Напротивъ, ему совершенно соотвѣтствуетъ сосѣдскій характеръ vicus [77]).

Что же за коллегіи имѣлъ въ виду Асконій, говоря о прекращеніи игръ вслѣдствіе ихъ роспуска?

Здѣсь мы безусловно должны вернуться къ мнѣнію старыхъ авторовъ, подвергнутому критикѣ еще Дирксеномъ [78]) распущены были профессіональные союзы, поскольку они оказались опасными для государства (quae adversus rem publicam videbantur esse) Это мнѣніе было совершенно оставлено, послѣ того какъ Моммзенъ проконструировалъ свои collegia compitalicia. Даже энергичная оппозиція Кона [79]) не поколебала господствующаго ученія. И только въ послѣднее время старое ученіе, воскрешенное Кономъ, начало находить сторонниковъ [80]).

Что рядъ профессіональныхъ союзовъ послѣ 64 г. былъ распущенъ, это прямо вытекаетъ изъ словъ самого Асконія въ другомъ мѣстѣ [81]). Здѣсь, говоря о роспускѣ коллегій, онъ приводитъ немногія сдѣланныя тогда изъятія и при этомъ называетъ отдѣльные профессіональные союзы. Можно, конечно, отдѣлять это мѣсто Асконія отъ его указанія на сенатусконсультъ въ цитированномъ выше мѣстѣ in Pisonianam и утверждать, что тутъ

---

[77]) Не надо забывать, что ни одного положительнаго доказательства существованія coll. comp. не имѣется. Orelli 2411, на которую ссылался Моммзенъ (теперь C. I. L. XI 1550—Faesulae): collegius compitalicius, таковымъ доказательствомъ отнюдь не является, ибо относится, какъ отмѣтилъ уже Cohn, Zum rom. Vereinsrecht стр. 42, къ императорскому періоду. Дѣло идетъ здѣсь, вѣроятно, о collegium funeraticium—Waltzing, Etude historique I стр. 100 прим. 1, Kornemann, Collegium стр. 385.

[78]) Мнѣнія Sigonius, Brissonius, Heineccius, цитированныя у Dirksen, Historische Bemerkungen стр. 31, 37. Взглядъ самого Dirksen'a стр. 37 сл. особ. 44.

[79]) Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 49—50. См. тамъ же о мнѣніи Zumpt'a.

[80]) Waltzing, Etude historique I стр. 107—111. Онъ полагаетъ, что кромѣ того были распущены и частные религіозные союзы. На мой взглядъ, это невѣрно—см. объ этомъ ниже въ слѣдующей главѣ; тамъ же вообще о характерѣ этихъ мѣропріятій.

[81]) Asconius, in Cornelianam 67 (выше прим. 67).

и тамъ идетъ дѣло о разныхъ мѣропріятіяхъ [82]). Но подавляющее большинство авторовъ, и въ томъ числѣ какъ разъ тѣ, которые считаютъ, что распущены были не профессіональные союзы [83]), а collegia compitalicia, отождествляютъ эти сенатусконсульты. И дѣйствительно, нѣтъ никакихъ основаній предполагать, что здѣсь (in Cornelianam) Асконій говорилъ о какомъ то другомъ сенатусконсультѣ, чѣмъ упоминаемый in Pisonianam sct. 64 года, тѣмъ болѣе, что никакихъ слѣдовъ подобнаго второго сенатусконсульта не имѣется [84]). А при такихъ условіяхъ мы безусловно должны признать, что сенатусконсультъ 64 года говорилъ о профессіональныхъ союзахъ. Если бы онъ касался другого какого-либо опредѣленнаго рода союзовъ, напримѣръ, collegia compitalicia, и совершенно не затрагивалъ остальныхъ, то примѣры Асконія были бы явно безсмысленны. Напротивъ, если бы онъ касался, какъ утверждаютъ нѣкоторые [85]), всѣхъ союзовъ вообще, кромѣ профессіональныхъ, то Асконій указалъ бы въ качествѣ исключенія не отдѣльные профессіональные союзы, а профессіональные союзы вообще [86]). О томъ же свидѣтельствуетъ помимо самаго словоупотребленія—collegia [87]), и то обстоятельство, что у насъ имѣются прямыя указанія на распущеніе именно древнихъ союзовъ [88]).

---

[82]) Такъ Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 51 вслѣдъ за Kaiser, D. Strafgesetzgebung der Romer gegen Vereine und Versammlungen, стр. 160 сл.

[83]) Mommsen, Staatsrecht III² стр. 1182 пр. 2; Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 66; Liebenam, Vereinswesen стр. 23.

[84]) Поэтому мнѣ представляется болѣе правильнымъ чтеніе Mommsen, Staatsrecht III² стр. 1180: s. c. = senatusconsulto, нежели Dirksen. Historische Bemerkungen стр 37 прим 97 и Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 54: senatusconsultis.

[85]) Liebenam, Vereinsrecht стр. 23—24 и Kornemann, Collegium стр. 406. Объ этомъ мнѣніи см. въ слѣд. главѣ.

[86]) Такъ Waltzing, Etude hist. I стр. 110.

[87]) Объ этомъ словоупотребленіи для профессіональныхъ союзовъ см. слѣд. главу.

[88]) Dio Cassius, 38, 13, 2: καὶ τὰ ἑταιρικὰ κολλήγια ἐπιχωρίως καλούμενα, ὄντα μὲν ἐκ τοῦ ἀρχαίου, καταλυθέντα δὲ χρόνον τινὰ, ἀνενεώσατο. И Cicero, pro Sestio, 25, 25 говоритъ объ этомъ: collegia non modo illa vetera constra senatus consultum restituerentur... Напрасно Liebenam, Vereinswesen стр. 24 говоритъ о heiliger Scheu передъ древностью профессіональныхъ союзовъ, которая будто бы заставила ихъ пощадить. Асконій прямо называетъ utilitas civitatis, какъ основаніе сохраненія, напр., collegium fabrum.

Остается лишь вопросъ, въ какомъ отношеніи стояли эти распущенные союзы къ компиталійскимъ играмъ.

Изъ авторовъ, которые отвергаютъ существованіе особыхъ collegia compitalicia одинъ [89]) утверждаетъ, что эти игры были всецѣло ввѣрены collegia opificum, какъ ludi piscatorii—corpus piscatorum. По мнѣнію другихъ [90]), магистры профессіональныхъ коллегій руководили этими играми сначала совмѣстно съ magistri vicorum, а съ теченіемъ времени и преимущественно передъ ними.

На отвѣтъ, мнѣ кажется, прямо наводятъ, относящіяся сюда слова Цицерона и Асконія [91]). Прослѣдимъ ходъ мыслей Цицерона. Онъ упрекаетъ Пизона въ томъ, что благодаря его попустительству облегчено было возстановленіе распущенныхъ коллегій. Именно, Пизонъ, будучи консуломъ, допустилъ Клодія провести компиталійскія празднества. Какимъ образомъ это обстоятельство могло облегчить отмѣну запрета коллегій, поясняетъ намъ Асконій. Магистры коллегій, говоритъ онъ, обыкновенно организовывали празднества такъ, какъ это дѣлали magistri vicorum. Это участіе магистровъ коллегій въ организаціи игръ можно мыслить въ двойной формѣ. Можно предположить, что на обязанности magistri vicorum лежала устройство празднества, магистры же коллегій только участвовали въ этомъ [92]). Противъ

---

[89]) Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 49.

[90]) Waltzing, Etude hist. I стр. 109 особ. прим. 2; такъ же Kornemann, Collegium стр. 406 — 407.

[91]) Cicero, in Pison. 4, 8: cuius (consulatus) fuit initium ludi compitalicii tum primum facti post L. Iulium et C. Marcium consules contra auctoritatem huius ordinis; quos Q. Metallus... ille designatus consul, cum quidam tribunus pl. suo autilio magistros ludos contra senatus consultum facere iussisset, privatus fieri vetuit... Tu, cum in Kalendas Ianuarias compitaliorum dies incidisset, Sex. Clodium, qui numquam antea praetextatus fuisset, ludos facere et praetextatum volitare passus es, hominem impurum ac non modo facie, sed etiam culo tuo dignissimum. Глосса Asconius (in Pisonianam 6 — 7 — послѣ словъ, цитир. около прим. 68) гласитъ: post sex deinde annos quam sublata erant, P. Clodius trib. pl. lege lata restituit collegia. invidiam ergo et crimen restitutorum confert in Pisonem, quod, cum consul esset, passus sit ante, quam lex ferretur, facere Kalenda Ianuar. praetextatum ludos Sex. Clodium... ante biennium autem [ante] quam restituerentur collegia, Q. Metellus Celer consul designatus magistros (ludorum) ludos Compitalicios facere prohibuerat, ut Cicero tradit, quamvis auctore tribuno pl. fierent ludi.

[92]) Такъ Waltzing, Etude hist. I стр. 106.

такого предположенія говоритъ выраженіе solebant facere какъ у Цицерона, такъ и у Асконія, а также и слова ludi sublatis collegiis discussi sunt. Очевидно, что связь игръ съ коллегіями въ эпоху Цицерона была болѣе тѣсной, нежели простое участіе. Остается другое предположеніе устройство компиталійскихъ празднествъ была сначала задачей и обязанностью magistri vicorum [93]). Но затѣмъ эта организація въ Римѣ приходитъ въ разстройство [94]) (когда—неизвѣстно), а вмѣстѣ съ ней разстраивается регулярное устройство празднествъ. Тогда организацію послѣднихъ принимаютъ обыкновенно (solebant) на себя профессіональныя коллегіи. Почему именно эти послѣднія, становится яснымъ уже при взглядѣ на топографію Рима. Локализація профессій здѣсь такъ сильна, что отдѣльные улицы и кварталы носятъ названія по профессіямъ. Не удивительно, что съ паденіемъ организаціи vicus игры переходятъ въ руки collegia opificum, если эти коллегіи во многихъ случаяхъ совпадаютъ съ этими vici [95]). Само собой разумѣется, что запрещеніе этихъ коллегій приводитъ къ полному прекращенію празднествъ тамъ, гдѣ они еще поддерживались. При консулѣ Метеллѣ дѣлается, тѣмъ не менѣе, попытка организовать ихъ. Попытка разбивается объ его противодѣйствіе. Вторая попытка при Пизонѣ болѣе удачна. Секстъ Клодій организуетъ ихъ и тѣмъ открываетъ путь къ фактическому возстановленію дѣятельности коллегій. Остается потомъ лишь санкціонировать это, что П. Клодій и не замедляетъ сдѣлать.

---

[93]) Livius 34, 7, 2.

[94]) Suetonius, Div. Aug. 31 такъ и говоритъ: nonnulla etiam ex antiquis caeremonis paulatim abolita restituit ut... ludos... Compitalicios.

[95]) Мы находимъ здѣсь vicus argentarius, frumentarius, lorarius, materiarius, vitrarius; via inter falcarias, inter lignarios; forum piscatorium, vinarium, olitorium и т. п. — ср. Iordan, Topographie der Stadt Rom. I стр 515 сл.; II стр 597. Сближаетъ профессіональные союзы съ сосѣдскими организаціями и Кулаковскій, Коллегіи въ древнемъ Римѣ (Кіев. Унив. Изв.) май, стр. 99.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Союзы республиканскаго Рима. II. Частные союзы.

I.

До сихъ поръ мы имѣли дѣло съ союзами, образовавшимися подъ непосредственнымъ воздѣйствіемъ государства. Въ Римѣ «культъ боговъ съ самаго начала былъ государственнымъ учрежденіемъ» [1]). Поэтому государство и озабочивалось созданіемъ организацій для поддержанія его.

Зналъ ли Римъ въ республиканскую эпоху также и свободныя организаціи? Образовывали ли жители Рима по доброй волѣ какіе либо союзы для преслѣдованія личныхъ цѣлей? На этотъ вопросъ мы должны отвѣтить безусловно утвердительно.

Рядомъ съ отечественнымъ культомъ, государствомъ признаннымъ, а отчасти и осуществлясмымъ, Римъ издавна зналъ и чужеземныя религіи. Уже съ раннихъ временъ въ Римѣ можно было встрѣтить поклонниковъ тѣхъ или другихъ изъ иноземныхъ боговъ [2]). Со времени второй пунической войны—этого поворотнаго пункта римской исторіи, знаменующаго не только превращеніе Рима въ міровое государство, но и наступленіе новыхъ вѣковъ римской исторіи—чужеземный культъ начинаетъ оказывать вліяніе на государственный и даже проникать въ него [3]). Къ этому времени приверженцевъ иноземныхъ боговъ уже такъ

---

[1]) Marquardt, Staatsverwaltung II² стр. 80.

[2]) Dionysius Hal. 2, 19: καὶ ὁ πάντων μαλιστα ἔγωγε τεθαύμακα, καίπερ μυρίων ὅσων εἰς την πόλιν ἐληλυθότων ἐθνων, οἷς πολλὴ ἀγάγκη σέβειν τοὺς πατρίους θεοὺς τοῖς οἴκοθεν νομίμοις.

[3]) См. объ этомъ процессѣ Marquardt, Staatsverwaltung III² стр. 32 сл, 74 сл.; Gaston Boissier, La religion romaine I² 1878 г. стр. 390—393.

[4]) Livius 25, 1, 7 (отъ 213 г.): nec iam in secreto modo atque intra parietes abolebantur Romani ritus, sed in publico etiam ac foro Capito-

много, и они пріобрѣтаютъ такое значеніе, что выносятъ даже свой культъ на улицу [4]). И не только перегрины являются приверженцами этого принесеннаго ими съ собой культа. Онъ распространяется также между римскими гражданами [5]).

Въ общемъ отношеніе правительства къ этимъ иноземнымъ культамъ было толерантное [6]). Если у насъ имѣются нѣкоторыя указанія на запретительныя мѣропріятія по отношенію къ нимъ, то главнымъ образомъ лишь постолько, посколько публичное осуществленіе даннаго культа представлялось опаснымъ, возбуждало общественный соблазнъ [7]).

Уже такіе факты, какъ публичное выступленіе или постройка храмовъ [8]), показываютъ, что адепты этихъ культовъ не оставались въ одиночествѣ, а объединялись между собой. Образованіе религіозныхъ союзовъ одинаково вѣрующими есть неизбѣжное явленіе, вытекающее изъ самой сущности отношеній, и если бы даже у насъ не было свидѣтельствъ о существованіи такихъ религіозныхъ общинъ, ихъ существованіе было бы внѣ сомнѣнія. Но въ нашемъ распоряженіи имѣются такія свидѣтельства. До насъ дошелъ сенатусконсультъ, запрещающій культъ Вакху [9]).

---

lioque mulierum turba erat nec sacrificantium precantium deos patrio more.... и дальше прим. 6.

[5]) Ср. напр. Tacitus, ann. 15, 44.

[6]) G. Boissier, La religion romaine I² стр. 349.

[7]) Livius 25, 1, 12 (послѣ выше цит.): is (praetor urbis) et in contione senatus consultum recitavit et edixit... neu quis in publico sacrove loco novo aut externo ritu sacrificaret. Характерный примѣръ такой борьбы представляетъ исторія культа Изиды въ Римѣ. Сенатъ неоднократно высказывается противъ этого культа (Tertullianus, apolog. 6, Dio Cassus 40, 47, 3 сл., 42, 26). Въ 50 г. до Р. Х. (ср. Marquardt III² стр. 77 прим. 4) онъ приказываетъ даже разрушить храмъ Изиды, что наталкивается на затрудненія: Valerius Maximus 1, 3, 4: L. Aemilius Paulus consul, cum senatus Isidis et Serapis fana diruenda censuisset eaque nemo opificum attingere auderet, posita praetexta securem arripuit templique eius foribus inflixit. А въ 43 г. этотъ культъ становится уже государственнымъ—Dio Cassius 47, 15, 4. См. ироническое замѣчаніе Arnobius 2, 73: quid, vos aegyptiaca numina, quibus Serapis atque Isis est nomen, non post Pisonem et Gabinium consules (послѣдніе боролись съ этимъ культомъ — Tertullianus, apol. 6) in numerum vestrorum retulistis deorum?

[8]) Кромѣ цит. только что мѣста Val. Maximus еще Dio Cassius 40, 47, который разсказываетъ о разрушеніи храмовъ, построенныхъ частными лицами на собственный счетъ.

[9]) C. I. L. X 104 = I 196 = Bruns⁶ стр. 160.

О немъ же разсказываетъ и Ливій [10]). Изъ этихъ источниковъ мы узнаемъ, что какъ въ Римѣ, такъ и внѣ Рима [11]) не только праздновались вакханаліи, но для этой цѣли образовывались особые союзы. Эти союзы и воспрещаются сенатусконсультомъ [12]). Подобныя же указанія на союзы имѣются и по отношенію къ культу египетскихъ Изиды и Озириса для эпохи Суллы, т. е. для времени, когда этотъ культъ еще не былъ рецепированъ государствомъ [13]).

Сами по себѣ подобные союзы были терпимы римскими властями. Терпимость эта доходила до того, что даже допускалась, какъ мы видѣли, постройка храма въ публичныхъ мѣстахъ. Лишь иногда власти начинаютъ борьбу противъ того или иного религіознаго союза, но это обыкновенно вызывается особыми причинами: опасностью самаго культа, какъ это было съ вакханаліями, общественнымъ соблазномъ, который сопряженъ съ публичнымъ осуществленіемъ культа и т. п.

Внѣ этого поклоненіе чужеземному культу, въ особенности, поскольку оно не публично, не наталкивается на противодѣйствіе по принципу suus enim cuique mos suus cuique ritus est [14]), и государство терпитъ существованіе направленныхъ на это союзовъ.

Было одно обстоятельство, которое въ значительной мѣрѣ способствовало образованію союзовъ для осуществленія sacra peregrina и терпимому отношенію къ нимъ. Образованіе частныхъ религіозныхъ союзовъ было для римлянъ явленіемъ обычнымъ. Для императорской эпохи надписи даютъ намъ необыкновенно

---

[10]) Livius 39, 8—19 (отъ 186 г.).

[11]) Самая надпись, содержащая сенатусконсультъ, есть письмо консуловъ къ магистратамъ in agro Teurano (въ Калабріи). Ср. также sct. l. 15—16: neve in poplicod neve in preivatod neve extrad urbem sacra quisquam fecisse velet.

[12]) Sct. de Bacch. l 10—11: magister neque vir neque mulier quisquam eset neve pecuniam quisquam eorum comoinem habuise velet, Livius 39, 18 in f.: neu que pecunia communis neu quis magister sacrorum aut sacerdos esset. Ср. Бодянскій, Римскія вакханаліи и преслѣдованіе ихъ въ VI в. Кіев. Унив. Изв. 1882 г. іюнь стр. 52.

[13]) Apuleius, metamorph. 11, 30: ac ne sacris suis gregi cetero permixtus deservirem, in collegium me pastophorum suorum, immo inter ipsos decurionum quinquennales adlegit. Rursus denique collegii vetustissimi et sub illis Sullae temporibus conditi munia... obitam. Pastophori—cultores Изиды—ср. Marquardt, Staatsverwaltung III² стр. 144.

[14]) Symmachus, epist. 10, 54. Ср. Cicero, de leg. 2, 8, 19: privatim colunto, quos rite a patribus cultos acceperint.

богатый матеріалъ, который рисуетъ жизнь подобныхъ союзовъ, преслѣдующихъ частью чисто религіозныя цѣли, частью же рядомъ съ этимъ и другія цѣли. Но и республиканской эпохѣ знакомы союзы, посвященные культу того либо другого изъ признанныхъ божествъ. Тотъ характеръ, который имѣло въ такихъ союзахъ чествованіе божества, банкеты, связанные съ жертвоприношеніями, не мало, по всей вѣроятности, способствовали распространенію въ Римѣ подобныхъ союзовъ. Объ этомъ мы можемъ заключить изъ разсказа Катона объ его участіи въ одномъ изъ такихъ союзовъ [15]).

Sodalitates [16]), подобныя тѣмъ, существованіе которыхъ кон-

---

[15]) Cicero, de senect. 13, 45: primum habui semper sodales. sodalitates (N.B. = *tates*!) autem me quaestore constitutae sunt sacris Idaeis Magnae Matris acceptis. epulabar igitur cum sodalibus omnino modice, sed erat quidam fervor aetatis; qua progrediente omnia fiunt in dies mitiora; neque enim ipsorum conviviorum delectationem voluptatibus corporis magis quam coetu amicorum et sermonibus metiebar. — Еще Savigny, System II стр. 256 видѣлъ въ этихъ sodalitates лишь клубы. Такой же характеръ свѣтскихъ собраній „um die Geselligkeit zu pflegen“ придаетъ имъ Liebenam, Vereinswesen стр. 12—13 прим. 5 и, повидимому, Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 394 прим. 14. Но это прямо противорѣчитъ указаніямъ Катона на связь sodalitates съ культомъ Magnae Matris. Сакральный характеръ этихъ sodalitates признаютъ Mommsen, de collegiis et sod. стр. 5; Marquardt, Staatsverwaltung III² стр. 135; Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 65. Но нѣтъ совершенно никакихъ основаній видѣть въ нихъ организованныя государствомъ сакральныя коллегіи, наподобіе coll. mercatorum и Capitolinorum, какъ того хочетъ Waltzing, Etude hist. I стр. 36, а также Kornemann, Collegium стр. 384, который оттѣняетъ ихъ quasi родовой характеръ. Весь тонъ разсказа плохо вяжется съ характеромъ такой сакральной коллегіи, задачи которой были, какъ мы видѣли, главнымъ образомъ финансовыя.

[16]) Такимъ образомъ, я считаю невѣрнымъ утвержденіе Waltzing'a, Etude hist. I стр. 42, что частные религіозные союзы носили только названія collegia и sodalicia, но никогда не sodalitates. Никакихъ доказательствъ этого утвержденія Waltzing не даетъ, и оно прямо противорѣчитъ тому факту, что политическіе союзы, выступившіе въ концѣ республики, какъ мы увидимъ, sub praetextu religionis, назывались именно sodalitates. Разъ члены частныхъ религіозныхъ союзовъ были, какъ мы сейчасъ увидимъ, sodales, что признаетъ самъ Waltzing l. c. стр. 37 прим. 2, то, естественно, и союзы назывались sodalitates.—Что частные религіозные союзы носили это имя, признаетъ въ послѣдней своей работѣ Mommsen, Zur Lehre von d. Korporationen стр. 46 (Ges. Schr. I³ стр. 65).

статируетъ для 204 года до Р. Х. [17]) Катонъ, были исконнымъ явленіемъ римской жизни. Мы вправѣ заключить это изъ того факта, что уже XII табл. устанавливали извѣстныя основанія юридическаго существованія подобныхъ союзовъ. Объ этомъ сообщаетъ намъ Гай въ комментаріи къ закону XII таблицъ [18]).

Среди союзовъ, существованіе которыхъ можетъ быть установлено для республиканской эпохи, нѣтъ ни одной категоріи, къ которой слова Гая могли бы быть отнесены съ большей вѣроятностью, нежели именно частные религіозные союзы [19]).

Чтобы оцѣнить правильно слова Гая, мы должны учесть одинъ фактъ, обыкновенно упускаемый изъ виду [20]). Sodales, о которыхъ говорилъ по Гаю законъ XII табл., съ одной стороны, и члены коллегіи — съ другой, должны быть для республиканской эпохи (въ отличіе отъ позднѣйшей) различаемы. Въ этомъ мы убѣдимся, если возьмемъ словоупотребленіе источниковъ того времени. Еще у Цицерона мы можемъ наблюдать опредѣленное разграниченіе этихъ двухъ понятій [21]). Еще рѣзче видно это въ lex Acilia repetundarum 123/2 г. до Р. Х. [22]). Постоянство употребленія фор-

---

[17]) Катонъ былъ квесторомъ въ 204 г. до Р. Х. — Livius 29, 25, 10.

[18]) D. 47, 22, 4· sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt: quam Graeci ἑταιρείαν vocant. his autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant.

[19]) Со времени Моммзена, полагавшаго, что „Gai verba ad omnia collegia pertinere certum est“ (de collegiis стр. 35), это положеніе принято относить ко всѣмъ существовавшимъ въ эпоху XII табл. коллегіямъ — Pernice, Labeo I стр. 290, Kaiser, D Strafgesetzgebung d. Romer стр. 140, Cohn, Zum rom Vereinsrecht стр. 33—34 прим. 47; Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 84—85 прим. 181; Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 65; Waltzing, Etude hist. I стр. 84; Kornemann, Collegium стр 404; Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 395. Это вѣрно лишь въ томъ смыслѣ, что положеніе, выставленное въ XII табл., было, несомнѣнно, распространено и на другія категоріи добровольныхъ союзовъ, какъ мы увидимъ, очень немногочисленныя. Но XII табл. имѣли въ виду именно религіозные союзы—см. дальше текстъ.

[20]) Отъ Моммзена, de collegiis стр. 4—5, онъ не ускользнулъ, но объясненіе, даваемое имъ: collegia—это лишь quattuor summa collegia, a sodalitates — всѣ остальныя, явно неудовлетворительно. Ср. collegium fratrum Arvalium, collegium mercatorum, Capitolinorum.

[21]) Cicero, Brutus 45, 166: nobilitate hominem, cognatione sodalitate conlegio, Pro Sulla 2, 7: Autronio nonne sodales, non collegae sui, non veteres amici.... defuerunt?

[22]) C. I. L. I 198=Bruns[6] стр. 55 сл. l. 10 — 11: queive eiei sodalis siet, queive in eodem conlegio siet..; такъ же l. 20, 22 (реставр.), 25.

мулы quive ei sodalis sit, quive in eodem conlegio sit исключаетъ мысль о случайномъ плеоназмѣ. Вопросъ лишь въ томъ, кто имѣлся здѣсь въ виду подъ наименованіемъ sodales въ отличіе отъ членовъ той же коллегіи.

Отвѣтъ намъ даютъ цитированныя выше слова Катона Старшаго sodales—это члены религіозныхъ союзовъ. Самые союзы носятъ названіе sodalitates въ отличіе отъ прочихъ союзовъ—коллегій. Это значеніе слова sodales [23]) сохранилось и въ императорскую эпоху, когда слово collegium стало употребляться для обозначенія всякаго союза. Sodales здѣсь всегда члены религіозныхъ частныхъ союзовъ или погребальныхъ коллегій, носившихъ также религіозный характеръ [24]).

Съ этимъ вполнѣ гармонируетъ то объясненіе этого слова sodales, которое даютъ сами римскіе писатели [25]). Конечно, не о банкетахъ для развлеченія идетъ здѣсь рѣчь, а о тѣхъ epula, связанныхъ съ культомъ, о которыхъ говоритъ Катонъ, и которыя мы можемъ найти во всѣхъ религіозныхъ союзахъ императорской эпохи. Та necessitudo, которая связывала sodales между собой подобно cognati и affines [26]), была лишь слѣдствіемъ близости, естественно существовавшей между членами религіознаго братства [27]).

Въ своемъ комментаріи къ закону XII табл. Гай, желая опредѣлить, что такое эти sodales, о которыхъ говоритъ законъ, объясняетъ это въ современныхъ ему терминахъ и называетъ ихъ чле-

---

[23]) Древніе sodales Titii, каково бы ни было ихъ происхожденіе,—см. Tacitus, ann. 1, 54 — ближе подходятъ впослѣдствіи по характеру къ коллегіямъ жрецовъ, чѣмъ къ какимъ-либо другимъ союзамъ—см. о нихъ выше стр. 290.

[24]) Этому не противорѣчатъ sodales aerari—C. I. L. VI 9136 или sodales calcarenses — VI 9224, такъ какъ и здѣсь дѣло идетъ не о collegia opificum, а о погребальныхъ союзахъ.

[25]) Festus 296: sodales dicti, quod una sederent et essent. vel quod ex suo datis vesci soliti sint, vel quod inter se invicem suaderent quod utile est. Здѣсь уже отражаются позднѣйшія измѣненія характера союзовъ — привступаютъ иные мотивы, кромѣ совмѣстныхъ банкетовъ.

[26]) Цит. выше lex Acilia. Затѣмъ, Cicero, Brutus 45, 166, pro Cael. 11, 26 и особ. Q. Cicero, de petitione 5, 16.

[27]) Если Waltzing, Etude hist. I стр. 37 прим. 4 отрицаетъ подобную связь какъ разъ между членами частныхъ религіозныхъ союзовъ, то онъ не только не имѣетъ за себя никакихъ доказательствъ, но прямо противорѣчитъ источникамъ, которые всюду говорятъ о sodales, не дѣлая никакихъ изъятій — ср. прим. 16.

нами одной коллегіи Во время Гая терминъ коллегія становится уже общимъ обозначеніемъ для всѣхъ союзовъ [28]), и Гаю нечего было пояснять, какія коллегіи онъ имѣетъ въ виду.

Какое же значеніе имѣло самое постановленіе XII табл.?

Несомнѣнно, что видѣть здѣсь предоставленіе свободы ассоціацій, какъ то утверждали нѣкоторые [29]), нельзя. Законъ говоритъ во всякомъ случаѣ не о разрѣшеніи образовывать союзы, а о правѣ существующихъ союзовъ вырабатывать себѣ организацію, уставъ, выражаясь современнымъ языкомъ [30]). Другими словами: по отношенію ко всей области внутренней жизни онъ предоставлялъ членамъ союза полную свободу, лишь бы при этомъ не нарушались законы государства. Если XII табл. упоминали, по словамъ Гая, только о sodales, т. е., по моему толкованію, о членахъ религіозныхъ союзовъ, то основаніе этого простое другихъ союзовъ, по отношенію къ которымъ могъ возникнуть такой вопросъ, эпоха, предшествовавшая XII табл., не знала [31]). Прочіе союзы, организованные государствомъ, отъ него же и получили свой уставъ. Поскольку затѣмъ возникаютъ частные союзы,—всѣ безъ исключенія, впрочемъ, носящіе въ большей или меньшей степени

---

[28]) Даже недозволенные союзы—теперь collegia illicita—Ulp. D. 47, 22, 2; Marc. D. 47, 22, 1, 1. Появленіе подъ маской частныхъ религіозныхъ союзовъ, sodalitates,—политическихъ въ концѣ республики объясняетъ, почему Гай для греческаго перевода выбираетъ слова ἑταιρεία — политическій клубъ—ср Ziebarth, Das griechische Vereinswesen 1896 г. стр. 92 сл.—Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 394 прим. 14 считаетъ опредѣленіе Гаемъ sodales „offenbar völlig willkürlich".

[29]) Pernice, Labeo I стр. 290, до извѣстной степени еще и теперь—Mommsen, Rom. Strafrecht стр. 875, Kornemann, Collegium стр. 404. Обратно, Kaiser, Die Strafgesetzgebung der Römer, стр. 140 выводитъ отсюда запретъ ассоціацій—ср. Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр 33—34 прим 47. — Чрезвычайно натянутое объясненіе этихъ словъ у Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 84—85 прим 181 обусловливается его априорной идеей, что древній Римъ зналъ союзы лишь какъ „abgesonderte Staatstheile".

[30]) Совершенно такъ же и законъ Солона, цитируемый Гаемъ, говоритъ лишь о постановленіяхъ существующихъ ассоціацій, а отнюдь не устанавливаетъ „völlige Freiheit der Vereinsbildung", какъ утверждаетъ, Ziebarth, D. griech. Vereinswesen стр. 67. И только потому онъ рядомъ называетъ и общину, и фратрію и религіозный союзъ, и погребальное братство, и торговое товарищество.

[31]) Относительно профессіональныхъ союзовъ см. слѣдующій параграфъ.

религіозный характеръ—принципъ, выставленный въ XII таблицахъ, распространяется на нихъ.

Отрицаніе за разсматриваемымъ постановленіемъ XII табл. значенія торжественнаго провозглашенія свободы ассоціацій отнюдь еще, однако, не означаетъ, что республиканская эпоха не знала свободнаго образованія союзовъ. Если до насъ не дошли нормы, гарантирующія свободу ассоціацій, то нѣтъ рѣшительно никакихъ указаній и на законы, препятствующіе подобной свободѣ. Теперь можно считать безспорнымъ, что ни постановленія XII табл. о coetus nocturnus, ни т. наз. lex Gabinia [32]) не представляютъ собой такихъ законовъ. Факты же говорятъ за то, что въ дѣйствительности свободное образованіе союзовъ имѣло мѣсто. Данныя, приведенныя выше по отношенію къ союзамъ, возникающимъ въ связи съ sacra peregrina, позволяютъ утверждать это, по крайней мѣрѣ, для частныхъ религіозныхъ союзовъ. Мы не имѣемъ никакихъ основаній принимать, что эти союзы сами по себѣ разсматриваются, какъ незаконные. Съ другой стороны, нигдѣ ни малѣйшихъ слѣдовъ спеціальнаго разрѣшенія на образованіе ихъ. Напротивъ, все, что мы знаемъ о нихъ, говоритъ какъ противъ такого спеціальнаго разрѣшенія [33]), такъ и противъ признанія ихъ незаконными.

Когда культъ Вакха начинаетъ выливаться въ формы, угрожающія общественной нравственности, сенатъ принимаетъ мѣры противъ него, запрещаетъ соотвѣтствующіе религіозные союзы. Если бы на образованіе этихъ союзовъ было раньше дано разрѣшеніе, сенатусконсультъ содержалъ бы указаніе на это. Если бы эти союзы были сами по себѣ незаконны, то для роспуска ихъ не нужно было бы спеціальнаго постановленія. Точно такъ же такіе факты, какъ допущеніе постройки храмовъ чужимъ богамъ или даже послѣдующее разрушеніе этихъ храмовъ въ силу спе-

[32]) Porcius Latro, declam. in Catil. 19 (Bruns[6] стр. 34) ср. Livius 2, 28, 1; 2, 32, 13; 2. 54, 7—о нихъ см. Liebenam, Vereinswesen стр. 17—18; Waltzing, Etude histor. I стр. 79. Но теперь возбуждаетъ сомнѣнія самое существованіе этихъ законовъ—ср. Mommsen, Röm. Strafrecht стр. 563—564 прим. 4. О распоряженіи Тарквинія Гордаго—Dionysius Hal. 4, 43, — въ которомъ Kaiser, D. Strafgesetzgebung der Römer стр. 135 видѣлъ первый законъ о союзахъ, см. Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 31 и Liebenam, Vereinswesen стр. 16.

[33]) Что подобное разрѣшеніе не вытекало само по себѣ изъ функцій сената по отношенію къ чужеземнымъ культамъ, совершенно вѣрно указываетъ Waltzing, Etude hist. I стр. 81.

ціальныхъ распоряженій сената, когда публичное исповѣданіе даннаго культа становится общественно опаснымъ, свидѣтельствуютъ въ значительно большей степени о терпимомъ отношеніи къ фактически существующему, нежели о явной противозаконности его.

Но принимая свободное образованіе союзовъ для культа иноземныхъ боговъ, мы тѣмъ болѣе должны принять это—a fortiori—для sodalitates, тѣхъ союзовъ, которые ставили своей цѣлью культъ какого-нибудь признаннаго римскаго божества, подобно cultores императорской эпохи. Само собой разумѣется, что эта возможность свободнаго образованія отнюдь еще не есть «право союзовъ» современнаго конституціоннаго государства. Это положеніе настолько очевидно, что о немъ можно было бы не упоминать, если бы оно не легло въ основу возраженія, дѣлаемаго нѣкоторыми авторами [34]) противъ свободнаго образованія союзовъ въ республиканскую эпоху. Никакой легально обезпеченной основы существованіе такихъ союзовъ не имѣло. Въ любой моментъ высшая власть могла принять мѣры противъ нихъ, распустить ихъ, примѣры чего мы неоднократно находимъ. Но въ этомъ отношеніи вообще между всѣми римскими союзами разницы никакой не было. Союзы поклонниковъ Вакха были распущены сенатусконсультомъ; совершенно такой же сенатусконсультъ, какъ мы видѣли, распускаетъ въ 64 г. и коллегіи.

Частные религіозные союзы фактически возникаютъ, государство ихъ терпитъ, но отсюда до признанія ихъ государствомъ, какое мы найдемъ въ императорскую эпоху, еще далеко.

II.

При только что изображенномъ положеніи дѣлъ вопросъ, формулируемый обыкновенно какъ вопросъ о свободѣ ассоціацій, долженъ принять въ сущности такую форму были ли фактически въ республиканскомъ Римѣ кромѣ религіозныхъ союзовъ еще какіе-либо, обязанные своимъ происхожденіемъ частной иниціативѣ?

Изъ всѣхъ союзовъ, засвидѣтельствованныхъ намъ источниками республиканскаго періода, есть двѣ категоріи, которыя могутъ идти въ разсмотрѣніе при рѣшеніи даннаго вопроса. Это—colle-

[34]) Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 80 особ. прим. 167.

gia opificum и artificum, съ одной стороны, и sodalitates конца республики, распущенныя, по свидѣтельству Цицерона, въ 56 г.[35])— съ другой. Отвѣтъ и будетъ зависѣть отъ того, признаемъ ли мы частный характеръ профессіональныхъ союзовъ и самостоятельное существованіе цицероновыхъ sodalitates.

Для большинства авторовъ, касавшихся вопроса о происхожденіи профессіональныхъ союзовъ, участіе государственной власти въ ихъ образованіи и та или другая связь съ государственнымъ строемъ стоятъ внѣ сомнѣнія. Въ качествѣ твердаго опорнаго пункта они берутъ извѣстный разсказъ Плутарха о раздѣленіи Нумой Помпиліемъ всего народа по ремесламъ. Плутархъ называетъ тѣ восемь ремеслъ, которыя легли въ основу этого дѣленія. Остальныя ремесла были соединены въ одну корпорацію [36]). То же самое подтверждаетъ Флоръ, говоря о коллегіяхъ, какъ древнихъ подраздѣленіяхъ римскаго народа [37]).

Критика, которой подвергъ сообщеніе Плутарха Конъ [38]), сама по себѣ не могла оказать вліянія на эту сторону вопроса. Не надо было принимать буквально ссылку на легендарнаго Нуму, чтобы видѣть въ словахъ Плутарха указаніе на связь римскихъ ремесленныхъ цеховъ съ сервіевой реформой [39]). Самъ Конъ, отвергая дореспубликанское происхожденіе профессіональныхъ союзовъ, былъ менѣе всего склоненъ отрицать участіе государственной власти въ основаніи союзовъ—по его мнѣнію, толчекъ къ такому основанію всегда давало государство [40]). И догма объ оффиціальномъ происхожденіи профессіональныхъ союзовъ являлась господствующей, по крайней мѣрѣ, оставалась таковой до самаго послѣдняго времени [41]).

---

[35]) См. пока Cicero, ad Quint. fr. 2, 3, 5. (цит. ниже).

[36]) Plutarchus, Numa 17 τῶν δὲ ἄλλων αὐτοῦ πολιτευμάτων ἡ κατὰ τέχνας διανομὴ τοῦ πλήθους μάλιστα θαυμάζεται... ἦν δὲ ἡ διανομὴ κατα τὰς τέχνας.. τὰς δε λοιπὰς τέχνας εἰς ταὐτὸ συναγαγὼν ἓν αὐτῶν ἐκ πασῶν ἀπέδειξε σύστημα.

[37]) Florus, 1, 6, 3: ab hoc (S. Tullio) populus Romanus relatus in censum, digestus in classes, decuriis atque collegiis distributus. Объ отношеніи сообщенія Флора къ сообщенію Плутарха см. Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 63.

[38]) Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр 22—28.

[39]) См. Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 63.

[40]) Cohn l. c. стр. 29

[41]) Въ своей послѣдней работѣ Моммзенъ (Zur Lehre von d. Korporationen стр. 46 = Ges. Schr. I² стр. 64) еще рѣзче подчеркиваетъ взглядъ, высказанный еще въ de coll. et sodal. стр. 29 сл. и Römische

Почти одновременно два писателя, наиболѣе притомъ углубившіеся въ изученіе этихъ союзовъ, пришли оба къ результату, стоящему въ полномъ противорѣчіи съ господствующимъ взглядомъ. И Либенамъ, и Вальцингъ видятъ въ профессіональныхъ союзахъ не публичныя корпораціи, а частныя организаціи, обязанныя своимъ происхожденіемъ частной иниціативѣ [42]). Возводить эти союзы на степень оффиціальныхъ учрежденій—значитъ, по мнѣнію Вальцинга, придавать имъ значеніе, котораго они не имѣли и не могли имѣть въ царскую или республиканскую эпоху. Если бы это были публичныя корпораціи, было бы совершенно необъяснимо, какимъ образомъ онѣ не привлекли вниманія историковъ и не оставили никакихъ слѣдовъ въ римскихъ законахъ. Между тѣмъ шесть столѣтій мы о нихъ ничего не слышимъ. Для ряда изъ этихъ коллегій мы не можемъ установить никакого отношенія къ арміи или къ какимъ-либо другимъ государственнымъ учрежденіямъ. Не связаны они и съ публичнымъ культомъ, ибо ихъ культъ есть культъ частный.

Если рѣшать вопросъ въ этой плоскости—опредѣлять происхожденіе профессіональныхъ союзовъ,—то поскольку мы отбрасываемъ извѣстіе Плутарха, мы остаемся совершенно безъ всякихъ опорныхъ пунктовъ и обречены исключительно на гаданія. Но центръ тяжести вопроса лежитъ вовсе не въ томъ, каково было первоначальное происхожденіе союзовъ. Въ этомъ отношеніи у насъ нѣтъ никакихъ основаній отвергать традиціи, засвидѣтельствованныя намъ Плутархомъ и Флоромъ, и отрицать, что въ сервіеву эпоху государство по тѣмъ или инымъ соображеніямъ способствовало организаціи ремесленниковъ, тѣмъ болѣе, что это нисколько не противорѣчитъ общему характеру древнѣйшей римской исторіи. Но для характеристики collegia opificum и выясненія ихъ положенія важно не то, что дало первоначальный толчокъ ихъ образованію, а важны ихъ роль и ихъ значеніе въ дальнѣйшей исторіи, въ республиканскую эпоху. Каково бы ни было происхожденіе первыхъ союзовъ, можемъ ли мы приписывать имъ

Geschichte I[6] стр. 192: Dass sie (die numanischen Handwerkerinnungen)... von Staats wegen constituirt wurden und staatliche Bedürfnisse befriedigten, folgt einfach daraus, dass sie bezeichnet werden als gebildet vom Konig Numa.

[42]) Liebenam, Vereinswesen стр. 9; Waltzing, Etude hist. I стр. 69 сл., особ. 75–77. Ихъ мнѣніе принимаютъ Kornemann, Collegium стр 403—404 и Mitteis, Röm Privatrecht стр. 395.

во времена республики значеніе оффиціальныхъ учрежденій? Есть ли какія-либо основанія утверждать, что тогда они играютъ роль въ государственной жизни, входятъ въ общую систему государственнаго строя? Вотъ на этотъ то вопросъ разнаго рода фактическія данныя заставляютъ насъ отвѣтить отрицательно.

Прежде всего, мы видимъ, что профессіональные союзы въ республиканскую эпоху не исчерпываются тѣми, которые, по преданію, были основаны въ царскій періодъ. Рядомъ съ ними возникаютъ и другіе, на что у насъ имѣются доказательства въ надписяхъ [43]). Само собой разумѣется, что случаи сохранилъ до нашего времени только небольшую часть этихъ возникшихъ въ республиканскую эпоху профессіональныхъ союзовъ. Число ихъ было, по всей вѣроятности, велико—недаромъ они сыграли въ политическихъ волненіяхъ конца республики такую роль, что стали средоточіемъ политической агитаціи и вызвали репрессіи противъ себя. И у насъ нѣтъ рѣшительно никакихъ указаній, чтобы об-

[43]) Плутархъ—выше, прим. 36—называетъ ихъ восемь. αὐληταί—флейтисты, χρυσοχόοι—золотыхъ дѣлъ мастера, τέκτονες—плотники, βαφεῖς—красильщики, σκυτοτόμοι — сапожники, σκυτόδεψοι — кожевники, χαλκεῖς - мѣдники, κεραμεῖς — гончары. Изъ нихъ слѣдующія коллегіи дѣйствительно засвидѣтельствованы намъ для республиканской эпохи источниками (относительно правописанія collegium какъ доказательства древняго происхожденія — см. Mommsen, Ephem. epigr. I стр. 79; Staatsrecht I³ стр. 342–343 прим. 5 и прим. въ C. I. L. 6215–6219): флейтистовъ Livius 9, 30, 5 сл. ср. Valerius Maximus, 2, 5, 4; C. I. L. VI 3696, 3877; зол. дѣлъ мастеровъ—C. I. L. VI 9202, Plinius, nat. hist. 34, 1, 1; плотниковъ—Asconius, in Corn. 67; гончаровъ — Plinius, natur. hist. 35, 46, 159.— Кромѣ того съ увѣренностью можно отнести къ республиканской эпохѣ collegium anularium (ювелировъ)—I 1107=VI 9144—ср., впрочемъ, прим. Моммзена къ этой надписи; c. sectorum serrarium (каменотесовъ)—VI 9888=I 1108; въ laniorum (мясниковъ)—C. I. L. VI 167 и 168; изъ collegia artificum—c. poetarum — Valerius Maximus, 3, 7, 11: is Julio Caesari... in collegium poetarum venienti; это мѣсто обыкновенно сближаютъ съ Festus 333: scribas proprio nomine antiqui et librarios et poetus vocabant. Если это такъ, то coll. poetarum существовала уже въ 207 г. до Р. Х.—Livius 27, 37, 7, гдѣ Ливій разсказываетъ о томъ же поэтѣ Livius Andronicus, что и Festus—см. Кулаковскій, Коллегіи въ древнемъ Римѣ стр. 102—104, Liebenam, Vereinswesen стр. 64 прим. 3, иначе—Cohn стр. 2–3 прим. 4.—Далѣе, съ нѣкоторой вѣроятностью сюда можно отнести coll. centonariorum—VI 7861 — 7864 и 9254 (вскорѣ послѣ Августа); coll. plumariorum — VI 9813; coll. restionum—VI 9856, и, можетъ быть, coronarii, о которыхъ упоминаетъ VI 169.—Совершенно теменъ характеръ coll. aquae — VI 10298 ср. Mommsen, Staatsrecht III² стр. 115—116 прим. 4.

разованіе этихъ союзовъ совершалось по иниціативѣ государственной власти, подобно тому, какъ мы это видѣли по отношенію къ сакральнымъ коллегіямъ. Невѣроятно, чтобы слѣды такой дѣятельности государственной власти, если бы таковая дѣйствительно имѣла мѣсто, не дошли до насъ. Да и помимо того для подобной дѣятельности государства не было ровно никакихъ основаній, ибо никакого государственнаго значенія въ республиканскую эпоху эти союзы не имѣли. Абсолютно невозможно установить какую-либо связь ихъ съ другими государственными учрежденіями, подмѣтить, что они играли хотя бы малѣйшую роль въ общей государственной жизни, въ противоположность послѣдіоклетіановой эпохѣ, когда эти профессіональные союзы превращаются въ настоящія публично-правовыя корпораціи [44]).

Если въ послѣднее время существованія республики признаютъ общественную полезность нѣкоторыхъ изъ нихъ [45]), то это лучше всего свидѣтельствуетъ, что вообще профессіональные союзы какъ таковые никакихъ государственныхъ функцій не выполняли и совершенно не были не только необходимыми, но даже просто полезными для государства учрежденіями.

Въ республиканскую эпоху эти союзы возникаютъ совершенно свободно; государство не принимаетъ въ этомъ никакого участія, но и не мѣшаетъ этому. И оно совершенно не вмѣшивается въ ихъ жизнь до тѣхъ поръ, пока они не становятся орудіемъ въ рукахъ борющихся за власть лицъ.

По отношенію къ вопросу, какую цѣль преслѣдовали эти профессіональные союзы, мы, за отсутствіемъ какихъ-либо свѣдѣній о ихъ жизни втеченіе республики, обречены на гипотезы. Мы знаемъ, что у каждаго изъ такихъ союзовъ былъ свой культъ, свои sacra [46]). Но являлся ли этотъ культъ той почвой, на которой происходило объединеніе лицъ данной профессіи въ союзъ, или цѣли, преслѣдуемыя при этомъ, были другія, а общій культъ былъ лишь необходимымъ спутникомъ всякой ассоціаціи, такъ же, какъ мы находимъ это въ позднѣйшихъ погребальныхъ братствахъ,—уже на этотъ вопросъ дать сколько-нибудь увѣренный отвѣтъ мы не можемъ. Затѣмъ, какія это могли быть другія

[44]) Наглядное изображеніе этого процесса даетъ Waltzing во 2 томѣ своего изслѣдованія.

[45]) Asconius, in Cornelianam 67 (выше стр. 298 прим. 67).

[46]) Plutarchus, Numa 17:... καὶ θεῶν τιμὰς ἀποδοὺς ἑκάστῳ γένει πρεπούσας.

цѣли, мы также можемъ только гадать. Во всякомъ случаѣ, предполагать чисто экономическія цѣли—болѣе успѣшную конкурренцію съ рабами, которые могли работать дешевле [47])—нельзя. Достиженіе подобной цѣли было бы возможно лишь въ томъ случаѣ, если бы эти союзы представляли изъ себя дѣйствительныя производительныя кооперації [48]). Ничего подобнаго мы не находимъ въ Римѣ и въ императорскую эпоху. Нѣтъ никакой возможности принять это и для болѣе ранняго періода.

Трудно предположить, что эти союзы преслѣдовали и болѣе широкую профессіональную цѣль—сохраненіе, подобно средневѣковымъ цехамъ, традицій даннаго искусства [49]). Противъ такого предположенія говоритъ то обстоятельство, что профессіональные союзы, по крайней мѣрѣ въ первыя столѣтія императорской эпохи, принимаютъ въ свою среду лицъ разныхъ профессій [50]). Скорѣе уже можно допустить, что рядомъ съ религіознымъ моментомъ къ объединенію звали такія побужденія, какъ стремленіе сплотиться, чтобы укрѣпить свое соціальное положеніе, охранить, гдѣ то возможно, свои общіе интересы, желаніе найти общеніе съ лицами, близкими по профессіи. Но все это остается пока предположеніями, не опирающимися ни на какія данныя.

Чтобы покончить съ вопросомъ о союзахъ, обязанныхъ своимъ происхожденіемъ частной иниціативѣ, мы должны остановиться еще на тѣхъ sodalitates, которыя въ послѣднее столѣтіе республики получаютъ вдругъ такое политическое значеніе, что вызываютъ противъ себя спеціальныя мѣры государства.

Исходнымъ моментомъ для сужденія объ этихъ sodalitates является одно изъ писемъ Цицерона къ его брату Квинту (отъ 15 февраля 56 г.), гдѣ упоминается, что сенатомъ издано постановленіе, ut sodalitates decuriatique descederent [51]). Вопросъ о томъ,

---

[47]) Въ этомъ видитъ мотивъ образованія такихъ союзовъ Liebenam Vereinsrecht стр. 9.

[48]) Ср. Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 63—64.

[49]) „Die Sachverständigen thaten sich zusammen, um die Tradition fester und sicherer zu bewahren“ — Mommsen, Röm. Geschichte I[6] стр. 195. Такъ же Herzog, Geschichte und System d. röm. Staatsverwaltung I стр. 1038; Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 64; Gérard, Etudes sur corporations ouvrières à Rome 1884 г. стр. 41 сл.

[50]) Таково общепринятое мнѣніе—Gradenwitz, Das Statut für die Zunft d. Elfenbeinarbeiter (Savigny Zschr. f. Rgeschichte т. 11, 1890 г. Röm. Abt. стр. 72—83 и ib. т. 12, 1891 г. стр. 138—145) стр. 76 сл. и 140 Liebenam, Vereinswesen стр. 258 сл.; Waltzing, Etude hist. I стр. 188, Kornemann, Collegium стр. 402 сл.; 417.

[51]) Cicero, ad Quint. fr. 2, 3, 5 (см. ниже прим. 71).

что такое эти sodalitates, и какое основаніе было принимать противъ нихъ столь строгія мѣры, былъ изслѣдованъ подробно еще Моммзеномъ въ его первой работѣ, посвященной союзамъ [52]). Опираясь на наши свѣдѣнія объ изданномъ въ 55 г. lex Licinia de sodaliciis [53]), Моммзенъ показалъ, что sodalitates представляли собой союзы, которые помогали кандидатамъ въ магистраты добиваться избранія, прежде всего путемъ подкупа. Decuriati, также распущенные этимъ сенатусконсультомъ, это тѣ группы гражданъ избирателей, которыя были составлены путемъ подкупа членами sodalitates, принявшими на себя задачу агитировать и набирать сторонниковъ (conscribere et decuriare) [54]).

Изъ самаго существа дѣла ясно, что рѣчь здѣсь идетъ о союзахъ свободно образовавшихся. Но чтобы отвѣтить на поставленный выше вопросъ о кругѣ извѣстныхъ республикѣ свободныхъ союзовъ, мы должны опредѣлить. являются ли эти sodalitates самостоятельнымъ видомъ союзовъ, независимымъ по своему историческому происхожденію отъ другихъ союзовъ, или это знакомые намъ религіозные союзы, уклонившіеся только отъ своей первоначальной цѣли въ сторону политики? Или, конкретизируя вопросъ стоятъ ли эти sodalitates въ непосредственной исторической связи съ sodalitates—частными религіозными союзами, съ которыми мы встрѣтились выше? [55]).

Уже одно то обстоятельство, что эти политическія соединенія носятъ имя, которое римляне привыкли употреблять для обозначенія частныхъ религіозныхъ союзовъ, должно навести на мысль

---

[52]) Mommsen, de collegiis et sodaliciis стр 40 — 73 особ. 60. Его мнѣніе всецѣло принимается и новѣйшими писателями—Cohn, Zum rom. Vereinsrecht стр. 61, Liebenam, Vereinswesen стр. 25 сл, Waltzing, Etude histor. I стр. 112, Kornemann, Collegium стр. 391.

[53]) Dio Cassius 39, 37; Cicero, pro Plancio 15, 36; 19, 47, Schol. Bobiensis in orat. pro Plancio (Orelli V 253).

[54]) Cicero, pro Plancio 18, 45; 19, 47.

[55]) Совершенно независимое происхожденіе ихъ принимаетъ Waltzing, Etude hist. I стр. 50. Savigny, System II стр. 255 сл. видитъ въ нихъ клубы, первоначально безвредные, а въ политически подвижныя времена занявшіеся политикой. Такъ же Cohn, Zum rom. Vereinsrecht стр. 62—64.—Pernice, Labeo I стр. 301; Madvig, L'Etat romain III стр. 150, Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 65; Kornemann, Collegium стр 390, Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 391 приводятъ эти политическія sodalitates въ непосредственную связь съ религіозными, и къ этому мнѣнію склоняется подъ конецъ, повидимому, и Liebenam, Vereinswesen стр. 165 (иначе стр. 12—13).

о ихъ непосредственной связи. Только несомнѣнныя данныя, говорящія противъ этого предположенія, могли бы заставить отказаться отъ него. Впредь до доказательства обратнаго два явленія, обозначаемыя современниками однимъ именемъ, должны нами разсматриваться какъ тожественныя. Но у насъ не только нѣтъ такихъ несомнѣнныхъ данныхъ противъ этого предположенія, но, напротивъ, есть данныя за него.

Въ эпоху Цицерона, да и у самаго Цицерона слова sodalitas и sodalis, какъ членъ такого союза, отнюдь сами по себѣ не указываютъ на что-либо предосудительное. Наоборотъ, это союзы, пользующіеся уваженіемъ и вліяніемъ и употребляющіе это вліяніе для поддержки своихъ членовъ [56]). Въ соединеніи съ тѣмъ значеніемъ, которое римляне придавали связи sodales между собой, это доказываетъ, что подъ sodalitates они понимали не союзы, созданные съ цѣлью выборной агитаціи, особенно такими средствами какъ подкупъ, а совершенно доброкачественные союзы, члены которыхъ стояли другъ къ другу особенно близко [57]). А что это были именно религіозные союзы, вытекаетъ изъ того факта, что традиція прикрывать религіей недозволенныя цѣли сохранилась еще и въ императорскій періодъ [58]).

Такимъ образомъ, сами по себѣ sodalitates суть частные религіозные союзы, а политическій характеръ, который они иногда принимаютъ, есть лишь злоупотребленіе, уклоненіе отъ ихъ непосредственной цѣли. Формой религіознаго союза пользуются, чтобы образовать политическое сообщество, отчего и самое слово sodalitas пріобрѣтаетъ особый оттѣнокъ. То же словоупотребленіе находимъ мы и въ дальнѣйшемъ. Правда, выраженіе sodalitas въ императорскую эпоху вообще исчезаетъ, но равнозначащее ему sodalicium, которое еще у Цицерона употребляется какъ синонимъ sodalitas [59]), есть обычное обозначеніе религіозныхъ (и по-

---

[56]) Cicero, Brutus 45, 166 (выше, прим. 21); Q. Cicero, de petitione 5, 16: qui sunt amici ex causa iustiore cognationis aut affinitatis aut sodalitatis aut alicuius necessitudinis..., 19: hoc biennio quattuor sodalitates hominum ad ambitionem gratiosissimorum tibi obligasti..

[57]) Cicero, pro Planc. 12, 29... quem... amat vero ut sodalem, ut fratrem.

[58]) Sub praetextu religionis — Ulp. D. 47, 11, 2 ср. Marc. D. 47, 22, 1, 1.

[59]) Ср Cicero, pro Planc. 15, 36; 19, 47; Fragm. pro Vatin. (Müller IV, 3 стр. 285 fr. 3).

гребальныхъ) союзовъ [60]). И политическіе союзы также обозначаются именемъ collegium sodalicium [61]).

III.

Политическія тенденціи, которыя начали обнаруживаться въ союзахъ, какъ профессіональныхъ, такъ и религіозныхъ, послужили причиной, почему въ концѣ республики мы видимъ со стороны государства рядъ мѣропріятій, направленныхъ на борьбу съ этими союзами.

Если мы возьмемъ короткій сравнительно промежутокъ времени между 65 г. [62]) и началомъ царствованія Августа, то насъ поразитъ количество правительственныхъ распоряженій, направленныхъ противъ союзовъ. Въ 64 году, какъ мы знаемъ, сенатъ распускаетъ collegia. Въ 56 г. издается сенатусконсультъ противъ sodalitates [63]). Юлій Цезарь опять таки распускаетъ всѣ коллегіи, кромѣ существующихъ съ древнихъ временъ [64]). Наконецъ, и Августъ распускаетъ всѣ коллегіи praeter antiqua et legitima [65]).

Уже одно это ясно показываетъ, что эти мѣропріятія не были мѣрами общаго характера, направленными противъ образованія союзовъ, какъ таковыхъ. Каждое изъ нихъ затрагивало только тѣ или иные конкретные союзы, не закрывая въ будущемъ возможности образованія новыхъ. Только такой характеръ этихъ мѣропріятій согласуется съ фактомъ многократнаго уничтоженія

---

[60]) Доказательства многочисленны для Рима C. I. L. VI 241, 338, 467, 630, 717, 3728, 6869, 9927, 10231, такъ же и въ другихъ мѣстахъ, напр. Циз. Галлія — V[1] 1703, 6951, 7044, 8254 и т. д. — Отдѣльныя отклоненія встрѣчаются, напр., sodalicium fullonum — IX 5450 вмѣсто collegium full — VI 266 и 267 (ср. VI 9428), sodal. fabrum tignariorum — XI 6135 вмѣсто c. f. t.—XI 4404, IX 3931 и др.

[61]) Marc. D. 47, 22, 1 pr. Въ Basilica переведено ἑταιρικὰ συστήματα— ср. выше прим. 28. Впрочемъ, этотъ же терминъ col(legium) sodalicium для погребальнаго союза—C. I L. VI 10231 и XI 2722.

[62]) Къ которому относится рѣчь Цицерона in Cornel., комментированная Асконіемъ.

[63]) Выше стр. 317 и ниже стр. 323.

[64]) Suetonius, Div. Iulius 42, 3 (ниже прим 77).

[65]) Suetonius, Div. Augustus 32, 1 plurimae factiones titulo collegi novi ad nullius non facinoris societatem coibant. igitur.. collegia praeter antiqua et legitima dissolvit.

всѣхъ союзовъ, кромѣ немногихъ древнихъ. И дѣйствительно, анализъ отдѣльныхъ мѣропріятій подтверждаетъ такой выводъ.

Выше намъ приходилось уже указывать, что непосредственно послѣ 65 г. послѣдовало распущеніе большинства профессіональчыхъ союзовъ. Объ этомъ съ несомнѣнностью свидѣтельствуютъ слова Асконія въ его комментаріи къ рѣчи Цицерона въ защиту Корнелія. Почти съ полной увѣренностью можно сказать, что этотъ роспускъ былъ произведенъ сенатусконсультомъ 64 г., о которомъ упоминаетъ тотъ же Асконій въ комментаріи къ рѣчи противъ Пизона. Здѣсь совершенно ясно говорится, что сенатусконсультъ былъ направленъ противъ опредѣленныхъ союзовъ, именно противъ тѣхъ, quae adversus rem publicam videbantur esse. Даже профессіональные союзы, по прямому свидѣтельству Асконія, были частью пощажены. Что сенатусконсультъ затрагивалъ какіе-либо иные союзы, кромѣ профессіональныхъ, на это нѣтъ абсолютно никакихъ указаній. Да и какіе это союзы могли быть? О коллегіяхъ, созданныхъ государствомъ, и рѣчи нѣтъ. Collegia compitalicia есть нѣчто не существующее. Въ разсмотрѣніе могутъ идти лишь союзы профессіональные и частные религіозные [66]). Но послѣднихъ данный сенатусконсультъ въ дѣйствительности не касался. Доказательство: черезъ шесть лѣтъ послѣ него, въ консульство Пизона и Гибинія (58 г.), правительство начинаетъ борьбу съ религіозными обществами поклонниковъ Изиды, какъ культа, признаннаго вреднымъ [67]) Не были затронуты религіозные союзы, служащіе чужеземному культу, нѣтъ основаній принимать, что были затронуты союзы, чтущіе признанныхъ государствомъ боговъ. И это тѣмъ болѣе, что союзы, прикрывающіеся покровомъ религіи, sodalitates, какъ мы видѣли, до 56 г. существуютъ спокойно.

Такимъ образомъ, коллегіи, о которыхъ говоритъ Асконій, это—профессіональные союзы, и только они. Сенатъ распускаетъ тѣ изъ нихъ, которые представляются опаснымъ орудіемъ въ рукахъ демагоговъ.

---

[66]) Къ этимъ двумъ категоріямъ и относитъ сенатусконсультъ Waltzing, Etude hist. I стр. 107—108. Liebenam, Vereinswesen стр. 23 утверждаетъ: Das s. c. richtet sich unterschiedslos gegen alle Vereine, gleichviel welchen Namen sie führen. Такъ же и Kornemann, Collegium стр. 406. Это идетъ въ разрѣзъ съ общимъ характеромъ всѣхъ мѣропріятій той эпохи противъ союзовъ.

[67]) См. объ этомъ выше стр. 305.

Какъ мы знаемъ со словъ Асконія, черезъ шесть лѣтъ послѣ этого сенатусконсульта трибунъ П. Клодій провелъ законъ, который разрѣшилъ возстановить коллегіи, распущенныя сенатомъ [68]). Клодій воспользовался этимъ закономъ, чтобы не только возстановить всѣ распущенныя коллегіи, но и организовать новыя. Достопримѣчательно, что, разсказывая объ этомъ, Цицеронъ выражается «contra senatusconsultum» лишь по отношенію къ возстановленію старыхъ союзовъ [69]). Устройство новыхъ союзовъ не нарушало этого сенатусконсульта, ибо этотъ послѣдній ничего о нихъ не говорилъ. Если же Клодій счелъ нужнымъ внести въ законъ разрѣшеніе объ основаніи новыхъ коллегій, то лишь для того, чтобы обезпечить себя отъ возможности новаго вмѣшательства сената и отъ новаго роспуска своихъ бандъ [69a]). За организацію ихъ онъ и принимается, для чего подъ видомъ коллегій начинаетъ набирать шайки изъ черни и рабовъ [70]). Это отнюдь не настоящія коллегіи; simulatione collegiorum, nomine collegiorum, говоритъ о нихъ Цицеронъ. Люди подбираются, организуются путемъ дѣленія на десятки (decuriati, подобные тѣмъ, которые подбирались въ трибахъ ради выборовъ), и такимъ образомъ составляются тѣ шайки, operae Clodianae, которыми потомъ пользуется Клодій въ борьбѣ съ противниками [71]).

Совершенно тотъ же характеръ конкретнаго административнаго

---

[68]) Lex Clodia de collegiis Cicero, ad Attic 3, 15, 6 (отъ 58 г.); Asconius, in Pisonianam 6—8 (стр. 297 прим. 67) и дальше: diximus L. Pisone A. Gabinio cos. P. Clodium, tribunum plebis quattuor leges... tulisse.. tertiam de collegiis restituendis novisque instituenis, quae ait ex servitiorum faece constituta.

[69]) Cicero, pro Sestio 25, 55: nam latae quidem sunt consulibus illis... ut collegia non modo illa vetera contra senatus consultum restituerentur, sed ab uno gladiatore innumerabilia alia nova conscriberentur. Ср. Cicero, in Pison. 4, 9. collegia non ea solum, quae senatus sustulerat, restituta, sed innumerabilia quaedam nova ex omni faece urbis ac servitio concitata.

[69a]) Ср. Mommsen, Röm. Strafrecht стр. 876 прим. 1: Es ist... nicht unwahrscheinlich, dass das clodische Gesetz .. die magistratische Befugniss der administrativen Auflösung eingeschrankt hat.

[70]) См. только что цит. мѣсто Cicero, in Pison. и комм. Асконія; затѣмъ, Cicero, cum senatui gr. 13, 33: quare cum viderem . . . . servos simulatione collegiorum nominatim esse conscriptos . . .; pro Sest. 15, 34: . . . servorum dilectus habebatur . . . . nomine collegiorum, cum vicatim homines conscriberentur, decuriarentur . . . ср. de domo sua 21, 54.

[71]) Cicero, ad Quint. fr. 2, 3, 4.

мѣропріятія, а не общей нормы, что и сенатусконсультъ 64 г., имѣетъ и упомянутый выше сенатусконсультъ 56 г. [72]). Если первый касался вредныхъ для государства профессіональныхъ союзовъ, то этотъ второй сенатусконсультъ обращается противъ sodalitates, и распускаетъ тѣ изъ нихъ, которые занимались предвыборной агитаціей. За эти предѣлы сенатусконсультъ не идетъ [73]). Онъ касается только частныхъ религіозныхъ союзовъ, но не какъ таковыхъ, а лишь поскольку религіозная цѣль является здѣсь простой оболочкой. Религіозные союзы сохраняются и послѣ 56 г, борьба съ нѣкоторыми изъ нихъ (поклонниками Изиды) продолжаетъ вестись совершенно такъ же, какъ и до сихъ поръ [74]), и у авторовъ, изображающихъ эту борьбу, нѣтъ абсолютно никакихъ намековъ на существованіе затрагивающаго эти союзы сенатусконсульта. Одновременный роспускъ decuriati, этихъ чисто политическихъ организацій, и указаніе сената на имѣющій быть изданнымъ законъ [75]), свидѣтельствуютъ, что все мѣропріятіе было политическое и союзы, распущенные этимъ сенатусконсультомъ, всѣ политическаго характера.

Это указаніе на имѣющее послѣдовать изданіе запретительнаго закона лучше всего характеризуетъ все мѣропріятіе. Прибѣгнувъ къ административному средству—роспуску опасныхъ въ политическомъ отношеніи sodalitates,—правительство отнюдь не было гарантировано противъ возрожденія подобныхъ союзовъ. Принять противъ этого какія-либо болѣе общія мѣры сенатъ самъ не могъ. И вотъ онъ намѣчаетъ эту общую мѣру въ видѣ закона.

Наконецъ, и послѣднее мѣропріятіе противъ союзовъ въ рес-

---

[72]) Cicero, ad Quint. fr. 2, 3, 5: eodem die senatus consultum factum est, ut sodalitates decuriatique discederent, lexque de iis ferretur, ut, qui non discessissent, ea poena, quae est de vi, tenerentur.

[73]) Были ли распущены при этомъ шайки Клодія, вопросъ неясный—см. съ одной стороны Zumpt, Das Criminalrecht der röm. Republik 1869 г. II стр. 385; Kaiser, D. Strafgesetzgebung d. Römer стр. 165; теперь также Kornemann, Collegium стр. 407 сл., съ другой—Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 59—61. Неясно Liebenam, Vereinswesen стр. 25.

[74]) См. выше стр. 305.

[75]) Даже при предположеніи, что lex Licinia de sodaliciis 55 г. (выше прим. 53) не былъ этимъ закономъ, а былъ изданъ другой, намъ неизвѣстный, или что мысль объ изданіи не была вовсе осуществлена.

публиканскую эпоху,—роспускъ, предпринятый Цезаремъ [76])—носило совершенно тотъ же характеръ, что и два вышеизложенныхъ сенатусконсульта. Цезарь роспускаетъ cuncta collegia praeter antiquitus constituta, но не воспрещаетъ и даже не регулируетъ ихъ образованія въ будущемъ [77]). Предъ Августомъ этотъ вопросъ встаетъ опять, и онъ, какъ мы увидимъ, разрѣшаетъ его нѣсколько иначе.

IV.

Итакъ, въ республиканскомъ Римѣ мы встрѣчаемъ двѣ группы союзовъ, возникающихъ свободно по частной иниціативѣ: религіозные союзы и профессіональные союзы, носящіе также религіозный характеръ. Это выдвигаетъ вопросъ, на который мы натолкнулись уже выше при изученіи основанныхъ государствомъ сакральныхъ коллегій, вопросъ о тѣхъ формахъ, въ которыя выливались здѣсь имущественныя отношенія. Какъ бы скромны ни были цѣли частныхъ религіозныхъ и профессіональныхъ союзовъ, но все таки для достиженія ихъ нужны были средства. И постройка храмовъ (чужеземнымъ богамъ), и осуществленіе культа, и организація празднествъ и банкетовъ—на все это требовались деньги, и все это предполагало наличность у союзовъ имущества. Каково же было юридическое положеніе этого имущества?

Вопросъ пріобрѣтаетъ особенное значеніе потому, что до сихъ поръ довольно обычнымъ является умозаключеніе отъ факта существованія коллегій къ ихъ юридической личности [78]). На при-

---

[76]) Suetonius, Div. Iulius 42, 3.—Въ какомъ своемъ качествѣ принимаетъ Цезарь эту мѣру: какъ praefectus moribus—Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 71, какъ диктаторъ—Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 67, или какъ pontifex maximus—Liebenam, Vereinswesen стр. 27—это юридическаго значенія не имѣетъ. Kaiser, Strafgesetzgebung стр. 178 принимаетъ lex Iulia (Caesaris); такъ же и Waltzing, Etude hist. I стр. 113.

[77]) Прямое доказательство тому слова Свѣтонія—Div. Aug. 32—объ образованіи союзовъ при Августѣ. plurimae factiones titulo collegi novi. . . coibant.

[78]) Особенно рельефное выраженіе эта общераспространенная ошибка получила у Pernice, Labeo I стр. 292 сл.: wir mussen die feine Unterscheidung zwischen Collegien mit „juristischer Persönlichkeit“ und ohne solche erklärlicherweise fallen lassen. Denn durch jene verfassungsmässige Organisation wird das Collegium fähig, gleich der Gemeinde in den pri-

мѣрѣ коллегій жрецовъ мы видѣли, къ какимъ неправильнымъ результатамъ въ историческомъ изслѣдованіи можетъ привести такое умозаключеніе. То же самое надо сказать и по отношенію къ частнымъ союзамъ. Даже фактъ обладанія извѣстнымъ имуществомъ, необходимымъ для осуществленія задачъ союза, самъ по себѣ еще отнюдь не даетъ намъ права говорить объ юридической личности союза. Форма юридическаго лица не есть единственно возможная форма участія союза въ гражданскомъ оборотѣ [79]). Она есть продуктъ высоко развитой юридической тех-

---

vaten Rechtsverkehr einzugreifen: und damit hat es „Persönlichkeit" empfangen.—Только ею можно объяснить, что такой тонкій историкъ рѣшается умозаключать объ юридическомъ положеніи свободныхъ корпорацій временъ республики на основаніи данныхъ позднѣйшей эпохи—ib. стр. 299—Рѣзко сказалась эта ошибка и во всемъ изложеніи Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 61 сл., особ. 65, о чемъ ниже.

[79]) Эта идея впервые была примѣнена къ разработкѣ вопроса объ юридическомъ положеніи коллегій Моммзеномъ, de collegiis et sod. стр. 39, 85, 117 сл., который для республиканской эпохи отожествлялъ это положеніе съ положеніемъ societates. Но надлежащей оцѣнки она у послѣдующихъ изслѣдователей не получила. Изъ новѣйшихъ авторовъ за Моммзеномъ пошелъ всецѣло лишь Waltzing, Etude hist. I стр. 83, II стр. 439 сл., чѣмъ заслужилъ полное одобреніе Kornemann'a, Collegium стр. 428. Теперь такъ же Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 398 сл. Но та точка зрѣнія, на которую стали при этомъ Моммзенъ и слѣдующіе за нимъ писатели, отнюдь не представляется достаточной и выясняющей дѣйствительный ходъ развитія. Моммзенъ исходитъ изъ того, что коллегіи при существованіи легисакціоннаго процесса, при которомъ нельзя было secundum juris Romani principia alterius nomine agere, не имѣли personam standi in iudicio, а слѣдовательно и правоспособности. Они поэтому были eodem jure, quo fuerunt societates. Ихъ имущество было singulorum collegiorum pro sua cuiusque parte (39). При устраненіи этого препятствія collegia licita получаютъ personam standi in iudicio ex speciali attributione (40). Когда это произошло, Моммзенъ не опредѣляетъ, во всякомъ случаѣ, еще при республикѣ (119). По Вальцингу (II стр. 443—445) позже—со времени lex Iulia de collegiis (такъ же и Kornemann, Collegium стр. 430). Почему этотъ законъ, устанавливающій условія легальнаго существованія союзовъ, произвелъ такое измѣненіе, сложилась ли уже къ тому времени союзная юридическая личность—на этихъ вопросахъ Вальцингъ такъ же, какъ и всѣ остальные авторы, не останавливается. По Миттейсу стр. 399, союзы пользуются юридической личностью со времени введенія формулярнаго процесса.

То, что при этомъ упускается изъ виду, это—вопросъ о возникновеніи самой формы юридическаго лица. Для того, чтобы за союзами могла быть признана гражданская правоспособность, нужно, чтобы сложилось понятіе ассоціаціи, какъ самостоятельнаго субъекта. Пока не

ники, и до тѣхъ поръ, пока къ этой юридической идеѣ не пришли, пока этотъ новый юридическій пріемъ не найденъ, потребность пріобщенія такого союза къ общегражданскому обороту должна быть удовлетворена въ болѣе примитивныхъ, болѣе несовершенныхъ формахъ. Одна наличность внутренней союзной организаціи отнюдь еще не дѣлаетъ союзъ способнымъ выступать въ оборотѣ въ качествѣ самостоятельнаго субъекта—это истина, отъ доказательства которой, казалось, могли бы избавить факты какъ исторической, такъ и современной правовой жизни.

Въ качествѣ перваго средства для удовлетворенія своихъ потребностей частные союзы [80]) естественно должны были прійти къ тому способу, съ которымъ мы встрѣтились въ сакральныхъ союзахъ, организованныхъ государствомъ для поддержанія общественнаго культа. Въ религіозныхъ (и погребальныхъ) союзахъ императорскаго періода мы найдемъ т. наз. stips menstrua—ежемѣсячные взносы членовъ [81]). Рядомъ съ этимъ существовали и взносы, дѣлаемые по мѣрѣ надобности, для удовлетворенія той или другой конкретной потребности [82]). Повидимому, и самая stips menstrua возникла въ связи съ ежемѣсячными религіозными церемоніями, для покрытія которыхъ совершались спеціальныя приношенія. Несомнѣнно, что здѣсь мы имѣемъ дѣло съ явле-

---

сложилась самая форма, никакая теоретическая возможность процессуальнаго представительства (возникновеніе формулярнаго процесса) ничего здѣсь измѣнить не можетъ. Наоборотъ, если бы потребности привели къ созданію этой юридической формы, то уже, конечно, никакія теоретическія сомнѣнія въ возможности процессуальнаго представительства не могли бы воспрепятствовать этому.

[80]) О полномъ сходствѣ профессіональныхъ союзовъ съ частными религіозными во всемъ, касающемся ихъ внутренней жизни, см. Waltzing, Etude hist. I въ особ. стр. 512.

[81]) Marc. D. 47, 22, 1 pr. и почти тѣми же словами знаменитая ланувійская надпись — C. I. L XIV 2112 (отъ 136 г. п. Р. Х.) I. l. 11—12. qui stipem menstruam confere volent и l. 20—21

[82]) Varro, de ling. lat. 5, 182... Id apparet, quod... etiam nunc diis cum thesauris asses dant, stipem dicunt; Plinius, natur. hist 18, 15: statua ei a populo stipe conlata statuta est; ср. C. I. L. V 56, 1012; VI 2970, 2972, 4421, 5815, 10258, 12361, 21771, 23328 и мн. др. Любопытнымъ примѣромъ является взносъ, который въ одной коллегіи (cultores collegii Silbani) каждый членъ союза долженъ былъ дѣлать въ случаѣ смерти одного изъ членовъ — III 633 (..item vivus denarias singulas mortis causae sui remisit—см. объясненіе этихъ словъ у Schiess, Collegia funerat. стр. 100)

ніемъ, возникшимъ уже въ республиканскій періодъ. Въ частныхъ союзахъ подобный способъ настолько вытекалъ изъ самаго существа отношеній, что мы встрѣчаемся съ нимъ какъ въ языческихъ, такъ и въ іудейскихъ [83]) и христіанскихъ [84]) религіозныхъ союзахъ. Да и источники республиканской эпохи прямо указываютъ на него [85]).

Большинство текущихъ потребностей союзовъ—жертвоприношенія, банкеты, игры и т. п.—съ удобствомъ удовлетворялось въ этой формѣ, причемъ вопросъ о выступленіи союза въ оборотѣ или объ юридическомъ положеніи имущества вовсе и не подымался. Но по отношенію къ тѣмъ потребностямъ, которыя предполагали не единовременную реализацію имущества, а длительное обладаніе имъ, подобная форма была уже недостаточна. Союзы должны были имѣть мѣсто для собраній, помѣщенія, служащія для этого (scholae) были обмеблированы (по краиней мѣрѣ, скамьями и жертвенниками), подчасъ даже и роскошно. Религіозные союзы обладали предметами культа, часовнями, даже храмами, посколько дѣло шло о союзахъ, поклоняющихся непризнанному государствомъ божеству. Въ этихъ случаяхъ stips могъ служить экономическимъ источникомъ для пріобрѣтенія имущества, но юридическое положеніе такого имущества этимъ не опредѣлялось.

Въ двухъ направленіяхъ могло идти разрѣшеніе выступающей здѣсь проблемы. Позднѣе, въ практикѣ союзнаго права въ императорскую эпоху, мы находимъ случаи, когда союзы пользуются помѣщеніями, предоставляемыми государствомъ [86]). И здѣсь мы

---

[83]) Josephus, antiquit jud. 14, 10, 8: ...οὐκ ἐκώλυσεν (Γαῖος Καῖσαρ) οὔτε χρήματα συνεισφέρειν οὔτε σύνδειπνα ποιεῖν.

[84]) Tertullianus, apolog. 39 (по поводу coitiones Christianorum) etiam si quod arcae genus est, non de honoraria summa, quasi redemptae religionis congregatur; modicam unusquisque stipem menstrua die vel cum velit, et si modo velit et si modo possit, adponit; nam nemo compellitur, sed sponte confert. Haec quasi deposita pietatis sunt.

[85]) См. выше стр. 294 прим. 52.

[86]) Обыкновенно храмами. Въ Римѣ collegium (funeraticium) Aesculapi et Hygiae пользуется для общихъ собраній храмомъ divi Titi — C. I. L. VI 10234 l. 9. Coll. Dianae et Antinoi (Lanuvium)—храмомъ Антиноя—XIX 2112 I l. 1—2. Coll. fabrum въ Равеннѣ пользуется храмомъ Юпитера—XI 126.—Cultores Herculis (Truentum)—quotanis in perpetuum.... colerent vescerenturque in templo Herculis — Ephem. epigr. VIII 210.

имѣемъ передъ собой не новое явленіе. То же самое можно уже наблюдать въ республиканскій періодъ. Tibicines (αὐλητοί Нумы) пользуются храмомъ Юпитера [87]). Collegium poetarum было разрѣшено consistere ac dona ponere in Aventino aedis Minervae [88]).

Не только общественныя зданія предоставляются въ пользованіе союзамъ, то же самое дѣлаютъ и частныя лица. И они даютъ союзамъ свои помѣщенія въ пользованіе или свои земли для построекъ [89]). Въ такихъ случаяхъ юридическое положеніе имущества было совершенно яснымъ: предоставленіе союзу пользованія не отражалось на юридическомъ положеніи имущества, пользованіе было чисто прекарнымъ. Ius vescendi, о которомъ говоритъ Валерій Максимъ, можно было защищать, какъ это и сдѣлали tibicines, политическими средствами, но не юридическими Едва ли больше юридическаго содержанія заключалось въ ius scholae, предоставленномъ частнымъ лицомъ. Въ одной надписи прямо говорится о предоставленіи precario. Вопросъ, кто являлся субъектомъ подобнаго прекарнаго пользованія, теоретически вполнѣ возможный, на практикѣ, конечно, не возникалъ.

Но если это былъ возможный путь для удовлетворенія матеріальныхъ потребностей союзовъ, то едва ли онъ былъ обычный. Не всегда союзъ могъ разсчитывать на государственную помощь (по отношенію къ религіознымъ общинамъ, осуществляющимъ sacra peregrina, такая помощь едва ли когда-либо оказывалась); не всегда въ его средѣ находилось лицо, желающее и могущее предоставить въ его распоряженіе свое имущество. Между тѣмъ, уже пожертвованіе союзу вещей въ собственность, примѣры чего мы имѣемъ и для республиканской эпохи [90]), выдвигалъ вопросъ объ юридическомъ положеніи этихъ вещей.

---

[87]) Livius 9, 30, 5 (отъ 311 г.). tibicines, quia prohibiti a proximis censoribus erant in aede Iovis vesci, quod traditum antiquitus erat, aegre passi Tibur... 10. restitutumque in aede vescendi ius iis cp. Valerius Maximus. 2, 5, 4. tibicinum quoque collegium.... quondam vetiti in aede Iovis, quod prisco more factitaverant, vesci, Tibur irati se contulerunt.

[88]) См. Valerius Maximus 3, 7, 11 и Festus 333—выше прим. 43.

[89]) Для императорской эпохи — VI (suppl. 1902 г.) 33885: [Julius] Aelianus ius scholae tetrastyli ...eboraris dedit, VI 404: ....collegio... quod consistit in praedis Larci Macedonis, X 5904: Caius Valerius.... locum.... praecario, in quo cultores vescerentur, impetravit.

[90]) C. I. L. VI 9144 = I 1107. .. .duomvir conlegi anulari locum sepulchri.... de sua pequnia conlegio anulario dedit.

Еще настойчивѣе выступалъ этотъ вопросъ, когда членамъ союза приходилось пріобрѣтать на свои средства. Правда, здѣсь могла сослужить службу столь обычная въ римской жизни fiducia—пріобрѣтеніе на имя довѣреннаго лица. Но обычнымъ былъ не этотъ путь, а путь совмѣстнаго выступленія, путь дѣйствованія сообща, отъ общаго имени. Много позже, когда союзы были уже надѣлены правоспособностью и дѣйствовали чрезъ свои органы, мы еще встрѣчаемъ въ надписяхъ формулы, указывающія на выступленія всѣхъ членовъ союза [91]). На это же намекаютъ и источники республиканскаго періода [92]).

Одинъ изъ древнѣйшихъ документовъ, относящихся къ частнымъ религіознымъ союзамъ республиканской эпохи—senatusconsultum de Bacchanalibus.—опредѣленно характеризуетъ юридическое положеніе имущества, принадлежащаго союзу: это—pecunia comunis [93]).

Но чтобы понять правильно отношеніе членовъ къ этому ихъ общему имуществу, надо учесть одинъ моментъ. Мы знаемъ, что закономъ XII таблицъ союзамъ было предоставлено нормировать свои внутреннія отношенія. Естественно эта нормировка должна была коснуться и отношеній по имуществу. Опредѣляя организацію союза, вырабатываемый членами союза lex collegii не могъ не опредѣлять и положенія общаго имущества. Руководящимъ принципомъ была при этомъ, конечно, та цѣль, которой служило имущество. Отсюда и вытекали отличія въ положеніи этого имущества отъ обычной общей собственности [94]).

Прежде всего, нераздѣльность имущества, пока существуетъ коллегія [95]). Возможность раздѣла противорѣчила бы тому назна-

---

[91]) См. ниже.

[92]) C. I. L. II 5927 = I 1477: magistri pilas III et fundamentum ex caemento faciendum coeravere, такъ же II 3433 = I 1487; X 1589 = I 1234; X 3773 = I 563; XI 6211. X 3775—3782 (....murum aedificandum coiraverunt et loidos fecerunt и т. п), XIV 2877 = I 1131 (lani dant, magistri coeravere слѣдуютъ 4 имени); ср. 2878 = I 1130.

[93]) C. I. L. X 104 = I 196 l. 11 (отъ 186 г. до Р. Х.). Ср. C. I. L. VI 9856, 9888 ср. 3877.

[94]) Здѣсь мы за отсутствіемъ матеріала можемъ намѣтить лишь отдѣльные пункты. Дальнѣйшее развитіе этой темы на основаніи источниковъ императорской эпохи см. ниже.

[95]) Эта нераздѣльность общаго имущества коллегій уже для республиканской эпохи можетъ считаться теперь признанной: Mommsen, de collegiis стр. 117 сл.; Karlowa II стр. 64, Waltzing, Etude histo-

ченію, которое имѣло имущество. Точно такъ же способъ пользованія имуществомъ опредѣлялся уставомъ, и члены союза, принимая уставъ, отказывались отъ осуществленія какихъ-либо иныхъ притязаній на имущество, кромѣ тѣхъ, которыя принадлежали имъ по уставу. Рядомъ съ этимъ стояла вторая особенность общаго союзнаго обладанія, обусловленная вліяніемъ устава. Общее имущество члены союза по уставу посвящали той цѣли, которую преслѣдовала организація. Поэтому связь съ имуществомъ порывалась, какъ только данное лицо переставало быть членомъ организаціи въ силу основаній, предусмотрѣнныхъ въ уставѣ, совершенно такъ же, какъ это мы найдемъ въ союзахъ императорской эпохи. Обратно, пріемъ въ организацію новаго члена ставилъ его въ непосредственное отношеніе къ общему имуществу, дѣлалъ его участникомъ въ пользованіи имуществомъ, принадлежащимъ членамъ по уставу, а въ случаѣ прекращенія союза—и участникомъ въ дѣлежѣ имущества. Короче, союзное имущество разсматривалось всегда какъ имущество наличныхъ членовъ союза [96]).

Все это дѣлало изъ имущества, принадлежащаго сообща членамъ союза, особый имущественный комплексъ, объединенный цѣлью, ради которой имущество было собрано, и обособленный

---

lique II стр. 439, Kornemann, Collegium стр. 429; Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 399. Миттейсъ выставляетъ чрезвычайно заманчивую гипотезу, что раннее признаніе снабженнаго вещно-правовымъ дѣйствіемъ отказа отъ раздѣла стояло въ связи съ необходимостью его для союзовъ.

Дальнѣйшихъ вопросовъ о положеніи имущества—въ частности, о потерѣ членства и о вступленіи новыхъ членовъ—эти авторы не затрагиваютъ, довольствуясь общимъ указаніемъ на „sozietätsmässigen Charakter“ (Миттейсъ), или допуская выводы, сдѣланные въ текстѣ, implicite въ признаніи этихъ союзовъ „persona во внутреннихъ отношеніяхъ“ (Моммзенъ, Вальцингъ, Корнеманнъ). Объ этомъ послѣднемъ пунктѣ см. ниже.

[96]) Однимъ словомъ, создавалось въ этомъ отношеніи положеніе, какое занимаютъ теперь на почвѣ германскаго права „неправоспособные союзы“, на которые § 54 гражд. ул распространилъ нормы о товариществѣ, и въ которыхъ, тѣмъ не менѣе, мы видимъ ту же подвижность личнаго состава, вытекающую изъ сущности отношенія, см. Gierke, Vereine ohne Rechtsfahigkeit стр. 17—18, Endemann, Lehrbuch des Burgerl. Rechts I[8] стр. 204 прим. 14; Hölder, Kommentar zum allgemeinen Theil стр. 169 сл.; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch I[3] 1903 г. стр. 129.

отъ имущественныхъ сферъ отдѣльныхъ членовъ. Но это обособленіе, юридической основой котораго служилъ lex collegii, имѣло значеніе лишь для внутреннихъ отношеній союза. Во внѣ оно не выступало, ибо lex collegii связывалъ членовъ союза, но не могъ оказывать вліянія на ихъ отношенія къ третьимъ лицамъ[97]). Для этихъ третьихъ существуютъ лишь тѣ лица, которыя вступили съ ними въ юридическія отношенія, будь то всѣ члены коллегіи, или только ея представители—магистры, курагоры [98]). Лишь они являются управомоченными и обязанными по совершеннымъ ими сдѣлкамъ, и для третьихъ лицъ не имѣетъ абсолютно никакого значенія, что эти сдѣлки предназначены въ данномъ случаѣ для

---

[97]) Здѣсь какъ разъ основной пунктъ заблужденія Karlowa II стр. 65, который изъ постановленія XII tab. о правѣ pactionem quam velint sibi ferre выводилъ юридическую личность республиканскихъ союзовъ. Pactio могло опредѣлять отношенія между участвующими въ немъ, но не способъ выступленія въ оборотѣ, не отношенія къ третьимъ.

Съ другой стороны, утверждать, какъ то дѣлаетъ Mommsen, de collegiis стр. 36 сл., 118, а за нимъ Waltzing, Etude historique II стр. 439 и Kornemann, Collegium стр. 429, что „внутри союзъ являлся persona, и лишь во внѣ—societas“ (ut enim civitas a civibus pro persona haberi jure desiderat, ita collegium a collegiatis; qui in collegio non sunt, id pro societate habent—Mommsen стр. 118)—значитъ представлять себѣ дѣло какъ разъ навыворотъ. Юридическая личность есть нѣчто, обращенное исключительно къ третьимъ. Въ своихъ внутреннихъ отношеніяхъ члены союза не могли разсматривать его какъ persona. Общее имущество они не могли считать не своей собственностью, а „собственностью коллегіи“ (Waltzing l. c.) по той простой причинѣ, что такъ не разсматривали римляне этого имущества и тогда, когда союзы пріобрѣли юридическую личность—см. ниже четвертую главу § 3.

Ошибка цитированныхъ авторовъ въ томъ, что, замѣтивъ уклоненія въ структурѣ имущественныхъ отношеній членовъ союза отъ обычнаго римскаго condominium, они вмѣсто того, чтобы изучить особенности этой формы коллективнаго правообладанія и попытаться проконструировать ихъ, какъ то сдѣлали германисты съ родственными явленіями германскаго права, прикрылись фикціей юридическаго лица „во внутреннихъ отношеніяхъ“. Какъ будто бы римская societas не представляетъ уже уклоненія отъ обычнаго condominium! Взять хотя бы возможность отказа отъ раздѣла, отказа, имѣющаго при томъ не только обязательственное значеніе, но вооруженнаго вещно-правовой силой, т. е. отражающагося на отношеніяхъ по имуществу—см. Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 113, 254.

[98]) C. I. L. VI 10325; X 1589; 3773; 6514; XI 2630; 4771; 6211; XIV 2874, 2875; 2877; 2878.

обособленной имущественной сферы [99]). Съ внѣшней стороны древніе союзы нѣсколько напоминали древнее же consortium. Позднѣе, когда появляется въ оборотѣ societates, союзы начинаютъ естественно сближаться съ ними [100]).

Несомнѣнно, что подобное несоотвѣтствіе между внутренними и внѣшними отношеніями было для союзовъ очень неудобно. Кромѣ того, выступленіе всѣхъ членовъ союза или хотя бы отдѣльной группы ихъ являлось крайне элементарной, тяжеловѣсной и неудобной формой участія въ оборотѣ. Но все это значительно смягчалось тѣмъ, что по своимъ цѣлямъ ни религіознымъ, ни профессіональнымъ союзамъ не приходилось принимать сколько-нибудь значительное участіе въ оборотѣ. Ихъ матеріальныя потребности были немногосложны, да и тѣ удовлетворялись отчасти безъ выступленія вовнѣ.

---

[99]) Такъ же, какъ въ германскихъ неправоспособныхъ союзахъ въ силу § 54 гражд. улож.

[100]) Mommsen, de collegiis et sod. стр. 37—39; Waltzing, Etude hist. II стр. 439; Kornemann, Collegium стр. 429 и Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 389 сопоставляютъ союзы съ societates (itaque collegia olim eodem plane jure erant quo fuerunt societates—Mommsen). Не надо лишь забывать, что союзы, по всѣмъ вѣроятіямъ, были старше, нежели societates.

Приложеніе.

Decuriae apparitorum.

Въ своемъ изложеніи я совершенно не затронулъ decuriae, которыя въ классическую эпоху выступаютъ наряду съ другими корпораціями. Скудный матеріалъ, имѣющійся въ нашемъ распоряженіи относительно нихъ въ республиканскій періодъ [1]), не даетъ возможности съ точностью опредѣлить характеръ этихъ организацій. Съ большей или меньшей увѣренностью мы можемъ утверждать, что decuriae apparitorum [2]) не носили имени коллегій [3]), въ отличіе отъ союзовъ сакральныхъ apparitores [4]), по отношенію къ которымъ употребляется терминъ коллегія. Съ увѣренностью мы можемъ утверждать также, что все законодательство о союзахъ конца республики и начала имперіи прошло мимо этихъ decuriae. Совершенно такъ же, какъ по отношенію къ союзамъ жрецовъ, и по отношенію къ decuriae apparitorum нѣтъ никакихъ указаній на какія-либо запретительныя мѣропріятія. Это даетъ нѣкоторое основаніе предполагать, что decuriae въ республиканскій періодъ были не свободными профессіональными организаціями, а оффиціально установленными административными подраздѣленіями дан-

---

[1]) Cicero, in Verr. 3, 79, 183 и 184, C. I. L. I 108; ср. Tacitus, ann. 13, 27; Suetonius, Div. Aug. 57, 2

[2]) О значеніи этого послѣдняго слова см. Habel въ Pauly-Wissowa Real-Encyclopädie т. II стр. 191—194.

[3]) C. I. L. VI 7446=1942: . . . mag. conlegi viatorum у насъ столь же основаній относить къ сакральнымъ viatores (viatores augurum VI 1847; v. epulonum—VI 2194), какъ и къ viatores магистратовъ (иначе Mommsen, Staatsrecht I³ стр. 342 сл. прим. 5). Относительно VI 1948: appar. aedil. permissu colle[g]arum и Vat. Fragm. 158—см. Mommsen l. c. Conlegium apparatorum annalium VI 9861—9863 сюда во всякомъ случаѣ отношенія не имѣетъ—дѣло идетъ, вѣроятно, о сакральныхъ функціонерахъ—ср. Habel l. c. (выше прим. 2) стр. 192.—Только въ конст. 404 г. старыя decuriae выступаютъ подъ именемъ коллегій—C. Th. 14, 1, 4=C. J. 11, 14, 2.

[4]) Объ этихъ послѣднихъ см. Marquardt, Staatsverwaltung III² стр. 225—227.

наго вида ordo [5]) [6]). Лишь въ императорскую эпоху они принимаютъ характеръ профессіональныхъ организацій. Тогда же они становятся корпораціями гражданскаго права, по своему юридическому положенію ничѣмъ не отличающимися отъ прочихъ союзовъ, надѣленныхъ правоспособностью [7]) [8]).

Какъ бы тамъ ни было, такъ ли это, или нѣтъ, измѣнить что-либо въ нашихъ разсужденіяхъ о союзахъ въ республиканскую эпоху это не можетъ.

---

[5]) Напр., ordo viatorum, praeconum—C. I. L. I 108 1 l. 33; Cicero, in Verr. 3, 78, 184. ordo scribarum.

[6]) Kornemann, Collegium стр. 401 считаетъ возможнымъ допущеніе, что collegia apparitorum были частными союзами, и опирается при этомъ на collegium victimariorum (C. I. L. VI 971) и collegium tibicinum. Но первая относится къ императорскому періоду (129 г. п. Р. Х.), вторая же есть обыкновенная профессіональная коллегія, въ которой участвовали и apparitores.

[7]) Paul. въ Vat. Fragm. 235· decuriales neque qui in ceteris corporibus sunt ср. Ulp ib. 158, Flor. D 46, 1, 22; Ulp. D. 29, 2, 25, 1; 37, 1, 3, 4.

[8]) Откуда взялъ Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 79 прим. 163 свое утвержденіе, что decuriae „schon in republikanischer Zeit eigne Privatrechtsfähigkeit erlangten", я не знаю. Доказательствъ онъ не приводитъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Союзы временъ принципата. I. Кругъ союзовъ, надѣленныхъ гражданской правоспособностью, и время ихъ появленія.

I.

Мы знаемъ, что образованіе муниципальнаго строя и возникновеніе юридической личности общинъ приходится на послѣднее столѣтіе республики. Съ этого времени появляется въ римскомъ правѣ понятіе корпораціи какъ самостоятельнаго субъекта гражданскаго оборота. Въ эпоху Антонія Пія, къ моменту написанія Гаемъ комментарія къ провинціальному эдикту, мы видимъ, что это вновь выработавшееся понятіе перенесено уже на различнаго рода союзы. Мы должны теперь попытаться опредѣлить, когда—болѣе точно въ предѣлахъ этого срока—и какимъ путемъ совершилось распространеніе на союзы юридической личности, этой сложившейся впервые примѣнительно къ муниципіямъ правовой формы.

Въ нашемъ распоряженіи не имѣется непосредственныхъ данныхъ для отвѣта на первый вопросъ. Но, можетъ быть, нѣкоторыя указанія можно было бы получить изъ исторіи развитія римскихъ погребальныхъ союзовъ, въ особенности одной, въ этомъ отношеніи мало оцѣненной, формы ихъ—societates monumenti.

Вѣра въ загробную жизнь и связанный съ ней культъ предковъ придавали вопросу о надлежащемъ погребеніи и приличномъ мѣстѣ послѣдняго упокоенія, этомъ domus aeterna [1]), особенную важность въ глазахъ римлянъ. Общественныхъ кладбищъ римляне не знали [2]). Каждый долженъ былъ самъ озаботиться о мѣстѣ

---

[1]) См. указатели къ C. I. L. напр. V стр. 1214, VIII 1122, а также VI 5174, 9258, 11252 и др.

[2]) См. Mommsen, Zum römischen Grabrecht (Savigny Zschr. f. Rgeschichte т. 16, 1895 г. Rom. Abt. стр. 203—220 (теперь Ges. Schr. I³ стр. 198—214) стр. 207 сл. (202). Относительно ξενοτάφια позднѣйшаго времени—тамъ же прим. 2.

своего погребенія, чтобы обезпечить себѣ приличное загробное существованіе. Для членовъ коренныхъ римскихъ родовъ, для лицъ, принадлежащихъ къ достаточнымъ слоямъ римскаго общества, разрѣшеніе этой задачи не представляло трудности. Принадлежность къ роду обозначала не только участіе въ sacra gentilicia, но и въ общей загробной жизни. Каждый родъ имѣлъ свою общую гробницу [3]). Еще въ императорскую эпоху мы находимъ такія родовыя гробницы [4]). По мѣрѣ же того, какъ распадался родъ, и разлагались родовыя связи, на мѣсто гробницъ родовыхъ выступали семейныя [5]). Въ свою очередь, тѣ лица, которыя не принадлежали къ семьямъ, обладающимъ такими семейными или родовыми гробницами, но владѣли достаточными средствами, устраивали наслѣдственныя гробницы, sepulcra hereditaria, для себя и для своихъ наслѣдниковъ [6]).

Инымъ было положеніе тѣхъ, кто не могъ позволить себѣ роскоши пріобрѣтенія и постройки особой гробницы. Въ Римѣ существовали мѣста, куда убирались трупы, не нашедшіе себѣ погребенія, т. наз. puticuli (ae) [7]). Но подобныя общія могилы даже въ юридическомъ смыслѣ не разсматривались, какъ гробницы [8]), во всякомъ же случаѣ, настолько не удовлетворяли элементарнѣйшимъ требованіямъ, предъявляемымъ къ мѣсту загробнаго существованія, что не только свободные люди, но даже рабы не довольствовались такимъ погребеніемъ. Въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ рабы стояли здѣсь лучше, нежели свободныя лица низшихъ слоевъ. Общія гробницы для несвободной и полусвободной челяди господскихъ домовъ составляютъ обычное явленіе [9]). Какъ

---

[3]) Cicero, de offic. 1, 17, 55: magnum est enim eadem habere monumenta maiorum, eisdem uti sacris, sepulcra habere communia, de leg. 2, 22, 55· tanta religio est sepulchrorum ut extra sacra et gentem inferri fas negant esse.

[4]) Доказательства у Marquardt'a, Das Privatleben der Römer I² стр. 364, прим. 6.

[5]) Gai. D. 11, 7, 5: familiaria sepulcra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit..

[6]) Gai l. c. hereditaria autem, quae quis sibi heredibusque suis constituit. Различіе sep. hereditaria отъ familiaria см. также C. J. 3, 44, 13.

[7]) Varro, de lng. lat 5, 25; ср. Festus 216; Cruquianus, ad Horat. sat. 1, 8, 10 (цит. у Marquardt'a l. c.)

[8]) См. объ этомъ Mommsen, Grabrecht стр. 208 (Ges Schr. I³ стр. 202).

[9]) Libertorum или familiae et libertorum—C. I. L. VI 5961 (отъ 49 г. до Р. Х.), 9320=I 1044; I 1063; VI 6068; 7395 ср. 7398 (отъ 1 г. п. Р. Х.);

показываютъ раскопки, тщательное, иногда даже роскошное устройство встрѣчается здѣсь нерѣдко.

Подобныя гробницы часто были дѣломъ рукъ домовладыкъ-хозяевъ [10]). Но если хозяинъ не проявляетъ настолько великодушія, то за устройство гробницы берутся сами рабы и вольноотпущенные. Та организація, которую мы находимъ въ домахъ съ многочисленнымъ штатомъ рабовъ, съ ея decuriones, magistri и т. п., создавала готовую почву для подобной совмѣстной гробницы [11]). Иногда она устраивается въ складчину; тогда право погребенія въ ней имѣютъ, естественно, лишь тѣ, кто принималъ участіе въ складчинѣ [12]). Иногда кто-либо изъ вольноотпущенныхъ или даже рабовъ жертвовалъ нужныя средства въ пользу своихъ товарищей [13]). Во всѣхъ этихъ случахъ нѣтъ никакихъ основаній принимать существованіе особыхъ collegia funeraticia. Послѣднія могли возникнуть среди челяди какого-либо дома и, какъ мы увидимъ, позже и начали, дѣйствительно, возникать. Но и безъ нихъ вполнѣ было возможно существованіе общихъ гробницъ. Умозаключать отъ этихъ послѣднихъ къ существованію погребальнаго союза [14]), значитъ подводить подъ одно понятіе явленія совершенно различнаго порядка.

5931 (начало I ст.), 1484 (времени Авг); 9321—9323, 4420; далѣе 6832; 9102, 9268; 11998; 15019; 16936 и др.

[10]) Повидимому, тамъ, гдѣ нѣтъ прямыхъ указаній на то, что гробница воздвигнута самими вольноотпущенными или рабами, надо предполагать, что ее выстроилъ dominus. Иногда вольноотпущенные допускались въ гробницы патроновъ: sibi et suis, libertis libertabusque posterisque eorum—C. I. L. VI 7458, 9477, 9682, 10276; 10401; 10412; 18329, 29289; 29519, ср. 10256

[11]) Marquardt, Privatleben I² стр. 154. Вольноотпущенные, въ особенности, если они продолжали жить въ домѣ патрона (l. c. стр. 203), связи съ этой организаціей не теряли.

[12]) C. I. L. VI 5818: ex d(omo) Caesarum.. libertorum (et servorum) qui in hoc m(onumentum) contuler(unt), такъ же 10258 (участвуютъ лишь вольноотпущенные и избранные изъ рабовъ—decuriones); 23328; 26032; ср. 12361; 21771.

[13]) C. I. L. VI 9268 Philargurus cocus PR familiae et libertis locum sepulcri de sua pecunia dedit; далѣе, 8117; 8738; 9320, Bullet. arch. com. 1886 г. стр. 394, 1607—1610.

[14]) Такъ Schiess, Coll. funeraticia, а за нимъ и другіе, напр. Waltzing, Etude hist. см. особ указатель IV стр. 154—176; Kornemann, Collegium стр. 388 – Вопросъ о томъ, насколько вся организація челяди можетъ быть подведена подъ понятіе союза (collegium domesticum), насъ не затрагиваетъ).

Для свободнорожденныхъ, не имѣющихъ средствъ пріобрѣсти собственную гробницу, выходъ долженъ былъ лежать тамъ, гдѣ его искали рабы—въ помощи ассоціаціи. Рядомъ съ общими гробницами рабовъ и вольноотпущенныхъ, древнѣйшія дошедшія до насъ гробницы принадлежатъ союзамъ, которые играли наибольшую роль въ жизни бѣднаго населенія Рима. Общія гробницы въ профессіональныхъ союзахъ мы находимъ еще въ республиканскую эпоху [15]). То же самое и въ коллегіяхъ сакральныхъ apparitores и decuriae apparitores, правда, уже для болѣе поздняго времени [16]).

Для лицъ, которыя не принадлежали къ подобнымъ ассоціаціямъ и въ то же время не обладали возможностью пріобрѣсти самостоятельную гробницу, не оставалось ничего другого, какъ объединиться съ этой спеціальной цѣлью. Юридическая форма, которой пользовались при этомъ, была та же, въ какую вообще облекались въ гражданскомъ оборотѣ всякаго рода совмѣстныя предпріятія, хотя бы они сводились лишь къ пріобрѣтенію или отчужденію одной какой-либо вещи,—форма societas [17]). Нѣсколько лицъ или нѣсколько семействъ [18]) объединяются въ товарищество съ цѣлью совмѣстнаго устройства гробницы (monumentum) или пріобрѣтенія кладбища (locus sepulturae). Socii monumenti, называютъ ихъ обыкновенно надписи [19]) [20]). Организація этихъ

---

[15]) Conlegium anularium—C. I. L VI 9144=I 1107; conl. sectorum serrarium—VI 9888=I 1108; conl. restionum—VI 9856; synodus magna psaltum—Bull. arch. com. 1888 г. стр. 408—все временъ республики. Saccarii—VI 4417, conl. scabillariorum—Bull. arch. com. 1888 г. стр. 110—эпохи Августа. Для позднѣйшаго времени—VI 7803; 9405. Относительно VI 4414, 10109 см. прим. 20.

[16]) C. I. L. VI 4416=2193 (conl. symphoniacorum qui sacris publicis praestu sunt); VI 7446 = 1942 (conl. viatorum — выше стр. 333 прим. 3); VI 1946 (apparitores praecones aedilium); ср. VI 9044 и 10348.

[17]) Societas unius rei—Ulp. D. 17, 2, 5 pr.; 58 pr.

[18]) См. въ особенности C. I. L. VI 18100 и 29289.

[19]) Одинъ разъ мы находимъ въ источникахъ и выраженіе societas C. I. L. VI 10326. Вотъ эта интересная надпись: Caius Causinnius—Scolae libertus Spinter in hac societate primus curator factus est et hoc monumentum aedificandum expoliendum curavit socisque probavit; habet partes viriles III, ollas XX.—Выраженіе socii columbarii, принятое въ литературѣ, не есть выраженіе источниковъ.

[20]) Вотъ списокъ дошедшихъ до насъ societates monumenti (и loci sepulturae), поскольку я могъ ихъ обозрѣть. Необходимо при этомъ замѣтить, что не вездѣ, гдѣ надписи употребляютъ выраженіе socii,

societates однообразная и подсказывается самой цѣлью. Гробница устраивается или кладбище пріобрѣтается на деньги, собранныя съ товарищей [21]). Руководитъ дѣломъ стоящій во главѣ товарищества curator совмѣстно со всѣми членами [22]). Въ общей гробницѣ каждый товарищъ имѣетъ опредѣленную долю, равную съ прочими, или въ какомъ-нибудь другомъ размѣрѣ [23]). Своей долей каждый товарищъ можетъ распорядиться по своему усмотрѣнію, можетъ отчудить ее, продать или подарить. Онъ можетъ пріобрѣсти и новыя доли [24]).

дѣло идетъ о societas monumenti, ибо, какъ мы увидимъ, это словоупотребленіе сохранилось и для коллегій. (Не въ достаточной степени этотъ фактъ учтенъ въ указателѣ Waltzing'a, Etude historique IV стр. 209—211, гдѣ, съ другой стороны, списокъ не полонъ).

Въ Римѣ: Societates съ опредѣленной датой: 1) VI 10326 (предыд. прим.—Caius Causinnius Schola упоминается у Cicero, pro Milon. 17, 46); 2) 11034—11054 (отъ 6 г. до Р. Х.); 3) 10415 = I 1041; 4) 6150; 5) 10422 (три послѣднія должны быть отнесены къ республиканскому пер. по языку); 6) 10294 (5 г. и Р. Х.); 7) Bull. arch. com 1886 г. стр. 1441 (отъ 9 г.) — (6 и 7 можетъ быть одна и та же societas, такъ какъ тутъ и тамъ встрѣчается Petronius Varia), 8) 10293 (отъ 27—29 г.); 9) 10409 (отъ 36 г.). Безъ опредѣленной даты; 10) 6069 (м. б. времени Августа); 11) 6874; 12) 7459; 13) 9872; 14) 10329; 15) 10331; 16) 10332 (сюда же вѣроятно относятся 10358 и 10378 — ср. Waltzing IV стр. 289); 17) 10407, 18) 10408; 19) 14021; 20) 29289; 21—23) VI (suppl. 1902 г.) 34020—34022. Сюда же должны быть отнесены тѣ гробницы, надписи которыхъ указываютъ на нѣсколько лицъ разныхъ родовыхъ именъ съ указаніемъ доли участія въ гробницѣ или безъ такового, какъ то 15056; 16705; 17780, 18100; ср. Mommsen, Grabrecht стр. 207 прим. 1 (= 201).

C. I. L. VI 4228 относится не къ soc. mon., а къ коллегіи (иначе Waltzing IV стр. 211)—здѣсь памятникъ воздвигается отцомъ, матерью и женою ex decreto sociorum: задачи, совершенно не соотвѣтствующія soc. mon.; VI 4414 (sociorum coronariorum) и 10109 (sociarum mimarum), по моему мнѣнію, профессіональные союзы. Сомнительны 10320; 10369, 10418 и 10419.

Внѣ Рима: C. I. L. V 2590; 2603; 2732 (Ateste); Ephem. epigr. VIII 123—125 (Teate Marruc.). C. I. L. IX 5461 и X 8110—коллегіи, а не soc. mon. Крайне сомнителенъ—II 657.

[21]) Pecunia publica — C. I. L. VI 10409; 10332. is monumentum ex pecunia collata sociorum aedificavit arbitratu suo; 11034: XXXVI sociorum, qui in eo monumento contulerunt pecunia uti aedificaretur; ср. 11035.

[22]) C. I. L. VI 10294; 10409; затѣмъ, 10326; 10332; 10338; 11034 и 5.

[23]) Pars virilis—C. I. L. VI 10326; ср. 11034/5; 16705. Неравныя части—15056; 18100.

[24]) C. I. L. VI 6150: ollarum decem emit ab socieis XII; 10294: ...et

Предъ нами организація, своими юридическими чертами близко подходящая къ обычной societas. Повидимому, она призвана была удовлетворять настоятельную потребность, ибо, какъ мы видѣли, распространеніе ея велико. Но вотъ тутъ то мы и наталкиваемся на одинъ чрезвычайно любопытный фактъ. Изъ всѣхъ извѣстныхъ намъ societates monumenti нѣтъ ни одной, которая переходила бы за предѣлы первой половины перваго столѣтія п. Р. Х. И мы имѣемъ право утверждать, что во второй половинѣ этого столѣтія эта форма совершенно исчезаетъ. Она вытѣсняется союзами, которые ставятъ своей главной задачей обезпеченіе своимъ членамъ достойнаго погребенія. Чрезвычайно многочисленные во II ст., эти союзы начинаютъ появляться уже во второй половинѣ I ст. [25]). Первые примѣры коллегій съ спеціальными погребальными функціями для этого времени мы имѣемъ среди вольноотпущенныхъ нѣкоторыхъ домовъ [26]). Но и внѣ этого круга можно констатировать такіе же погребальные союзы [27])

---

decreverunt locum Luci Semproni.. et ollas V dari adsignari: 10329; 10332: ...ab socis quas vellet ollae sexs datae sunt.

[25]) Въ основной работѣ, посвященной collegia funeraticia, Schiess, Die rom. collegia funeraticia 1888, гдѣ данъ обзоръ всѣхъ этихъ союзовъ, къ сожалѣнію, не разграничены, при изученіи организаціи и функцій этихъ союзовъ, отдѣльныя категоріи. Общія гробницы челяди, гробницы въ collegia opificum, societates, наконецъ, настоящія coll. funeraticia—все это слито воедино, что препятствуетъ, съ одной стороны, отчетливости картины, съ другой — приводитъ даже къ невѣрнымъ выводамъ.

[26]) Conlegium commorientium въ гробницѣ gens Statilia—C. I. L. IV 6215 сл.; 7281 сл. (conl. castrense) ср. 8532. Эпоха опредѣляется правописаніемъ conlegium Напротивъ, VI 10237 (отъ 16 г.) сюда нельзя отнести, ибо нѣтъ никакихъ данныхъ, что мы имѣемъ дѣло со спеціальной коллегіей, а не съ общей могилой челяди. Еще менѣе—VI 8536. Ср. такъ же coll. salutare familiae tabellariorum Caesaris въ Галліи—XII 4449. Относительно XII 286 conlig. piet. конъектура крайне сомнительна.

[27]) Если у Schiess, Coll. funer. стр. 40, а за нимъ у другихъ авторовъ мы находимъ утвержденіе, что старѣйшія collegia funeraticia относятся къ республиканской эпохѣ, то это объясняется отнесеніемъ сюда явленій другого характера—общихъ гробницъ челяди одного дома, гробницъ профессіональныхъ союзовъ, societates monumenti. Настоящія collegia funeraticia появляются лишь въ императорскій періодъ на смѣну societates (правильно Boissier, La religion romaine II² стр. 274). Одинъ изъ старѣйшихъ и очень характерныхъ примѣровъ чистой collegium funeraticium даетъ XIV 3659 (Tibur въ Лаціумѣ). Hic Eutactus conlegium primus constituit, et ex pecunia publica hoc monumentum

Чтобы вполнѣ оцѣнить фактъ совпаденія исчезновенія societates monumenti съ появленіемъ погребальныхъ союзовъ, мы должны учесть одно обстоятельство. Частные религіозные союзы, насчитываемые въ императорскую эпоху сотнями [28]), также должны быть отнесены къ категоріи погребальныхъ союзовъ [29]). Правда, утверждать это для всѣхъ религіозныхъ союзовъ императорской эпохи мы не имѣемъ права. Эта функція не есть нѣчто, по существу своему связанное съ религіознымъ союзомъ. Мы видѣли, что такіе союзы существовали и въ республиканскую эпоху. Но такихъ функцій они въ то время не выполняли. Помимо полнаго отсутствія какихъ-либо указаній на это, какія мы имѣемъ, напр., для профессіональныхъ союзовъ и организаціи челяди въ богатыхъ фамиліяхъ, мы можемъ заключить это изъ факта существованія societates monumenti. Едва ли была бы надобность въ образованіи этихъ послѣднихъ, если бы доступные всѣмъ частные религіозные союзы давали своимъ членамъ выгоды погребенія. Тѣмъ не менѣе, мы смѣло можемъ утверждать, что въ императорскую эпоху дѣло стоитъ иначе. Погребальныя функціи религіозныхъ союзовъ засвидѣтельствованы здѣсь съ полной достовѣрностью, и можно принять, что погребальная цѣль являлась, по крайней мѣрѣ для громаднаго большинства религіозныхъ союзовъ, доминирующей надъ религіознымъ культомъ [30]). Общій культъ былъ лишь необходимымъ спутникомъ, каковымъ онъ былъ, напр., въ профессіональныхъ союзахъ. Только этимъ можно объяснить необыкновенно быстрое распространеніе этихъ cul-

---

aedificavit .. (эпохи Клавдія и Нерона—ср. Schiess l. c.). Сомнительнаго характера VI 10237 (отъ 16 г.).

[28]) Cultores, sodales, sodalicia, collegia съ именемъ почитаемаго божества — списокъ ихъ у Waltzing'a, Etude hist. VI стр 180—202.

[29]) Это блестяще доказалъ Mommsen, de coll. et sodal. стр. 92–99 и Röm. Urkunden (Zschr. für geschichtliche Rechtswissenschaft т. 15 1850 г.) стр. 359—360 (теперь Ges. Schr. I³ стр. 117—118). Главные опорные пункты lex collegii Aesculapi et Hygiae отъ 153 г, теперь C. I. L. VI 10234 (см. особ. l. 5—7), edictum magistri collegii Jovis Cerneni — отъ 167 г., теперь III стр. 924—927 и lex collegii salutaris cultorum Dianae et Antinoi, основанной въ Ланувіумѣ въ 133 г. — XIV 2112 особ. I l. 29–32; II l. 1–6.—Сюда можно присоединить—C. I. L. III 633 (cultores collegii Silvani), гдѣ дѣло также идетъ о взносахъ на похороны (ср. Schiess, Coll. funeraticia стр. 100 прим. 330) и VIII 14683 (curia Jovis отъ 185 г.) III l. 6—12 ср. ib. стр. 1426 сл.

[30]) Ср. Boissier, La religion romaine II² стр. 258—261.

tores [31]). Очевидно, они отвѣчали какой то назрѣвшей потребности, и таковой въ эту эпоху едва ли могъ быть религіозный культъ [32]). Въ старую форму частнаго религіознаго союза вливается новое содержаніе, и это вызываетъ ихъ къ новой жизни. Вѣроятно, въ однихъ союзахъ погребальныя функціи выступали болѣе впередъ, въ другихъ болѣе стушевывались, но въ той или другой формѣ [33]) они были присущи подавляющему большинству религіозныхъ союзовъ императорской эпохи. И мы видимъ, что эти религіозные союзы начинаютъ распространяться, и распространяться съ чрезвычайной быстротой, именно съ конца перваго столѣтія п. Р. Х. [34]).

Такимъ образомъ, положеніе таково: со второй половины перваго столѣтія начинаютъ выростать союзы, преслѣдующіе погребальныя цѣли, и вмѣстѣ съ этимъ исчезаютъ societates monumenti. И вотъ, передъ нами встаетъ вопросъ: почему однѣ и тѣ же потребности приводятъ сначала къ образованію societates monumenti, а потомъ къ образованію союзовъ? Почему эти союзы берутъ верхъ надъ товариществами и вытѣсняютъ ихъ? Что дало имъ преимущество передъ послѣдними?

Врядъ ли мы ошибемся, если будемъ искать причину этого явленія въ возникновеніи союзовъ, надѣленныхъ юридической личностью. Пока союзъ не былъ вооруженъ гражданской право-

---

[31]) Самое слово cultores Mommsen въ прим. къ C. I. L. IX 2483 опредѣляетъ: qui adscripti sunt collegio funeraticio. Такъ уже Röm. Urkunden (прим. 29) стр. 360. Ср. Boissier l. c. II² стр 273.

[32]) Объ упадкѣ религіозныхъ вѣрованій съ послѣднихъ вѣковъ республики см. Boissier l. c. I² стр. 47—63.

[33]) О различныхъ формахъ этого участія см. Schiess, Coll. funer. стр. 87—99.

[34]) C. I. L. VI 471 (отъ 67 г.. curatores anni secundi)—cultores Imaginum domus Augustae; 940 (царств. Веспасіана) — collegium cultorum Silvani; 10266 (такъ же — ср. Orelli 1674) — coll. Larum Volusianorum; 642 (97 г., но коллегія возникла раньше: aedicula restituta) — cultores Silvani dendrophori; 950 (97 г.)—cult. Silvani; 630 (отъ 108 г.)—sodalicium Silvani et Larum; 958 (отъ 108 г.)—cultores Larum et Imaginum domus Augustae.—Для провинціи X 444 (временъ Домитіана)—coll. Silvani. X 1238 (Laurinienses cultores) вовсе не должна быть относима ко времени Августа, какъ Waltzing, Etude hist. I стр. 263, ибо Augustus можетъ быть всякій другой императоръ—ср. Schiess, Coll. fun. стр. 17 прим 31. Conlegium Honoris et Virtutis XII 4371, — которую по правописанію надо отнести къ эпохѣ Клавдія или Нерона, есть collegium juvenum или veteranorum—ср. Hirschfeld примѣчаніе къ этой надписи.

способностью, онъ не только не представлялъ преимуществъ предъ societas monumenti при достиженіи этихъ спеціальныхъ цѣлей, но даже являлся менѣе удобнымъ. Онъ не давалъ той опредѣленности юридическихъ отношеній, какая существовала въ товариществѣ. Но какъ только возникаетъ форма правоспособнаго союза, она естественно должна была вытѣснить societas. Создавая всѣ удобства въ смыслѣ выступленія въ оборотѣ для пріобрѣтенія имущества (земли, нужной подъ кладбища, матеріаловъ, нужныхъ для его оборудованія), она въ значительно большей степени гармонировала съ посвященіемъ имущества длительной цѣли—служить мѣстомъ вѣчнаго упокоенія.

Если это умозаключеніе представляется пріемлемымъ, то мы получаемъ твердый опорный пунктъ для установленія времени распространенія на союзы юридической личности. Это—вторая половина перваго столѣтія нашей эры. Съ этого времени союзы начинаютъ надѣляться способностью выступать въ оборотѣ такъ, какъ до сихъ поръ выступали муниципіи. Естественно, что всѣ организаціи, направленныя на достиженіе длительныхъ цѣлей, стремятся воспользоваться этой юридической формой.

Другой вопросъ, конечно, поскольку самое распространеніе на коллегіи юридической личности было обусловлено развитіемъ въ Римѣ союзной жизни. Несомнѣнно, что неудобства, связанныя для союзовъ съ непризнаніемъ ихъ въ гражданскомъ оборотѣ въ качествѣ субъектовъ, должны были сказываться все сильнѣе по мѣрѣ роста тѣхъ потребностей, наиболѣе удобной формой удовлетворенія которыхъ были союзы. Въ концѣ концовъ это должно было привести къ признанію гражданской правоспособности союзовъ. А это измѣненіе, въ свою очередь, дѣлало союзъ еще болѣе удобной юридической формой, и способствовало его побѣдѣ надъ другими формами ассоціаціи.

II.

По отношенію къ муниципіямъ вопросъ о предѣлахъ распространенія гражданской правоспособности разрѣшался самъ собой. Послѣ того, какъ была признана ихъ юридическая личность, надѣленіе данной общины муниципальнымъ правомъ, предоставленіе ей автономіи было въ то же время и предоставленіемъ ей гражданской правоспособности.

Совершенно иначе обстоитъ дѣло съ союзами. Мы видѣли, что государство, начиная съ послѣдняго вѣка республики, ведетъ упорную борьбу съ тѣми изъ нихъ, которые оно считаетъ для себя вреднымъ. Дѣлаются попытки подчинить своему контролю ихъ возникновеніе, попытки, которыя приводятъ, какъ мы увидимъ, къ установленію условій легальнаго существованія союзовъ. Естественно, что при такомъ положеніи не могло быть рѣчи о предоставленіи всякому союзу какъ таковому правъ юридическаго лица. Намъ и предстоитъ теперь выяснить, какіе союзы и при наличности какихъ условій пріобрѣтали способность выступать въ оборотѣ въ качествѣ самостоятельныхъ субъектовъ.

Прямой отвѣтъ на этотъ вопросъ даютъ какъ будто бы слова Гая въ одномъ изъ наиболѣе извѣстныхъ мѣстъ Corpus iuris civilis [35]). Но ясныя на первый взглядъ, они въ дѣйствительности вызываютъ серьезное недоумѣніе, приведшее къ одной изъ самыхъ сложныхъ контроверзъ.

Гай говоритъ о разрѣшеніи corpus habere collegii societatis sive cuiusve alterius eorum nomine и связываетъ съ этимъ разрѣшеніемъ юридическіе признаки, которые мы привыкли разсматривать, какъ проявленіе союзной гражданской правоспособности. Что за разрѣшеніе имѣетъ въ виду Гай? Идетъ ли здѣсь дѣло о полицейскомъ разрѣшеніи существованія союза, или о спеціальномъ предоставленіи уже существующему союзу гражданской правоспособности? Другими словами: знаетъ ли римское право особое надѣленіе союза правами юридическаго лица, или нѣтъ— такъ можно формулировать основную контроверзу, примыкающую къ словамъ Гая.

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо прежде всего выяснить административно-правовую сторону дѣла—вопросъ объ

---

[35]) Gai. D. 3, 4, 1 pr. и 1: neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatus consultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundorum aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt. Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est и т. д. (выше стр. 99 прим. 5)

отношеніи государства къ возникновенію союзовъ въ императорскую эпоху.

Мы видѣли, что послѣднее столѣтіе республики ознаменовалось цѣлымъ рядомъ мѣропріятій, направленныхъ противъ союзовъ. Всѣ эти мѣропріятія носили характеръ конкретныхъ полицейскихъ мѣръ: распускались тѣ или иные союзы, представлявшіеся вредными. Измѣненія юридическихъ условій возникновенія и существованія добровольныхъ союзовъ они не содержали. Дѣятельность Августа въ этомъ направленіи сначала ничѣмъ не отличается отъ политики республиканскаго правительства. То, что сообщаетъ о ней Свѣтоній [36]), совершенно соотвѣтствуетъ сообщенію того же Свѣтонія о мѣропріятіяхъ Цезаря. Но здѣсь этимъ дѣло не ограничивается. Рядомъ съ этой мѣрой чисто отрицательнаго характера издается общій законъ, касающійся союзовъ. До насъ дошла одна чрезвычайно важная надпись, найденная въ 1847 г. [37]). Оцѣнка значенія этой надписи и выводы изъ нея, сдѣланные Моммзеномъ [38]), являются теперь общепринятыми [39]), и нѣтъ никакихъ основаній подвергать ихъ сомнѣнію. Изъ этой надписи явствуетъ, что въ царствованіе Августа [40]) былъ изданъ законъ, lex Iulia de collegiis, на основаніи котораго сенатъ могъ утверждать образованіе новыхъ союзовъ, причемъ для подобнаго утвержденія необходимо было, чтобы образованіе даннаго союза представлялось желательнымъ съ точки

---

[36]) Suetonius, Div Aug. 32.

[37]) Вотъ эта совершенно сохранившаяся надпись — C. I. L. VI 4416 = 2193 = Bruns[6] стр. 345: Dis manibus. Collegio symphoniacorum, qui sacris pub'icis praestu sunt, quibus senatus c(oire) c(onvocari) c(ogi) permisit e lege Julia ex auctoritate Aug(usti), ludorum causa.

[38]) Mommsen, Romische Urkunden (выше прим. 29) стр. 353—365 = Ges.Schr. I[3] стр. 113—120.

[39]) Несмотря на оппозицію Cohn'a, Zum röm. Vereinsrecht стр. 72 сл., 80.

[40]) Mommsen l. c. стр. 356 (115) считаетъ возможнымъ, что законъ былъ изданъ уже при Цезарѣ, но болѣе вѣроятнымъ, что при Августѣ. Господствующее мнѣніе—и вполнѣ основательно, см. выше главу вторую § 3—за Августа. Waltzing, Etude hist. I стр. 117 принимаетъ 7 г. до Р. Х. Былъ ли этотъ законъ тожественъ съ мѣрой, о которой говоритъ Свѣтоній l. c, или дѣло идетъ о двухъ послѣдовательныхъ мѣропріятіяхъ—вопросъ неразрѣшимый. Я думаю, что послѣднее вѣроятнѣе; иначе Свѣтоній не преминулъ бы упомянуть о позитивной сторонѣ мѣропріятія.

зрѣнія государства [41]) [42]). Примѣръ такого сенатусконсульта и даетъ намъ настоящая надпись.

Законъ Августа создавалъ, такимъ образомъ, юридическую основу для пріобрѣтенія частными союзами легальнаго существованія. До сихъ поръ союзы были лишь терпимы, лишь фактически допущены; теперь они получаютъ возможность юридически обезпеченнаго существованія. Вправѣ ли мы идти дальше и утверждать, что lex Iulia воспретилъ образованіе какихъ бы то ни было союзовъ иначе какъ съ особаго каждый разъ на то разрѣшенія государства, какъ это дѣлаетъ господствующее мнѣніе [43])?

Имѣющіяся у насъ фактическія данныя основанія къ тому, во всякомъ случаѣ, не даютъ. Обозрѣвая дошедшія до насъ свидѣтельства о примѣненіи закона, т. е. о случаяхъ признанія государствомъ отдѣльныхъ союзовъ, мы наталкиваемся на одинъ достопримѣчательный фактъ. Среди извѣстныхъ намъ союзовъ, quibus ex senatus consulto coire licet, нѣтъ ни одного религіознаго; всѣ они относятся къ профессіональнымъ союзамъ [44]). Несо-

---

[41]) Collegium symphoniacorum получила утвержденіе ludorum causa. Ср Plinius, ad Traian. 34: quodcumque nomen ex quacumque causa dederimus... nefariae sodalitates brevi fient.

[42]) Законъ былъ изданъ первоначально лишь для Рима—такъ, со времени Pernice, Labeo I стр. 299—300 (см., впрочемъ, уже Mommsen, de collegiis et sodal. стр 78) общее мнѣніе. Затѣмъ онъ былъ распространенъ на Италію и провинціи, что явствуетъ изъ ряда надписей въ которыхъ указывается на такое разрѣшеніе, а также изъ Plinius, ad Traian. 33 и 34, о чемъ ниже.

[43]) См. вмѣсто всѣхъ Mommsen, l. c. стр. 359 (117) и особ. Romisches Strafrecht стр. 876; Sohm, Instit.[14] стр. 198, а изъ новѣйшихъ авторовъ Waltzing, Etude hist I стр. 117; Kornemann, Collegium стр. 408; Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 395.

[44]) Для Рима, кромѣ уже цитированной collegium symphoniacorum—C. I. L. VI 4416, mensores machinarii frumenti publici — VI 85 (отъ 198 г.); corpus piscatorum et urinatorum—VI 1872 (отъ 206 г.); coll. dendrophorum — VI 29691 (отъ 206 г.); coll. pistorum—Gai D. 3, 4, 1 pr. ср. Paul. D. 27, 1, 46; неизвѣстная колл. Bull. arch. comm. 1886 г. 1120. Для Италіи: coll. fabrum tignuariorum—C. I. L. IX 2213 (Telesia); dendrophori—X 3700 (Cumae); coll. fabrum — X 5198 (Casinum); corpus fabrum navalium—XIV 168 и 169; 256 (Ostia отъ 195 г.); вѣроятно, и corpus pellionum—XIV 10 (Ostia). Въ Gallia Cisalp. collegia tria (fabrorum, centonariorum, dendrophorum)—V 7881 (Cemenelum). (Seviri Augustales—V 4428 сюда не относятся—Mommsen, Staatsrecht II[3] стр. 851 прим. 2). Въ провинціи—II 1167 corpus centonariorum (Hispalis въ Испаніи) (indulgentia

мнѣнно—и общепризнано [45])—что отсутствіе подобной прибавки къ имени союза само по себѣ еще не свидѣтельствуетъ, что союзъ не былъ признанъ. Въ надписяхъ эта прибавка могла быть опущена. Несомнѣнно, далѣе, что когда имѣешь дѣло съ такимъ матеріаломъ, какъ надписи, надо быть чрезвычайно осторожнымъ съ выводами отрицательнаго характера, изъ отсутствія надписей. Но приписывать такой послѣдовательный подборъ надписей, какъ мы имѣемъ въ данномъ вопросѣ, одной случайности [46]), это значитъ доводить необходимый въ историческомъ изслѣдованіи скептицизмъ до утрировки. Если на полтора десятка надписей, говорящихъ о профессіональныхъ союзахъ, не приходится ни одной, въ которой содержалось бы указаніе на признаніе государствомъ религіознаго союза, то мы терямъ уже право ссылаться на простую случайность. Съ другой стороны, нѣтъ абсолютно никакихъ данныхъ предполагать, что по отношенію къ религіознымъ союзамъ существовала такая общая норма, санкціонирующая ихъ, какую мы найдемъ для collegia tenuiorum [47]). Противъ существованія подобной нормы говоритъ исторія частныхъ религіозныхъ союзовъ при ближайшихъ преемникахъ Августа. Но въ такой же мѣрѣ эта исторія говоритъ и противъ того, что эти союзы послѣ lex Iulia являлись уже запрещенными союзами, подлежащими распущенію. А это было бы неизбѣжно, если бы lex Iulia, дѣйствительно, воспретилъ образованіе какихъ бы то ни было союзовъ безъ спеціальнаго на то разрѣшенія. Мы видимъ, что послѣ Августа эти союзы продолжаютъ существо-

---

ejus—Antonini Pii—collegio hominum centum dumtaxat constituto); corpus neon—III 7060 (Cyzicus въ Азіи) (единственная непрофессіональная коллегія, гдѣ мы находимъ признаніе со стороны государства); omnia corpora Lugudunі hcite coeuntia—XIII 1921 и 1974 (Lugudunum въ Галліи); coll. fabrorum—Plinius, ad Traian. 33 и 34 (Nicomedia въ Азіи)

[45]) Такъ Pernice, Labeo I стр. 302 около прим. 44; Liebenam, Vereinswesen стр. 230; Waltzing, Etude hist. I стр. 130; Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 397.

[46]) Такъ дѣлаютъ Waltzing, Etude hist. I стр. 130—131 и Kornemann, Collegium стр. 411.

[47]) Что изъ словъ Марціана D 47, 22, 1, 1 такого общаго разрѣшенія не слѣдуетъ, а они относятся лишь къ coll. tenuiorum, теперь можетъ считаться общепризнаннымъ — см. прим. Mommsen'a въ Дигестахъ къ этому мѣсту; уже de coll. et sodal. стр. 87 сл.; 108 Иначе смотрѣли Dirksen, Hist. Bemerkungen стр. 24 и еще Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 90.

вать совершенно такъ же, какъ и въ республиканскую эпоху, и отношеніе къ нимъ остается такимъ же. Послѣ того, какъ Тиберій воздвигаетъ гоненіе на чужеземныя религіи [48]), Кай Калигула возстановляетъ эти религіозные союзы, посвященные иноземнымъ культамъ, а Клавдій опять ихъ распускаетъ [49]). Это все та же старая политика, и нигдѣ никакихъ указаній, что теперь самое существованіе союзовъ является нарушеніемъ закона. Находимъ мы и открыто существующіе погребальные союзы и частные религіозные союзы, посвященные признаннымъ государствомъ богамъ [50]). Правда, для погребальныхъ союзовъ мы встрѣтимся сейчасъ съ общей санкціей, но это есть явленіе болѣе позднее, вызванное уже развитіемъ этихъ организацій, а не предшествующее ему.

Для тѣхъ, кто считаетъ, что lex Iulia de collegiis воспретилъ образованіе союзовъ безъ спеціальнаго на то разрѣшенія, всѣ эти религіозные союзы, посвященные sacra peregrina и культу отечественныхъ боговъ, погребальныя братства (до изданія общей имъ санкціи), профессіональные и прочіе союзы, поскольку они не получили спеціальной санкціи, суть тѣмъ самымъ уже союзы, прямо воспрещенные, — collegia illicita [51]). Но этотъ выводъ стоитъ въ прямомъ противорѣчіи съ словоупотребленіемъ классической эпохи. Если Марціанъ говоритъ [52]), что tenuioribus разрѣшается сходиться не чаще раза въ мѣсяцъ, чтобы подъ этимъ предлогомъ не образовалась collegium illicitum, или что религіозныя собранія этимъ tenuioribus разрѣшаются, поскольку ими не нарушается сенатусконсультъ, направленный противъ collegia illicita, то смыслъ, который онъ вкладываетъ въ это выраженіе, можетъ быть лишь одинъ — это не есть союзы неразрѣшенные, а союзы съ опасной для государства тенденціей [53]).

---

[48]) Suetonius, Tiber. 36, Tacitus. ann. 2,85.

[49]) Dio Cassius, 60, 6, 6: τάς τε ἑταιρείας ἐπαναχθείσας ὑπὸ τοῦ Γαίου διέλυσε.

[50]) См. предыдущій параграфъ.

[51]) Такъ Waltzing, Etude hist. I стр. 132; Kornemann, Collegium стр. 409. Liebenam, Vereinswesen очень неопредѣленно—см., съ одной стороны, стр. 29 и 225, съ другой—33 и 234. Теперь категорически въ томъ же смыслѣ Mitteis, Röm. Privatrecht стр 397.

[52]) D. 47, 22, 1 pr. и 1.

[53]) Такъ совершенно правильно Cohn, Zum röm. Vereinswesen стр 93 сл.

О такихъ же опасныхъ союзахъ говоритъ и Ульпіанъ, когда уравниваетъ въ смыслѣ наказуемости лицъ, пользующихся этими опасными союзами для своихъ цѣлей, съ лицами, виновными въ maiestatis crimen [54]). Наконецъ, въ томъ же смыслѣ употребляетъ это выраженіе Траянъ въ письмѣ къ Плинію [55]).

Чтобы избѣжать противорѣчія съ этими источниками, нѣкоторые новѣйшіе изслѣдователи [56]) выставляютъ утвержденіе, что было два рода collegia illicita: одни являлись таковыми за отсутствіемъ надлежащаго разрѣшенія, другіе—въ силу ихъ опаснаго характера. Но для римлянъ первые вовсе не были illicita, ни по существу, ни по словоупотребленію. Чтобы опредѣлить союзъ, у котораго нѣтъ государственной санкціи, Павелъ употребляетъ чисто отрицательное выраженіе corpus cui non licet coire [57]) Тертулліанъ прямо говоритъ о союзахъ христіанъ, какъ о licitae factiones, желая противопоставить ихъ союзамъ съ опасными тенденціями, и заявляетъ, что они правильно будутъ трактоваться какъ illicita, если станутъ на тотъ же путь, что и эти послѣдніе [58]). Collegium illicitum есть понятіе, характеризуемое чисто фактическимъ моментомъ, — его опасностью для государства. Недостаточно одного отсутствія государственнаго признанія, чтобы сдѣлать союзъ illicitum. Съ другой стороны, и наличность

---

[54]) Ulp. D. 47, 22, 2; ср. 48, 4, 1, 1 и 1, 12, 1, 14.

[55]) Plinius, ad Traian. 93:... si tali collatione non ad turbas et ad inlicitos coetus, sed ad sustinendam tenuiorum inopiam utuntur.

[56]) Waltzing, Etude hist. I стр. 135, Kornemann, Collegium стр. 409.

[57]) D. 34, 5, 20. Правильно совершенно различаютъ Basilica: collegia illicita передано—τὰ παράνομα συστήματα, неразрѣшенный союзъ—ἀθέμιτον συστημα—60, 32, β'; γ'.

[58]) Tertullianus, apolog. 38:... inter licitas factiones sectam istam deputari oportebat, a qua nihil tale committitur, quale de illicitis factionibus timeri solet; 39: haec coitio christianorum merito sane illicita, si illicitis par, merito damnanda, si quis de ea queritur eo titula, quo de factionibus querela est. Ср. его же de jejunio 13: nisi forte in senatus consulta et in principum mandata coitionibus opposita delinquimus, дѣло идетъ о s. c. и mandata, направленныхъ противъ collegia illicita въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Утвержденіе, что союзы христіанъ были разрѣшены какъ погребальные—Löning, Geschichte des Kirchenrechts I стр. 195 сл. и Meurer, Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen I стр. 148—ничего не мѣняетъ въ томъ фактѣ, что Тертулліанъ слово illicitus употребляетъ не въ смыслѣ неразрѣшенный, а въ смыслѣ общеопасный.

государственной санкціи не гарантируетъ отъ подобнаго превращенія [59]).

Точно такъ же и положеніе союзовъ, только не получившихъ государственной санкціи, совсѣмъ другое, нежели положеніе дѣйствительныхъ collegia illicita [60]). Поскольку несанкціонированный союзъ не становится illicitum, его существованіе терпится такъ же, какъ оно терпѣлось въ республиканскую эпоху. Государство ничѣмъ не облегчаетъ, ничѣмъ не обезпечиваетъ его существованія, но и не ставитъ ему никакихъ препятствій. Если онъ не пользуется тѣми юридическими благами, какими, мы увидимъ, пользуется признанный государствомъ союзъ, то тѣмъ не менѣе онъ ведетъ юридическую жизнь въ тѣхъ же формахъ, въ какихъ шла жизнь подобныхъ союзовъ при республикѣ. У классическихъ юристовъ мы можемъ найти указаніе на существованіе подобныхъ непризнанныхъ, но терпимыхъ союзовъ [61]). Государство вмѣшивается лишь тогда, когда дѣятельность такого союза принимаетъ угрожающія формы, когда онъ становится collegium illicitum [62]). Но и въ этомъ отношеніи никакой разницы съ положеніемъ при республикѣ нѣтъ.

Совершенно иначе относится государство къ collegia illicita. Ни о какой терпимости тутъ рѣчи быть не можетъ. Къ прекращенію ихъ существованія принимаются всѣ мѣры. Марціанъ сообщаетъ о сенатусконсультѣ, направленномъ спеціально противъ нихъ [63]). Они распускаются mandatis, constitutionibus et senatus

[59]) Объ этомъ и говоритъ Траянъ въ своемъ письмѣ — см. выше Plinius, ad Traian. 34 Ср. также Marc. D. 47, 22, 1, 1.

[60]) Доказательство Ulp. D. 47, 11, 2: sub praetextu religionis vel sub specie solvendi voti coetus illicitos nec a veteranis temptari oportet. Слѣдовательно, насколько они не стали illiciti, ихъ терпятъ. На доказательство того, что христіанскія общины не приняли такого характера и направлено изложеніе Тертуллиана.

[61]) Paul. D. 34, 5, 20. Затѣмъ, если Гай—D. 3. 4, 1 pr. говоритъ: collegia Romae certa sunt, quorum corpus. . confirmatum est, то отсюда напрашивается выводъ, что въ Римѣ есть и союзы, quorum corpus non confirmatum est.

[62]) Примѣръ даетъ Tacitus, ann. 14, 17 (для 59 г.): по поводу погрома, учиненнаго жителями Помпеи надъ жителями Нуцеріи, онъ разсказываетъ: cuius rei iudicium princeps senatui, senatus consulibus permisit. et rursus re ad patres relata, prohibiti publice in decem annos eius modi coetu Pompeiani collegiaque, quae contra leges instituerant, dissoluta.

[63]) Marc. D. 47, 22, 1, 1: sed religionis causa coire non prohibentur

consultis [64]). Примѣромъ такихъ мѣропріятій являются тѣ mandata, которыми намѣстникамъ предписывается не терпѣть въ своихъ провинціяхъ collegia sodalicia, одинъ изъ видовъ collegia illicita [65]). Это послѣднее мѣропріятіе, о которомъ сообщаетъ Марціанъ, лишній разъ подчеркиваетъ различіе между collegia illicita въ настоящемъ смыслѣ этого слова и несанкціонированными союзами. Намѣстникамъ внушается не допускать существованія collegia sodalicia. Послѣднія—союзы съ политическими тенденціями — это никѣмъ не оспаривается. Лишь противъ нихъ должны выступить намѣстники. Другіе союзы допускаются. Исключеніе сдѣлано по отношенію къ солдатамъ, находящимся на службѣ: у нихъ недопустимы никакіе союзы, хотя бы сами по себѣ не опасные.

Всѣ эти данныя говорятъ за то, что въ lex Iulia de collegiis общаго запрета образовывать союзы безъ спеціальнаго на то разрѣшенія не заключалось. Если строго держаться источниковъ, мы можемъ лишь принять, что этотъ законъ предоставилъ частнымъ союзамъ возможность легализировать свое существованіе, получать утвержденіе со стороны государства [66]). Не о возникновеніи союза, а о признаніи существующаго союза государствомъ шла при этомъ рѣчь [67]). Весь матеріалъ нашихъ источниковъ заставляетъ насъ видѣть въ lex Iulia не законъ полицейско-запретительнаго характера, борющійся съ возникновеніемъ союзовъ, а позитивную мѣру, подводящую юридическое основаніе подъ то, что прежде существовало лишь фактически. Республика знала два рода союзовъ: союзы оффиціальнаго происхожденія, основанные самимъ государствомъ, и частные союзы, фактически существующіе, но государствомъ игнорируемые, поскольку они не

(т. е. tenuiores), dum tamen per hoc non fiat contra senatus consultum, quo illicita collegia arcentur.

[64]) Marc. D. 47, 22, 3 pr. Примѣръ такого сенатусконсульта выше прим. 62.

[65]) Примѣръ въ письмѣ Плинія—Plinius, ad Traian. 96, 7 (ниже, прим. 70).

[66]) Относительно роли принцепса и сената при предоставленіи ius coeundi см. Waltzing, Etude hist I стр. 124—127 и Kornemann, Collegium стр. 408—409.

[67]) Съ совершенной несомнѣнностью это выступаетъ въ C. I. L. III 7060 (Cyzicus): (Senatus consultum de p)ostulatione Kyzicenor(um) ex Asia, qui dicunt ut corpus, quod appellatur neon et habent in civitate sua, auctoritate (amplissimi o)rdinis confirmetur . . .

представляются для него вредными. Теперь появляется новая категорія—союзы частные, возникшіе по частной иниціативѣ, но государствомъ признанные, взятые подъ охрану права.

Легко можно себѣ представить, какое значеніе имѣло для такого союза признаніе, что могло побудить стремиться къ нему. Въ силу государственной санкціи существованіе союза изъ прекарнаго превращалось въ юридически обезпеченное. Онъ получалъ, какъ выражаются классическіе юристы, ius coeundi [68]). Подобный утвержденный частный союзъ становился въ то же положеніе, въ какомъ находились коллегіи, основанныя государствомъ. Онъ входилъ въ число признанныхъ государствомъ и охраняемыхъ правомъ учрежденій [69]). Это имѣло для союза самое реальное значеніе. Его существованіе переставало зависѣть отъ оцѣнки со стороны представителя административной власти, который всякій непризнанный государствомъ союзъ могъ распустить, если находилъ, что онъ принимаетъ характеръ collegium illicitum [70]). Хотя свидѣтельствъ тому у насъ нѣтъ, но мы можемъ предположить, что утвержденные государствомъ союзы могли быть распущены лишь сенатомъ или цезаремъ [71]). Лишить предоставленнаго ius coeundi могла только власть, предоставившая его [72]).

---

[68]) Callistr. D. 50, 6, 6, 12; Ulp. D. 40, 3, 1

[69]) Этимъ я отнюдь не имѣю въ виду сказать того, что говоритъ Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 82: jedes „collegium licitum“ empfing in und mit der Genehmigung zugleich ein „corpus“, und jedes „corpus“ war eine kraft der öffentlichen Ordnung innerhalb des Staatsganzen bestehende, obwohl vielleicht sehr untergeordnete, publicistische Theileinheit. Подъ его вліяніемъ и Waltzing, Etude hist. II стр. 444—445: une fois pourvu de cette autorisation et reconnu par l'Etat, le collège devient une institution publique, un corps public Оперировать здѣсь такими категоріями какъ „публично-правовой“, „частно-правовой“—значитъ примѣнять наши апріорно установленныя понятія къ совершенно не соотвѣтствующимъ этимъ понятіямъ явленіямъ. Говоря объ юридическомъ значеніи признанія государствомъ, я имѣю въ виду лишь тѣ строго опредѣленныя юридическія послѣдствія, которыя отмѣчены въ текстѣ.

[70]) Plinius, ad Traian. 96, 7: . . . post edictum meum, quo secundum mandata tua haetarias esse (дѣло идетъ о христіанахъ) vetueram. Такъ же и Marc. D. 47, 22, 1 pr. Кто судитъ тутъ, является ли данный союзъ haetaria, collegium sodalicium? Несомнѣнно, praeses provinciae.

[71]) Такъ Pernice, Labeo I стр. 303 и, повидимому, Waltzing, Etude hist I стр. 136.

[72]) Я думаю, что скорѣе за противоположеніе союзовъ, неимѣющихъ ius coeundi и collegia illicita, а не за ихъ отожествленіе говорятъ и слова

Но источники даютъ указаніе и на другія весьма существенныя послѣдствія, связанныя съ предоставленіемъ ius coeundi. Въ связь съ этимъ ius приводитъ юристъ Каллистратъ immunitas, даруемую союзамъ [73]). Точно такъ же только тѣ союзы, которые были надѣлены ius coeundi, получаютъ, по совершенно безспорнымъ свидѣтельствамъ,—чтобы не предрѣшать вопроса объ юридической личности вообще—отдѣльные элементы гражданской правоспособности [74]).

Взглядъ на lex Iulia, какъ на законъ, не запрещающій частные союзы внѣ полицейскаго разрѣшенія, а лишь устанавливающій условія и способъ признанія ихъ государствомъ, даетъ наиболѣе удовлетворительный отвѣтъ на рядъ связанныхъ съ этимъ закономъ вопросовъ. Прежде всего, по отношенію къ causa—общественной полезности союза, требуемой для предоставленія ius coeundi [75]). Совершенно непонятное, если видѣть въ этомъ послѣднемъ простое разрѣшеніе на образованіе союза, это требованіе становится вполнѣ объяснимымъ, если предоставленіе ius coeundi есть признаніе союза со стороны государства, дающее союзу особыя права. Чтобы принять союзъ подъ свою защиту, включить его въ число охраняемыхъ учрежденій, государство должно убѣдиться, что данный союзъ ему по-

---

Marcian. D. 47, 22, 3, 1: in summa autem, nisi ex senatus consulti auctoritate vel Caesaris collegium vel quodcumque tale corpus coierit, contra senatus consultum et mandata et constitutiones collegium celebrat. Противъ отожествленія выраженіе in summa, которое ук зываетъ, что дѣло идетъ о разныхъ вещахъ, но это различіе въ конечномъ результатѣ для даннаго вопроса (какого? Можетъ быть, по отношенію къ дѣйствію сенатусконсультовъ и конституцій) значенія не имѣетъ. Во всякомъ случаѣ, никакихъ умозаключеній отъ этого мѣста къ lex Iulia, безусловно, сдѣлать нельзя: если бы Марціанъ имѣлъ въ виду этотъ законъ, онъ сказалъ бы не contra senatus consultum, а contra legem

[73]) Callistr D. 50, 6, 6, 12: quibusdam collegiis vel corporibus, quibus ius coeundi lege permissum est, immunitas tribuitur.

[74]) Ulp. D. 40, 3, 1: Divus Marcus omnibus collegiis, quibus coeundi ius est, manumittendi potestatem dedit и Paul. D. 34, 5, 20 (относительно легатовъ).

[75]) См. выше. Что это требованіе было условіемъ предоставленія ius coeundi, въ этомъ сходятся всѣ: Pernice, Labeo I стр. 304; Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 76; Mauė, D. praefectus fabrum стр. 24; Liebenam, Vereinswesen стр. 231; Waltzing, Etude hist. I стр. 119; Kornemann, Collegium стр. 408.

лезенъ [76]). А это, въ свою очередь, объясняетъ, почему мы встрѣчаемъ ius coeundi примѣнительно къ профессіональнымъ союзамъ. Эти союзы по самому существу своему могли быть полезны государству, что и приводитъ позже къ превращенію этихъ союзовъ въ публичныя корпораціи. Между тѣмъ, другая категорія частныхъ союзовъ, союзы религіозные, сами по себѣ не представляли necessariam operam publicis utilitatibus. Лишь съ появленіемъ погребальныхъ союзовъ и усвоеніемъ религіозными союзами погребальныхъ функцій, которыя государство считало нужнымъ поддерживать для помощи неимущимъ [77]), и эта категорія частныхъ союзовъ пріобщается, какъ мы увидимъ, къ благамъ, связаннымъ съ ius coeundi.

Естественно, далѣе, что разъ lex Iulia лишь устанавливалъ условія признанія союзовъ со стороны государства, то онъ совершенно не касался всѣхъ организацій, основанныхъ самимъ государствомъ. Коллегіи жрецовъ, другіе сакральные союзы оффиціальнаго происхожденія, decuriae apparitorum—всѣ они продолжали существовать такъ же, какъ и прежде. Для распространенія на нихъ благъ юридической охраны не было нужды въ особомъ признаніи. Неудивительно, что прибавку quibus ex senatus consulto coire licet, мы никогда не находимъ ни въ одномъ изъ этихъ союзовъ. Съ другой стороны, становится понятнымъ, почему съ III ст эта прибавка вообще исчезаетъ: вмѣстѣ съ превращеніемъ профессіональныхъ союзовъ въ публичныя учрежденія, отпадаетъ всякое основаніе и всякая надобность въ подобномъ признаніи [78]).

Наконецъ, съ развиваемой здѣсь точки зрѣнія на законъ Августа разрѣшается и одно недоумѣніе, связанное съ вопросомъ объ отношеніи этого закона къ существовавшимъ до тѣхъ поръ союзамъ. По совершенно ясному и категорическому заявленію Свѣтонія, Августъ пощадилъ antiqua et legitima collegia. Къ числу такихъ старѣйшихъ коллегій относились tibicines (αὐλητοί Плутарха). Въ IV ст. до Р. Х. за ними были подтверждены ихъ старыя при-

---

[76]) Ср. слова Каллистрата D. 50, 6, 6, 12: idcirco instituta sunt (corpora), ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent.

[77]) Plinius, ad Traian. 93:... ad sustinendam tenuiorum inopiam.

[78]) При Александрѣ Северѣ дѣло доходитъ до того, что императоры берутъ основаніе коллегій въ свои руки—Lampridius. Alex. Severus 33, 2.

вилегіи [79]), и ихъ существованіе до самаго конца республики не подлежитъ сомнѣнію [80]). Между тѣмъ, мы видимъ, что особый сенатусконсультъ предоставляетъ ius coeundi collegium symphoniacorum [81]), которую, по мнѣнію подавляющаго большинства, надо отожествлять съ collegium tibicinum [82]). Чтобы объяснить это странное противорѣчіе—разрѣшеніе на образованіе союза, существовавшаго съ незапамятныхъ временъ,—одинъ изъ авторовъ [83]) принужденъ, въ прямое противорѣчіе съ сообщеніемъ Свегонія, утверждать, что lex Iulia распустилъ всѣ безъ исключенія союзы, предоставивъ имъ искать разрѣшенія на возобновленіе своей дѣятельности.

Въ дѣйствительности, никакого противорѣчія не существуетъ. Давая разрѣшеніе coiri cogi convocari e lege Iulia, сенатъ только санкціонировалъ уже существующую коллегію, даровавъ ей государственное признаніе.

Наконецъ, съ точки зрѣнія защищаемой здѣсь теоріи разрѣшается то рѣзкое противорѣчіе, которое было отмѣчено и сторонниками господствующаго взгляда [84]): какимъ образомъ при такомъ строгомъ законодательствѣ, какъ принимаетъ господствующая доктрина, могла возникнуть та необъятная масса союзовъ, которая засвидѣтельствована намъ надписями. Мы видѣли, что въ дѣйствительности законъ былъ созсѣмъ не такъ строгъ, что онъ отнюдь не воспрещалъ возникновеніе союзовъ безъ государственнаго вмѣшательства.

Вполнѣ гармонируетъ этотъ взглядъ на lex Iulia и со всѣмъ тѣмъ, что мы знаемъ объ отношеніи государства къ collegia tenuiorum.

Марціанъ, говоря въ неоднократно цитированномъ мѣстѣ о

---

[79]) См. выше стр. 328.

[80]) C. I. L. VI 3696, 3877 (временъ Суллы).

[81]) C. I. L VI 4416 = 2193 (см выше прим. 37).

[82]) Mommsen, Rom. Urkunden стр. 354 (= Ges Schr. I³ стр 114); Marquardt, Staatsverwaltung III² стр. 226; Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 74, Waltzing, Etude hist. I стр. 117 и еще раньше въ Revue de l'Instit. publ. en Belge 1888 г. стр. 158. Сомнѣваются въ тожествѣ Pernice, Labeo I стр. 300—301 прим. 38 и Liebenam, Vereinswesen стр. 31, ссылаясь именно на фактъ разрѣшенія сенатомъ coll. symph., что, какъ отмѣчено въ текстѣ, стоитъ въ противорѣчіи съ древностью coll. tibicinum.

[83]) Waltzing, Etude hist. I стр. 117.

[84]) Kornemann, Collegium стр. 411.

недопустимости collegia sodalicia, прибавляетъ: sed permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre, dum tamen semel in mense cocant, ne sub praetextu huiusmodi illicitum collegium coeat. Со времени изслѣдованія Моммзена, поставившаго это мѣсто въ связь съ извѣстной ланувійской надписью [85]), считается установленнымъ, что разрѣшеніе, о которомъ идетъ рѣчь у Марціана, касается образованія лицами неимущими, tenuiores, погребальныхъ союзовъ, collegia funeraticia, какъ назвалъ ихъ Моммзенъ [86]). Почти полная тожественность выраженій Марціана и выдержекъ изъ сенатусконсульта въ ланувійской надписи, отсутствіе всякихъ указаній на существованіе другой какой-либо общей привилегіи, кромѣ привилегіи для погребальныхъ союзовъ, трудность подставить подъ указаніе Марціана о collatio stipis menstruae какую-либо другую цѣль—всѣ эти соображенія убѣждаютъ въ тожествѣ collegia tenuiorum [87]) съ погребальными союзами. Разногласіе возникаетъ лишь по поводу того, исчерпываются ли collegia tenuiorum этими погребальными союзами, или послѣдніе были лишь наиболѣе важнымъ и распространеннымъ видомъ этихъ коллегій, направленныхъ вообще на поддержку низшихъ слоевъ населенія [88]). Для нашихъ цѣлей не имѣетъ значе-

---

[85]) Mommsen, de coll. et sodal стр. 80—82; 87—91 и особ. Röm. Urkunden стр. 357—360 (115—118). Вотъ это мѣсто изъ ланувійской надписи (C. I. L. XIV 2112 l. 10—18): Caput ex s(enatus) c(onsulto) p(opuli) R(omani): quib(us coire co)nvenire collegiumq(ue) habere liceat Qui stipem menstruam conferre volen(t in fun)era, in it collegium coeant, neq(ue) sub specie ejus collegi nisi semel in mense c(oeant co)nferendi causa, unde defuncti sepeliantur.

[86]) Въ оппозицію къ этому мнѣнію сталъ лишь Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 100—109 Для него collegia tenuiorum суть coll. militum, именно низшихъ чиновъ (стр. 117—123), между словами Марціана и Ланувійской надписью тожества нѣтъ (стр. 144), и эта послѣдняя содержитъ не главу изъ общаго сенатусконсульта, а введеніе (caput) въ уставъ. Онъ читаетъ l. 10 не qui(bus coire co)nvenire.., a qui(ppe nobis co)nvenire.... (стр. 145—146). Успѣха толкованіе Cohn'a не имѣло. Изъ болѣе новыхъ авторовъ см. Boissier, La religion romaine II² стр. 279—280; Mauè, D. praefectus fabrum стр 29; Schiess, Coll funer. стр. 3—8; Liebenam, Vereinswesen стр. 39—41; Waltzing, Etude hist. I стр. 141—149; Kornemann, Collegium стр. 410; Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 397—398

[87]) Это выраженіе употребляетъ Marcian. D. 47, 22, 3, 2.

[88]) Перваго мнѣнія придерживаются Mommsen, de coll. et sodal. стр. 91; Röm. Urkunden стр. 359 (117); Boissier, La religion rom. II² стр. 296 (который напрасно приписываетъ Моммзену обратное мнѣніе); Pernice, Labeo I стр. 305, Waltzing, Etude hist. I стр. 145—147;

нія тотъ или другой отвѣтъ на этотъ вопросъ. Намъ важно лишь установить, въ какомъ отношеніи стояло это разрѣшеніе collegia tenuiorum къ lex Iulia.

Еще Моммзенъ, сопоставляя слова Марціана съ ланувійской надписью, выставилъ предположеніе, что Марціанъ зналъ сенатусконсультъ, который независимо отъ lex Iulia de collegiis регулировалъ вопросъ о союзахъ, и который долженъ былъ принадлежать къ послѣ-августовой эпохѣ [89]). Существованіе подобнаго сенатусконсульта общаго характера представляется мнѣ болѣе чѣмъ вѣроятнымъ [90]), и нѣкоторыя данныя позволяютъ до извѣстной степени установить его характеръ.

Выше было констатировано, что появленіе настоящихъ погребальныхъ союзовъ, т. е. союзовъ, преслѣдующихъ спеціальныя цѣли погребенія, относится ко второй половинѣ перваго столѣтія. Очевидно, что такое мѣропріятіе, какъ предоставленіе льготъ, по самому своему существу должно было слѣдовать за появленіемъ такихъ союзовъ, а не предшествовать ему. Лишь тогда, когда они завоевали себѣ прочное мѣсто въ жизни, когда государство признало ихъ полезность, могло оно предпринять шаги для того, чтобы облегчить ихъ дальнѣйшее развитіе. Поэтому мы имѣемъ всѣ основанія отнести изданіе сенатусконсульта, цитируемаго въ ланувійской надписи, къ началу второго столѣтія [91]). И то обстоятельство, что въ 136 г. ланувійская коллегія счи-

Kornemann, Collegium стр. 387. — Второго — Löning, Geschichte des deutsch. Kirchenrechts I (1878 г.) стр. 204 сл.; Maué, D. praefectus fabrum стр. 29—32; Schiess, Coll. funer. стр. 8. Liebenam, Vereinswesen говоритъ, что погребальныя цѣли были ихъ главной задачей, но не единственной (стр. 40; о взаимной поддержкѣ—стр. 258). Теперь такъ же Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 398.

[89]) Rom. Urkunden стр. 356 (115). Признаетъ существованіе подобнаго сенатусконсульта и Kaiser, D. Strafgesetzgebung d. Romer стр. 189 сл.; Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 90, Waltzing, Etude hist. I стр. 135.

[90]) Слова Марціана — D. 47, 22, 1, 1: .... senatus consultum quo illicita collegia arcentur.

[91]) А не ко времени первыхъ императоровъ, какъ ошибочно Waltzing, Etude hist. I стр. 148 (можетъ быть, Августа, прибавляетъ онъ), въ связи съ невѣрнымъ отнесеніемъ появленія погребальныхъ союзовъ къ республиканской эпохѣ. Заимствована эта дата Вальцингомъ у Mommsen'a, de coll. et sodal. стр. 81: pertinet id (Sctum) ad primos imperatores, fortasse ad Augustum. Но у Моммзена она объясняется тѣмъ, что онъ тогда еще не зналъ надписи, касающейся coll. symphonicorum, а, слѣдовательно, и lex Iulia.

таетъ нужнымъ привести буквально слова этого сенатусконсульта, позволяетъ предположить, что для того времени этотъ сенатусконсультъ былъ еще новостью.

Выдержка изъ сенатусконсульта въ ланувійской надписи озаглавлена Caput ex s(enatus) c(onsulto) p(opuli) R(omani). Очевидно, этимъ содержаніе даннаго сенатусконсульта не исчерпывалось. Часть его, какъ показываетъ выдержка въ надписи, касалась погребальныхъ союзовъ. Каково же было остальное содержаніе? Естественнѣе всего предположить, что этотъ сенатусконсультъ и есть тотъ сенатусконсультъ, о которомъ говоритъ Марціанъ—quo illicita collegia arcentur. Иначе необъяснимо, почему Марціанъ, начавъ говорить о подобныхъ недопустимыхъ collegia—collegia sodalicia и collegia in castris, вдругъ переходитъ къ collegia tenuiorum, дѣлая при томъ переходъ при помощи sed. Это становится вполнѣ понятнымъ, если мы примемъ, что въ сенатусконсультѣ, говорящемъ о collegia illicita, содержалось и разрѣшеніе tenuiores образовывать союзы и вносить ежемѣсячные платежи для погребальныхъ цѣлей. Какъ мы должны мыслить связь между этими постановленіями, объ этомъ, конечно, мы можемъ строить лишь предположенія. Возможно, что, принимая мѣры противъ союзовъ, представлявшихся опасными [92]), предписывая усиливать надзоръ за союзами и немедленно распускать collegia illicita, сенатусконсультъ тутъ же указывалъ, какого рода союзы (изъ неимѣющихъ спеціально предоставленнаго ius coeundi) не представляются опасными и при наличности какихъ условій. Такими условіями выставляются. собранія (кромѣ чисто религіозныхъ) [93]) не чаще раза въ мѣсяцъ и участіе лишь въ одной изъ такихъ collegia tenuiorum [94]).

---

[92]) Ср. слова Траяна—Plinius, ad Traian. 34, 1. meminerimus provinciam istam et praecipue eam civitatem eius modi factionibus esse vexatam.

[93]) Такъ понимается это мѣсто всѣми со времени Моммзена — ср. выше прим. 47.

[94]) Marcian. D. 47, 22, 1, 2. Такъ понимаютъ это постановленіе Mommsen, de coll. et sodal. стр. 89—90; Huschke, Ueber die in Siebenbürgen gefundenen lat. Wachstafeln (Zschr. f. gesch. Rechtswiss. т. 12, 1845 г.) стр. 211, Schiess, Coll. funer. стр. 2.—Liebenam, Vereinswesen стр. 44 и Waltzing, Etude hist. I стр. 150 думаютъ, что дѣло идетъ вообще о всѣхъ collegia licita—совершенно бездоказательно, ибо связь словъ Марціана очевидна. О законодательно-политическихъ мотивахъ этого постановленія см. указанныхъ авторовъ.

Такимъ образомъ, само по себѣ это разрѣшеніе collegia tenuiorum носитъ иной характеръ, нежели предоставленіе ius coeundi e lege Iulia. Тѣмъ неменѣе, это разрѣшеніе выдѣляло collegia tenuiorum изъ ряда остальныхъ союзовъ, возводя ихъ на степень признанныхъ государствомъ, и тѣ юридическія послѣдствія, которыя связывались съ такимъ признаніемъ, были естественно распространены и на нихъ.

Въ результатѣ мы имѣемъ для императорскаго Рима двѣ категоріи добровольно образующихся союзовъ. Рядъ союзовъ признанъ государствомъ и уравненъ по своему юридическому положенію съ тѣми союзами, которые своимъ происхожденіемъ обязаны государству. Остальные существуютъ фактически такъ же, какъ существовали и при республикѣ, право съ ними не считается, государство ихъ игнорируетъ, поскольку они не являются угрозой для него.

Въ вопросѣ о гражданской правоспособности эта послѣдняя категорія въ разсмотрѣніе не идетъ. Очевидно само собой, что когда Гай говоритъ о тѣхъ, quibus permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, то это опредѣленіе никоимъ образомъ не можетъ касаться союзовъ, образовавшихся помимо государства и имъ игнорируемыхъ. Рѣчь, слѣдовательно, можетъ идти лишь о признанныхъ государствомъ союзахъ, и здѣсь то и возникаетъ вопросъ: имѣетъ ли въ виду Гай то признаніе союза, о которомъ мы говоримъ въ своемъ изложеніи, или нѣчто другое, а именно самостоятельное предоставленіе гражданской правоспособности [95]). Отвѣтъ зависитъ, прежде всего, отъ того, что значитъ у Гая выраженіе corpus.

Мы имѣли уже случай убѣдиться, что какъ въ юстиніановой компиляціи, такъ и у юристовъ-классиковъ, слово corpus употреблялось для обозначенія разнаго рода союзовъ или рядомъ съ collegium, или даже такъ, что corpus обнималъ собой и коллегіи. Вкладываетъ ли Гай въ это выраженіе какой-либо большій смыслъ, проводящій грань между corpus и collegium?

[95]) За отожествленіе полицейскаго разрѣшенія съ предоставленіемъ гражданской правоспособности господствующее мнѣніе — ср. учебники Sohm, Instit.[11] стр. 199; Girard, Manuel[3] стр. 234; Voigt, Röm Rechtsgeschichte II стр. 326; Windscheid I[9] стр. 282 — 283 прим. 3, Dernburg I[5] стр. 151; затѣмъ, Pernice, Labeo I стр. 303 — 304; Liebenam, Vereinswesen стр. 234, 243; Waltzing, Etude hist. II стр. 445; Kornemann, Collegium стр. 409 и 430. Относительно уклоняющихся мнѣній Моммзена (въ его послѣдней работѣ) и Миттейса см. ниже прим. 106.

Со времени Савиньи принято употреблять, ссылаясь на Гая, выраженіе corpus habere, причемъ corpus должно тутъ обозначать особое свойство союза, съ которымъ связывается совокупность признаковъ, составляющихъ юридическую личность [96]). Если это дѣйствительно такъ, то очевидно, что у Гая слово corpus имѣло оттѣнокъ, утратившійся у позднѣйшихъ юристовъ и утратившійся притомъ въ такой степени, что юристъ Павелъ могъ писать о corpus cui licet coire и cui non licet coire [97]), или юристъ Ульпіанъ выражаться collegium vel corpus [98]) и ставить на одну доску populus, curia, collegium и corpus [99]). Для юриста —непозволительныя противоположеніе и сопоставленіе, если слово corpus есть лишь особое юридическое свойство коллегій, выражаетъ абстрактное понятіе, тогда какъ collegium есть обозначеніе союза. Но въ дѣйствительности разсмотрѣніе словъ Гая отнюдь не убѣждаетъ насъ, что Гай подъ corpus понималъ что-либо другое, чѣмъ всѣ тѣ юристы, которые говорятъ collegium vel quodcumque tale corpus.

Гай сообщаетъ намъ, что neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur. Что эта фраза испорчена, не можетъ быть сомнѣнія, ибо она грамматически недопустима—въ этомъ согласны всѣ [100]). Какую изъ предлагаемыхъ конъектуръ ни принять, мысль Гая останется той же: не всѣмъ

[96]) Savigny, System II стр. 285 a; Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 82, 97; Lyskowski, D. collegia tenuiorum стр. 13, Gradenwitz, Ueber das Statut der Elfenbeinarbeiter (Savigny Zschr. f. Rechtsgesch. т. 12, 1891 г.) стр. 144; Mommsen, Zur Lehre von d. Korporationen стр. 48—49 (Ges. Schr. I³ стр. 66—67), Waltzing, Etude hist. II стр. 445—446; Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 401.

[97]) Paul. D. 34, 5, 20.

[98]) Ulp. D. 36, 1, 1, 15 ср. D. 2, 4, 10, 4.

[99]) Ulp. D. 4, 2, 9, 1.

[100]) Въ связи съ habere послѣ conceditur мы ожидаемъ винительный падежъ, т. е. neque societatem... Такое чтеніе и предложилъ Haloander, что имѣетъ много за себя. Моммзенъ въ изданіи Дигестъ и за нимъ Waltzing, Etude hist. II стр. 445 предлагаютъ haberi (nomin. cum infin.). Cohn, Zum rom. Vereinsrecht стр. 178—180 предполагаетъ, что компиляторы на мѣсто чуждаго имъ sodalicium вставили болѣе близкое societas. Эту конъектуру одобряютъ Kniep, Societas public. стр. 241–242; Kornemann, Collegium стр. 415 и Mitteis, Rom. Privatrecht. стр. 396 прим. 25. Но это совсѣмъ не гармонируетъ съ продолженіемъ (vectigalium publicorum sociis permissum est) и рядомъ другихъ мѣстъ — Flor. D. 46, 1, 22, Ulp. D. 37, 1, 3, 4; 47, 2, 31, 1. См. также Gradenwitz l. c. (выше прим. 96). neque sociis neque collegiis...

разрѣшается образовывать societas, collegium и тому подобный союзъ (corpus). Такія corpora (какъ родовое понятіе, обнимающее и societates, и collegia) разрѣшаются по немногимъ основаніямъ [101]). Слѣдуютъ примѣры. Кому это разрѣшено, тѣ пользуются гражданской правоспособностью. Въ этихъ фразахъ Гая смыслъ слова corpus совершенно ясенъ: здѣсь оно берется, какъ конкретное понятіе союза, ассоціаціи, все тѣ же collegia ceteraque corpora, которыя мы встрѣчаемъ у прочихъ классиковъ. Объ этомъ свидѣтельствуетъ уже употребленіе множественнаго числа—corpora. Гай говоритъ намъ о признаніи этихъ corpora со стороны государства. Только это имѣетъ онъ въ виду, когда говоритъ: quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine. И здѣсь дѣло идетъ о конкретномъ соединеніи лицъ (въ collegium, societas и т. п.), о томъ субстратѣ, который вообще обозначается выраженіемъ corpus [102]). Центръ тяжести въ этой фразѣ лежитъ не на словѣ corpus, а на словахъ permissum est: вопросъ идетъ о томъ, признанъ ли союзъ, или не признанъ. Говоря quibus permissum est corpus habere collegii [103]), Гай говоритъ буквально то же, что обозначаетъ Павелъ выраженіемъ corpus cui licet coire въ отличіе отъ corpus cui non licet coire. Corpus collegii (societatis) habere—это лишь другое выраженіе для того, что обозначаетъ словами quibus coire convenire collegiumque habere licet сенатусконсульть начала II ст. [104]).

Такимъ образомъ, рѣчь въ разбираемомъ мѣстѣ Гая идетъ о признаніи государствомъ разнаго вида союзовъ. Съ этимъ признаніемъ связана, говоритъ Гай, гражданская правоспособность.

---

[101]) См. объ этомъ выраженіи, съ одной стороны, Waltzing, Etude hist. I стр. 129, съ другой — Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 160; Liebenam, Vereinswesen стр. 45; Kornemann, Collegium стр. 411 сл.

[102]) Seneca, epistul. 102: quaedam (corpora) ex distantibus, quorum adhuc membra separata sunt, tamquam exercitus, populus, senatus. illi enim, per quos ista corpora efficiuntur, iure aut officio cohaerent, natura deducti et singuli sunt Ср. Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 4–5. Въ такомъ же смыслѣ C. Th. 13, 5, 18 (corpus Judaeorum). Ср. выраженіе Ливія 26, 16, 9 о разрушенной Капуѣ: corpus nullum civitatis.

[103]) И точно такъ же sociis vectigalium publicorum permissum est corpus habere и collegia, quorum corpus . . . confirmatum est. Замѣтимъ, что Гай говоритъ confirmatum est (ср. C. I L. III 7060—выше прим. 67). Это указываетъ скорѣе на конкретно данное явленіе, нежели на абстрактное свойство.

[104]) C. I. L. XIV 2112 l. 11.

И если мы вспомнимъ то, что было сказано выше о признаніи союза со стороны государства, мы убѣдимся, что такое пониманіе словъ Гая наиболѣе гармонируетъ со всѣми историческими данными. Гражданская правоспособность есть слѣдствіе легализаціи союза, признанія государствомъ его юридическаго существованія. Не уклоненіемъ отъ первоначальнаго развитія, не измѣненіемъ разъ принятаго порядка, а лишь послѣдовательнымъ примѣненіемъ и подтвержденіемъ установленныхъ принциповъ является тотъ фактъ, что новые моменты въ развитіи гражданской правоспособности связываются, по прямому и категорическому свидѣтельству юристовъ [105]), именно съ этимъ государственнымъ признаніемъ союзовъ.

Развитіе союзной юридической личности шло на пользу лишь тому кругу союзовъ, юридическое существованіе которыхъ государство, по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, признало: союзамъ, имъ самимъ созданнымъ, поскольку они имѣли обособленное отъ него имущество, союзамъ, признаннымъ спеціальными сенатусконсультами (quibus ex s. c. coire licet), наконецъ, collegia funeraticia, которыя были разрѣшены общимъ сенатусконсультомъ. Лишь съ этимъ кругомъ союзовъ встрѣтимся мы во всемъ томъ матеріалѣ надписей, въ которомъ выступаетъ гражданская правоспособность союзовъ, и которымъ намъ придется сейчасъ заняться. Остальные—непризнанные—союзы продолжаютъ и въ императорскую эпоху жить такъ же, какъ они жили въ республиканскую эпоху. Это „неправоспособные“ союзы римскаго права [106]).

---

[105]) См. выше прим. 74.

[106]) Иного взгляда держится Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 399—403. Развивая мысль, высказанную, но не развитую Моммзеномъ (Zur Lehre von d. Korporationen 49=Ges. Schr. I³ стр. 67), Миттейсъ принимаетъ, что словомъ corpus Гай обозначаетъ именно гражданскую правоспособность, которая предоставлялась совершенно независимо отъ полицейскаго разрѣшенія. Дѣло мѣняется лишь послѣ Марка Аврелія, когда юридическая личность распространяется (фактически) на всѣ полицейски разрѣшенные союзы. Аргументируетъ Миттейсъ прежде всего несовершенствомъ господствующаго мнѣнія: сомнѣніе возбуждаетъ, что два такихъ важныхъ аттрибута личности, какъ право манумиссіи и право на полученіе легатовъ было предоставлено союзамъ лишь черезъ два столѣтія послѣ признанія ихъ правоспособности. Это сомнѣніе, утверждаетъ Миттейсъ, отпадетъ, если мы признаемъ, что правоспособность пріобрѣталась сначала лишь путемъ особаго пожалованія. Предоставленіе Маркомъ всѣмъ полицейски разрѣшеннымъ союзамъ права манумиссіи и полученія легатовъ заключало въ себѣ implicite признаніе правоспо-

собности всѣхъ такихъ союзовъ. Это именно, по мнѣнію Миттейса, мы находимъ у Гая, если правильно толковать его слова. Подъ corpus habere Гай понимаетъ не разрѣшеніе e lege Iulia, ибо это разрѣшеніе предполагается уже въ словахъ neque societas neque collegium, и мы не имѣемъ никакого права приписывать Гаю тавтологію. Гай говоритъ въ своей первой фразѣ не всякій можетъ (съ полицейской точки зрѣнія) основывать союзы, и не всякій можетъ претендовать для союза (даже полицейски разрѣшеннаго) на правоспособность

Эта аргументація Миттейса представляется мнѣ весьма мало убѣдительной. То обстоятельство, что два аттрибута гражданской правоспособности являются позже, нежели остальные элементы (при правильномъ, взглядѣ, не черезъ два столѣтія, какъ думаетъ Миттейсъ, а черезъ одно) можетъ возбудить недоумѣніе, лишь если исходить изъ абстрактнаго понятія правоспособности, если брать ее какъ нѣчто данное, всегда само себѣ равное, а не исторически развивающееся. Въ муниципіяхъ процессъ развитія гражданской правоспособности начался гораздо раньше, а отдѣльные аттрибуты этой правоспособности были пріобрѣтены ими столь же поздно. Лишь одной изъ ступеней въ этомъ развитіи правоспособности были мѣропріятія Марка. Напротивъ, какъ разъ эти сенатусконсульты Марка являются сильнымъ аргументомъ противъ Миттейса и за воззрѣніе, развиваемое въ текстѣ. Миттейсъ признаетъ—стр. 402,—что предоставленіе всѣмъ разрѣшеннымъ (quibus coire licet) союзамъ права получать легаты и отпускать рабовъ на волю заключало implicite признаніе ихъ правоспособности вообще. Но если эти союзы до сихъ поръ были вообще неправоспособны, почему признаніе правоспособности совершилось въ столь своеобразной формѣ—черезъ два такихъ сингулярныхъ постановленія? Неужели право получать легаты было для союзовъ практически важнѣе, чѣмъ право выступать на судѣ? Съ нашей точки зрѣнія, это объясняется просто: всѣ союзы, признанные государствомъ (quibus coire licet), были надѣлены и правоспособностью Но правоспособность не есть нѣчто абсолютное, извѣстныя права у нихъ отсутствовали. Маркъ Аврелій и расширяетъ понятіе союзной правоспособности включеніемъ двухъ новыхъ правомочій.

Возбуждаетъ большія сомнѣнія и толкованіе Миттейсомъ словъ Гая. Миттейсъ упускаетъ при этомъ изъ виду какъ словоупотребленіе другихъ классическихъ юристовъ, такъ и самого же Гая (corpora!). И слово huiusmodi оказывается при его переводѣ совершенно устраненнымъ, не говоря уже о натянутости толкованія, при которомъ рядомъ стоитъ collegium habere и corpus habere, причемъ въ одномъ случаѣ дѣло идетъ о конкретномъ понятіи союза, а въ другомъ—объ абстрактномъ понятіи правоспособности.

Миттейсъ, конечно, всецѣло правъ, что слишкомъ смѣло изъ полицейскаго разрѣшенія выводить правоспособность. И съ этой стороны его критика господствующаго мнѣнія правильна. Но въ томъ то и дѣло, что признаніе союза на основаніи lex Iulia не есть полицейское разрѣшеніе, а нѣчто, какъ мы видѣли, совсѣмъ другое.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Союзы временъ принципата. II. Развитіе гражданской правоспособности союзовъ.

I.

Два момента отличаютъ процессъ развитія гражданской правоспособности союзовъ отъ аналогичнаго процесса, который мы наблюдали выше по отношенію къ муниципіямъ. Одинъ лежалъ въ самомъ существѣ дѣла: въ то время какъ для муниципій юридическая личность была необходимой формой участія въ гражданскомъ оборотѣ, для союза она была лишь одной изъ возможныхъ. Другой моментъ хронологическаго характера: союзы надѣляются гражданской правоспособностью тогда, когда юридическая личность муниципій уже болѣе или менѣе сложилась; формы, вырабатывавшіяся тамъ постепенно, переносятся на союзы цѣликомъ, сразу и переносятся именно въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ сложились для муниципій. Оба момента должны были въ значительной мѣрѣ отразиться на развитіи гражданско-правовой личности союзовъ.

Поскольку муниципіи не воспользовались и не могли воспользоваться особыми формами имущественнаго оборота, возникшими въ практикѣ populus Romanus, обладаніе имуществомъ уже заключало въ себѣ implicite признаніе ихъ гражданской правоспособности. Тѣ историческія условія, которыя препятствовали, какъ мы видѣли, уравненію муниципій съ populus Romanus, оставляли тѣмъ самымъ открытымъ лишь одинъ путь: уравнять обладаніе общинъ съ обладаніемъ частныхъ лицъ, трактовать это обладаніе какъ гражданско-правовую собственность, подчинить его всѣмъ дѣйствующимъ на этотъ счетъ нормамъ гражданскаго

права. Обладаніе самостоятельнымъ имуществомъ необходимо влекло за собой для нихъ участіе въ гражданскомъ оборотѣ и единственной формой для этого было признаніе ихъ юридической личности.

Совсѣмъ иную картину представляютъ союзы. Многія столѣтія существуютъ они, даже обладаютъ имуществомъ безъ того, чтобы ихъ юридическая личность была признана. Формы фидуціи или совмѣстнаго выступленія въ оборотѣ членовъ союза оказываются достаточными, чтобы дать имъ возможность участвовать въ оборотѣ, посколько того требуютъ ихъ, пока еще не сложныя, потребности. Лишь тогда, когда въ силу появленія автономныхъ общинъ создается новая форма участія союзныхъ образованій въ оборотѣ—союзная юридическая личность,—къ ней, какъ болѣе усовершенствованной, болѣе цѣлесообразной, начинаютъ стремиться и коллегіи. Многія и достигаютъ ея и тѣмъ получаютъ въ свои руки средство проще, легче и удобнѣе удовлетворять свои экономическія потребности. Но это вовсе не conditio sine qua non ихъ обладанія имуществомъ. Для муниципій признаніе общиннаго имущества самостоятельнымъ имуществомъ было одновременно признаніемъ ихъ юридической личности; надѣленіе ихъ процессуальной способностью было только слѣдствіемъ этого, выводомъ отсюда. Напротивъ, признаніе гражданско-правовой личности союзовъ застаетъ уже вполнѣ сложившееся самостоятельное имущество, и въ обладаніе этимъ имуществомъ ничего новаго не вноситъ. Оно даетъ союзамъ лишь возможность выступать во внѣ въ качествѣ единыхъ субъектовъ, и прежде всего искать и отвѣчать на судѣ отъ своего имени. Здѣсь, въ сферѣ процесса, неудобства и тяжеловѣсность старой формы ощущались особенно остро, и мы можемъ принять, что эдиктъ претора, устанавливающій активную и пассивную легитимацію союзовъ на судѣ [1]), и былъ здѣсь первымъ шагомъ. Предоста-

---

[1]) Эдиктальная рубрика возбуждаетъ сомнѣнія. Lenel, Edictum 1-ое изд. стр. 93, 2-ое—стр. 99 принимаетъ quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur. Противъ этого Gradenwitz, Ueber d. Statut der Elfenbeinarbeiter (Savigny Zeitschr. f. Rechtsgeschichte т 12, 1891 г. Röm. Abt. стр. 138—145) 144, которому кажется подозрительнымъ выраженіе universitas (vielleicht mit Recht, замѣчаетъ въ новомъ изданіи Ленель). Самъ Gradenwitz предлагаетъ (стр. 145) quibus permissum est corpus habere. . . . , quod eorum nomine agatur. Не касаясь вопроса о рубрикѣ—въ этомъ отношеніи правъ Ленель, что если бы

вленіе процессуальной способности явилось первичнымъ моментомъ въ развитіи юридической личности союзовъ [2]).

Въ этомъ, вѣроятно, лежитъ основаніе того отличія, которое прежде всего бросается въ глаза въ эдиктахъ претора, касающихся муниципій и союзовъ. Для муниципій мы находимъ отдѣльные эдикты относительно активной и пассивной процессуальной способности. Повидимому, мы имѣемъ тутъ дѣло съ двумя самостоятельными образованіями, которыя возникли раздѣльно, хотя, несомнѣнно, на разстояніи короткаго промежутка времени. Напротивъ, по отношенію къ союзамъ претору, когда созрѣла идея примѣнить къ нимъ новую форму, созданную для муниципій, надо было лишь заявить объ этомъ, лишь указать, что онъ отнынѣ будетъ давать иски отъ имени и противъ [3]) союзовъ. А для этого достаточно было одного эдикта.

Урегулированію при этомъ подлежалъ только вопросъ о представительствѣ союзовъ на судѣ. Преторъ разрѣшаетъ его примѣнительно къ муниципальнымъ эдиктамъ. Но двойственность, которая существовала въ муниципіяхъ—съ одной стороны, представитель, cui lex permittit, т. е. магистратъ, съ другой — представитель, котораго назначаетъ сенатъ (ordo dedit [4]), — здѣсь, естественно, исчезаетъ. Здѣсь всякій представитель есть представитель, назначенный коллегіей; его полномочіе никогда не основывается на законѣ, а всегда имѣетъ своимъ источникомъ постановленіе коллегіи. Его положеніе есть положеніе муниципальнаго

подобное выраженіе было въ рубрикѣ, то его бы сохранили комментаторы,—я думаю, что подобное выраженіе и въ текстѣ эдикта, гдѣ его принимаетъ и Ленель, не могло быть употреблено: выраженіе corpus habere не есть выраженіе классической юриспруденціи (см. выше стр. 360). Скорѣе уже можно принять quibus coire licet или quibus coeundi ius est. Опорными пунктами для подобнаго предположенія служитъ Paul. D. 34, 5, 20; Ulp. D. 40, 3, 1; Callistr. D. 50, 6, 6, 12.

[2]) Насколько именно этотъ пунктъ выдвигается на первый планъ, видно изъ того, что и въ современномъ правѣ признаніе правоспособности неправоспособныхъ союзовъ началось съ процессуальной (пассивной) способности—ср. § 50 герм. уст. гражд. судопр. 1898 г.

[3]) Что слова vel contra eam безусловно содержались въ эдиктѣ, несмотря на сомнѣнія Gradenwitz'a, Conjecturen (Grünhut's Zeitschrift für Privat- u. öff. Recht т. 18, 1890 г.) стр. 338 прим. 1, см. объ этомъ Lenel, Edictum [2] стр. 99.

[4]) См. выше стр. 159 сл.

actor'а, и классическіе юристы обозначаютъ его этимъ же именемъ [5]). Нормальнымъ было, по всѣмъ вѣроятіямъ, выступленіе въ качествѣ такого представителя высшаго органа (магистра) коллегіи, и потому то юристъ называетъ его, разбирая вопросъ о процессуальныхъ обезпеченіяхъ [6]). Какъ и муниципальные акторы, они избавлены отъ необходимости устанавливать cautiones, такъ какъ въ ихъ легитимаціи сомнѣнія не возникаютъ [7]). Сомнѣнія могутъ возникнуть, когда къ веденію процесса будетъ уполномоченъ не магистръ коллегіи, а какое-либо другое лицо, и этотъ случай, нужно думать, имѣетъ въ виду Павелъ, когда предлагаетъ требовать при такихъ условіяхъ представленія cautio de rato [8]).

Одинаково было положеніе судебнаго представителя муниципіи и союза, одинаковы и послѣдствія ихъ дѣйствій. Касаются они непосредственно союза: непосредственно союзу и противъ него дается actio iudicati [9]). Лишь въ одномъ отношеніи союзы были поставлены иначе, нежели муниципіи: къ ихъ защитѣ, при отсутствіи назначеннаго лица, допускается всякій посторонній [10]).

---

[5]) Gai. D. 3, 4, 1, 1; Paul. D. 3, 4, 6, 3; Ulp. D. 2, 4, 10, 4; 3, 4, 2 (относительно перваго изъ цит. мѣстъ Ульпіана см. ниже прим. 11). Въ одномъ мѣстѣ defensor corporis—Ulp. D. 12, 2, 34, 1. Defensor rerum publicarum въ D. 49, 4, 1, 13 относится къ муниципіямъ.

Потому то Гай—D. 3, 4, 1, 1—и употребляетъ этотъ терминъ, говоря о представительствѣ союзовъ вообще. Но это отнюдь не servus actor, какъ по какому то недоразумѣнію Kornemann, Collegium стр. 423: имѣя въ виду судебное представительство, юристъ не могъ подразумѣвать раба.—Кромѣ actor'а Гай упоминаетъ еще и syndicus. Если оставить въ сторонѣ конституцію 416 г. относительно parabalani гор. Александріи (C. Th. 16, 2, 42 = C. J. 1, 3, 17), то нигдѣ болѣе, ни въ надписяхъ, ни у юристовъ, мы не встрѣтимъ syndicus collegii. Предполагать, что подъ syndicus Гай понимаетъ здѣсь постояннаго судебнаго представителя въ отличіе отъ actor unius rei, нѣтъ абсолютно никакихъ основаній, тѣмъ болѣе, что въ эту эпоху и въ муниципіяхъ syndicus не имѣлъ еще этого значенія (выше стр. 165 сл.). Гай, комментировавшій провинціальный эдиктъ, упоминаетъ этого обычнаго въ греческихъ общинахъ судебнаго представителя, совершенно не отличая его отъ актора.

[6]) Ulp. D. 46, 8, 9, причемъ Ульпіанъ сопоставляетъ магистра коллегіи съ акторомъ муниципіи. См. о значеніи этого мѣста выше стр. 163.

[7]) Ср. выше стр. 161 сл.

[8]) D. 3, 4, 6, 3.

[9]) Paul. D. 3, 4, 6, 2; ср. Ulp. D. 42, 1, 4, 2 и выше стр. 164 прим. 44.

[10]) Gai. D. 3, 4, 1, 3 ср. выше стр. 160.

Если эдиктъ претора, устанавливающій процессуальную способность союзовъ, былъ первымъ шагомъ на пути созданія ихъ юридической личности, то онъ былъ и рѣшающимъ. Выразившееся въ немъ принципіальное признаніе необходимости уравнять въ сферѣ оборота союзы съ муниципіями неизбѣжно влекло за собой распространеніе на союзы тѣхъ формъ, которыя сложились для муниципій. Союзамъ оставалось только пользоваться плодами работы, продѣланной въ области муниципальнаго права. И этотъ историческій пріоритетъ продолжаетъ все время оставаться за муниципіями. Имъ первымъ предоставляются новыя права, на нихъ распространяетъ юриспруденція прежде всего тѣ или иныя гражданско-правовыя положенія, по отношенію къ нимъ разрѣшаются различные теоретическіе споры. Добытые здѣсь результаты затѣмъ уже переносятся и на союзы, посколько тому не препятствуютъ тѣ или иныя основанія. Въ дошедшихъ до насъ отрывкахъ изъ сочиненій юристовъ, трактующихъ о союзной юридической личности, въ цѣнтрѣ разсужденій стоятъ муниципіи, а коллегіи трактуются уже по аналогіи.

Сплошь и рядомъ такой характеръ нашихъ источниковъ дѣлаетъ невозможнымъ опредѣленіе того, когда та или иная норма была перенесена на союзы, когда въ данномъ случаѣ была примѣнена аналогія. Особенно интересенъ въ этомъ отношеніи одинъ фактъ. Въ рядѣ мѣстъ изъ комментарія Ульпіана къ эдикту, по всему своему содержанію относящихся къ муниципіямъ, мы находимъ прибавки, обобщающія содержаніе даннаго мѣста примѣнительно къ союзамъ: vel aliquid corpus, vel collegium, idem in collegiis dicendum est [11]). Когда и кѣмъ произведено это обобщеніе? Писалъ ли такъ уже Ульпіанъ, или это позднѣйшія глоссемы, попавшія изъ рукописи, которой пользовались компиляторы, въ corpus iuris?

Въ большинствѣ случаевъ невозможно возстановить картину послѣдовательнаго развитія юридической личности союзовъ. Въ послѣдующемъ я постараюсь лишь опредѣлить, къ чему сводилась, въ итогѣ работы классической эпохи, гражданская правоспособность союзовъ.

Первое, на чемъ мы можемъ констатировать непосредственное

---

[11]) D. 2, 4, 10, 4 (in ius vocatio со стороны вольноотпущеннаго); 10, 4, 7, 3 (a° ad exhibendum), 12, 2, 34, 1 (defensor municipum vel cuiusvis corporis); 37, 1, 3, 4 (bonorum possessio); ср. также 36, 1, 6, 4

воздѣйствіе на гражданско-правовое положеніе союзовъ формъ, сложившихся въ области муниципальнаго права, это—представительство союзовъ. Мы знаемъ, какое широкое развитіе получила идея магистратовъ, какъ гражданско-правовыхъ представителей общины. Исходя изъ муниципальной политической организаціи, въ силу которой магистратъ является политическимъ органомъ общины, римская юриспруденція дѣлаетъ его и органомъ муниципіи въ области гражданскаго оборота, превращаетъ его въ носителя гражданской правоспособности муниципій. Римская союзная жизнь представляла удобную почву для примѣненія къ союзамъ и этой новой правовой идеи. Римское право не знаетъ т. наз. universitates inordinatae [12]), и уставъ—pactio, по выраженію XII tab, или lex collegii [13])—являлся существеннымъ элементомъ всякаго союзнаго образованія. Этотъ уставъ выдвигаетъ подъ тѣмъ или инымъ наименованіемъ—magister, curator, quiquennalis,—лицъ, на которыхъ онъ возлагаетъ веденіе дѣлъ союза. Завѣдываніе финансами союза, управленіе его имуществомъ—одна изъ преимущественныхъ обязанностей магистровъ или кураторовъ [14]); потому мы и встрѣчаемъ иногда cautio, которую должны устанавливать эти лица [15]).

Въ этомъ отношеніи положеніе ихъ было аналогично съ положеніемъ муниципальныхъ магистратовъ; само собой напрашива-

---

[12]) Savigny, System II стр. 245; Pernice, Labeo I стр. 292.

[13]) Lex collegi Dianae et Antinoi отъ 136 г.—XIV 2112 l. 19; lex collegi Aesculapi et Hygiae отъ 153 г.—C. I. L. VI 10234 (два погребальные союза). Дальнѣйшія дошедшія до насъ подобныя leges—VI 10298 (collegium aquae), 33885 (suppl. 1902 г.—coll. eborariorum—професс. союзъ); VIII 14683 decretum publicum (Curiae Jovis—отъ 185 г. о ней см. Schiess, Die röm. Coll. fun. стр. 84 и 101). Отрывки leges collegiorum, можетъ быть, VIII 12574 и VI 5179 Указанія на подобныя leges: III стр. 924, VI 10297; VIII 2557; ср. 2552—2554; X 1579 (lex et conventio) и надпись, приведенная у Waltzing IV стр. 380 № 1448.

[14]) Для магистра C. I. L. VI 10298 l. 4—5 (hoc collegium remque hoiusce collegi. .. recte administravisse); XIV 2299 (. . . . inconparabili fide rempublicam gerenti corporis, 2112 II l. 21; V 5272. Для куратора—V 5305; VI 10234 l. 19—22; X 1881 (. . . res negotiaque eorum integre administret); Bruns[6] стр. 356 l. 8—10; 22 и др. ср. curatores arcae—V 5612; 5738; 5869; X 6675; 6677.

[15]) C. I. L. VI 10298 l. 4—6 и особ. III стр. 924: cautionem suam, in qua eis caveat, recepisset, ср. X 6638 и къ ней Schiess, Coll. funer. стр 47 прим. 87.—Матеріальная отвѣтственность этихъ лицъ—VI 10234 l. 19—22.

лось и аналогичное трактованіе ихъ въ сферѣ гражданскаго оборота. Во внѣ магистръ [16]) коллегіи выступаетъ вмѣсто коллегіи; его дѣйствія разсматриваются какъ дѣйствія коллегіи.

Союзы принимаютъ непосредственное участіе въ оборотѣ. Они пріобрѣтаютъ [17]) и отчуждаютъ [18]), какъ возмездно, такъ и безвозмездно, какъ собственность, такъ и другія права [19]); они покупаютъ и продаютъ [20]), нанимаютъ и отдаютъ внаймы [21]), вообще, вступаютъ во всякаго рода обязательства [22]). И способъ выраженія нашихъ источниковъ не оставляетъ сомнѣнія, что какъ въ ходячемъ, такъ и въ юридическомъ представленіи это пріобрѣтеніе и отчужденіе есть пріобрѣтеніе и отчужденіе союза какъ такового [23]), совершенно такъ же союзъ

---

[16]) Такъ какъ это наиболѣе часто встрѣчающееся въ надписяхъ имя. то я употребляю его для обозначенія лицъ, стоящихъ во главѣ союза, вообще.

[17]) Въ дальнѣйшемъ мы имѣемъ пока въ виду лишь сдѣлки между живыми. Надписи, касающіяся возмезднаго пріобрѣтенія союзами, см. ниже прим. 20. Надписи, свидѣтельствующія о безвозмездномъ пріобрѣтеніи, чрезвычайно многочисленны. Онѣ сопоставлены у Waltzing, Etude historique IV стр. 651—665. Важнѣйшія съ нашей точки зрѣнія указаны ниже въ прим. 23.—Особенно интересны въ данной связи надписи, упоминающія манципацію въ пользу союза—C. I. L. V 4489; VI 10231; 10232—о нихъ ниже.

[18]) Locus datus decreto (permissu) collegii—C. I. L. V 5272; 5287, 5446, 5447; 5773; 5847; 5888; IX 5368; XII 1815; XIII 1918; 2002, 2020; 2041; ср. XI 4749.

[19]) Сервитуты, предоставленные союзамъ: VI 10231; 10259, 33885 l. 1—3; X 444 l. 26—30; 1579; XIV 2112 I l. 3—4. Уступленный союзомъ usus: VI 7803.—Предоставленный союзу прекарій X 5904.

[20]) Покупка: scola collegii empta ex pecunia—C. I. L. III 11042; locus emptus ex decreto (centonariorum)—V 3411. Продажа: . . . emit in monimento palangariorum . . . VI 7803; empta olla ab arca publica—VI 14413, locum emit ab ordine Baulanorum—X 1746 (collegium Baulanorum—ib. 1747).

[21]) Наемъ: C. I. L. VI 266 (извѣстный lis fullonum); отдача въ аренду: Mitth. des deutsch. arch. Instituts Röm. Abt. т. II 1887 г. стр. 203 (cum sim colonus hortorum olitoriorum, qui sunt via ostiensi, iuris collegi magni arkarum divarum Faustinarum Matris et Piae . . .).

[22]) C. I. L. VI 10296 (о ней ниже); Ulp. D. 3, 4, 7, 1.

[23]) Donum dedit collegio .. locum—C. I. L. VI 10234 l. 3, 5 и др; collegio hortos donavit— V 2176, H S VI m. n. collegio dedit—XI 6191—подобныя выраженія въ надписяхъ чрезвычайно часты ср. III 1212, 1547; 4038, V 81; 866; 5272; 5840; VI 338; 612; 675; 1947; 2191; 4305, 8826, 9254; 405; 10081; 29691; IX 2654; X 451; 6483, XI 132; 6191; XII 187 и др.

какъ таковой является кредиторомъ и должникомъ [24]). Что органами, чрезъ посредство которыхъ дѣйствуютъ при этомъ союзы, выступаютъ лица, стоящія во главѣ ихъ, ведущія ихъ хозяйство, объ этомъ также совершенно опредѣленно свидѣтельствуютъ источники [25]). Идея органа, созданная преторскимъ правомъ, была перенесена на союзы. И здѣсь сдѣлки лицъ, стоящихъ во главѣ союзовъ, порождали непосредственный эффектъ для союза. И здѣсь иски universitatis nomine vel contra eam давались на основаніи дѣйствій этихъ лицъ.

Но въ какомъ объемѣ? Вотъ на этотъ то вопросъ дать болѣе или менѣе точный отвѣтъ на основаніи имѣющихся въ нашемъ распоряженіи данныхъ мы не въ состояніи. Съ увѣренностью можно утверждать, что въ такихъ сдѣлкахъ оборотнаго типа, какъ только что упомянутые купля и продажа или наемъ, дѣйствія магистра порождали юридическій эффектъ непосредственно для союза [26]).

Сомнѣнія начинаются за этими предѣлами и при томъ въ двухъ противоположныхъ направленіяхъ. Прежде всего, нѣкоторыя дошедшія до насъ надписи вызываютъ вопросъ, не была ли тутъ перейдена та грань, которая, какъ мы видѣли, существовала для муниципальныхъ магистратовъ. Онѣ разсказываютъ о манципаціяхъ, совершенныхъ въ пользу коллегій [27]), и о приня-

---

[24]) . . . Ex summis honorariis, quas collegio nautarum debuerant . . . Pais C. I. L. supp. italica V 669; VI 2661. 23: . . . . fulones in pensionem iure conveniri. Въ теоретической формѣ выражаетъ это Ульпіанъ: si quod universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas singuli debent—D. 3, 4, 7, 1.

[25]) Если въ C. I. L. VI 10296 говорится: [spopondit Lucius Titius Pamphil]us et populus, то какое бы значеніе мы ни придавали этой формулѣ—объ этомъ ниже — взглядъ на куратора, какъ на органъ союза, здѣсь выраженъ. Еще рѣзче это проявляется въ такихъ надписяхъ какъ VI 4483: adsignatum a Fundilio curatore и, въ особ., VI 10232, гдѣ говорится donum dedit curatoribus, когда дѣло идетъ о коллегіи. Вспомнимъ аналогичныя выраженія изъ области муниципальной практики. Въ VI 839 мы читаемъ, что . . . . quinquennalis . . . locum scholaeipse adquaesivit. Если онъ же aram sodalibus suis . . . donum posuit, то мы тутъ должны принять constitutum possessorium, какъ и въ X 1880.

[26]). См., особ., такія выраженія какъ locum emit ab ordine X 1746, или empta olla ab arca publica—VI 14413. Ср. выше стр. 175 сл.

[27]) C. I. L. V 4489 (Brixia въ цизальпійской Галліи): . . collegio fabrorum agellum Aesianum suum mancipavit . . . . ita, ut ex reditum

тыхъ коллегіями на себя въ силу стипуляціи обязательствахъ [28]). Сама по себѣ манципація или стипуляція по отношенію къ союзу вполнѣ нормальна. Союзы владѣли, какъ мы увидимъ, рабами и пользовались ими, точно такъ же, какъ и муниципіи, для совершенія различныхъ юридическихъ актовъ [29]). Тамъ, гдѣ надписи говорятъ просто о манципаціи или стипуляціи, затрудненіе устраняется тѣмъ, что можно принять совершеніе этихъ актовъ чрезъ servi actores: увѣковѣчивая въ надписи совершившійся актъ, союзу совершенно не къ чему было указывать техническій способъ его совершенія [30]). Недоумѣніе остается лишь тамъ, гдѣ дано прямое указаніе на участіе въ этихъ актахъ лица, стоящаго во главѣ союза, и всего союза [31]). Мыслимы два объясненія. Римская юриспруденція допустила здѣсь, въ замкнутомъ союзѣ съ опредѣленнымъ числомъ членовъ, то, что въ муниципіяхъ, при неопредѣленномъ и трудно уловимомъ составѣ, представлялось ей невозможнымъ. коллективное совершеніе акта, хотя бы при пассивномъ участіи plebs universa. Предположеніе мало вѣроятное, при строго формальномъ характерѣ этихъ актовъ и при полномъ молчаніи на этотъ счетъ юристовъ. Остается

---

eiusdem agelli . . . . ; item et collegio farmacopolarum publicorum agellum . . . suum mancipavit . . . ; VI 10231 (Римъ): . . . locus, in quo aedificata est schola . . . . mancipio acceperunt immunes et curator et pleps universa collegi eius de Iulia Monime et socis eius sestertio nummo uno donationis causa; 10232 . . . . Sempronius Niger M . . . . mancipavit HS 1 n collegio dei invicti . . . .

[28]) C. I. L. VI 10296 ниже, прим. 35, XVI 367 (Ostia): . . . Seviri Augustales statuam ei ponendam decreverunt, quod is arcae eorum sestertium . . . dederit . . . . excepta stipulatione ex usuris и т. д.; ср. XIV 431.

[29]) Servus actor мы находимъ въ collegium magnum Larum et imaginum Antonini Pii—C. I. L. VI 671. Напротивъ, actor veteranorum—Brambach, Corp. inscr. rhen. 1049 сюда не относится—см. прим. къ этой надписи Waltzing III стр. 586 и Kornemann стр. 423—424.

[30]) Такъ въ C. I. L. V 4489; VI 10232; XIV 367 и 431. Ср. къ этому Paul. D. 22, 6, 9, 5.

[31]) Mancipio acceperunt immunes et curator et plebs universa collegii—VI 10231; . . . . spopondit Licius Titius Pamphilus et populus—VI 10296. Нѣтъ поэтому основаній всюду, гдѣ только упоминается въ надписяхъ стипуляціи со стороны коллегіи, принимать „die eingetretene Schablonisierung der Stipulationsklausel“ (Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 380 прим. 15). C. I. L. VI 10296 относится къ 146 г., XIV 367—къ 182 г. Имѣемъ ли право принимать подобную шаблонизацію уже въ эту эпоху? C. I. L. X 476 и 477, гдѣ мы имѣемъ злоупотребленіе выраженіемъ sponsio (ordo coloniae Paestanorum), относится къ 337 и 347 г г.

второе: слова mancipio acceperunt и т. д. это — формула, указывающая, въ чью пользу совершена манципація [32]), можетъ быть, остатокъ тѣхъ временъ, когда въ оборотѣ дѣйствительно фигурировали члены союза, какъ таковые.

Такимъ образомъ, несмотря на эти надписи мы врядъ ли можемъ принять расширеніе правъ магистровъ союзовъ въ качествѣ органовъ этихъ послѣднихъ сравнительно съ муниципальными магистратами; врядъ ли и они могли совершать (хотя бы съ участіемъ членовъ союза) стипуляцію или манципацію.

Но сейчасъ же предъ нами встаетъ другой вопросъ: если права магистровъ союзовъ не были шире правъ муниципальныхъ магистратовъ, то обладали ли, по крайней мѣрѣ, первые всѣми правомочіями послѣднихъ въ области гражданскаго права?

И здѣсь мы обречены, за отсутствіемъ источниковъ, на голыя предположенія. Сама собой напрашивается мысль о полномъ уравненіи въ этомъ отношеніи лицъ, стоящихъ во главѣ союзовъ, съ муниципальнымъ магистратомъ. Его имѣли предъ глазами римскіе юристы, когда создавали изъ магистра органъ союза. Принципіально отношеніе того и другого къ ввѣренному имуществу было одинаковымъ. Одинаково права ихъ базировались на всей организаціи муниципіи или союза, на томъ lex (municipii, collegii), который опредѣлялъ эту организацію. Самый эдиктъ quod cuiuscumque universitatis nomine... былъ созданъ по образцу эдиктовъ о муниципіи, и естественнымъ представлялось давать ихъ при наличности одинаковыхъ условій. Можно поэтому съ извѣстной увѣренностью предполагать, что магистръ былъ управомоченъ дѣйствовать отъ имени союза въ тѣхъ же предѣлахъ, что магистратъ въ муниципіяхъ. Какъ и этотъ послѣдній, онъ могъ совершать съ непосредственнымъ для союза эффектомъ всѣ оборотныя сдѣлки, кромѣ формальныхъ манципаціи и стипуляціи; его

---

[32]) Въ этомъ смыслѣ Waltzing, Etude hist. II стр. 451. Соотвѣтственно этому слѣдовало бы принять, что слова spopondit L. T. Pamphilus et populus употреблены для обозначенія коллегіи какъ должника изъ совершенной чрезъ раба стипуляціи—ср. Waltzing стр. 453. Дальше пошелъ Mommsen, de collegiis et sod. стр. 123, который видитъ здѣсь не манципацію (и стипуляцію), а простую формулу, постоянно употребляемую при дареніи. „Фразу», „риторическое украшеніе" видитъ въ упоминаніи populus collegii и Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 402—403 и 380 прим. 15.

iussus по отношенію къ рабамъ союза разсматривался какъ iussus domini; его субъктивные моменты принимались въ соображеніе въ соотвѣтствеиныхъ случаяхъ [33]). Конечно, вопросъ о томъ, имѣлъ ли магистръ союза право совершить отъ имени союза то или другое дѣйствіе, разрѣшался въ каждомъ конкретномъ случаѣ на основаніи устава. lex collegii, какъ источника полномочій магистра. Если уставъ въ данномъ вопросѣ молчалъ, то опредѣляющей являлась воля высшаго органа союза, общаго собранія [34]). Но осуществленіе этои воли принадлежало магистру. Онъ былъ органомъ, связывающимъ союзъ съ внѣшнимъ міромъ.

Въ lex collegii былъ источникъ полномочій магистра союза, здѣсь лежалъ и ихъ предѣлъ. Если по отношенію къ муниципальному магистрату существовало положеніе, что его дѣйствія, выходящія за предѣлы закона, не обязываютъ общины, то тотъ же самый принципъ, нужно думать, юристы распространили и на органы другихъ союзныхъ образованій. Дѣйствіе магистра союза, не имѣющее основанія въ lex collegii или не опирающееся на постановленіе общаго собранія, разсматривалось какъ чисто личное его дѣйствіе, союза не затрагивало. Конкретизировать это положеніе, какъ то мы сдѣлали по отношенію къ муниципіямъ, мы не можемъ за отсутствіемъ матеріала. Но нѣкоторое подтвержденіе самого принципа можно, пожалуй, найти въ источникахъ.

Одна изъ надписей содержитъ указаніе на принятое на себя союзомъ по договору обязательство отвѣчать за проступки раба-custos [35]). Если бы за проступки должностныхъ лицъ коллегія отвѣчала въ силу дѣйствующихъ нормъ, то тутъ не зачѣмъ было бы устанавливать отвѣтственность по договору, тѣмъ болѣе за раба. Очевидно, сама собой такая отвѣтственность не предполагалась. Но это наводитъ насъ на другой вопросъ. Разъ коллегія могла принять на себя отвѣтственность за проступки своихъ

---

[33]) См. выше стр. 175—176.

[34]) Рѣшеніе вопроса объ отчужденіи или пріобрѣтеніи союзнаго имущества, какъ и всѣхъ важнѣйшихъ вопросовъ, принадлежитъ обыкновенно общему собранію—см. выше надписи, указанныя въ примѣчаніяхъ 18 и 20.

[35]) C. I. L. VI 10296 (съ дополненіями Моммзена): . . . . . stipulatus est T(itius) Flavius Augusti [libertus . . . . , spopondit Lucius Titius Pamphi]us et populus. Poena autem infra s[cripta ita locum habeto ut si quid a custode commi]ssum fuerit, collegium poena teneatur, vel [custodem distrahat ante proximas Kalendas] Apr . . . . .

органовъ, то не являлась ли она отвѣтственной за тѣ дѣйствія (хотя бы недозволенныя), которыя по ея спеціальному уполномоченію совершалъ ея представитель? Нѣкоторая вѣроятность говоритъ за это [36]). Тогда мы имѣли бы предъ собой зачатки признанія деликтоспособности союзовъ въ римскомъ правѣ.—Позднѣе, уже за предѣлами интересующаго насъ періода, когда союзы превращаются въ обязательныя корпораціи съ обязательной общественной службой, мы находимъ и установленіе отвѣтственности корпораціи за членовъ [37]). Но это административное мѣропріятіе выходитъ уже изъ сферы частнаго права и къ его принципамъ сведено быть не можетъ [38]).

II.

Если при выясненіи характера представительства союзовъ мы широко воспользовались аналогіей муниципій, то въ вопросахъ объ объемѣ правоспособности союзовъ, о предоставленныхъ имъ правахъ, о примѣняемыхъ къ нимъ формахъ мы отъ этой помощи должны отказаться. Рядъ моментовъ ставитъ союзы въ этомъ отношеніи въ особое положеніе по сравненію съ муниципіями. На развитіи правоспособности могло сказаться различіе между муниципіей, какъ публично-правовой организаціей, служащей государственнымъ цѣлямъ, и союзами частнаго характера. Затѣмъ, вліяніе политическаго момента. Ограниченіе или расширеніе правоспособности муниципій обусловливались подчасъ, какъ мы видѣли, соображеніями политическими; возможность того же самаго не исключена и для союзовъ. Наконецъ, выдвинутый выше фактъ, что эти союзы были старше, нежели ихъ юридическая личность, что ихъ обладаніе имуществомъ раньше выливалось въ другія формы, могъ также оказать свое вліяніе. При такихъ условіяхъ, умозаключать по аналогіи отъ правоспособности муниципій къ правоспособности союзовъ мы, конечно, не имѣемъ никакого права [39]).

[36]) Ulp. D. 4, 2, 9, 1, гдѣ говорится о metus, причиненномъ коллегіей, не можетъ служить здѣсь аргументомъ, такъ какъ actio quod metus causa дается противъ всякаго обогатившагося—см. выше стр. 189 прим. 87.

[37]) Конституціи IV и V ст.—C. Th. 14, 3, 16 (отъ 380 г.), 14, 8, 2 (отъ 369 г.); 16, 4, 5, 1 (отъ 404 г.).

[38]) Ср. Waltzing, Etude hist. II стр. 455.

[39]) Во всякомъ случаѣ изслѣдованіе развитія правоспособности муниципій и союзовъ должно быть проведено строго раздѣльно Умозаклю-

Прежде всего, о примѣненіи здѣсь тѣхъ публично-правовыхъ формъ и нормъ, которыя въ муниципальномъ правѣ сохранились, какъ наслѣдіе прошлаго, когда общины были еще суверенны или входили въ составъ суверенной римской общины, и рѣчи быть не могло. Даже тѣ изъ нормъ, выдѣлявшихъ муниципіи въ гражданскомъ оборотѣ, которыя явились продуктомъ императорскаго законодательства, частныхъ союзовъ совершенно не затронули. Мотивы, побудившіе императоровъ распространить съ фиска на муниципіи нормы защитнаго характера, по отношенію къ союзамъ, по крайней мѣрѣ, для до-діоклетіанова періода, отсутствовали.

Въ одномъ пунктѣ это различіе императорской политики по отношенію къ муниципіямъ и по отношенію къ союзамъ проявилось особенно ярко. Pollicitationes были явленіемъ, знакомымъ союзной жизни въ такой же степени, какъ и муниципальной. Въ надписяхъ упоминаются подобныя обѣщанія неоднократно [40]). Но въ то время, какъ pollicitationes въ пользу общины императоры въ концѣ концовъ придаютъ обязательную силу, pollicitatio въ практикѣ союзовъ остается такимъ же несвязывающимъ обѣщаніемъ, какимъ было всякое одностороннее обѣщаніе въ римскомъ гражданскомъ правѣ. Мы знаемъ это не только отъ юристовъ, которые говорятъ объ обязательности pollicitatio исключительно по отношенію къ муниципіямъ, но изъ прямого свидѣтельства о томъ въ одной изъ надписей. Обѣщая коллегіи (fabri sub aediani) извѣстную сумму денегъ, нѣкто Fadius Secundus предлагаетъ имъ сохранить его письмо вмѣсто настоящаго документа (epistulam pro perfecto instrumento retinebitis) [41]). Если бы обѣщаніе имѣло само по себѣ силу, то это противопо-

---

ченія на основаніи источниковъ, говорящихъ о муниципіяхъ, къ союзамъ безъ особыхъ къ тому основаній недопустимы. Между тѣмъ въ этомъ повинны и новѣйшіе авторы—см., напр. Waltzing, Etude historique II стр 449; 453 (около прим. 3); 456 сл.; 460 сл. 468 (около прим. 4 и 5) и др., а за нимъ и Kornemann Это еще слѣды старой доктрины, изучавшей не явленія римскаго права, а изреченія римскихъ юристовъ.

[40]) C. I. L. VI 9422, 10234 l. 14; XII 3043, 4393: иногда даже съ употребленіемъ terminus technicus—pollicitatio: XI 6191; XIV 2112 l. 3 сл. Ср. также V 1978; VI 10242.

[41]) C. I. L. XII 4393 (отъ 149 г.). Ср. Waltzing, Etude hist. II стр. 453.

ставленіе письма и настоящаго документа не могло бы быть сдѣлано.

Изъ вопросовъ, игравшихъ роль въ ученіи о гражданской правоспособности общинъ, вопросъ о владѣніи въ примѣненіи къ союзамъ римскими юристами совершенно не затрагивался. Современная доктрина безъ всякихъ колебаній обобщаетъ здѣсь слова юристовъ, касавшіяся муниципій, и точно такъ же, какъ и тамъ, говоритъ о первоначальной неспособности союзовъ къ владѣнію, и послѣдовавшемъ затѣмъ измѣненіи [42]) Мы видѣли, къ чему сводились въ дѣйствительности сомнѣнія нѣкоторыхъ римскихъ юристовъ по отношенію къ владѣнію муниципій. Дѣло шло не о возможности владѣнія, а о томъ, было ли то владѣніе per se. Но и въ этой формѣ сомнѣнія были высказаны лишь примѣнительно къ муниципіямъ. Умозаключать отсюда къ союзамъ мы, по вышеуказаннымъ основаніямъ, совершенно не вправѣ. Напротивъ. вѣроятность говоритъ противъ подобнаго обобщенія. Если бы дѣло шло о болѣе раннихъ юристахъ, можно было бы предположить, что весь споръ былъ покончен до того, какъ гражданская правоспособность начала становиться достояніемъ союзовъ, и потому только юристы ихъ не упоминаютъ. Но мы знаемъ, что эти сомнѣнія были еще у Павла, когда союзы давно уже фигулировали въ оборотѣ въ качествѣ самостоятельныхъ субъектовъ. И тѣмъ не менѣе, выражая сомнѣнія относительно владѣнія, указывая на то, что universi consentire non possunt, юристы всюду говорятъ лишь о муниципіяхъ и ни однимъ словомъ не упоминаютъ о коллегіяхъ [43]). Не только Павелъ въ своемъ изложеніи имѣетъ въ виду лишь муниципіи [44]), но и Ульпіанъ, разсказывая о сомнѣніяхъ нѣкоторыхъ по поводу пріо-

---

[42]) Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 156; ср. Dernburg I[5] стр. 157. Такъ же и новѣйшіе авторы. Waltzing, Etude historique II стр. 447 прямо говоритъ: сами по себѣ коллегіи не могли пріобрѣтать владѣнія; съ теченіемъ времени было допущено, что они могутъ пріобрѣтать его чрезъ посредство раба или свободнаго мандатара. Mitteis, Röm. Privatrecht не говоритъ прямо о владѣніи союзовъ, ограничиваясь общимъ положеніемъ: правоспособность союзовъ приблизительно равняется на этой послѣдней ступени (послѣ Марка) правоспособности общинъ (стр. 402).

[43]) У Ulp. D. 10, 4, 7, 3 упоминаніе коллегій относится къ возможности actio ad exhibendum, о которой говоритъ тутъ Ульпіанъ.

[44]) Paul. D. 41, 2, 1, 22.

брѣтенія общинои bonorum possessio (все по тому же основанію, quod consentire non possunt), называетъ также лишь муниципіи [45]). Если бы сомнѣнія распространялись на союзы, онъ непремѣнно долженъ былъ бы упомянуть объ этомъ здѣсь, такъ какъ, по его собственному свидѣтельству, и союзы имѣли право на законное наслѣдованіе послѣ своихъ вольноотпущенныхъ [46]). Что вообще у юристовъ нигдѣ не содержалось указанія въ этой связи на союзы, это несомнѣнно. Компиляторы не преминули бы воспользоваться такимъ указаніемъ, если бы нашли его, такъ какъ всему отрывку изъ Ульпіана они и безъ того постарались придать обобщающее значеніе: de libertis universitatium, озаглавливаютъ они титулъ. Повидимому, владѣніе союзовъ не вызывало у юристовъ никакихъ вопросовъ. И этому можно найти объясненіе. Мы знаемъ, что союзы фактически обладали имуществомъ задолго до того, какъ начала складываться ихъ гражданская правоспособность. Юридическая форма, въ которую выливалось это обладаніе, вполнѣ допускала возможность владѣнія. Вещами, находившимися въ общемъ обладаніи членовъ союза, эти послѣдніе владѣли, и владѣли per se [47]). Это не подвергалось никакимъ сомнѣніямъ, и абсолютно не было основаній, почему бы такія сомнѣнія должны были возникнуть послѣ того, какъ союзу какъ цѣлому была предоставлена процессуальная способность и способность выступать въ оборотѣ въ качествѣ субъекта. Тѣ же лица, которыя обладали имуществомъ до сихъ поръ, продолжаютъ составлять коллегію, и римскимъ юристамъ и въ голову не могъ прійти вопросъ, не совершился ли тутъ переходъ владѣнія въ руки новаго, отличнаго отъ членовъ, субъекта, и способенъ ли этотъ субъектъ къ владѣнію.

Изъ принципа, формулированнаго въ положеніи: universi consentire non possunt, юристы по отношенію къ союзамъ выводовъ не дѣлаютъ. Точно такъ же и Ульпіанъ свое incertum corpus, которое служитъ ему для обоснованія завѣщательной неправоспособности муниципій, не распространяетъ на союзы [48]). Давая здѣсь изложеніе вопроса, кто не можетъ быть назначенъ наслѣдникомъ, Ульпіанъ страннымъ образомъ совершенно игнорируетъ

---

[45]) Ulp. D. 38, 3, 1.
[46]) Ulp. D. 40, 3, 2.
[47]) См., въ особ., Ulp. D. 41, 2, 42 pr.
[48]) Ulpianus, regulae 22, 5.

союзы. Между тѣмъ, ихъ неправоспособность въ сферѣ наслѣдственнаго права была въ эпоху Ульпіана во всякомъ случаѣ не меньше, нежели муниципій. Такъ же, какъ муниципіи, они не могли быть назначаемы наслѣдниками. Такъ же, какъ и тамъ, ихъ право на полученіе легатовъ было признано лишь незадолго до Ульпіана, даже позже, чѣмъ для муниципій. Если, тѣмъ не менѣе, Ульпіанъ, считая нужнымъ обосновать наслѣдственную неправоспособность муниципій, далѣе не упоминаетъ о союзахъ, то объясненіе этого слѣдуетъ искать, вѣроятно, въ различныхъ точкахъ зрѣнія римскихъ юристовъ на муниципіи и на союзы. Рядомъ съ исконной правоспособностью римской общины въ области наслѣдственнаго права, неправоспособность общинъ, входящихъ въ составъ римской имперіи, представлялась аномаліей, нуждающейся въ объясненіяхъ, можетъ быть, даже въ оправданіи: для бывшихъ суверенныхъ общинъ такая неправоспособность была несомнѣннымъ умаленіемъ правъ. Напротивъ, для союзовъ каждый шагъ въ сторону созданія и расширенія ихъ гражданской правоспособности былъ какъ бы льготой, подаркомъ, ставящимъ ихъ въ болѣе выгодное сравнительно съ прошлымъ положеніе. То, что имъ были дарованы извѣстные элементы правоспособности, дающіе имъ также возможность фигурировать въ оборотѣ наряду съ singuli, не означало, что имъ непремѣнно должны быть предоставлены и всѣ прочіе элементы, входившіе въ понятіе гражданской правоспособности отдѣльнаго лица. Ограниченіемъ правоспособности союзовъ отсутствіе у нихъ права быть назначаемыми наслѣдниками Ульпіану поэтому не представлялось.

Такъ ли это, или не такъ, но во всякомъ случаѣ намъ съ достовѣрностью извѣстно, что въ до-юстиніановомъ правѣ союзы не достигаютъ въ этомъ отношеніи уравненія съ муниципіями Въ то время какъ эти послѣднія уже до имп. Льва получаютъ полное. testamentifactio passiva, союзы еще при Юстиніанѣ не могутъ, какъ правило, быть назначаемы наслѣдниками. Лишь спеціальная привилегія открываетъ имъ эту возможность [49]). Въ надписяхъ и

---

[49]) C. J. 6, 24, 8 (отъ 290 г.). collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse dubium non est. Иначе смотритъ здѣсь Binding, Entwickelungsgang der Erbfähigkeit (выше стр. 218 прим. 9) стр. 301—302: эта конституція говоритъ лишь, что наслѣдовать могутъ только дозволенныя коллегіи.—Подобное толкованіе совершенно не вяжется со словами speciali privilegio. Выразиться такъ о признаніи

въ юридическихъ источникахъ содержатся примѣры подобныхъ назначеній [50]). Всѣ они должны быть отнесены на счетъ подобныхъ спеціальныхъ привилегій. Только за предѣлами интересующаго насъ періода, при Юстиніанѣ, всѣ признанные союзы получаютъ, повидимому, полную testamentifactio passiva. Говоримъ повидимому, такъ какъ подлинная конституція до насъ не дошла, а имѣющаяся греческая передача ея содержитъ много источностей [51]).

Но совершенно такъ же, какъ мы видѣли для муниципій, это отнюдь не значитъ, что въ до-юстиніановомъ правѣ союзы были совсѣмъ лишены наслѣдственной правоспособности. Извѣстные элементы ея складываются уже раньше, и первый толчокъ къ этому и здѣсь дастъ рабовладѣніе союзовъ.

Какъ всякимъ другимъ имуществомъ, союзы обладали рабами задолго до пріобрѣтенія ими юридической личности [52]). Никакихъ

союза, особенно въ виду общаго разрѣшенія collegia tenuiorum, императоръ никоимъ образомъ не могъ. Діоклетіанъ говоритъ здѣсь о дѣйствительной привилегіи, даруемой императорами нѣкоторымъ союзамъ и предоставляющей этимъ послѣднимъ возможность быть назначаемыми въ завѣщаніяхъ наслѣдниками. Внѣ этого союзы, говоритъ императоръ, не могутъ быть назначаемы. Императоръ выражается такъ, несмотря на то, что по праву патроната союзы могли наслѣдовать послѣ своихъ вольноотпущенныхъ, такъ какъ въ томъ конкретномъ случаѣ, къ которому относилась данная конституція, дѣло шло несомнѣнно не о наслѣдствѣ вольноотпущеннаго, и затрагивать этотъ вопросъ императору было не къ чему.

[50]) Collegium fabrorum въ Brixia (Gallia cisalp.)—C. I. L. V 4122, 4391; 4433. Ordo proletarum (coll. militare) Misenum (Campania)—X 3483, Ulp. D. 36, 1, 1, 15; 6, 4. Возможны и другія предположенія; дѣло идетъ здѣсь о наслѣдованіи послѣ вольноотпущенныхъ или объ унив. фидеикомиссахъ—Mommsen, de collegis стр. 125 сл.; Waltzing, Etude hist. II стр. 462; Kornemann, Collegium стр. 434. Но противъ перваго говоритъ текстъ надписей, въ которыхъ непремѣнно было бы обозначено, если бы дѣло шло о вольноотпущенныхъ союзами. И имена наслѣдодателей не соотвѣтствуютъ именамъ вольноотпущенныхъ—ср ниже прим. 57. Второе предположеніе исключено по отношенію къ Дигестамъ и C. I. L. X 3483, гдѣ точно указано, что коллегіи назначены наслѣдниками; напротивъ, въ V 4122, 4391, 4433 такое предположеніе имѣетъ за себя языкъ надписей (facultates suas, rem suam collegio reliquit).

[51]) C. J. 6, 48, 1, 10 (отъ 528—529 г.) (Заимствовано изъ Номоканона). Въ какомъ отношеніи стоитъ первая половина этого мѣста ко второй—неясно.

[52]) Ср. societatum et fanorum servi у Varro, de ling. lat. 8, 83. См также C. I. L. VI 4386: ser(vus) M. Quintili Nymphi et sociorum.

препятствіи къ освобожденію на волю такихъ рабовъ, стоящихъ въ общей собственности членовъ союза, быть не могло [53]). Сомнѣнія возникаютъ лишь послѣ того, какъ союзы начинаютъ пріобрѣтать гражданскую правоспособность. Они по прежнему владѣютъ рабами [54]); но во внѣ они дѣйствуютъ теперь чрезъ своихъ представителей. Могутъ ли эти послѣдніе совершать и manumissio vindicta? Маркъ Аврелій разрѣшаетъ это сомнѣніе въ общей формѣ, предоставивъ всѣмъ признаннымъ союзамъ право отпускать своихъ рабовъ на волю [55]). Какъ стояло дѣло до Марка Аврелія, мы не знаемъ. Можетъ быть, отдѣльные союзы уже раньше пользовались этимъ правомъ въ силу особой привилегіи, и М. Аврелій лишь обобщаетъ это, сдѣлавъ такимъ образомъ право манумиссіи нормальнымъ элементомъ союзной правоспособности [56]). Во всякомъ случаѣ, для времени послѣ М. Аврелія возможность для каждаго признаннаго союза отпускать рабовъ на волю, а слѣдовательно пріобрѣтать право патроната намъ засвидѣтельствована [57]). А тѣмъ самымъ было дано и законное наслѣдованіе союзовъ послѣ вольноотпущенныхъ, неразрывно связанное съ патронатомъ [58]) Но, вѣроятно, на этомъ дѣло не остановилось [59]). Мы видѣли при изученіи наслѣдствен-

---

[53]) Iulian. D. 40, 2, 6; Ulp D. 40, 2, 3; ср. Papin. D. 40, 4, 48.

[54]) Въ источникахъ указанія на это многочислены: C. I. L. VI 671; 1959=4013; 10296; 10330; XIII 646 (?), Waltzing, Etude hist III стр. 352 № 1384; стр. 582 № 2137; стр. 674 № 2407 и источники, приведенные въ слѣдующихъ примѣчаніяхъ.

[55]) Ulp. D. 40, 3, 1.

[56]) На этотъ вопросъ можно было бы отвѣтить болѣе или менѣе точно, если бы были извѣстны даты дошедшихъ до насъ надписей, содержащихъ упоминаніе о вольноотпущенныхъ союзами. Къ сожалѣнію, громадное большинство ихъ безъ датъ—C. I. L. III 1553, V 4422; VI 1826; VIII 3545, XII 853; 1385; Orelli 2461; Waltzing III стр. 581 № 2135. Извѣстна дата XIV 168 и 169. Она относится ко времени послѣ М. Аврелія (195 г.). Также извѣстна дата VI 8744, и дата, которая подтверждаетъ высказанное въ текстѣ предположеніе — 126 г. Но дѣло въ томъ, что текстъ надписи съ пропусками, и полной увѣренности, что въ выраженіи: Argaeus lib(ertus) eius это eius относится къ collegii—нѣтъ.

[57]) Въ связи съ этимъ стоитъ и наименованіе вольноотпущенныхъ по имени союзовъ, ихъ патроновъ—ср. Waltzing, Etude hist. I стр. 455—456.

[58]) Ulp. D. 40, 3, 2.

[59]) Позднѣе, когда мѣняется характеръ профессіональныхъ союзовъ, и они ставятся на службу государству, императоры предоставляютъ нѣкоторымъ изъ нихъ право наслѣдованія послѣ своихъ членовъ—C. J. 6, 62,

наго права муниципій, что право наслѣдованія общинъ въ имуществѣ своихъ вольноотпущенныхъ привело и къ разрѣшенію назначенія общинъ наслѣдниками въ завѣщаніяхъ этихъ вольноотпущенныхъ Для союзовъ наши источники не говорятъ о подобномъ правѣ. Тѣмъ не менѣе, нужно думать, что вмѣстѣ съ правомъ патроната и наслѣдованія по закону союзамъ было предоставлено и право быть назначаемыми въ завѣщаніяхъ вольноотпущенныхъ [60]). Это было необходимо: иначе вольноотпущенные не имѣли бы никакихъ средствъ избѣгнуть недѣйствительности своихъ завѣщаній.

Такимъ образомъ, если оставить въ сторонѣ случаи спеціальныхъ привилегій, право наслѣдованія союзовъ ограничивалось имуществомъ ихъ вольноотпущенныхъ. Въ этихъ же предѣлахъ обладали они и правомъ на bonorum possessio [61]). Сомнѣнія въ возможности пріобрѣтать bonorum possessio по отношенію къ союзамъ, въ отличіе отъ муниципій, не возникали, какъ не возникали они и по вопросу о возможности владѣнія со стороны союзовъ. Но, естественно, эта bonorum possessio могла быть даваема союзамъ лишь постолько, посколько ихъ наслѣдственная правоспособность была признана, т. е. посколько дѣло шло о наслѣдованіи послѣ вольноотпущенныхъ.

Шире былъ поставленъ вопросъ по отношенію къ легатамъ. И здѣсь рѣшающая роль принадлежитъ царствованію Марка Аврелія. При немъ, сообщаетъ намъ Павелъ, были дозволены легаты въ пользу коллегій. Павелъ дѣлаетъ отсюда выводъ: обязательнымъ является легатъ, если онъ оставленъ признанному союзу [62]). Смыслъ словъ Павла совершенно ясенъ. М. Аврелій

---

1 (отъ 326 г.); 6, 62, 5 (отъ 439 г.), Nov. Val. III 28 (отъ 450 г.). Еще раньше подобная же привилегія была предоставлена городскимъ куріямъ по отношенію къ ихъ членамъ—C. Th. 5, 2, 1 (отъ 319 г.); C. J. 6, 62, 4 (отъ 429 г.).

[60]) Такъ уже Dirksen, Historische Bemerkungen стр. 139; изъ новѣйшихъ авторовъ—Waltzing, Etude hist II стр 460; Kornemann, Collegium стр. 434.

[61]) Ulp. D. 37, 1, 3, 4. Ср. выше стр 224—225 прим. 33 и стр. 378 около прим. 45 и 46.

[62]) Вотъ эти слова Павла, играющія въ ученіи о правоспособности союзовъ большую роль: cum senatus temporibus divi Marci permiserit collegiis legare, nulla dubitatio est, quod, si corpori cui licet coire legatum sit, debeatur: cui autem non licet si legetur, non valebit, nisi

расширилъ понятіе союзной правоспособности включеніемъ сюда права на полученіе легатовъ; это расширеніе правоспособности, доказываетъ Павелъ, идетъ на пользу всякому признанному союзу. Онъ дѣлаетъ далѣе и отрицательный выводъ: легатъ въ пользу непризнаннаго союза недѣйствителенъ; но если онъ оставленъ отдѣльнымъ членамъ коллегіи, то эти послѣдніе допускаются въ качествѣ опредѣленныхъ лицъ (certi homines).

Но тутъ мы имѣемъ предъ собой ту же картину, что и въ муниципіяхъ: легаты въ пользу союзовъ засвидѣтельствованы для эпохи, предшествовавшей М. Аврелію [63]). Въ новѣйшей литературѣ были предложены два возможныхъ объясненія этого. Или рѣчь здѣсь идетъ о легатахъ не союзу, а членамъ союза, и мы имѣемъ дѣло лишь съ плохой редакціей, или же это не легаты, а фидеикомиссы, которые до Адріана были возможны и въ пользу юридическихъ лицъ [64]). Вопросъ заслуживаетъ вниманія, такъ какъ съ нимъ связаны моменты, существенные для пониманія развитія юридическаго лица въ Римѣ.

Съ нашей точки зрѣнія ни то, ни другое изъ предложенныхъ объясненій не можетъ быть принято.

По первому изъ нихъ, изъ трехъ идущихъ въ разсмотрѣніе надписей неточно редактированы двѣ, гдѣ прямо указаны коллегіи. Третья говоритъ о легатѣ medicis Taurinis, и это выраженіе обозначаетъ не коллегію медиковъ, а медиковъ, какъ таковыхъ [65]). Послѣдовательно надо признать, что во всѣхъ вообще надписахъ, гдѣ

---

singulis legetur: hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum—D. 34, 5, 20.

[63]) Orelli 4412: Dis Manibus. Eutycheti Caes(aris) n(ostri) liberto, qui reliquit collegio suo dendroph(orum) HS. M. n(ummum), ut ex reditu и т. д. (отъ 107 г.), C. I. L. V 6970: Divo Trajan(o). C(aius) Quintius Abascantus test(amento) leg(avit) medicis Taur(inis) cultor(ibus) Asclepi et Hygiae (относительно этой надписи см. ниже въ текстѣ); VI 978: Imp(eratori) Caesari Hadriano Aug(usto) n(ostro), collig(io) Aelianorum sanctissimo, Minervae, Salu(ti).....ex testamen(to) d(onum) d(at). Нѣсколько сомнительно (такъ какъ уже послѣ 172 г.) XIV 246 add.: Ordo corporatorum qui pecuniam ad ampliandum templum contulerunt... A. Egrilius.. testamento reliquit SH IIII m(ilia) n(ummum) sub ea condicione..

[64]) Такъ Waltzing, Etude historique II стр. 464 и Kornemann, Collegium стр. 435. Mitteis, Rom. Privatrecht стр 399 прим 39 видитъ здѣсь фидеикомиссы.

[65]) „Elle est léguée aux médecins, non à leur collège—Waltzing l. c. ср. стр. 440, такъ же Kornemann стр. 434.

говорится legavit dendrophoris, utriclariis corporatis и т. п. [66]) имѣются въ виду легаты singulis, а не коллегіямъ. Но изъ употребленія множественнаго числа отнюдь не вытекаетъ, что рѣчь тутъ идетъ не о союзѣ, какъ цѣломъ [67]). Это множественное число, какъ мы увидимъ, такъ же мало имѣетъ въ виду противопоставить отдѣльныхъ членовъ союзу какъ таковому, какъ выраженіе municipes въ римскихъ законахъ и у римскихъ юристовъ—обозначить отдѣльныхъ жителей муниципіи въ отличіе отъ самой муниципіи. Напротивъ, въ надписяхъ мы на каждомъ шагу встрѣчаемъ выраженія sodales, cultores, fratri, juvenes или fabri navales, t. tignuarii, dendrophori, amatores и пр. для обозначенія союза [68]). Такой же смыслъ имѣетъ множественное число и въ надписахъ, говорящихъ о легатахъ. Иначе легаты въ формѣ utriclariis corporatis, medicis Taurinis, libertis meis были бы недѣйствительными, какъ оставленные incertis personis [69]), совершенно такъ же, какъ былъ объявленъ недѣйствительнымъ легатъ universitati Judaeorum, qui in Antiochensium civitate constituti sunt [70]). Когда Павелъ въ цитированномъ выше мѣстѣ говоритъ о возможности оставлять легаты неконцессированнымъ союзамъ въ формѣ легатовъ отдѣльнымъ членамъ (singulis), которые тогда допускаются въ качествѣ certi homines, онъ имѣетъ въ виду

---

[66]) C. I. L. V 5135; VI 10245, XII 731; C. I. Gr. I 3028, Pais, C. I. L suppl. italica V 181 (Waltzing III стр. 128 № 441).

[67]) Это отмѣчаетъ въ другомъ мѣстѣ и самъ Waltzing, Etude historique IV стр. 707.

[68]) Вотъ на выдержку нѣкоторыя изъ надписей. Упоминаніе магистровъ, причемъ коллегіи обозначены чрезъ множественное число—C. I. L. III 1339 (mag. cultorum Herculis), III 3980 (mag. mimariorum); IX 2835 (mag. Larum Aug.) и 2857 (mag. Cerrialium); 4549 (mag. iuvenum); XII 68 (mag. fabrorum tignuariorum), 1911 (mag. fabr.) XIV 2637 (mag. aedituorum); 2874 (cisiarrei Praenest); 2875 (coques atriens). Упоминаніе patronus въ такой же формѣ II 1182; 2211; VI 1625b; 1649; XII 692; 700, XIII 1688; 1709; 1954; XIV 292; 409. Decretus fabrum—IX 5847; d. utriclariorum—XII 1815; d. nautarum—XIII 1918; 2002; 2020; 2041. Arca cocorum—VI 8750; arca sevirorum—XII 4354; 4397; XIV 367; 431.

[69]) Утвержденіе обратнаго особенно странно со стороны авторовъ, которые, какъ Waltzing, Etude hist. II стр. 443, 458, 463, самыя коллегіи относятъ къ incertae personae.

[70]) C. J. 1, 9, 1 (отъ 213 г.). Потому то этотъ легатъ былъ признанъ недѣйствительнымъ, что онъ не могъ быть разсматриваемъ, какъ легатъ коллегіи, такъ какъ іудеи такой разрѣшенной коллегіи не составляли.

не такую редакцію, какъ въ разсматриваемыхъ случаяхъ, а точное указаніе отдѣльныхъ членовъ; примѣръ подобнаго легата до насъ и дошелъ[71]). Если влагать въ слова Павла другой смыслъ, то, такъ какъ множественное число обозначаетъ одинаково и коллегію, пропадаетъ абсолютно всякое различіе въ этомъ отношеніи между признанными и непризнанными союзами и становится непонятнымъ, къ чему понадобилась реформа М. Авреліи. Единственно возможное поэтому видѣть въ легатахъ въ формѣ medicis, libertis meis и т. п, согласно общему словоупотребленію надписей, легаты въ пользу союза, какъ такового [72]). Но тогда отпадаетъ и всякое основаніе принимать неточность редакціи. Если бы даже легаты въ разсматриваемыхъ завѣщаніяхъ были формулированы не collegio suo dendrophorum и collegio Aelianorum, а dendrophoris и Aelianis, то это ничего не измѣняло бы мы по прежнему стояли бы предъ фактомъ, что легаты въ пользу коллегій встрѣчались и до М. Аврелія.

Не болѣе можетъ помочь и ссылка на фидеикомиссъ Съ идеей, подсказавшей авторамъ это предположеніе, мы уже столкнулись при изложеніи муниципальнаго права: отсутствіе правоспособности не являлось до Адріана препятствіемъ для назначенія фидеикомиссовъ, такъ какъ послѣдніе могли быть предоставляемы и incertae personae. Намъ нѣтъ надобности останавливаться на вопросѣ, дѣйствительно ли союзы можно разсматривать какъ incertae personae[73]). Въ основѣ утвержденія о различномъ трактованіи легатовъ и фидеикомиссовъ въ примѣненіи къ союзамъ[74])

---

[71]) C. I. L. VI 9405: L. Cincius L. f(ilius)....possessor huius monumenti ex testamento L. Mamili Felicis decuriae (decimae) collegium fabrum tignuariorum parietem dextrum introitus ollas XXXII donavit, eis qui infra scripti sunt singulis singulas (слѣдуетъ пять коллонъ съ 22 именами). Reliquas ollas X, qui in hac decuria allecti erint, singulas do lego. Что эти послѣднія слова суть certa demonstratio—см. Gaius, Inst. 2, 238.

[72]) Легатомъ коллегіи какъ таковой считаетъ C. I. L. V 6970 и Schiess, Collegia funeraticia стр. 84. Вопроса о вытекающихъ отсюда противорѣчіяхъ въ хронологіи съ D. 34, 5, 20 онъ не затрагиваетъ.

[73]) Это отрицаетъ Mommsen, Zur Lehre von d. Korporationen стр. 49 (Ges. Schr. I³ стр 67).

[74]) Это утвержденіе мы встрѣчаемъ уже у Dirksen, Historische Bemerkungen стр. 131 сл, который съ фидеикомиссами уравнивалъ и legata damnationis (стр. 133 сл.), затѣмъ у Pernice, Labeo I стр. 307. Изъ новѣйшихъ авторовъ цитированные выше въ прим. 64.

лежитъ отмѣченное уже выше неправильное представленіе о развитіи союзной правоспособности. Послѣдняя не была чѣмъ то безусловнымъ, даннымъ съ самаго начала въ неизмѣнномъ объемѣ, такъ что принципіальнаго признанія юридической личности было достаточно, чтобы новый субъектъ пріобрѣталъ способность къ обладанію всѣми правами, присущими юридическимъ лицамъ позднѣйшей эпохи. Отдѣльные элементы гражданской правоспособности распространялись сначала на муниципіи, а затѣмъ на союзы постепенно, одинъ за другимъ и при томъ неравномѣрно; союзная гражданская правоспособность представляла собой величину непостоянную, въ различные историческіе моменты различную. Разсматривать отсутствіе въ ней того или иного элемента какъ умаленіе правоспособности, которое можетъ быть сведено къ какому-либо юридическому основанію, нельзя. Въ процессѣ образованія союзной правоспособности въ Римѣ элементы наслѣдственной правоспособности являются послѣдними, и, какъ мы знаемъ, никогда не достигаютъ того развитія, какое мы находимъ не только для частныхъ лицъ, но даже для муниципій. Вызывалась ли сдержанность римлянъ въ этомъ отношеніи ихъ опасеніями предъ накопленіемъ въ рукахъ союзовъ слишкомъ большихъ богатствъ, что могло представлять политическую опасность, или тѣми же соображеніями, которыя заставили современное государство принимать мѣры противъ la mainmorte,—все равно. Разъ правоспособность союзовъ была признана лишь въ предѣлахъ сдѣлокъ между живыми, то всякое распоряженіе на случай смерти въ ихъ пользу было недѣйствительно, одинаково, выливалось ли оно въ болѣе строгую форму легата, или болѣе свободную—фидеикомисса. Основаніе лежало не въ тѣхъ или иныхъ юридическихъ чертахъ этихъ завѣщательныхъ распоряженій, а въ самихъ союзахъ: они пока еще не существовали въ качествѣ субъектовъ въ этой сферѣ, сферѣ сдѣлокъ mortis causa.

Былъ лишь одинъ путь, который открывалъ возможность пріобщенія союзовъ и къ этой сферѣ оборота. Это тотъ же путь, какимъ шло созиданіе наслѣдственной правоспособности муниципій, какимъ шло позднѣе развитіе правоспособности союзовъ въ качествѣ наслѣдниковъ: путь спеціальныхъ привилегій. Союзъ какъ таковой не могъ фигурировать въ завѣщаніяхъ въ качествѣ пассивнаго субъекта. Но онъ получалъ эту возможность, если подобное право было спеціально предоставлено ему въ данномъ случаѣ императоромъ. Къ этимъ привилегіямъ мы и должны

отнести извѣстные намъ случаи оставленія легатовъ союзамъ до М. Аврелія. Послѣдній лишь распространяетъ это право, бывшее до сихъ поръ объектомъ привилегіи, на всѣ признанные союзы. И естественно, что съ этого момента союзы могутъ одинаково пріобрѣтать какъ легаты, такъ и фидеикомиссы[75]).

Сомнѣнія остаются лишь для универсальнаго фидеикомисса Наши источники молчатъ объ этомъ. И молчаніе пріобрѣтаетъ особое значеніе въ сопоставленіи съ тѣмъ фактомъ, что по отношенію къ муниципіямъ вопросъ объ универсальномъ фидеикомиссѣ не только обсуждался юристами, но и послужилъ объектомъ особаго законодательнаго акта. Очевидно, умозаключеніе отъ простыхъ фидеикомиссовъ къ универсальному не подразумѣвалось само собой. Препятствіемъ служила невозможность быть назначаемыми наслѣдниками. Мы не вправѣ принять, что то, что въ области муниципальнаго права потребовало особаго закона, здѣсь предполагалось молчаливо, и должны поэтому склониться къ мысли, что универсальные фидеикомиссы вообще были для союзовъ такъ же закрыты, какъ и наслѣдованіе.

III.

Мы можемъ теперь учесть, что дало союзамъ распространеніе на нихъ новой правовой формы, возникшей въ области муниципальнаго права,—надѣленіе ихъ по образцу муниципій юридической личностью.

Отнынѣ союзы, насколько они признаны государствомъ, получаютъ возможность выступать на судѣ, искать и отвѣчать; чрезъ свои органы они совершаютъ сдѣлки съ третьими лицами, завязываютъ съ ними разнаго рода юридическія отношенія; въ концѣ они пріобрѣтаютъ даже способность конкурировать съ singuli и въ сферѣ наслѣдованія. И эти выступленія въ оборотѣ не зависятъ теперь отъ того или иного личнаго состава союза. Въ то время,

---

[75]) Примѣры легатовъ въ источникахъ, кромѣ указанныхъ выше въ прим. 63 и 66: Scaev. D. 32, 93, 4, C. I. L. III 5196; V 4015, 4488; 6363; VI 1925, VIII 3284, 14613; IX 3578; XI 1436, 4749; 5047, 6164; 6520. См. также три греческія надписи у Waltzing III стр. 37 сл. №№ 124, 127, 128 Примѣры фидеикомиссовъ: Scaev. D. 32, 38, 6; C. I. L. VI 9626 (fid. liberationis).

какъ до сихъ поръ въ оборотѣ фигурировали всѣ наличные члены союза или часть ихъ, и послѣдствія подобныхъ юридическихъ дѣйствій касались только непосредственныхъ участниковъ въ нихъ, съ момента надѣленія союзовъ юридической личностью измѣненія въ личномъ составѣ союза совершенно не отражаются во внѣ Отнынѣ третьи лица имѣютъ дѣло съ союзами какъ таковыми, кто-бы ни были члены, составляющіе въ данный моментъ этотъ союзъ. In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant an pars maneat vel omnes immutati sint [76]). Имущественная сфера союза обособляется для третьихъ лицъ отъ частныхъ имущественныхъ сферъ членовъ союза. Это обособленіе мы видѣли уже въ республиканскихъ союзахъ; но тамъ оно проявлялось лишь во внутреннихъ отношеніяхъ, совершенно не проступая во внѣ. Теперь же имъ опредѣляются отношенія къ третьимъ лицамъ. Общее имущество членовъ, посвященное цѣлямъ союза, разсматривается теперь и въ оборотѣ какъ самостоятельная имущественная масса, связанная съ союзомъ, какъ таковымъ. Эта arca communis, которую Гай выставляетъ въ качествѣ одного изъ признаковъ юридической личности, является хозяйственной основой самостоятельнаго выступленія союза въ оборотѣ. Ее, а не частное имущество отдѣльныхъ членовъ, мѣняющихся и во внѣ невыступающихъ, имѣютъ въ виду третьи лица, когда вступаютъ въ юридическія отношенія съ союзомъ. Здѣсь причина, почему отвѣтственность за долги, сдѣланные отъ имени союза, ограничивается лишь имуществомъ, посвященнымъ цѣлямъ союза: nec quod debet universitas singuli debent [77]).

Юридическая личность создаетъ, такимъ образомъ, соотвѣтствіе между внутренними и внѣшними отношеніями союза. Тѣ неудобства, которыя вытекали изъ того, что выступать въ оборотѣ приходилось всѣмъ членамъ союза, и отвѣтственными и управомоченными являлись лишь лица, непосредственно принимавшія участіе въ сдѣлкѣ, теперь отпадаютъ. Участіе въ оборотѣ становится теперь для союзовъ столь же простымъ, легкимъ и

---

[76]) Ulp. D. 3, 4, 7, 2. Слова vel aliis universitatibus, можетъ быть, продуктъ обобщающей работы компиляторовъ — Gradenwitz, Conjecturen (Grunhut's Zeitschrift т. 18, 1891 г. стр. 337—340) стр. 339. Объ отношеніи этихъ словъ къ контексту см. ниже.

[77]) См. объ этихъ словахъ ниже стр. 394.

удобнымъ, какъ для отдѣльныхъ лицъ. И достигается это тѣмъ же путемъ, какой мы наблюдали въ муниципіяхъ: примѣненіемъ къ союзамъ нормъ и формъ, сложившихся для индивидуумовъ.

Въ этомъ заключалась сущность происшедшей перемѣны. Но этимъ, съ другой стороны, перемѣна и исчерпывалась. За этими предѣлами юридическая личность не оказала на отношенія союза, на его юридическое трактованіе абсолютно никакого вліянія.

Прежде всего, союзъ продолжаетъ оставаться въ глазахъ римлянъ такой же множественностью, какой былъ до сихъ поръ. Живая совокупность членовъ союза не заслоняется и теперь какимъ то высшимъ единствомъ. Къ ней лишь примѣняются нормы, какія примѣняются къ отдѣльнымъ лицамъ, она трактуется во внѣ какъ единство; но отъ этого она сама по себѣ не перестаетъ быть множественностью. Этотъ моментъ множественности, совокупности постоянно выдвигается въ нашихъ источникахъ. Онъ выступаетъ не только въ отмѣченномъ уже выше общемъ употребленіи множественнаго лица—cultores, sodales, juvenes, dendrophori, fabri и т. д., и т. д.—для обозначенія коллегій. Еще рѣзче подчеркивается онъ употребленіемъ подобнаго же выраженія, когда дѣло идетъ о передачѣ союзу имущества или предоставленіи какого-либо права [78]). Когда римляне хотѣли особенно точно обозначить союзъ какъ субъектъ правоотношенія, они выражались: ii, qui in collegio Silvani hodie essent quique postea subissent, или qui in cultu corporis Heliopolitanorum sunt eruntve [79]). Нельзя ярче выразить идею множественности, и въ глазахъ римлянъ эта идея нисколько не замаскировывается тѣмъ фактомъ, что къ союзамъ теперь при ихъ выступленіи въ оборотъ примѣняются тѣ же нормы, что и къ индувидуумамъ. Какъ опредѣляетъ глосса, universitas nihil aliud est quam homines qui ibi sunt [80]).

Союзъ никогда не перестаетъ—и для юриста—быть совокуп-

---

[78]) C. I. L. III 11485 (1-го ст. п. Р. Х); V 81, 801; 4853, VI 26; 103; 338; 675, 839, 1936; 1947; 7006 (послѣ Адріана); 9224; VIII 14365; IX 3065; X 6666, XIV 119 (отъ 212 г.); 285. Ср. VI (suppl. 1902 г.) 33885. jus scholae tetrastyli... eboraris dedit. О легатахъ въ этой формѣ см. предыдущій параграфъ прим. 66

[79]) C. I. L. X 444 и 1579; ср. также II 2102: collegas succedentes deincepsque successores; VII 11 (эпохи Флавіевъ): collegium fabrorum et qui in eo ...; Eph. epigr. VIII 210:... cultores Herculis... posterique eorum.

[80]) Ad D. 47, 22, 1, 1—v. Competit.

ностью составляющихъ его лицъ; естественно, что и имущество союза продолжаетъ всегда разсматриваться, какъ общее имущество этихъ лицъ. И юристы, и надписи говорятъ о res communes [81]), ratio communis [82]), arca nostra [83]), arca cocorum, arca sevirorum [84]). Даже позднѣе, когда профессіональные союзы превращаются въ наслѣдственныя и обязательныя корпораціи, императоры говорятъ еще о praedia, quae possident privato iure pistores, въ отличіе отъ имуществъ, которыми pistores владѣютъ какъ таковые [85]).

Все это настолько бросалось въ глаза, что даже господствующая доктрина, принципіально отрицающая какое бы то ни было отношеніе членовъ юридическаго лица къ его имуществу, не могла обойти этотъ фактъ. Новые изслѣдователи, затронувшіе римское право, должны были такъ или иначе объяснить его. Это есть остатокъ стараго воззрѣнія, которое видѣло въ юридическомъ лицѣ не единство, а множественность, утверждаетъ Граденвицъ [86]), и его взглядъ нашелъ живѣйшій откликъ [87]). Однако это утвержденіе, внушенное априорными понятіями, не только не имѣетъ опоры въ фактахъ, но прямо имъ противорѣчитъ. Взглядъ на коллегію, какъ на совокупность живыхъ людей, и имущество коллегіи—какъ на ихъ общее имущество, красной нитью проходитъ

---

[81]) Gaius D. 3, 4, 1, 1. Ср. къ послѣдующему arca communis и pecunia communis по отношенію въ societas напр. Pap. D. 17, 2, 82, Paul. D. 17, 2, 65, 14.

[82]) Marc. D. 47, 22, 1, 2.

[83]) C. I. L. VI 10234 l. 6; 22 (collegium Aesculapi et Hygiae—153 г.); arca vestra XII 4393 (collegium fabrum отъ 149 г.); arca eorum—XI 4391 (coll. centonariorum); 4404; Ср. quit eorum habuerat reddedisset... III стр. 924 (collegium Jovis Cerneni отъ 167 г.) и ager... eorum possessorum, qui in cultu corporis Heliopolitanorum sunt eruntve—X 1579.

[84]) C. I. L. VI 8750, XII 4354, 4397 (2-го стол.); XIV 367 (отъ 182 г.) и 431.

[85]) C. Th. 14, 3, 3 (отъ 364 г.); ср. тамъ же l 13 (отъ 369 г.): pistorum nomine ac iure для обозначенія корпораціи; C. J. 6, 62, 5 (отъ 459 г.)

[86]) Gradenwitz, Ueber das Statut der Elfenbeinarbeiter (Sav. Zeitschr. f. Rechtsg т. 12, 1891 г. Röm. Abt. стр. 138—145) стр. 143.

[87]) Waltzing, Etude hist. II стр. 441–442 говоритъ, что это неточное выраженіе, такъ же, какъ и municipes, т. IV стр. 701 онъ прямо говоритъ о l'ancienne conception, съ ссылкой на Gradenwitz'a. Такъ же Kornemann, Collegium стр. 430—431.

чрезъ источники II, III и IV столѣтій, слѣдовательно, не только тогда, когда начинаютъ лишь формироваться юридическіе взгляды и теоріи, но и въ моментъ наибольшаго расцвѣта юриспруденціи, и въ эпоху, когда она приходитъ въ упадокъ. Въ юридической литературѣ онъ представленъ такъ же, какъ въ общежитейскомъ языкѣ. Если это должно представлять старыя воззрѣнія, то никакихъ слѣдовъ новаго мы вообще не открываемъ.

Два новѣйшіе автора принимаютъ поэтому этотъ фактъ безъ обиняковъ, не пытаясь затушевать его значенія. Имущество частныхъ корпорацій мыслилось съ матеріальной стороны, какъ принадлежащее членамъ, говоритъ Миттейсъ [88]). Еще раньше Биндеръ призналъ, что по римскимъ воззрѣніямъ имущество союза не было имуществомъ третьяго, а общимъ имуществомъ членовъ союза [89]). Для Миттейса это есть проявленіе все той же «genossenschaftlichen Gedankens», и, противополагая частные союзы муниципіямъ, онъ говоритъ о формальномъ единствѣ корпорацій въ отношеніяхъ къ третьимъ и «товариществоподобныхъ» принципахъ—во внутреннихъ отношеніяхъ.

Мы видѣли, однако, что разсматриваемое явленіе не есть особенность римскихъ частныхъ союзовъ. То же самое наблюдали мы и по отношенію къ муниципіямъ. И эти послѣдніе представлялись юристамъ какъ совокупность municipes. И здѣсь права муниципій были правами municipes. И здѣсь о трактованіи въ качествѣ единствъ рѣчь шла лишь постолько, посколько дѣло касалось участія муниципій въ оборотѣ, отношеній къ третьимъ лицамъ. Въ частныхъ союзахъ эта сторона лишь выступаетъ рельефнѣе. Причина та, что обладаніе имуществомъ и участіе въ оборотѣ были для союзовъ возможны внѣ формы юридическаго лица и, дѣйствительно, исторически предшествовали ея возникновенію. Сопоставляя союзы, надѣленные юридической личностью, съ лишенными таковой, мы выясняемъ себѣ съ полной наглядностью, къ чему эта юридическая личность сводилась. И первое, что бросается намъ въ глаза при этимъ,—это полная независимость внутренней структуры, внутреннихъ отношеній, и прежде всего отношеній по имуществу, отъ юридической личности.

---

[88]) Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 345—347.

[89]) Binder, Das Problem d. juristischen Persönlichkeit стр. 107—109. Относительно Salkowski, Zur Lehre von d. jur. Personen 1863 г. и Kniep, Societas publicanorum, которые выставили подобное же утвержденіе гораздо раньше, см. ниже.

Если будетъ распущенъ недозволенный союзъ, то имущество распредѣляется между членами союза, сообщаетъ намъ Марціанъ [90]). Вполнѣ естественное рѣшеніе, говоритъ господствующее мнѣніе, объясняемое именно тѣмъ, что у недозволенныхъ союзовъ не было юридической личности [91]). Къ союзамъ, надѣленнымъ правоспособностью, оно не можетъ быть примѣнено, такъ какъ здѣсь имущество принадлежитъ уже не членамъ, а союзу какъ таковому. Для опроверженія этого положенія нѣтъ надобности доказывать, что это мѣсто Марціана относится ко всѣмъ вообще, а не только недозволеннымъ союзамъ [92]). Выраженіе collegia illicita [93]) говоритъ совершенно ясно противъ попытокъ въ этомъ направленіи. Но что по существу совершенно то же положеніе дѣйствовало и по отношенію къ правоспособнымъ союзамъ—это несомнѣнно. Уже Пернисъ указалъ, что мы это должны умозаключить a fortiori изъ правила, существовавшаго для collegia illicita [94]). Того же взгляда держатся и другіе новѣйшіе авторы [95]). Главное же не это умозаключеніе, логически, впрочемъ, вполнѣ обоснованное, а непосредственное указаніе источниковъ. Тотъ же Марціанъ имущество признаннаго, правоспособнаго союза обозначаетъ тѣмъ же самымъ терминомъ общаго имущества и совершенно такъ же подчеркиваетъ право отдѣльнаго члена при наличности извѣстныхъ условій на часть этого имущества [96]). Юридическая личность

---

[90]) Marc. D 47, 22, 3 pr.

[91]) Такъ уже Savigny, System II стр. 257—258 прим. o; Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 183—184 прим. 190 и цит. здѣсь литература, далѣе Windscheid, Pandekten I[9] стр. 292—294 прим. 3; Dernburg, Pandekten I[5] стр. 153 прим. 7; Waltzing, Etude hist. II стр. 439; Kornemann, Collegium стр. 429.

[92]) Такъ болѣе старые авторы, цитированные Gierke l. c., а изъ болѣе новыхъ въ особ. Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 95—96.

[93]) О его значеніи см. выше стр. 348 сл.

[94]) Pernice, Labeo I стр. 309.

[95]) Kniep, Societas publicanorum стр. 282. Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 346: невозможно допустить, что члены союза, распущеннаго государственной властью въ качествѣ недозволеннаго, были поставлены въ болѣе благопріятное положеніе, нежели члены дозволеннаго союза, рѣшившіе распустить союзъ.

[96]) Marc. D. 47, 22, 1, 2: non licet autem amplius quam unum collegium licitum habere... et si quis in duobus fuerit, rescriptum est eligere eum oportere, in quo magis esse velit, accepturum ex eo collegio, a quo recedit, id quod ei competit ex ratione, quae communis fuit (по отношенію къ coll. illicitum Марціанъ говоритъ pecunias communes).

въ этомъ отношеніи никакого вліянія не оказываетъ. Внутренняя структура и, прежде всего, отношенія по имуществу остаются такими же, какими они были въ союзахъ безъ юридической личности.—Ту же картину раскрываютъ предъ нами и нѣкоторыя надписи, относящіяся къ признаннымъ государствомъ, слѣдовательно правоспособнымъ союзамъ.

Въ collegium Jovi Cerneni (c. funeraticium) имущество ввиду ликвидаціи союза распредѣляется между членами [97]). Въ профессіальномъ союзѣ фабрикантовъ и торговцевъ слоновой кости въ Римѣ наличность кассы распредѣлялась въ концѣ года между членами [98]). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по крайней мѣрѣ, въ погребальныхъ союзахъ члены союза могли даже распорядиться своей частью на случай смерти. На это указываетъ одно постановленіе извѣстнаго lex collegii Aesculapi et Hygiae. Членъ коллегіи, говоритъ этотъ уставъ, можетъ завѣщать свое право членства сыну, брату или вольноотпущенному; вновь поступающій долженъ въ такихъ случаяхъ лишь поступиться половиной funeraticium въ пользу союзной кассы [99]).

Для римлянъ имущество союза есть общее имущество его членовъ, въ правоспособномъ союзѣ совершенно въ такой же мѣрѣ, какъ въ неправоспособномъ. Съ этой стороны распро-

---

[97]) Коллегія въ Alburnus Maior въ Дакіа (Иллирія)—C. I. L. III стр. 924 (отъ 167 г.): . . magister collegi Jovis Cerneni et . . quaestores collegi eiusdem posito hoc libello publice testantur: ex collegio s(upra) s(cripto), ubi erant homines LIIII, ex eis non plus remansisse ad Alburnum quam quot homines XVII... seque eis, qui presentes fuerunt, rationem reddedisse, et si quit eorum habuerat, reddedisset...

[98]) C. I. L. VI (suppl. 1902 г.) 33885 (эпохи Адріана) l. 22: [singulis annis K.. quod supere]sset in arca corporis, curatores dividerent aequis [portionibus]. .

[99]) C. I. L. VI 10234 (отъ 153 г.) l. 6: si quis locum suum legare volet filio vel fratri vel liberto dumtaxat, ut inferat arkae nostrae partem dimidiam funeratici. Спорный вопросъ относительно того, о комъ идетъ тутъ рѣчь—о 60 новыхъ членахъ, или обо всѣхъ членахъ союза, число которыхъ не должно превышать 60, — долженъ быть разрѣшенъ вмѣстѣ съ господствующимъ мнѣніемъ во второмъ смыслѣ — такъ Mommsen, de collegiis стр. 93; Cohn, Zum röm. Vereinsrecht стр. 137; Schiess Collegia funer. стр. 82 прим. 274, Liebenam, Vereinswesen стр. 250 прим. 2, Waltzing, Etude hist. стр. 350 прим. 3 противъ Huschke, Ueber die in Siebenbürgen gefundenen latein. Wachstafelen (Zeitsch. f. gesch. Rwiss. т. 12, 1845 г. стр. 173—219) стр. 185 и Karlowa, Rechtsgeschichte I стр. 814.

страненіе на союзы формы юридическаго лица не произвело абсолютно никакихъ измѣненій—это фактъ, въ наличности котораго наши источники не оставляютъ ни малѣйшаго сомнѣнія [100]). Въ неоднократномъ обозначеніи членовъ правоспособнаго союза какъ socii [101]) онъ нашелъ лишь ходячее выраженіе. И тѣ отдѣльныя выраженія изъ источниковъ, которыми обыкновенно пользовались для доказательства противнаго, при внимательномъ разсмотрѣніи не только не противорѣчатъ этимъ категорическимъ и недвусмысленнымъ свидѣтельствамъ, но, за однимъ, можетъ быть, исключеніемъ, вполнѣ съ ними гармонируютъ. Это, прежде всего, относится къ извѣстному мѣсту Ульпіана, гдѣ онъ противопоставляетъ universitas и singuli. Уже Ленель указалъ, что контекстъ, въ которомъ эти слова являются въ Дигестахъ, есть дѣло рукъ компиляторовъ [102]). Градевицъ въ дальнѣйшемъ анализѣ возстановилъ истинную связь словъ [103]). Вотъ что писалъ въ дѣйствительности Ульпіанъ: si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent. sed [104]) si universitas ad unum redit, magis

---

[100]) Мы видимъ, насколько вѣрно характеризовалъ римскіе союзы Salkowski, когда онъ еще въ 1863 г. писалъ, не располагая при томъ тѣмъ матеріаломъ, какимъ обладаемъ мы: ich betone es daher, dass es einzig das Auftreten eines Vereins als Rechtssubjekt nach Aussen, einzig die Anerkennung, welche er im Staate als besonderes Rechtssubjekt in allen seinen Rechtsverhaltnissen geniesst, ist, was ihn als Corporation erscheinen lässt... Die innern Verhaltnisse, insbesondere die Rechte der Einzelnen am Vermögen der universitas sind völlig unabhängig von der juristischen Personlichkeit des Vereins—(Bemerkungen zur Lehre von den jur. Personen стр. 18)

[101]) Погребальные союзы· C. I. L. VI 307 (отъ 159 г.) socii cultores Larum et Imag. August; 4228 (непзв. coll. funer.). Профессіональные союзы: VI 4414 (socii coronarii); 10109 (socii mimae) (относительно этихъ двухъ надписей см. выше стр. 339 прим. 20), IX 5461 (socii dissignatores); X 1647 (161 г.—socii scabillarii); XII 1110 (socii propoli). Seviri Augstales—V 4203; 4410, 4428 (что дѣло идетъ тутъ о настоящихъ коллегіяхъ см. Waltzing, Etude histor. I стр. 125 и особ. V 4410—collegium sevirorum socciorum).

[102]) Principium и §§ 1 и 2 относятся къ различнымъ мѣстамъ комментарія—Lenel, Palingen. II стр. 454 и 455.

[103]) Gradenwitz, Conjecturen (выше прим. 76) стр. 338 сл. Слова in decurionibus и т. д. слѣдуютъ непосредственно за principium — ср. выше стр. 388.

[104]) Умѣстное здѣсь, это sed въ контекстѣ Дигестъ безсмысленно — Gradenwitz l. c. стр. 339.

admittitur posse eum convenire et conveniri, cum ius omnium in unum recciderit et stet nomen universitatis. Мысль Ульпіана ясна: право требованія совокупности членовъ[105]) не есть право требованія каждаго отдѣльнаго члена; долгъ этой совокупности не есть долгъ каждаго отдѣльнаго Въ качествѣ кредитора и должника предъ третьими выступаетъ не каждый отдѣльный членъ союза, а ихъ совокупность; лишь совокупность можетъ получать и искать, а не отдѣльный членъ. Но если остается лишь одинъ членъ, то онъ можетъ вчать искъ, точно такъ же, какъ и противъ него можетъ быть вчатъ таковой. Ульпіанъ разсуждаетъ исключительно объ отношеніи союза къ третьимъ лицамъ, совершенно не останавливаясь на вопросѣ о внутренней структурѣ, объ отношеніяхъ членовъ по имуществу[106]). Болѣе того, указывая, что единственный оставшійся членъ союза есть и единственное управомоченное и обязанное лицо по обязательствамъ союза, Ульпіанъ прямо подтверждаетъ, что члены союза являются обладателями имущества послѣдняго; если имущество принадлежало бы не членамъ, а невѣдомому третьему, то никогда Ульпіанъ не могъ бы сказать: ius omnium in unum recciderit. И совершенно то же самое выражаютъ императоры, когда они говорятъ: quidquid universo corpori (Iudaeorum) videtur indici, nullam specialiter potest obligari personam[107]).

Никакого касательства къ вопросу объ отношеніи членовъ союза къ имуществу не имѣетъ и выставляемое тѣмъ же Ульпіаномъ утвержденіе, что универсальный фидеикомиссъ, возложенный на союзъ въ пользу одного изъ членовъ союза, вполнѣ дѣйствителенъ[108]). Разъ по тѣмъ или инымъ основаніямъ была признана наслѣдственная правоспособность союза какъ такового, то логическимъ выводомъ отсюда было и признаніе возможности подобнаго универсальнаго фидеикомисса: для третьихъ лицъ, въ данномъ случаѣ, для завѣщателя, союзъ, какъ совокупность членовъ, и каждый изъ членовъ были различными возможными субъектами завѣщательныхъ распоряженій.

Единственный моментъ, который, дѣйствительно, внѣшне дис-

---

[105]) О значеніи слова universitas см. стр. 41 прим. 47.

[106]) Съ этой стороны подошли къ объясненію этого мѣста и Vareilles-Sommières, Personnes morales стр. 397; Binder, D Problem стр. 105 и Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 345.

[107]) C. Th. 13, 5, 18 (отъ 390 г.).

[108]) Ulp. D. 36, 1, 1, 15.

гармонируетъ со всѣмъ прочимъ содержаніемъ источниковъ, это формулировка—неизвѣстно, самого-ли Ульпіана, заимствованная ли изъ рескрипта, или созданная компиляторами—что servus corporis nec plurium videtur, sed corporis [109]). Выше уже былъ выясненъ смыслъ этихъ словъ. Мы видѣли, что онѣ должны были послужить теоретическимъ обоснованіемъ рѣшенія, даннаго рескриптами по вопросу о свидѣтельствѣ общаго раба въ дѣлѣ членовъ общины или союза. Рѣшеніе по существу было понятно, ибо дѣйствительно между общими рабами и членами муниципій или союзовъ не было тѣхъ близкихъ отношеній, какія вообще существовали между рабами и ихъ господами. Теоретическія же сомнѣнія возникали именно потому, что подобные рабы были общими рабами. И не отрицая принадлежности раба совокупности членовъ, юристъ въ этомъ мѣстѣ отрицалъ, что подобнаго раба можно разсматривать какъ находящагося въ обычномъ condominium [110]). Но характерно, что даже въ этомъ послѣднемъ пунктѣ увѣренности у юристовъ не было. Марціанъ [111]), развивая, подчеркивая мысль Ульпіана именно въ примѣненіи къ данному конкретному случаю и противополагая общее обладаніе въ universitas и dominium singulorum pro parte, говоритъ исключительно о муниципіяхъ, ни словомъ не заикаясь о союзахъ. Одно изъ двухъ: или Марціанъ считалъ это противоположеніе непримѣнимымъ по отношенію къ союзамъ, или же распространеніе этой нормы на союзы было вообще дѣломъ рукъ компиляторовъ, и Марціану, разбиравшему этотъ вопросъ, не было повода касаться союзовъ.

По существу дѣла противоположеніе обычнаго condominium и общаго обладанія, сложившагося въ союзахъ, было, конечно, вполнѣ обосновано. И, какъ мы видѣли, изучая республиканскіе союзы, совершенно независимо отъ того, обладалъ ли союзъ правоспособностью, или нѣтъ—на эту сторону юридическая личность никакого вліянія не оказывала. Отношеніе членовъ къ имуществу въ правоспобномъ союзѣ носило совершенно тотъ же характеръ, что и въ неправоспособномъ. Но какъ здѣсь, такъ и тамъ былъ моментъ, который проводилъ грань между обычнымъ condominium и совокупнымъ обладаніемъ членовъ союза: это—опредѣляющее воздѣйствіе на отношенія по имуществу устава союза, lex

---

[109]) Ulp. D. 48, 18, 1, 7.
[110]) Выше стр. 264 сл.
[111]) Marc. D. 1, 8, 6, 1.

collegii [112]). Объединяя членовъ союза общей цѣлью, создавая между ними особую юридическую связь, союзная организація непремѣнно должна была отражаться и на обладаніи имуществомъ, которое было здѣсь не чѣмъ то самодовлѣющимъ, какъ въ обычномъ condominium, а средствомъ для осуществленія общей цѣли и таковой было подчинено. Правомочія, принадлежащія по римскому праву сособственнику вообще, здѣсь ограничивались и видоизмѣнялись подъ вліяніемъ устава сообразно цѣли союза.

Положеніе, выставленное во главѣ lex collegii salutaris Dianae et Antinoi, являлось руководящимъ принципомъ въ отношеніяхъ между членами. Вступая въ союзъ, они обязывались подчиняться его уставу, и тѣмъ самымъ отказывались отъ тѣхъ правомочій по отношенію къ имуществу, которыя этому уставу противорѣчили [113]). Прежде всего, отъ права требовать, внѣ случаевъ, предусмотрѣнныхъ уставомъ, выдѣла своей части: это вытекало изъ самой сущности союза, иначе длительное его существованіе было невозможно [114]). Но само собой разумѣется, что въ тотъ моментъ, когда союзъ по той или иной причинѣ долженъ былъ прекратить свое существованіе, такое ограниченіе отпадало, и каждый членъ получалъ право требовать своей части. Такова и была нормально

---

[112]) Характеристика внутренней структуры союзовъ, отношеній по имуществу и правомочій, вытекающихъ изъ права членства, лежитъ, поскольку дѣло не идетъ о доказательствѣ независимости этой внутренней структуры отъ юридической личности, за предѣлами нашей задачи. Послѣдующія замѣчанія имѣютъ лишь въ виду памѣтить матеріалъ, даваемый для такой характеристики источниками. Ср. ниже, Итоги.

[113]) C. I. L. XIV 2112 (колл. основ. въ 133 г.) II. 17—19: tu qui novos in hoc collegio intrare voles, prius legem perlege et sic intra, ne postmodum queraris aut heredi tuo controversiam relinquas. Тоже самое VIII 14683 (отъ 185 г.) I l.6—8: placuit inter eos et convenit secundum decretum publicum observare.

[114]) Такимъ образомъ, характеристика этихъ отношеній, дѣлаемая Kniep'омъ, Societas public. стр. 269—270, какъ сособственности безъ иска о раздѣлѣ или, какъ выражается Книпъ вслѣдъ за Бринцемъ, teillose Gemeinschaft, довольно близко подходитъ къ сути.

Ошибка Книпа, прежде всего, въ томъ, что онъ распространяетъ эту характеристику, безо всякой критики, на всѣ корпораціи (см. особ. стр. 283); главное же, онъ въ этомъ видитъ сущность юридической личности и тѣмъ самымъ упраздняетъ юридическое лицо (см. особ. стр. 295 сл.). Между тѣмъ, съ юридической личностью эта сторона дѣла ни въ какой связи не стоитъ.

судьба имущества союза въ случаѣ его роспуска [115]). Если мы позднѣе встрѣчаемъ случаи, когда императоры накладываютъ руку на часть подобнаго имущества [116]), то мы имѣемъ тутъ предъ собой лишь обыкновенную конфискацію, не болѣе того. Конечно, уставъ или общій законъ могли устанавливать и другіе случаи, когда членъ союза могъ требовать выдѣла своей части. Примѣръ этого даетъ намъ конституція divi fratres: запрещая участіе болѣе чѣмъ въ одномъ collegium tenuiorum, они разрѣшали выступающему изъ одной изъ такихъ коллегій требовать, чтобы ему выдѣлили изъ общаго имущества причитающуюся ему долю [117]).

Опредѣляя случаи, когда члены союза могутъ требовать выдѣла своей части, уставъ опредѣлялъ для членовъ союза и условія пользованія общимъ имуществомъ. Само собой разумѣется, что въ различныхъ уставахъ это было нормировано различно. Pactio было предоставлено на волю сторонъ. Въ этомъ отношеніи чрезвычайно интересна одна надпись, недостаточно съ этой стороны оцѣненная [118]) Въ гор. Puteoli союзъ cultores Jovis Heliopolitani владѣлъ, между прочимъ, полемъ въ семь югеровъ съ цистерной и бараками. Пользованіе было предоставлено каждому члену: accessus jusque esto per januas itineraque ejus agri, гласитъ надпись. Но тутъ же было выставлено и условіе, несоблюденіе котораго влекло за собой потерю этого права. къ пользованію допускались лишь члены, ни въ чемъ не нарушившіе устава. Совершенно ясно выступаютъ здѣсь предъ нами тѣ самыя mitgliedschaftliche Sonderrechte, которыя германисты виндицировали германскому праву, какъ его особенность по сравненію съ римскимъ [119]).

Къ той же категоріи явленій принадлежатъ и типичныя для погребальныхъ союзовъ, по крайней мѣрѣ, одного ихъ рода [120]) постановленія lex collegii Dianae et Antinoi касательно funeraticium.

---

[115]) Marc. D. 47, 22, 3 pr. и C. I. L. III стр. 924—выше прим. 97.

[116]) Гонорій и Феодосій конфискуютъ въ 415 г. земли языческихъ collegia dendrophorum—C. Th. 16, 10, 20, 2.

[117]) Marc. D. 47, 22, 1, 2 см. выше прим. 96.

[118]) C. I. L. X 1579: (ср. X 1614 отъ 116 г.): hic ager jug(erum) septem cum cisterna et tabernis suis eorum possessorum juris est, qui in cultu corporis Heliopolitanorum sunt eruntve, atque ita iis accessus jusque esto per januas itineraque ejus agri, qui nihil adversus lecem et conventionem ejus corporis facere perseveraverint.

[119]) См. Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 150 и особ. Deutsches Privatrecht II стр. 382 сл. въ сопост. съ 376.

[120]) Ср. Schiess, Coll funeraticia стр. 98 сл.

Этотъ lex устанавливаетъ право членовъ на извѣстную сумму для погребенія. Это совершенно такая же форма участія въ выгодахъ, доставляемыхъ общимъ имуществомъ, какую мы видѣли только что въ пугеолійскомъ религіозномъ союзѣ. Прибѣгать для конструированія права на funeraticium къ фикціи договора, заключаемаго между членами и союзами [121]), мы не имѣемъ ни основанія, ни надобности. Уставъ коллегіи, опредѣляющій вообще пользованіе членовъ общимъ имуществомъ, регулировалъ и условія этого пользованія. Онъ предоставлялъ каждому члену распорядиться причитающимся ему funeraticium въ завѣщаніи [122]). Если такого распоряженія не было, устройство похоронъ и слѣдовательно распоряженіе этой суммой бралъ на себя союзъ. Прочія лица правъ на funeraticium не имѣютъ: законный наслѣдникъ, патронъ, господинъ раба [123]). Задачей союза было обезпечить своимъ членамъ приличное погребеніе, и для этого служило funeraticium. Но увѣренность, что деньги будутъ употреблены именно на эту цѣль, существовала лишь въ случаѣ, когда онѣ попадали въ руки довѣреннаго лица, каковымъ былъ лишь назначенный, а не законный наслѣдникъ. Что для послѣдняго постановленія устава были обязательны—понятно: онъ не могъ имѣть болѣе правъ на имущество, нежели имѣлъ самъ членъ союза, и тѣ опредѣленія, которыя связывали этого послѣдняго, были обязательны и для него. Естественно и ограниченіе правъ хозяина раба, состоявшаго членомъ союза. «Господинъ, разрѣшивъ своему рабу вступить въ союзъ, уполномочивъ его посвятить часть пекулія на взносы въ коллегію, долженъ былъ въ силу этого акцептировать и уставъ,

---

[121]) Такова идея Gierke, Genossenschaftsrecht стр. 150 прим. 77. Указавъ, что источники молчатъ о томъ, какъ надо юридически квалифицировать притязанія членовъ въ погребальныхъ и под. союзахъ, Гирке выставляетъ утвержденіе, что различія съ обыкновенными обязательственными отношеніями здѣсь никакого не было (матеріала надписей Гирке не затрагиваетъ). Такъ же теперь Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 346, который принимаетъ здѣсь „заключенный implicite договоръ страхованія“.

[122]) C. I. L. XIV 2112 II l. 1—2,—такъ же, какъ мы видѣли это выше въ lex collegii Aesculapi et Hygiae. Рядомъ съ этимъ уставъ лишаетъ его совсѣмъ права на funeraticium въ двухъ случаяхъ: неплатежа взносовъ втеченіе шести мѣсяцевъ и въ случаѣ самоубійства—XIV 2112 I l. 22—23; II l. 5—6.

[123]) C. I. L. XIV 2112 I l. 33—II l. 1—2: neque patrono neque patronae neque d[omino] neque dominae neque creditori ex hoc collegio ulla petitio esto, nisi si quis testamento heres nominatus erit.

который нормировалъ употребленіе этого имущества»[124]). Напротивъ, послѣдняя часть постановленія, говорящая о томъ, что на funeraticium не имѣетъ права и кредиторъ, вызываетъ большія сомнѣнія. Какъ могъ уставъ, нормирующій отношенія между членами (pactionem sibi ferre!), лишать правъ кредитора?[125]). Наиболѣе естественный и наиболѣе легкій выходъ—предположить существованіе на этотъ счетъ особой законодательной нормы[126]). Но если бы подобный сенатусконсультъ существовалъ, уставъ, выставляя это положеніе, не преминулъ бы его упомянуть, какъ онъ не только упомянулъ, но и изложилъ сенатусконсультъ о признаніи collegia funeraticia. Между тѣмъ онъ излагаетъ эту сингулярную норму, какъ нѣчто вполнѣ естественное. И какъ объяснить полное молчаніе о такомъ законѣ юристовъ, сообщавшихъ намъ подробности о collegia funeraticia, если бы онъ существовалъ? Допустить, что мы имѣемъ pium desiderium устава безъ обязательной силы для кредиторовъ, тоже трудно. Постановленіе остается загадочнымъ, если мы не хотимъ предположить, что эта привилегія погребальныхъ союзовъ сложилась въ практикѣ, путемъ прецедентовъ, можетъ быть путемъ императорскихъ рескриптовъ.

Итакъ, до того момента, когда прекращеніе союза или наступленіе какого-либо иного обстоятельства, предусмотрѣннаго уставомъ или союзомъ, освобождало право члена на общее имущество отъ ограниченій, налагаемыхъ уставомъ, и давало ему возможность требовать выдѣла его доли, ему принадлежатъ по отношенію къ общему имуществу лишь немногія, строго опредѣленныя въ уставѣ правомочія. Эти правомочія, естественно, были различны въ различнаго рода союзахъ, и характеръ ихъ подсказывался цѣлью устава. Они связаны неразрывно съ правомъ членства, но отъ этого не теряютъ характера настоящихъ субъективныхъ правъ[127]). Ихъ обо-

---

[124]) Wallon, Histoire de l'esclavage dans l'antiquité III стр. 451 (цитир. по Waltzing, Etude historique I стр. 279).

[125]) Замѣтимъ, что если право на funeraticium связывать не съ правомъ членства, а выводить изъ договора, якобы заключеннаго между союзами и членами, то сомнѣнія не только остаются, но принимаютъ еще болѣе рѣзкую форму.

[126]) Такой сенатусконсультъ и предполагаютъ вслѣдъ за Lyskowski, Die collegia tenuiorum стр. 35 сл. Waltzing, Etude hist. II стр. 471 и Kornemann, Collegium стр 436.

[127]) Въ русской поземельной общинѣ отдѣльнымъ общинникамъ принадлежитъ, какъ ихъ неотъемлемое субъективное право, право участія въ пользованіи. Въ этомъ согласны всѣ изслѣдователи, въ томъ числѣ

значаютъ словомъ jus [128]). Уставы предоставляютъ иногда членамъ право распоряжаться ими [129]) Защищать ихъ можно судебнымъ порядкомъ—въ этомъ отношеніи языкъ источниковъ довольно недвусмысленъ. Въ уставахъ говорится o petitio ex hoc collegio [130]), o controversia [131]). Seque (magister et quaestores collegii) idcirco per hunc libellum publice testantur, гласитъ актъ о прекращеніи collegii Jovis Cerneni и раздѣлѣ ея имущества, ut, si quis defunctus fuerit, ne putet se collegium habere aut ab eis aliquem petitionem funeris habiturum [132]). Едва ли можно сомнѣваться, что въ случаѣ роспуска союза [133]) или при наличности условій, о которыхъ сообщаетъ Марціанъ [134]), каждый членъ могъ дѣйствовать противъ остальныхъ при помощи actio communi dividundo или actio pro socio [135]).

даже видящіе въ общинѣ юридическое лицо и стоящіе при томъ на почвѣ господствующихъ воззрѣній на юридическое лицо—Шахманъ, Обычное гражданское право I 1877 г. стр. 113 сл., Мейеръ, Русское гражданское право 1902 г. (испр. и доп. Гольмстеномъ) стр. 282; Кассо, Русское поземельное право, 1906 г. стр. 183 сл. См. также Петражицкій, Протоколы по крестьянскому дѣлу Особаго Совѣщанія о нуждахъ с.-хоз. пром. зас. 14, стр. 13. Тѣмъ не менѣе выходъ изъ общины влечетъ за собой потерю этого права.

[128]) C. I. L. X 1579. Ср. по отношенію къ ager compascuus выраженіе Cicero, topica 3, 12: si conpascuus ager est, ius est conpascere.

[129]) C I. L. VI 10234 l. 6—7; XIV 2112 II l. 1—2. Ср. герм. гражд. улож. §§ 38 и 40.

[130]) C. I. L. XIV 2112 II l. 1.

[131]) Ib. I l. 19. Ср. по отношенію къ ager compascuus Frontinus, de contr. agr. 15, 4, 48, 26.

[132]) C. I. L. III стр. 925.

[133]) Добровольнаго—C. I. L. III стр. 924 сл. или недобровольнаго—Marc. D 47, 22, 3 pr.

[134]) Marc. D. 47, 22, 1, 2.

[135]) Объ отношеніи обоихъ этихъ исковъ Ulp. D. 17, 2, 45. — Возможность иска членовъ противъ союза принимаютъ и Waltzing, Etude historique II стр. 470 и Kornemann, Collegium стр. 436. Напротивъ, Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 347 прим. 21, считаетъ вѣроятнымъ, что внутреннія отношенія корпораціи не подлежали ius ordinarium, а вѣдались магистратами въ extraordinaria cognitio. Поэтому то о нихъ умалчиваютъ юристы въ своемъ изложеніи теоріи societas. Надо признать, что вопросъ достаточно теменъ. Но тѣ немногія данныя, которыми мы располагаемъ, противъ Миттейса.

Мы видимъ: общее обладаніе, совершенно уклоняющееся отъ обычнаго римскаго condominium, но близко подходящее къ тѣмъ явленіямъ, которыя германисты конструировали при помощи совокупной собственности—Gesammteigentum [136]).

---

[136]) Для полноты напомню, что еще въ 1864 г. Baron, Die Gesammtrechtsverhältnisse im römischen Recht отстаивалъ, правда, въ очень неясной формѣ, и для римскаго права нѣчто вродѣ германистической Gesammteigentum—см. особ. стр. 36, 66 сл., 73 и др. Такъ же для одной сферы отношеній, именно семейной собственности, Maschke, Das Eigentum im Civil- und Strafrechte 1895 г. стр. 173 сл.

Раздѣлъ четвертый.

Предѣлы примѣненія юридической личности въ римскомъ правѣ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Товарищества публикановъ.

I.

Надѣленіе гражданской правоспособностью было сопряжено для всякаго союза съ такими выгодами въ смыслѣ облегченія участія въ оборотѣ, что къ нему естественно должны были стремиться всѣ ассоціаціи, въ особенности, если обычная форма выступленія въ оборотѣ—коллективное выступленіе всѣхъ членовъ—представлялась, въ силу ихъ личнаго состава, слишкомъ обременительной и громоздкой. Изъ чисто промышленныхъ ассоціацій Рима мы знаемъ одну категорію, для которой пріобрѣсти юридическую личность было не только очень важно, но и вполнѣ возможно.

Это—извѣстныя товарищества откупщиковъ, societates publicanorum. Если необходимость располагать большимъ капиталомъ въ формѣ инвентаря, служебнаго персонала—рабовъ и т. п. [1]) предполагала болѣе или менѣе многочисленный составъ этихъ товариществъ, то, съ другой стороны, ихъ связь съ государственнымъ хозяйствомъ создавала вполнѣ достаточную causa для надѣленія ихъ правоспособностью: мы видѣли, что и въ союзахъ

---

[1]) Ростовцевъ, Исторія государственнаго откупа (русск. изд.) стр. 276 оцѣниваетъ этотъ инвентарь въ милліоны. Рабы, какъ служебный персоналъ откупщиковъ, см. Kniep, Societas public., стр. 37—43; 255 сл. Хотя непосредственныя умозаключенія отъ временъ республики къ классической эпохѣ здѣсь по основаніямъ, о которыхъ ниже, недопустимы, тѣмъ не менѣе интересно отмѣтить, что уже въ старѣйшемъ упоминаніи о societas publicanorum отмѣченъ довольно значительный ихъ составъ—Livius 23, 49, 1 (отъ 215 г. до Р. Х.): ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti. Въ эпоху Цицерона товарищества эти такъ многочисленны, что Цицеронъ можетъ выразиться, разсказывая извѣстную исторію уничтоженія писемъ, компрометирующихъ Верреса: multitudine sociorum remota—Cicero, in Verr. 2, 71, 173.

признаніе государствомъ было обусловлено наличностью causa, общеполезной цѣли.

Дѣйствительно, юридическая личность организацій публикановъ засвидѣтельствована намъ у Гая съ категоричностью, не оставляющей желать большаго: neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora· ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. item collegia Romae certa sunt и т. д. [2]). Можно дѣлать какія угодно конъектуры относительно первой фразы [3]). Слова socii vectigalium publicorum и т. д., никѣмъ не оспариваемыя, не оставляютъ сомнѣнія, что рѣчь здѣсь идетъ именно о публиканахъ и объ юридической личности ихъ организацій. Но какихъ организацій?

Вопросъ вызывается контроверзой, которая возникла вокругъ этого пункта. Непосредственное впечатлѣніе отъ словъ Гая, что онъ говоритъ здѣсь о societates publicanorum, и на эту точку зрѣнія съ самаго начала стало господствующее мнѣніе. Но рядомъ съ этимъ не было недостатка въ изслѣдователяхъ, которые относили эти слова къ особымъ collegia publicanorum, независимымъ отъ societates publicanorum. Высказанное еще раньше [4]), это мнѣніе было наиболѣе полно развито и обосновано Кономъ [5]). Для него не подлежитъ сомнѣнію, что Гай имѣлъ здѣсь въ виду не промышленныя товарищества публикановъ, а союзы, образус-

[2]) Gaius D. 3, 4, 1 pr. Другія мѣста, говорящія объ юридической личности societates publ., указаны ниже.

[3]) См. объ этомъ выше стр. 360.

[4]) Въ довольно неопредѣленной формѣ Weiske, Ueber Corporationen nach römischen und deutschen Rechtsbegriffen, 1847 г. стр. 137; затѣмъ Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften 2-oe изд 1875 г. (1-oe—1863 г.) стр. 5; опредѣленнѣе—Roesler, Die rechtliche Natur des Vermögens der Handelsgesellschaften nach römischem Rechte (Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht т. 4, 1861 г. стр. 252—326) стр. 293, который говоритъ о профессіональныхъ союзахъ, цехахъ высшаго порядка, составляемыхъ публиканами.

[5]) Cohn, Zum römischen Vereinsrecht 1873 г. стр. 155—185 особ. 181 сл. Еще раньше въ сочиненіи de natura societatum iuris romani, quae vocantur publicae 1870 г. стр. 26—44. Я имѣю здѣсь въ виду лишь основной пунктъ, отмѣченный въ текстѣ. Разногласія между указанными авторами, а также между двумя сочиненіями Кона въ деталяхъ насъ не интересуютъ.

мые откупщиками—хотя бы разныхъ товариществъ—для тѣхъ же цѣлей, для какихъ вообще составлялись такіе союзы. Доказательство Конъ находитъ въ рядѣ надписей, указывающихъ на такіе союзы.

Въ настоящее время можетъ считаться безспорнымъ, что доказать существованіе особыхъ профессіональныхъ коллегій публикановъ Кону не удалось [6]). Книпъ, подвергнувъ разбору надписи, приведенныя Кономъ, пришелъ къ заключенію, что ни одна изъ нихъ не содержитъ указанія на подобный союзъ [7]). Вальцингъ допускаетъ сомнѣнія въ этомъ направленіи по отношенію къ одной коллегіи [8]), но засимъ, обозрѣвъ весь эпиграфическій матеріалъ, не открываетъ никакихъ слѣдовъ профессіональныхъ

---

[6]) Это признаютъ даже тѣ, которые сочувственно относятся къ воззрѣніямъ Кона на этотъ счетъ—см. ниже прим. 12.

[7]) Kniep, Societas public. стр. 245—247. Изъ надписей, приводимыхъ въ доказательство существованія collegium salinariorum одна—C. I. L. III 42* (у Cohn'a—Ackner u. Muller n. 658) оказалась фальшивой, другая — III 1363 (= Ackner u. Müller 235) — взята въ невѣрномъ чтеніи, третья — III 1209 (= Ackner u. Muller 523) — бездоказательна. Ср. Waltzing, Etude historique II стр. 226. — Эпиграфическій матеріалъ, касающійся salinae и salinatores, см. теперь Rostowzew, Staatspacht стр. 413 сл. и Hirschfeld, Verwaltungsbeamten² стр. 151 прим. C. I. L. V 5892 (у Cohn'a—Orelli 4060)—coll aerariorum и VI 9136 (= Orelli 4061)—sodales aerari никакого отношенія къ публиканамъ не имѣютъ—Kniep l. c.; Waltzing l. c. Относительно collegium aurariarum см. слѣд. прим.

[8]) Collegium aurariarum въ Дакіи — C. I. L. III 941 ср. III 7822 и 7827, гдѣ, по мнѣнію Моммзена, идетъ рѣчь объ этой же коллегіи. Вопросъ объ этой коллегіи споренъ. Bruzza, цитируемый Вальцингомъ (II стр. 225 сл. прим. 6), предполагаетъ, что это коллегія рабочихъ золотыхъ промысловъ. Такъ же Kniep, Societas publ. стр. 247 и самъ Waltzing въ другомъ мѣстѣ II стр. 146. Напротивъ, Hirschfeld, Sitz.-Berichte der Wiener Akad. 1874 г. стр. 369 и теперь Verwaltungsbeamten² стр. 155, ссылаясь на имя L. Calpurnius, принимаетъ здѣсь коллегію мелкихъ откупщиковъ. Такъ же и Ростовцевъ, Staatspacht стр. 450 и прим. 253. Но Ростовцевъ самъ же указываетъ—стр. 509,—что это явленіе ни въ какой связи съ socii и societas не стоитъ: нигдѣ ни однимъ словомъ не упомянуто, что дакійскіе арендаторы составляли не только коллегію, но и товарищество.

Что касается другихъ надписей, относимыхъ Cohn'омъ къ coll. aurariarum, то онъ исходилъ изъ невѣрнаго чтенія — Ackner u. Müller n.n. 607, 827 и 609 (?) (теперь C. I. L. III 1284, 963 и 1214)—ср. Kniep Societas publ. стр. 246.

союзовъ публикановъ [9]). Но допустимъ даже, что удалось бы установить существованіе того или иного изъ подобныхъ профессіональныхъ союзовъ. Само по себѣ это обстоятельство никакого значенія для вопроса объ юридической личности товариществъ публикановъ не имѣло бы [10]). Связь между этими двумя вопросами существуетъ лишь постолько, посколько можно предположить, что Гай говорилъ въ интересующемъ насъ мѣстѣ не о societates publicanorum, а о collegia publicanorum. Но слова Гая, на нашъ взглядъ, настолько недвусмысленны, что подобное предположеніе само собой падаетъ. Какъ могъ бы юристъ писать. sociis... permissum est corpus habere, если бы дѣло шло, дѣйствительно, о профессіональныхъ коллегіяхъ откупщиковъ? Вѣдь доступъ въ такія коллегіи былъ бы открытъ не только членамъ товариществъ, но и отдѣльнымъ откупщикамъ, каковыхъ—какъ крупныхъ, такъ и мелкихъ—не мало было въ эпоху Гая [11]). Обозначить публикановъ выраженіемъ socii vectigalium publicorum можно было лишь въ ихъ качествѣ членовъ societas, и только societas могъ имѣть здѣсь въ виду юристъ. Иначе дальнѣйшее противоположеніе: item collegia Romae certa sunt теряло всякое основаніе и всякій смыслъ.

Если при такихъ условіяхъ воззрѣніе Кона все-таки до сихъ поръ пользуется сочувствіемъ изслѣдователей [12]), то причина

---

[9]) Waltzing, Etude histor. II стр. 227.

[10]) Совершенно такъ же, какъ не имѣетъ значенія для вопроса о томъ, что такое societas argentariorum то обстоятельство, что существовалъ corpus ac collegium argentariorum — C. I. L. VI 1101 (что эта надпись касается именно банкировъ см. Waltzing, Etude hist. II стр. 114) и Nov. Just. 136 praef. — Относительно societas argentariorum см. Deloume, Les manieurs d'argent à Rome 2-oe изд. 1892 г. стр. 170—172.

[11]) См. Ростовцевъ, Staatspacht въ особ. стр. 396, 448 сл., 507. Самъ Гай указываетъ на это — D. 39, 4, 13 pr. 1; нѣсколько позже C. J. 4, 65, 7 (отъ 227 г.).

[12]) Такъ Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 42; Dernburg, I⁵ стр. 142 прим. 8; Dietrich, Die rechtlichen Grundlagen der Genossenschaften der rom. Staatspächter I. Die rechtliche Natur der societas publicanorum, 1889 г. стр. 8 сл. и особ. II, 1898 г. стр. 10; Waltzing, Etude histor. II стр. 228: признавая, что положеніе Кона требуетъ болѣе убѣдительныхъ доказательствъ, онъ считаетъ его très vraisemblable. Такъ же и Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 405: онъ называетъ воззрѣніе Кона an sich ansprechend, но тутъ же прибавляетъ, что непосредственно оно не доказано. Неопредѣленно Kornemann, Collegium стр. 398—399.

одна. Римскіе юристы подводили товарищества публикановъ подъ общее понятіе societas. Отмѣчая нѣкоторыя уклоненія въ тѣхъ или иныхъ пунктахъ, они этимъ еще ярче подчеркиваютъ однородность отношеній по существу [13]). Всѣ особенности во внутреннихъ отношеніяхъ товарищей публикановъ нисколько, какъ мы увидимъ, не выводятъ эти товарищества изъ границъ societas, какъ общей категоріи. А это совершенно не мирилось съ господствующими представленіями объ юридическомъ лицѣ [14]). Приходилось или создавать промежуточную категорію между юридическимъ лицомъ и товариществомъ, товарищества съ формальнымъ единствомъ [15]), нѣчто среднее между бытіемъ и небытіемъ, или прямо отрицать юридическую личность товариществъ публикановъ.

Съ точки зрѣнія тѣхъ идей, которыя положены въ основу настоящей работы, никакихъ недоумѣній не возникаетъ. Товарищества публикановъ естественно должны были стремиться къ полученію правъ юридическаго лица, ибо это значительно упрощало и облегчало ихъ выступленіе въ оборотѣ. Характеръ внутреннихъ отношеній товарищей между собой при этомъ роли играть не могъ, такъ какъ никакого касательства къ юридической личности не имѣлъ и таковой совершенно не затрагивался. Сравнительно малая продолжительность существованія подобныхъ товариществъ препятствіемъ къ пріобрѣтенію гражданской правоспособности также не служила [16]). Если большинство ассоціацій, пользующихся юридической личностью, дѣйствительно, разсчитаны на срокъ большій нежели человѣческая жизнь, то это указываетъ лишь, что для подобныхъ ассоціацій

[13]) In casibus non exceptis firmare videntur regulam.

[14]) Это чрезвычайно ярко сказалось въ изложеніи Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 404; въ старой литературѣ—у Roesler, Vermogen der Handelsgesellschaften стр. 282—285.

[15]) Это идея, выраженная у Jolly, Das Recht d. Actiengesellschaften (Zeitschr. f. deutsches Recht u. deutsche Rechtswissenschaft т. 11, 1847 г. стр. 317—449) стр. 319 ср. 327; Unger, System des österr. allg. Privatrechts т. I⁵ стр. 330 сл.; въ особ. Meurer, Die juristischen Personen 1901 г. § 8 стр. 72 сл. Относительно авторовъ, развивавшихъ по существу подобную же точку зрѣнія примѣнительно къ акціонернымъ обществамъ, см. Lehmann, Das Recht der Actiengesellschaften т. I, 1898 г. стр. 237—238.

[16]) Малую продолжительность soc. publ. какъ несоотвѣтствующую природѣ юридическаго лица указываютъ и Roesler, и Mitteis (выше прим. 14).

юридическая личность нужнѣе [17]); но и только: продолжительностью союза его гражданская правоспособность не обусловлена—ассоціаціямъ, разсчитаннымъ на сравнительно короткіе сроки, она для участія въ оборотѣ столь же полезна, какъ и болѣе длительнымъ.

Намъ нѣтъ поэтому основаній подвергать слова Гая насильственному толкованію, чтобы примирить ихъ съ доктриной. Принимая, на основаніи свидѣтельства Гая и въ соотвѣтствіи съ другими источниками, юридическую личность societates publicanorum какъ данное, мы попытаемся въ дальнѣйшемъ лишь установить, какія изъ извѣстныхъ намъ особенностеи товариществъ откупщиковъ дѣйствительно должны быть отнесены на счетъ этой юридической личности, и какія ни въ какомъ отношеніи къ ней не стоятъ [18]).

II.

Если мы, не предрѣшая вопроса, измѣнилась ли втеченіе исторіи юридическая структура товарищества публикановъ, возьмемъ это товарищество въ томъ видѣ, въ какомъ оно выступаетъ у классическихъ юристовъ и въ современныхъ имъ источникахъ, то одинъ моментъ окажется внѣ сомнѣній: societas publicanorum была для классиковъ лишь одной изъ разновидностей societas вообще. Societates contrahuntur, говоритъ Ульпіанъ, sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius sive vectigalis sive etiam rei unius [19]). Уже здѣсь societas vectigalium сводится къ такому же contractus societatis, какъ всѣ прочіе виды товарищества. Еще ярче выступаетъ это въ противоположеніи societas и communio при conductio publicorum. Чтобы избѣгнуть конкурренціи на торгахъ, нѣсколько лицъ соединяются для совмѣстнаго

[17]) См. объ этомъ ниже въ Итогахъ.

[18]) Полная юридическая характеристика societates publicanorum въ мои задачи не входитъ и для цѣлей данной работы не нужна.—Если историческія условія развитія товариществъ откупщиковъ достаточно выяснены—см. въ особенности неоднократно цитированное изслѣдованіе Ростовцева, Geschichte der Staatspacht, — то, къ сожалѣнію, этого отнюдь нельзя сказать про юридическую сторону дѣла. Несмотря на большое количество изслѣдованій, многое, очень многое остается здѣсь темнымъ. Одна изъ причинъ—перенесеніе на soc. publ. точекъ зрѣнія, добытыхъ изъ изученія современныхъ промышленныхъ ассоціацій, съ цѣлью установленія ихъ родства съ акціонерными компаніями.

[19]) Ulp. D. 17, 2, 5 pr.

совершенія сдѣлки [20]); товарищества все-таки не будетъ, говоритъ юристъ, такъ какъ для этого необходимъ еще спеціальный animus, направленный на образованіе товарищества [21]).

Отсюда необходимый логическій выводъ: къ товариществу публикановъ примѣняются, какъ общій принципъ, всѣ нормы, дѣйствовавшія для товарищества вообще, и прежде всего, actio pro socio. Не только нѣтъ никакихъ основаній сомнѣваться въ возможности для товарищей-откупщиковъ прибѣгать въ отношеніяхъ между собой къ этому иску, но существуютъ въ высшей степени вѣскія данныя въ пользу этого, какъ прямыя свидѣтельства [22]), такъ и, въ особенности, связь, въ какой трактуется классиками societas publicanorum: о ней юристы говорятъ, комментируя actio pro socio [23]). Въ ихъ разсужденіяхъ товарищество откупщиковъ обыкновенно сливается съ прочими видами товарищества, и выдѣляютъ они его лишь тогда, когда имъ приходится отмѣтить ту или иную сингулярную норму, къ нему примѣняемую. Эти особенности

---

[20]) Но не для совмѣстнаго осуществленія предпріятія. Какъ при этомъ осуществляется подобный откупъ, предположенія на этотъ счетъ выставляютъ Schlossmann, Die Lehre von der Stellvertretung т. 1, 1900 г. стр. 329—330 прим. 1 и Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 408—409.

[21]) Ulp. D. 17, 2, 32 и 33: cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu in re ipsa et negotio, communiter gestum videtur, ut in conductionibus publicorum, item in emptionibus. nam qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium (mediam personam — Schlossmann; mancipem—Mitteis) rem emere in commune, quod a societate longe remotum est. — Что эти фрагмента составляютъ одно цѣлое, см. Lenel, Paling. II стр. 625.

[22]) Ulp. D. 17, 2, 32 — 33, Paul. D. 17, 2, 65, 15. Если въ этомъ послѣднемъ мѣстѣ дѣло идетъ, вѣроятно, о двухъ conductores vectigalium, товарищество которыхъ, не обладало юридической личностью — см. ниже.—то для внутреннихъ отношеній это совершенно все равно.

[23]) Paulus libro trigensimo secundo ad edictum D. 17, 2, 65—ср. Lenel, Paling. I стр. 1032 сл.; Edictum[2] стр. 287; Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum D. 17, 2, 5; 33 и 63—Lenel, Paling. II стр. 625, 628; Edictum[2] l. c.; Pomponius D. 17, 2, 59 — ср. Lenel, Paling. II стр. 115; Pernice, Beziehungen d. öff. Rechtes (см. выше стр. 32 прим. 10), стр. 105 прим. 3 отрицаетъ, что D. 17, 2, 65, 15 относится къ публиканамъ; такъ же и Kniep, Societas publ. стр. 298—301. Правильное толкованіе этого мѣста у Ростовцева, Staatspacht стр. 508. Если Kniep l. c. изъ своего толкованія даннаго fr. 65, 15 дѣлаетъ выводъ, что примѣненіе a° pro socio къ отношеніямъ товарищей публикановъ ни чѣмъ не доказано, то онъ упускаетъ при этомъ изъ виду весь контекстъ и весь характеръ разсужденій юристовъ. За примѣненіе a° pro socio теперь энергично Dietrich, Die rechtl. Natur II стр. 8.

немногочисленны и сводятся, если имѣть въ виду внутреннія отношенія, къ большей устойчивости товарищества публикановъ по сравненію съ обычнымъ товариществомъ.

Какъ извѣстно, уже рано, по крайней мѣрѣ съ Лабеона, установился принципъ, что несвоевременный выходъ одного изъ товарищей изъ товарищества влечетъ за собой обязанность возмѣщенія ущерба [24]). Юристъ Кассій далъ этому принципу дальнѣйшее развитіе и рельефную, вошедшую въ юридическій обиходъ, формулировку: socium a se, non se a socio liberat [25]). Мы имѣли уже, далѣе, случай констатировать, что римское право такъ же рано признало вещную силу за отказомъ товарища отъ раздѣла [26]). Несомнѣнно, что обѣ эти нормы получили полное примѣненіе въ товариществахъ публикановъ. По самому существу своему эти послѣднія предполагали опредѣленную длительность [27]), и потому для принципа, выраженнаго Кассіемъ, представляли наиболѣе подходящую почву [28]). И не будетъ слишкомъ смѣлымъ предположить, что отказъ отъ раздѣла содержался даже implicite [29]) въ товарищескомъ договорѣ, заключаемомъ для того, чтобы взять на откупъ на извѣстный срокъ таможенныя пошлины или рудники.

Пока, какъ видимъ, никакихъ уклоненій отъ общихъ нормъ мы по отношенію къ товариществамъ откупщиковъ констатировать не могли. Не представляетъ такихъ отклоненій и то положеніе, какое создавалось вслѣдствіе смерти одного изъ товарищей, поскольку, по крайней мѣрѣ, дѣло касалось существованія товарищества между оставшимися товарищами. Общая норма гласила, что со смертью одного изъ товарищей прекращалось

---

[24]) См. Pernice, Labeo I стр. 450.

[25]) Paul. D. 17, 2, 65, 3 сл.; Pomp. у Ulp. D. 17, 2, 14.

[26]) Paul. D. 10, 3, 14, 3; Ulp. D. 17, 2, 16, 1 и выше стр. 329—330.

[27]) Продолжительность откупа опредѣлялась при республикѣ и въ началѣ принципата, какъ извѣстно, lustrum, т. е. пятью годами, и это сохраняется и позднѣе—Call. D. 49, 14, 3, 6; C. J. 4, 65, 7 (отъ 227 г.). Измѣненія вноситъ система кондуктората; lustrum замѣняется здѣсь годовымъ срокомъ, причемъ conductor до тѣхъ поръ сохраняетъ веденіе дѣла, пока это угодно императору — Ростовцевъ, Staatspacht стр. 506 и Hirschfeld, Verwaltungsbeamten² стр. 90. Можетъ быть, сюда относится конституція Константина, устанавливающая минимумъ откупа въ три года—C. Th. 4, 12, 1 = C. J. 4, 61, 4 (отъ 321 г.).

[28]) Paul. D. 17, 2, 65, 6.

[29]) Paul. D. 17, 2, 17, 2.

все отношеніе и для остальныхъ товарищей, если только при заключеніи договора не было обусловлено обратнаго [30]). Опять таки и здѣсь не подлежитъ сомнѣнію, что для товарищескаго договора публикановъ подобное соглашеніе о сохраненіи товарищества до окончанія откупа было общимъ правиломъ [31]). Изъ него исходятъ юристы, когда обсуждаютъ положеніе наслѣдника, оставшагося послѣ товарища-публикана.

Вотъ въ этомъ то послѣднемъ вопросѣ и выступаетъ впервые различіе между товариществомъ откупщиковъ и прочими видами товарищества. Смерть прекращаетъ договоръ товарищества, заключенный умершимъ,—таковъ былъ принципъ, отъ котораго отправлялись римляне [32]). Не только этотъ договоръ не продолжается въ лицѣ наслѣдника, но даже соглашеніе о переходѣ договора товарищества на наслѣдника недѣйствительно [33]), ибо, какъ мотивировали римляне, qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Иначе для societates vectigalium: здѣсь допускалось соглашеніе, по которому въ случаѣ смерти кого-либо изъ товарищей на его мѣсто вступалъ его наслѣдникъ [34]). Впро-

---

[30]) Paul. D. 17, 2, 65, 9; Inst. Just. 3, 25, 5. Этотъ послѣдній пунктъ часто замалчивается, отчего весь вопросъ получаетъ неправильное освѣщеніе, напр., Lehmann, Das Recht d Aktiengesellschaften I стр. 14; даже въ учебникахъ Dernburg, Pandekten II[5] стр. 350. Pernice, Labeo I стр. 294—295 прим. 21 и Zum rom. Gesellschaftsvertrage (Savigny-Zeitschr. fur R.-G. т. 3, 1882 г. стр. 48—103) стр 96 полагаетъ, что возможность подобнаго соглашенія есть явленіе позднѣйшее. Убѣдительныхъ доказательствъ тому не приводится.—Нѣкоторые писатели (Thöl, Sintenis) учили, вопреки прямому смыслу источниковъ, что старое товарищество здѣсь прекращается и возникаетъ новое—см. противъ этого Cohn, de natura societatum стр. 49.

[31]) Ср. Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 413.

[32]) Labeo у Pomp. D. 17, 2, 60 pr.; Modest. D. 17, 2, 4, 1.

[33]) Pomp. D. 17, 2, 59 pr.; Ulp. D. 17, 2, 35. Противоположеніе у Cicero, pro Quinct. 24,76 societas hereditaria и voluntaria (cum eo tu voluntariam societatem coibas, qui te in hereditaria societate fraudarat) не есть уклоненіе отъ этого: юридической стороны дѣла Цицеронъ не касается, какимъ образомъ Naevius очутился въ societas съ Quinctius—не излагаетъ. Возможно, что Квинктій былъ товарищемъ наслѣдодателя Невія и послѣдній лишь возобновилъ съ нихъ товарищескій договоръ, что Цицеронъ могъ назвать soc. hereditaria. Возможно также, что дѣло идетъ не о товариществѣ въ точномъ смыслѣ слова, а объ отношеніи, какое имѣлъ въ виду Лабеонъ у Paul. D. 17, 2, 65, 2.

[34]) Pomp. D. 17, 2, 59 pr.: adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. haec ita in

чемъ, и такое соглашеніе не всегда обезпечивало продолженіе товарищества; именно, если умирало какъ разъ то лицо, на трудахъ котораго покоилось товарищество или безъ котораго товарищество не могло обойтись, то и соглашеніе не являлось препятствіемъ къ ликвидаціи товарищества [35]).

Были ли какія-либо различія въ положеніи societates publicanorum и прочихъ товариществъ въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдовала смерть одного изъ участниковъ, а налицо соглашенія о вступленіи наслѣдниковъ въ товарищество не оказалось,—это вопросъ въ высокой степени сомнительный. Съ перваго взгляда относящіяся сюда слова Ульпіана [36]) заставляютъ предполагать это. Наслѣдникъ товарищемъ не становится, если не послѣдовало на то спеціальнаго соглашенія [37]). Тѣмъ не менѣе ему идетъ прибыль отъ предпріятія, и онъ несетъ его рискъ; матеріально онъ уравненъ съ товарищами, не участвуя лишь въ управленіи дѣлами товарищества. Но дѣло въ томъ, что это отнюдь не является отклоненіемъ отъ общаго права; то же самое видимъ

---

privatis societatibus ait: in societate vectigalium nihilo minus manet societas et post mortem alicuius, sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit ut heredi quoque conferri oporteat: quod ipsum ex causa aestimandum est. quid enim, si is mortuus sit, propter cuius operam maxime societas coita sit aut sine quo societas administrari non possit. Я принимаю то толкованіе мѣста, которое было дано еще Базиликами и глоссой и которое защищаетъ, вопреки большинству новѣйшихъ авторовъ, Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 409 сл. (см, впрочемъ, еще раньше Trumpler, Die Geschichte der röm. Gesellschaftsformen стр. 80—81): дѣло идетъ не о кооптаціи наслѣдника послѣ смерти, а объ оговоркѣ въ товарищескомъ договорѣ.

[35]) Такъ, кажется, надо понимать заключительныя слова Помпонія, если не хотѣть видѣть здѣсь интерполяцію, глоссему или искаженіе.

[36]) Ulp. D. 17, 2, 63, 8: in heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est. et circa societates vectigalium ceterorumque idem observamus, ut heres socius non sit nisi fuerit adscitus, verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum adgnoscat quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis sive postea: quod non similiter in voluntaria societate observatur.

[37]) Что имѣетъ здѣсь въ виду Ульпіанъ: то же, что въ вышеприведенномъ мѣстѣ Помпоній (предварительное соглашеніе товарищей относительно вступленія наслѣдниковъ), или просто кооптацію наслѣдника оставшимися товарищами — вопросъ столь же трудный, сколь — для насъ — несущественный.

мы и въ обыкновенномъ товариществѣ [38]). И здѣсь наслѣдникъ имѣетъ право на полученіе всего того, что будетъ извлечено изъ общаго имущества, и отвѣтствененъ за предпріятія, начатыя до смерти товарища [39]). Когда дѣло касается societas unius rei, онъ отвѣтствененъ даже за потери, возникшія послѣ смерти товарища [40]). Если присоединить сюда то, что было сказано выше о продолженіи товарищества оставшимися товарищами послѣ смерти одного изъ участниковъ, мы убѣдимся, что въ изложеніи Ульпіана нѣтъ ничего, что не являлось бы лишь примѣненіемъ общихъ началъ. Къ чему же относится тогда его противоположеніе съ voluntaria societas? Конечно, можно было бы предположить здѣсь работу компиляторовъ [41]). Но проще принять, что Ульпіанъ имѣетъ тутъ въ виду всѣ тѣ товарищества, которыя такъ же, какъ societates vectigalium, продолжаютъ существовать и послѣ смерти одного изъ участниковъ, и въ которыхъ, слѣдовательно, наслѣдникъ не можетъ требовать до наступленія (окончанія) срока ликвидаціи и выдѣла. Всѣ такія товарищества Ульпіанъ обозначаетъ словами societates vectigalium ceterorumque и имъ онъ противополагаетъ societas voluntaria [42]).

Такимъ образомъ, все то, что сообщаютъ намъ юристы о внутреннихъ отношеніяхъ товариществъ откупщиковъ, есть лишь примѣненіе и дальнѣйшее развитіе общихъ началъ. Только въ одномъ пунктѣ — для соглашеній относительно вступленія наслѣдниковъ въ товарищество—допущено нѣкоторое отступленіе отъ этихъ началъ. Но принципіальнаго характера и оно не носитъ. сущности отношенія не мѣняетъ. Бо́льшая устойчивость товариществъ публикановъ даетъ поводъ юристу [43]) противопоставить

---

[38]) Это было констатировано Salkowski. Quaestiones de jure societatis praecipue publicanorum 1859 г. стр. 114—117 и принято большинствомъ авторовъ—Cohn, de natura societatem стр. 54 - 59; Zum röm. Vereinswesen стр. 172 прим. 60; Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 410 сл. Иначе Dietrich, Die rechtliche Natur I стр. 16 и Trumpler, Die Geschichte d. röm. Gesellschaftsformen стр. 80.

[39]) Paul. D. 17, 2, 65, 9 ср. Ulp. и Paul. D. 17, 2, 35 и 36.

[40]) Labeo у Paul. D. 17, 2, 65, 2.

[41]) Такъ и дѣлаетъ Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 411.

[42]) Такъ и предполагаетъ Cohn, de natura societatum стр. 54—55. Господствующее мнѣніе подъ ceterorum понимаетъ тѣ societates aurifodinarum, argentifodinarum, salinarum, о которыхъ говоритъ Гай D. 3, 4, 1 pr.

[43]) Pomp. D. 17, 2, 59 pr. (выше прим 34).

ихъ прочимъ товариществамъ, privatis societatibus, какъ онъ выражается, но это есть противопоставленіе двухъ видовыхъ понятій въ предѣлахъ одного родового — за предѣлы общаго понятія товарищества societas publicanorum не выходитъ [44]).

Во всякомъ случаѣ, ничего такового, въ чемъ отражалась бы юридическая личность товариществъ публикановъ, что могло бы быть отнесено къ «корпоративному строю», о которомъ говорятъ современные авторы, мы во внутреннихъ отношеніяхъ товарищей откупщиковъ императорской эпохи не находимъ. Остаются лишь тѣ черты, которыя сами римскіе юристы выводятъ изъ юридической личности societates publicanorum: общая касса (arca communis, res communes) и общій представитель (actor).

Значеніе актора для товарищества публикановъ характеризуетъ намъ Гай. Чрезъ него совершается все то, что должно

---

[44]) Съ величайшей осторожностью нужно отнестись къ попыткамъ проконструировать societas publicanorum, какъ особое „публичное“ товарищество Публично-правовой характеръ s. publ. оттѣнилъ Puchta, Instit. II стр. 294 и Vorlesungen I стр. 62 (иначе ст. Corporationen у Weiske, Rechtslexikon т. III 1841 г. стр. 77, хотя именно здѣсь онъ впервые употребляетъ неизвѣстный источникамъ терминъ societas publica); значительно осторожнѣе Pernice, Labeo I стр. 296 сл. Съ особенной рѣшительностью подчеркиваетъ публично-правовой характеръ soc. publ., какъ основную ихъ черту, отличающую ихъ отъ обыкновеннаго товарищества, Соколовскій, Договоръ товарищества по римскому гражданскому праву 1893 г. стр. 120 сл. 133—138. Несомнѣнно, сдѣлка aerarium съ manceps'омъ, какъ всѣ сдѣлки populus Romanus, носила публично-правовой характеръ; несомнѣнно, далѣе, что отсюда проистекалъ и особый характеръ leges censoriae, предоставлявшихъ публиканамъ исключительныя права (см. выше стр. 50—52). Но что это отразилось на отношеніяхъ товарищей публикановъ между собой, это не только ни изъ чего не слѣдуетъ, но прямо опровергается нашими источниками Ulp. D. 17, 2, 5 pr. (выше стр. 410), на котораго ссылается Соколовскій, не является свидѣтельствомъ за него. Юристъ отличаетъ s. vectigalis отъ s. unius negotiationis не потому, что первыя, въ отличіе отъ всѣхъ остальныхъ, публично-правовыя — какъ бы онъ могъ тогда поставить ихъ посреди трехъ видовъ частно-правового товарищества? — а потому, что онѣ обладали нѣкоторыми, отмѣченными въ текстѣ, особенностями. Что же касается юридической личности soc. publ. то какъ мы видѣли на союзахъ, гражданская правоспособность отнюдь не предполагала публично-правового характера и съ таковымъ въ связи не стояла. — Вообще, здѣсь мы видимъ то же самое, что въ муниципіяхъ и союзахъ: апріорная теорія о публично-правовомъ характерѣ всѣхъ римскихъ юридическихъ лицъ совершенно не соотвѣтствуетъ фактамъ.

быть совершено отъ общаго имени (quod communiter agi fierique oporteat). Среди этихъ дѣлъ процессуальное представительство занимало, несомнѣнно, видное мѣсто.

Цитированныя слова Гая заимствованы изъ его комментарія къ эдикту quod cuiusquisque universitatis nomine vel contra eam agatur [45]), и вообще въ комментаріяхъ юристовъ къ этому эдикту особо отмѣчаются публиканы [46])—прямое доказательство юридической личности ихъ организацій. Уже изъ того факта, что товарищества публикановъ были подведены подъ тотъ же эдиктъ, что союзы, можно заключить, что ихъ процессуальное положеніе было одинаково. Дѣйствительно, юристы говорятъ объ actor universitatis вообще, отнюдь не различая представителей товариществъ публикановъ отъ представителей союзовъ [47]). Поэтому то, что было сказано выше [48]) объ акторахъ, какъ процессуальныхъ представителяхъ союзовъ, можетъ быть отнесено и къ societates publicanorum. И здѣсь, вѣроятно, въ качествѣ такихъ представителей фигурировали главнымъ образомъ лица, ведущія дѣла товарищества (магистры) [49]); и здѣсь они по отношенію къ процессуальнымъ cautiones пользовались тѣмъ же положеніемъ, что акторы муниципій [50]). То же самое можно принять и по отношенію къ общему (внѣпроцессуальному) представительству товариществъ публикановъ. Хотя матеріалъ, относящійся къ классической эпохѣ, въ данномъ вопросѣ болѣе чѣмъ скуденъ, тѣмъ не менѣе какъ онъ, такъ и общія соображенія говорятъ за то, что различія и въ этомъ отношеніи между товариществами публикановъ и союзами не было, и представители первыхъ такъ же непосредственно и въ тѣхъ же предѣлахъ дѣйствовали отъ имени товариществъ, какъ и представители союзовъ [51]).

---

[45]) Lenel, Paling. I стр. 194.

[46]) Gai. libro tertio ad edictum provinciale D. 3, 4, 1; 50, 16, 16; Ulp. libro decimo ad edictum D. 50, 16, 17, 1, ср. Lenel, Edictum² стр. 100 прим. 2.

[47]) Gai. D 3, 4, 1, 1, Paul. 3, 4, 6, 3 ; Ulp. D. 46, 8, 9.

[48]) Выше стр. 367.

[49]) Ulp. D. 2, 14, 14 и 46, 8, 9. О магистрахъ см. ниже слѣд. параграфъ.

[50]) За это говоритъ Ulp. D. 46, 8, 9. actor civitatis nec ipse cavet, nec magister universitatis (не только collegii!).

[51]) Gai. D. 3, 4, 1, 1; Ulp. D. 2, 14, 14: item magistri societatium pactum et prodesse et obesse constat (Cohn, de natura societ. стр. 21 прим. 2 и Zum röm. Vereinsrecht стр. 168 прим. 48 думаетъ, что здѣсь

Могли ли рядомъ съ лицомъ, ведущимъ дѣла товарищества, выступать самостоятельно и товарищи какъ таковые?

Нѣкоторые современные изслѣдователи [52]) принимаютъ это какъ несомнѣнный фактъ и въ доказательство приводятъ рядъ источниковъ. Что источники, и притомъ относящіеся къ разсматриваемой эпохѣ, дѣйствительно говорятъ о самостоятельномъ выступленіи socii—это безспорно. Вопросъ лишь въ томъ, какого рода товарищества эти источники имѣютъ въ виду. Вопросъ, тѣмъ болѣе существенный, что съ разрѣшеніемъ его падаетъ и рядъ недоумѣній, вызываемыхъ источниками.

Послѣ того какъ историки показали намъ измѣненія, произведенныя принципатомъ въ системѣ откупа [53]), не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что въ эпоху классиковъ существовали два рода товариществъ откупщиковъ. Подчиненіе откупщиковъ контролю приводитъ постепенно къ замѣнѣ свободныхъ предпринимателей полуоффиціальными сборщиками, которые представляютъ собой комбинацію откупщика и чиновника. Вмѣстѣ съ тѣмъ, можетъ быть, въ связи съ особой организаціей familia publicanorum, старая societas исчезаетъ, уступаетъ мѣсто отдѣльнымъ conductores. Эти зависимые отъ государства полупредприниматели, получиновники теперь самолично на мѣстѣ осуществляютъ свои функціи [54]). Но и въ этой системѣ генеральнаго кондуктората товарищество не совсѣмъ исчезаетъ. Иногда нѣсколько conductores дѣйствуютъ совмѣстно, выступаютъ, какъ свидѣтельствуютъ о томъ надписи, въ качествѣ socii [55]). Это не есть старая societas publicanorum, составленная ради образованія необходимаго капитала, осуществляющая единое предпріятіе: ка-

---

дѣло идетъ не о soc. publ., а о товариществѣ корабельщиковъ — см. противъ этого Kniep, Societas publ. стр. 251); Ulp. D. 37, 1, 3, 4 (объ этомъ мѣстѣ ниже).

[52]) Kniep, Societas publicanorum стр. 250, Trumpler, Die Geschichte d. Gesellschaftsformen стр. 78 сл.; Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 407.

[53]) Въ особенности работа Ростовцева, Geschichte der Staatspacht; см. также Hirschfeld, Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten (2-ое изд. 1905 г.) стр 68—109 и далѣе passim.

[54]) См. Ростовцевъ, Staatspacht въ особ. стр. 393—399; 409; 440 сл; 498—503.

[55]) C. I. L. III 1568 (T. Julius Saturninus и Antonius Rufus); (suppl.) 7429 и 7434; 6124, 6126 (Julius Capito, Julius Januarius и Julius Epaphroditus)—см. Ростовцевъ, Staatspacht стр. 394 сл. и 507 и Hirschfeld, Verwaltungsbeamten² стр. 86 прим. 2.

ждый socius сохраняетъ характеръ самостоятельнаго conductor'a, каждый самостоятельно ведетъ свою pars [56]).

Рядомъ съ этими societates conductorum сохраняются, однако, пока и societates publicanorum республиканскаго типа. Дольше всего, вѣроятно, для таможенныхъ пошлинъ [57]) и—отчасти—рудниковъ [58]). Какъ разъ эти двѣ категоріи называетъ Гай, когда говоритъ о товариществахъ, надѣленныхъ юридической личностью. Тѣ же societates vectigalium выдѣляютъ юристы, чтобы оттѣнить нѣкоторыя особенности ихъ внутреннихъ отношеній [59]), и только эти товарищества публикановъ имѣютъ они въ виду, когда упоминаютъ о societates, обладающихъ гражданской правоспособностью [60]).

Напротивъ, все говоритъ за то, что товарищество conductores юридической личностью не обладало. Если такіе conductores составляютъ товарищество, можетъ быть, для того, чтобы поддерживать другъ друга личными силами или своей familia [61]), то эти товарищества крайне немноголюдны: въ надписяхъ мы видимъ двухъ и трехъ человѣкъ, юристы также разсказываютъ о товарище-

---

[56]) Hirschfeld l. c. и цит. ниже Ulp. D. 39, 4, 9, 4.

[57]) Ростовцевъ, Staatspacht стр. 379 сл. (см. поправку Hirschfeld'a, Verwaltungsbeamten² стр. 69; далѣе, 81 сл.).

[58]) О частичномъ сохраненіи республиканской практики по отношенію къ рудникамъ см. Hirschfeld, Verwaltungsbeamten² стр. 150 сл., въ особ. прим. 4.

[59]) Pomp. D. 17, 2, 59 pr.; Ulp. D. 17, 2, 5; 63, 8.

[60]) Labeo у Ulp. D. 47, 2, 31, 1; Florent. D. 46, 1, 22; Ulp. D. 2, 14, 14; 37, 1, 3, 4. Писатели, которые по причинамъ, указаннымъ выше, отрицали юридическую личность societates publicanorum, должны были подыскать слову societas другое объясненіе: societas значитъ здѣсь союзъ вообще. Такъ Cohn, de natura societatum стр. 33; Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 43 прим. 22; Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 394; ср. также Binder, Das Problem d. jur. Persönlichkeit стр. 108. Но во-первыхъ, такое объясненіе совершенно не подходитъ къ D. 37, 1, 3, 4, гдѣ рядомъ названы municipes, societates, decuriae и corpora. Что такое corpora, если коллегіи скрываются подъ societates? Затѣмъ, такое словоупотребленіе противорѣчило бы обычному — ср. Pernice, Beziehungen des öff. Rechts стр. 105—106 прим.

[61]) См. ex privatis въ C. I. L. III 1568 (Felix Rufi Saturnini... ex pr.) и 4716 (contrascriptor ex pr.). Такъ возстановляетъ эти надписи Kniep, Societas public. стр. 38 при одобреніи Ростовцева (стр. 398—399) и Hirschfeld'a (стр. 86 прим. 3).

ствахъ изъ двухъ лицъ [62]). Каждый изъ нихъ функціонируетъ самолично—это стоитъ въ связи съ самой сущностью кондуктората [63]). Естественно, что подобнымъ товариществамъ юридическая личность была совершенно излишня.

Къ этимъ socii conductores и должны быть, по всѣмъ вѣроятіямъ, отнесены мѣста изъ источниковъ, говорящія о самостоятельномъ выступленіи товарищей [64]): рядомъ съ actor'омъ, который вѣдаетъ дѣлами въ societas publicanorum, одаренной юридическою личностью, отдѣльнымъ socii дѣлать нечего [65]). Conductor'овъ и ихъ socii имѣетъ въ виду и lex metalli Vipascensis [66]). И тутъ дѣло идетъ не объ анонимномъ societas республиканскаго типа, а объ отдѣльныхъ откупщикахъ и ихъ товарищахъ: постоянная формула, употребляемая здѣсь—conductor socius actorve eius (т. е. conductoris), ясно о томъ свидѣтельствуетъ [67]).

---

[62]) Paul. D. 17, 2, 65, 15; D 39, 4, 9, 4 (= sent rec. 5, 1a, 5) и выше прим. 55.

[63]) Это ясно выступаетъ въ такихъ мѣстахъ изъ источниковъ какъ Ulp. D 39, 4, 9, 4 (см. ниже) и Papin. D. 50, 5, 8, 1.

[64]) Это, прежде всего, неоднократно цитированное Paulus, sent. rec 5, 1a, 5 = D. 39, 4, 9, 4: soci vectigalium si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferri iure desiderat. Что здѣсь дѣло идетъ о товариществѣ безъ юридической личности, указалъ уже Salkowski, Quaestiones стр. 57; за нимъ Ростовцевъ, Staatspacht стр. 507 сл. Затѣмъ, Modest. D. 39, 4, 6; Ulp. D. 39, 4, 3, 1: quod ait „in dominos“, sic accipiendum est „in socios vectigalis“, licet domini non sint (по поводу словъ эдикта: in dominos sine noxae deditione iudicium dabo. Имѣется въ виду какъ разъ тотъ случай, когда рабы одного conductor'а обслуживаютъ другого). Наконецъ, сюда же должно быть отнесено Ulp. D. 43, 9, 1, 2 sed si simul veniant ad interdictum movendum ipse qui conduxerit et socius eius, magis est, ut ipse conductor praeferatur. Но, какъ указываетъ Ульпіанъ, самая формула гласила: ei qui conduxit socive eius (eod. 1 pr). Такъ какъ эдиктъ этотъ былъ введенъ еще при республикѣ (veteres у Ulp. D. 47, 10, 13, 7), то возможно одно изъ двухъ: или формула позднѣе была измѣнена (ср. цит. выше Ulp. D. 39, 4, 3, 1), или же, что вѣроятнѣе, преторъ первоначально имѣлъ въ виду manceps и его socii (см. объ этомъ слѣд. параграфъ), но затѣмъ въ эту формулу было вложено новое содержаніе. Модернизація сказывается здѣсь уже въ употребленномъ Ульпіаномъ терминѣ conductor—ср. выше стр. 235

[65]) Поэтому неправильно Kniep и Mitteis въ цит. въ прим. 52 мѣстахъ.

[66]) C. I. L. II 5181 (отъ конца 1-го ст. или начала 2-го по Р. Х.).

[67]) Въ опубликованномъ недавно (Cagnat, Journal des Savants 1906 г. Août. стр. 441 сл. — перепечатанъ въ Savigny Zeitsch. f. Rg.

Такимъ образомъ, подъ понятіе societates publicanorum въ техническомъ смыслѣ мы должны подвести лишь сохранившіяся и во времена принципата товарищества откупщиковъ-предпринимателей республиканскаго типа; только эти организаціи обладали юридической личностью. Созданный принцепсами кондукторатъ и товарищества, образуемыя отдѣльными conductores, для нашего вопроса никакого интереса не представляютъ.

Въ качествѣ второго признака, характернаго для надѣленнаго юридической личностью товарищества, Гай выдвигаетъ особую arca communis. Уже изучая республиканскіе союзы мы видѣли, что обособленіе извѣстнаго комплекса имущества, призваннаго служить цѣлямъ союза, предшествовало надѣленію союза юридической личностью и было независимо отъ нея. Это обособленіе имѣло однако безъ юридической личности значеніе лишь для внутреннихъ отношеній членовъ союза и во внѣ не проступало. Признаніе гражданской правоспособности союза придавало этому обособленному имуществу совсѣмъ другой характеръ. Теперь оно становилось экономической основой самостоятельнаго выступленія союза въ оборотѣ. Arca communis въ глазахъ третьихъ лицъ получала видъ самостоятельнаго имущества союза какъ такового. Совершенно то же самое видимъ и по отношенію къ товариществамъ. Особая arca communis не была исключительной принадлежностью societas publicanorum. Обыкновенное товарищество, не обладающее гражданской правоспособностью, знало также обособленное имущество, назначеніе котораго было служить товарищескому предпріятію [68]). Но проявлялось это только во внутреннихъ отношеніяхъ товарищей [69]). Для третьихъ лицъ существовали лишь отдѣльные товарищи и ихъ имущество. Иначе по отношенію къ товариществамъ публикановъ. Здѣсь третьи лица имѣли дѣло не съ отдѣльными товарищами, а съ товариществомъ какъ таковымъ; res communes, arca communis фигурировали въ оборотѣ въ качествѣ имущества societas publicanorum, какъ са-

т. 27, 1906 г. стр. 356 сл.) Fragmentum metalli Vipascensis въ § 4 упоминаются socii лицъ, занявшихъ отдѣльное puteum (ср. къ этому lex met. Vip l. 58—60). Естественно, что это также не было societas, надѣленная юридической личностью.

[68]) Это особенно оттѣнено у Papin D. 17, 2, 82: iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt. См. также Paul. D. 17, 2, 65, 14; Ulp D. 17, 2, 58, 1.

[69]) См. мѣста, цитированныя въ предыдущемъ примѣчаніи и затѣмъ Pomp. D. 17, 2, 60, 1 и Ulp. D. eod. 61.

мостоятельнаго носителя правъ и обязанностей. Это и имѣлъ въ виду Гай, говоря объ arca communis, какъ отличительномъ признакѣ societas vectigalium. Сюда поступали всѣ платежи, причитающіеся товариществу, сюда же, а не къ отдѣльнымъ товарищамъ, должны были обращаться кредиторы товарищества. Но ограничивалась ли отвѣтственность societas по долгамъ этой arca communis, товарищескимъ имуществомъ? Отвѣчали ли товарищи-откупщики за предѣлами этого имущества?

Источники классическаго періода не даютъ по этому вопросу никакихъ указаній. Привлекаемыя сюда по недоразумѣнію мѣста относятся не къ societates publicanorum, а къ conductores [70]). Можно, конечно, дѣлать умозаключенія на основаніи самаго молчанія источниковъ. Можно утверждать, что разъ источники не упоминаютъ объ изъятіяхъ, то становится вѣроятнымъ распространеніе на societates publicanorum общихъ принциповъ объ отвѣтственности товарищей: юристы не обошли бы молчаніемъ такое серьезное исключеніе. Но степень вѣроятности такого утвержденія зависитъ отъ того, насколько устранена возможность иного объясненія молчанія классиковъ. По отношенію къ отвѣтственности предъ третьими лицами такая возможность существуетъ: обсуждать этотъ вопросъ не представлялось повода, ибо едва ли на практикѣ могъ встрѣтиться случай, когда arca communis оказывалась недостаточной для удовлетворенія ихъ требованій. Иначе стоитъ дѣло съ отвѣтственностью предъ государствомъ. Мы имѣемъ полное основаніе утверждать, что cautio praedibus praediisque, которая служила для обезпеченія государства, къ этому времени исчезаетъ, по крайней мѣрѣ, изъ этой сферы отношеній; вопросъ объ отвѣтственности товарищей представлялъ непосредственный практическій интересъ [71]). Трудно поэтому предположить, что юристы не остановились бы на немъ, если бы здѣсь отвѣтственность товарищей была иная, нежели въ другихъ товариществахъ.

Несомнѣнно, что это слишкомъ шаткая почва для какихъ-либо категорическихъ утвержденій. Но мы можемъ утѣшаться, что самый вопросъ принципіальнаго значенія не имѣетъ. Какъ то, такъ

---

[70]) Modest. D. 39, 4, 6; Paul. D. 39, 4, 9, 2 (= sent. rec. 5, 1a, 3) (reliquatores vectigalium).

[71]) См. выше стр. 83 и прим. 66, а также ниже стр. 431.

и другое его рѣшеніе вполнѣ мирится съ юридической личностью societates publicanorum [72]).

Къ указаннымъ двумъ моментамъ—actor и arca communis—и сводятся, согласно указанію Гая, особенности товарищества публикановъ, обладающаго юридической личностью. Эти же два момента отличаютъ, по Гаю, и гражданско-правовое положеніе признанныхъ союзовъ. Было ли аналогично положеніе тѣхъ и другихъ и въ смыслѣ объема правоспособности? Поскольку рѣчь идетъ объ участіи въ оборотѣ въ тѣсномъ смыслѣ слова, мы можемъ принять это съ полной увѣренностью. Никакихъ особенностей здѣсь констатировать нельзя. Наиболѣе сомнительные вопросы были разрѣшены для союзовъ и товариществъ откупщиковъ параллельно и одинаково, прежде всего, вопросъ о владѣніи [73]). Иначе—что вполнѣ естественно—стояло дѣло съ наслѣдственной правоспособностью. Для societates publicanorum, какъ чисто промышленныхъ организацій, о такой правоспособности, собственно, и рѣчи быть не могло. Но существовало одно исключеніе, необходимо связанное съ рабовладѣніемъ. Товарищества откупщиковъ владѣли рабами, отпускали ихъ на волю [74]), а отсюда вытекалъ патронатъ и, какъ его послѣдствіе, право наслѣдованія послѣ вольноотпущенныхъ. Это и констатируютъ наши источники, признавая за societates publicanorum возможность получать bonorum possessio [75]).

Итакъ, значеніе юридической личности для товариществъ откупщиковъ сводилось къ тому же, что и для всѣхъ союзовъ: къ облегченію ихъ участія въ оборотѣ. Чрезъ акторовъ они получали возможность выступать на судѣ и совершать сдѣлки безъ участія отдѣльныхъ товарищей; признаніе arca communis проводило грань между общетоварищескимъ имуществомъ и имуществомъ отдѣльныхъ товарищей. Отношенія товарищей между собой оставались внѣ всякаго вліянія юридической личности. Если мы замѣ-

[72]) См. объ этомъ въ Итогахъ.

[73]) Ulp. D. 37, 1, 3, 4; 10, 4, 7, 3.

[74]) Вольноотпущенные товариществъ, какъ таковыхъ, кромѣ Varro, de lingua lat. 8, 83, судя по именамъ, C. I. L. VI 9634 (C. Miniarius); 9953 (P. Monetius) и 22593 (M. Monetius)—ср. Kniep, Societas publ. стр. 65 и 66. См. также Dessau въ C. I. L. XIV стр. 4 по поводу имени Salinator.

[75]) Ulp. D. 37, 1, 3, 4: a municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio adgnosci potest. См. къ этому мѣсту выше стр. 224—225 прим. 33.

чаемъ здѣсь въ классическую эпоху нѣкоторыя, притомъ непринципіальныя, отклоненія отъ прочихъ товариществъ, то они ни въ какой связи съ гражданской правоспособностью товариществъ откупщиковъ не стоятъ [76]).

III.

Для изученія структуры societas publicanorum мы взяли ее въ томъ видѣ, въ какомъ она отражается въ источникахъ классическаго періода. Но это была уже эпоха упадка государственнаго откупа; мы видѣли, что къ этому времени откупъ начинаетъ вырождаться въ систему генеральнаго кондуктората, отчасти же и совсѣмъ исчезаетъ. И вотъ, предъ нами встаетъ вопросъ: когда сложилась юридическая личность товариществъ откупщиковъ? Была ли она наслѣдіемъ эпохи расцвѣта этихъ товариществъ, или появляется впервые уже въ періодъ начинающагося разложенія всей системы? Вопросъ тѣмъ болѣе интересный, что имъ опредѣляется вопросъ объ историческомъ пріоритетѣ товариществъ публикановъ, съ одной стороны, и союзовъ—съ другой, какъ юридическихъ лицъ, но въ то же время, за отсутствіемъ источниковъ, очень темный

Первоначальная структура откупа такова, что объ юридической личности societates publicanorum не могло бы быть рѣчи даже въ томъ случаѣ, если бы мы не знали, что самая форма юридическаго лица появляется позже. Бралось ли за откупъ (или подрядъ) отдѣльное лицо, или товарищество [77])—одинаково, до-

---

[76]) Какъ мы видимъ, Salkowski, Zur Lehre von jur. Personen стр. 41 близко подходитъ къ истинѣ, когда говоритъ: Die Publikanengesellschaften hatten juristische Persönlichkeit und blieben dennoch immer societates.... Die Publikanengesellschaft tritt Dritten gegenüber immer als besonderes Rechtssubjekt auf, im Innern herrschen .. die societatsrechtlichen Grundsätze. Но если онъ тутъ же дѣлаетъ оговорку. was den letzten Zweck anbelangt, а на слѣдующей страницѣ прибавляетъ: nur ist nicht zu vergessen, dass die Publikanengesellschaft nach Innen ebenso wie nach aussen als collective Einheit erscheint, то тутъ чрезъ заднюю дверь возвращаются тѣ самыя положенія господствующей школы, съ которыми боролся Сальковскій.

[77]) И та, и другая форма встрѣчаются съ раннихъ временъ—такъ правильно противъ Schmid, Ueber die sogen. Genossenschaften (Archiv fur die civilistische Praxis т. 36, 1853 г.) стр. 170—Dietrich, Beiträge z. Kenntniss d. rom. Staatspachtersystems 15 сл. Старѣйшее упоминаніе публикановъ и въ то же время ихъ товариществъ (въ связи съ постав-

говоръ съ государствомъ заключалъ лишь одинъ manceps. Таково общее мнѣніе [78]). Manceps долженъ былъ для обезпеченія требованій государства устанавливать обычную въ государственной практикѣ cautio praedibus praediisque [79]), и уже вокругъ него составлялось товарищество. Можетъ быть, поводомъ къ возникновенію здѣсь товарищеской формы и послужила именно эта необходимость выставлять praedes. Эти послѣдніе должны были обязываться предъ магистратомъ [80]) и отвѣтствовали всѣмъ своимъ имуществомъ за исполненіе обязательствъ, принятыхъ на себя manceps'омъ [81]). Неся такой рискъ, они естественно стремились не только участвовать въ выгодахъ предпріятія, но и контролировать веденіе дѣлъ. Форма товарищества являлась для этого наиболѣе подходящей [82]). Какимъ путемъ происходило образованіе товари-

---

ками, а не откупами) у Livius 23, 49, 1 (отъ 215 г. до Р. Х). Выраженіе публиканъ впервые у Livius 25, 1, 4 (отъ 213 г.), а публиканы въ связи съ откупами въ 184 г.—Livius 39, 44.

[78]) На основаніи, главнымъ образомъ, Festus 151 (v. manceps—выше стр. 55 прим. 107) и Polybius 6, 17, 4: οἱ μὲν ἀγοράζουσι παρὰ τῶν τιμητῶν αὐτοὶ τὰς ἐκδόσεις, οἱ δὲ κοινωνοῦσι τούτοις—Salkowski. Quaestiones стр. 32 сл., Zur Lehre стр. 30; Cohn, de natura societatum стр. 14; Pernice, Labeo I стр. 296; Deloume, Les manieurs d'argent стр. 120; Kniep, Societas public. стр. 106; Trumpler, D. Geschichte d. rom. Gesellschaftsformen стр. 25—26; Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 30; Mitteis, Rom. Privatrecht стр. 406.

[79]) См. выше стр. 52 сл.

[80]) Festus 223: praes est is, qui populo se obligat interrogaturque a magistratu, si praes sit, ille respondet: praes.

[81]) См. выше стр. 59 прим. 118.

[82]) Praes socius у Cicero, de domo sua 18, 48 (Baiter въ своемъ изданіи socius опустилъ), затѣмъ lex Malac. c. 65. Относительно Polybius 6, 17, 4 см. ниже. Выставленное Degenkolb, Die lex Hieronica 1861 г. стр. 126, предположеніе, что praedes были въ то же время и socii, было рецепировано господствующимъ мнѣніемъ — Salkowski, Zur Lehre стр. 30, Dernburg, Krit. Zeitsch. f. gesch. Rechtwiss. т. 3 стр. 85; Cohn, de natura societatum стр. 20; Pernice, Labeo I стр. 296; Deloume, Les manieurs d'argent стр. 120; Karlowa, Rechtsgeschichte II стр. 31; Trumpler, Die Geschichte d. Gesellschaftsformen стр. 26; Ростовцевъ, Staatspacht стр. 368. См., впрочемъ, Kniep, Societas publ. стр. 346 сл. — Конечно, отсюда отнюдь не слѣдуетъ, что praedes должны были составлять товарищество съ manceps'омъ или даже, что всегда составляли; они могли составлять, и, вѣроятно, обыкновенно составляли. Этимъ разрѣшаются возраженія, выставленныя Viard, Le Praes 1907 г. стр. 104 сл. (противъ Карловы — см. самого же Viard стр. 106).

щества—вопросъ спорный. По мнѣнію однихъ, путемъ особыхъ договоровъ mancеps'a съ каждымъ изъ товарищей; по мнѣнію другихъ—путемъ присоединенія товарищей къ договору mancеps'a съ государствомъ [83]). Разсказъ Ливія даетъ основаніе предположить уже въ тѣ времена не отдѣльные товарищескіе договоры съ mancеps'омъ, а единое товарищество, группирующееся вокругъ mancеps'a [84]). Во всякомъ случаѣ, тотъ фактъ, что договоръ былъ заключаемъ государствомъ съ однимъ mancеps'омъ говоритъ рѣшительнымъ образомъ противъ юридической личности товарищества: если бы товарищество было бы уже къ тому времени юридическимъ лицомъ, оно какъ таковое вступало бы въ договорныя отношенія съ государствамъ [85]). Насколько мало можно разсматривать товарищество, какъ контрагента государства, видно изъ нѣкоторыхъ leges censoriae, постановляющихъ, что тѣ или иныя лица не могутъ принимать участія въ товариществахъ по откупу [86]). Такія постановленія были обязательны для mancеps'a, заключающаго съ магистратомъ договоръ.—Тѣ же самые выводы должны мы сдѣлать изъ lex agraria 111 г.: въ качествѣ лица, уполномоченнаго къ полученію vectigal и предъявленію иска, указанъ не представитель товарищества, а единичный публиканъ (publicanus) [87]).

Ко времени Цицерона ordo publicanorum достигаетъ апогея своего могущества, его организаціи — своего наибольшаго развитія [88]). Въ сочиненіяхъ Цицерона это обрисовано достаточно

---

[83]) Въ первомъ смыслѣ Salkowski, Zur Lehre стр. 31 и за нимъ Pernice, Labeo I стр. 296; во второмъ—Kniep, Societas public. стр. 106 („Hinzutreten zu dem mit dem Staate abgeschlossenen Vertrage"); Trumpler, D. Geschichte стр. 26 и Mitteis, Röm Privatrecht стр. 406, который также говоритъ о „Beitritt".

[84]) Livius 23, 49, 1 сл (цит. выше на стр. 52 прим. 94).

[85]) Ту же картину видимъ мы и въ греческомъ правѣ (птоломеевой эпохи); и здѣсь товарищество откупщиковъ не представляетъ изъ себя юридическаго лица Ziebarth, Das griechische Vereinswesen стр. 25—26.

[86]) Livius 43, 16: ne quis eorum, qui Q. Fulvio A. Postumio censoribus publica vectigalia aut ultro tributa conduxissent, ad hastam suam accederet, sociusve aut adfinis eius conductionis esset. Такъ же для цицероновой эпохи Cicero, in Verr. 1, 55, 143: qui de L. Marcio M. Perperna censoribus . . . socium ne admittito neve partem dato neve redimito.

[87]) Lex agraria (C. I. L. I 200 = Bruns[6] стр. 74 сл.) l. 37 сл.

[88]) Изображеніе этого даетъ Deloume, Les manieurs d'argent гл. 1-я.

ярко [89]). Но получая здѣсь выпуклую картину жизни societates publicanorum, мы по отношенію къ ихъ юридической структурѣ должны довольствоваться отрывочными указаніями. Насколько можно судить по этимъ послѣднимъ, сущность отношенія къ этому времени остается той же, что была и первоначально. Организація товариществъ становится болѣе сложной. Руководство дѣлами, веденіе книгъ и счетовъ товарищества принадлежитъ теперь періодически смѣняющимся магистрамъ [90]), которымъ въ провинціи соотвѣтствуютъ pro magistro [91]). Повидимому, существуютъ и общія собранія товарищей [92]). Но все это указываетъ лишь, что увеличеніе размѣровъ предпріятія приводитъ къ усовершенствованію механизма—и только! Юридическія основанія остаются тѣми же самыми. Прежде всего, manceps и его роль, насколько можно судить по отрывочнымъ даннымъ, сохраняются въ прежнемъ видѣ. Цицеронъ не разъ упоминаетъ о нихъ [93]), и нѣкоторыя выраженія наводятъ на мысль, что они продолжаютъ быть тѣми центрами, вокругъ которыхъ образуются товарищества [94]). Попрежнему manceps долженъ устанавливать для обезпеченія государства cautio

---

[89]) Цицеронъ самъ, какъ извѣстно, объявляетъ себя очень освѣдомленнымъ въ этомъ отношеніи Cicero, in Verr. 2, 73, 181.

[90]) Cicero, in Verr. 2, 74, 182: .... qui per eos annos magistri illius societatis fuissent, apud quos tabulae fuissent .... L. Vibium ... magistrum fuisse eo ipso anno; ср. 3, 71—72, 168; 2, 71, 173; 72, 176; pro Planc. 13, 32; ad fam. 13, 9, 2.

[91]) Cicero, in Verr. 2, 70, 169; ad Att. 11, 10, 1; ad famil. 13, 65, 1.

[92]) На это указываютъ decreta societatum: Cicero, de domo sua 28, 74; pro Sestio 14, 32; in Vatin. 3, 8; ср. in Pison. 18, 41 (decreta publicanorum). In Verr. 2, 71, 173 разсказывается, что магистръ товарищества multitudine sociorum remota decumanos convocat. Что это тутъ за decumani, которыхъ самъ Цицеронъ опредѣляетъ: hoc est principes et quasi senatores publicanorum (ib. 2, 71, 175), въ отличіе отъ рядовыхъ socii, не совсѣмъ ясно. Cohn, de natura societatum стр. 14 предполагаетъ, что decumani=mancipes, ср. Ps.-Asconius in divin. 33 (Or. 113).

[93]) Cicero, pro Roscio Amer. 8, 21 (см. слѣд. прим.); in Caecilium 10, 33: mancipes a civitatibus .... pecuniam exegerunt; de domo sua 18, 48: ne in praedae quidem societate mancipem aut praedem socium .... reperire potuisti; ad famil. 5, 20, 3. Ср. Corn. Nepos, Atticus 6, 3: ad hastam publicam numquam accessit. nullius rei neque praes neque manceps factus fuit.

[94]) Cicero, pro Roscio Amer. 7 — 8, 20 — 21: societas coitur .... manceps fit Chrysogonus, pro Plancio 13, 32: maximarum societatum auctor, plurimarum magister. Это же имѣетъ въ виду Ps.-Asconius, in divin. 33 (Orelli 113 = Bruns[6] 72): mancipes sunt publicanorum principes

praedibus praedisque [95]) Это позволяетъ думать, что socii и теперь отвѣтственны предъ государствомъ лишь постолько, поскольку они выступаютъ въ качествѣ praedes.

Такимъ образомъ, видимость говоритъ противъ юридической личности societates publicanorum и для цицероновой эпохи. Напоминающая коллегіи организація этихъ товариществъ съ магистрами, общими собраніями и т. п. не есть доказательство противнаго, и обычное въ литературѣ умозаключеніе отъ организаціи къ юридической личности есть слѣдствіе распространеннаго и совершенно невѣрнаго отожествленія союза и юридическаго лица. Ни въ какой логической связи съ гражданской правоспособностью эта организація не стояла. Мы видѣли въ Римѣ союзы, не обладающіе гражданской правоспособностью; мы можемъ представить себѣ и товарищество съ коллегіальнымъ строемъ и безъ юридической личности Точно такъ же не является доказательствомъ обратнаго и та черта societas publicanorum, которая особенно поспособствовала столь принятому сравненію societates publicanorum съ нашими акціонерными обществами: существованіе рядомъ съ socii особыхъ участниковъ, владѣльцевъ паевъ (partes), particípes. Источники на этотъ счетъ настолько недвусмысленны, что въ самомъ фактѣ не можетъ быть сомнѣнія [96]). Но юридическое положеніе подобныхъ участниковъ не выяснено [97]). Во

[95]) Cicero, in Verr. 1, 54, 142; 55, 143; de domo sua 18, 48; pro Flacco 32, 80, и въ особ. ad famil. 5, 20, 3: docuerunt enim me periti homines .... ad Volusium traferri nomen a Valerio non potuisse, praedes Valerianos teneri (Valerius—manceps, какъ видно изъ послѣдующаго). Schol. Bob. къ этому мѣсту (Orelli 244), Ps.-Asconius, in Verr. 1, 54, 142 (Orelli 176; 196 = Bruns[6] 75).

[96]) Cicero, in Verr. 1, 55, 143 (цит. изъ lex censoria—выше прим. 86). Ps.-Asconius къ этому мѣсту (Orelli 197): aliud enim socius, aliud particeps, qui certam habet partem, non divise agit, ut socius — ср. Livius 43, 16 (прим. 86). Относительно словъ non divise agit см. Dietrich, Die rechtl. Natur II стр 14. Затѣмъ Cicero, in Vatin. 12, 29, pro Rabir. Postumo 2, 4 (?) О чемъ говоритъ Polybius 6, 17, 4 въ словахъ (ср. выше прим. 78): οἱ δ'ἐγγυῶνται τοὺς ἠγορακότας, οἱ δὲ τὰς οὐσίας διδόασιν ὑπὲρ τούτων εἰς το δημόσιον — о particípes или о praedes — вопросъ спорный — см., съ одной стороны, Deloume, Les manieurs d'argent стр. 120, съ другой —Kniep, Societas public стр. 204, Viard, Le Praes стр. 105.

[97]) По мнѣнію однихъ—это товарищи съ ограниченной отвѣтственностью — Cohn, de natura societ. стр 71; Deloume, Les manieurs d'argent стр. 121 сл., Dietrich, Die rechtliche Natur I стр 20 сл.; II стр. 11—15; Lehmann, Das Recht der Aktiengesellchaften I стр. 17; Mitteis, Röm.

всякомъ случаѣ, чтобы оцѣнить значеніе этого момента для юридической структуры societas publicanorum, надо принять во вниманіе два обстоятельства. Во-первыхъ, participes мы встрѣчаемъ уже въ тотъ періодъ существованія товариществъ публикановъ, который мы обозначили какъ первоначальный [98]). Затѣмъ, leges censoriae устраняютъ опредѣленныхъ лицъ отъ пріобрѣтенія partes совершенно такъ же, какъ отъ участія въ качествѣ настоящихъ socii [99]). Это указываетъ, что и тутъ цензоръ считается не съ товариществомъ какъ цѣлымъ, а съ отдѣльными его участниками, и при помощи такихъ оговорокъ въ договорѣ предупреждаетъ возможность привлеченія mancеps'омъ къ тому или иному участію въ предпріятіи извѣстныхъ лицъ. Какъ видимъ, сама по себѣ наличность participes не можетъ заставить насъ измѣнить характеристику societas publicanorum, сдѣланную на основаніи доцицероновыхъ источниковъ.

Итакъ, хотя ко времени Цицерона римская юридическая мысль уже знакома съ формой юридическаго лица, но болѣе вѣроятнымъ представляется, что на societates publicanorum эта форма еще не распространена. Въ пользу такого предположенія говоритъ и тотъ фактъ, что у Цицерона нигдѣ не имѣется никакихъ указаній на выступленіе societas въ качествѣ юридическаго лица. Подобнымъ отрицательнымъ моментамъ нельзя, конечно, придавать большой доказательной силы; но, съ другой стороны, трудно предположить и случайность, если, касаясь разнообразнѣйшихъ проявленій юридической жизни societas publicanorum, Цицеронъ нигдѣ не нашелъ случая хотя бы намекомъ констатировать ея гражданскую правоспособность, а тамъ, гдѣ ему пришлось говорить о выступленіи на судѣ, упомянулъ не о представителѣ

Privatrecht стр. 413; по мнѣнію другихъ—stille Gesellschafter—Roesler, D. rechtl. Natur der Handelsgesellschaften стр. 281; Xenopulos, de societatum publicanorum roman. historia ac natura 1871 г. стр. 46 сл. Salkowski, Quaestiones стр. 60 сл. и Zur Lehre стр. 40 принимаетъ здѣсь продажу участія въ прибыляхъ какъ emptio spei. Kniep, Societas publican. стр. 238—240 считаетъ, что тутъ налицо отношеніе по communiter gestum въ отличіе отъ societatis iudicium.

[98]) Livius 43, 16 (отъ 169 г.) in ea re cum equestrem ordinem offendissent.. edicto, quo edixerunt, ne quis eorum, и т. д. — см. выше прим. 86. Что adfinis Ливія и particeps цицероновой эпохи понятія тожественныя, это господствующее мнѣніе. См., впрочемъ, Salkowski, Zur Lehre стр. 40 прим. 62.

[99]) Только что цитир. мѣсто Ливія и Cicero, in Verr. 1, 55, 143.

товарищества, а объ отдѣльномъ публиканѣ, совершенно какъ старый lex agraria [100]).

Наконецъ, за то же говоритъ еще одно соображеніе. Если бы принять, что товарищества публикановъ еще въ цицеронову эпоху пріобрѣли юридическую личность, то, сообразно нашимъ предыдущимъ изслѣдованіямъ, оказалось бы, что они стали юридическими лицами раньше, нежели коллегіи, и эдиктъ quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur былъ изданъ впервые примѣнительно къ нимъ. Но противъ этого текстъ эдикта. Ни малѣйшихъ слѣдовъ подобнаго происхожденія эдикта мы тамъ не находимъ; напротивъ, какъ эдиктальная рубрика, такъ и выраженія эдикта, какъ бы его ни реконструировать [101]), гораздо ближе подходятъ къ коллегіямъ· на нихъ указываетъ слово universitas, это обычное обозначеніе совокупности всѣхъ членовъ коллегіи [102]), къ нимъ же приводятъ и выраженія quibus coire licet или даже corpus habere, хотя, какъ мы видѣли, употребленіе послѣдняго выраженія болѣе чѣмъ сомнительно.

Такимъ образомъ, наиболѣе правдоподобнымъ является предположеніе, что товарищества публикановъ надѣляются гражданской правоспособностью въ первомъ столѣтіи принципата непосредственно же послѣ союзовъ. Безусловно, и здѣсь это совершилось не путемъ какого-либо законодательнаго акта, а при посредствѣ дѣятельности претора. Путь, какимъ онъ шелъ, представить себѣ не трудно: отказъ въ искахъ противъ отдѣльныхъ socii по сдѣлкамъ, заключеннымъ отъ имени товарищества; отсылка въ такихъ случаяхъ къ эдикту quod cuiuscumque universitatis nomine; признаніе прямого представительства актора, т. е. отказъ въ искѣ, направленномъ непосредственно противъ него, а не противъ товарищества и т. п. [103]). Въ дальнѣйшемъ понятіе universitas обнимаетъ одинаково союзы и societates publicanorum, и въ своихъ комментаріяхъ къ этому эдикту классическіе юристы рядомъ съ коллегіями особо выдвигаютъ публикановъ.

Но юридическая личность не единственное отличіе товари-

---

[100]) Cicero, pro Flacco 4, 11; in Verr. 3, 11, 27.

[101]) См. выше стр. 365—366 прим. 1.

[102]) Выше стр. 41 прим. 47.

[103]) Ср. Salkowski, Zur Lehre стр. 33 прим. 43. Сальковскій относитъ весь этотъ процессъ къ эпохѣ, значительно болѣе ранней—чуть-ли не къ 3-ему стол. до Р. Х.—ср. тамъ же прим. 42.

ществъ публикановъ классической эпохи отъ этихъ товариществъ временъ Цицерона. Мы находимъ и другія измѣненія въ структурѣ societates publicanorum. Не говоря уже о томъ, что абсолютно никакихъ указаній на participes у классиковъ нѣтъ [104]) — можетъ быть, въ связи съ уменьшеніемъ значенія и размѣровъ товариществъ публикановъ они совсѣмъ исчезаютъ,—теперь manceps, повидимому, уже не выступаетъ въ качествѣ единственнаго контрагента государства и не является центромъ товарищества [105]): всюду у классическихъ юристовъ фигурируетъ societas и его представитель. Въ надписяхъ этого времени изрѣдка упоминается manceps въ связи съ товариществомъ [106]); но можетъ быть, это лишь обозначеніе представителя товарищества; такая гипотеза лучше гармонируетъ съ полнымъ молчаніемъ о немъ классическихъ юристовъ [107]). Другими словами, я предполагаю, что societas publicanorum выступаетъ теперь въ качествѣ цѣлаго не только по отношенію къ третьимъ лицамъ, но и по отношенію къ государству. Замѣтимъ, что вмѣстѣ съ тѣмъ изъ обихода исчезаетъ и cautio praedibus praediisque. Fideiussores также упоминаются лишь въ связи съ conductores. Нельзя ли принять, что теперь солидарная отвѣтственность socii замѣняетъ прежнюю отвѣтственность praedes-socii? Конечно, за отсутствіемъ матеріала, мы не имѣемъ никакого права говорить, что эти измѣненія произошли подъ влія-

---

[104]) У Celsus D. 28, 5, 60, 1 рѣчь идетъ объ обыкновенномъ socius ex parte. Я предполагаю здѣсь въ завѣщателѣ conductor'a.

[105]) Conductores, упоминаемые юристами, относятся, какъ мы видѣли, къ новой формѣ откупа. Pap. D. 19, 2, 53 имѣетъ въ виду специальныя отношенія (выше стр. 241 прим. 48), и никакихъ слѣдовъ societas здѣсь не находится (ср. слѣд. прим.).

[106]) Mancipes какъ единичныхъ откупщиковъ (= conductores) мы встрѣчаемъ и позже—C. J. 4, 61, 11 (Arcadius et Honorius): si quis sine persona mancipum, id est salinarum conductorum.... (interpol?). Ср. C. Th. 11, 20, 3 (отъ 400 г.) и 14, 5, 1 (отъ 365 г.). Сюда относятся C. I. L. X 8044, n. 1 и 2 (mancipes sulforis prov. Siciliae)—тутъ же—conductores—n. 6, 7, 8; VI 8455; 31713; IX 4796.

[107]) Она подтверждается и надписью, найденной сравнительно недавно въ Голландіи (Bruns[6] стр. 332): Deae Hludanae conductores piscatus mancipe Q. Valerio Secundo votum solverunt libentes merito. Прежнихъ socii именемъ conductores никоимъ образомъ обозначить нельзя было.—Manceps и socii упоминаются и въ C. I. L. VIII 12377 (воздвигаютъ статую Меркурія).

ніемъ юридической личности societas publicanorum. Послѣдняя вполнѣ мыслима и безъ такихъ измѣненій. Мы должны, поэтому, пока принять, что гражданская правоспособность товариществъ публикановъ и измѣненія юридической структуры ихъ, поскольку таковыя, дѣйствительно, имѣли мѣсто, суть лишь сопутствующія явленія.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Юридическое лицо въ законодательствѣ Юстиніана.

I.

Муниципіи, признанные государствомъ союзы, товарищества публикановъ—этимъ исчерпывается кругъ явленій, къ которымъ римляне примѣнили форму юридическаго лица. На нихъ сложилась и развилась эта форма, только ихъ имѣютъ въ виду въ своихъ разсужденіяхъ классическіе юристы, только они фигурируютъ въ компиляціи Юстиніана. Дальнѣйшаго распространенія юридическая личность въ римскомъ правѣ не получаетъ. Возможность примѣнить тотъ же пріемъ къ другимъ категоріямъ, широко использованная въ современномъ правѣ, въ Римѣ осуществлена не была. Кое-какіе зачатки въ этомъ направленіи, которые мы можемъ найти здѣсь, не только не мѣняютъ общей картины, но остаются вообще безо всякаго вліянія на развитіе даннаго института въ римскомъ правѣ.

Но и въ предѣлахъ того круга явленій, который оказался въ полѣ зрѣнія римскихъ юристовъ, они не довели работы до конца, по крайней мѣрѣ, работы теоретической. Создавъ форму юридическаго лица, распространивъ ее на рядъ явленій, разрѣшивъ такимъ образомъ практическія проблемы, выдвинутыя жизнью, они совершенно не задаются вопросомъ, что такое представляетъ собой этотъ новый юридическій феноменъ. Они не только не опредѣляютъ отношенія, въ какомъ стоятъ новые субъекты, выступающіе теперь въ оборотѣ, къ исконному субъекту права, persona, но даже не создаютъ общей категоріи, подъ которую подошли бы разныя образованія, надѣленныя юридической личностью. До понятія юридическаго лица римскіе юристы не доходятъ. Поэтому въ ихъ общихъ построеніяхъ юридическія лица не играютъ никакой роли. Во всей первой книгѣ институцій, посвященной ученію о лицахъ, гдѣ, съ

современной точки зрѣнія, эти явленія непремѣнно должны были быть упомянуты, мы никакихъ слѣдовъ ихъ не находимъ [1]).

Нельзя, конечно, предположить, что отъ классическихъ юристовъ ускользнули тѣ общіе моменты, которые объединяли разныя категоріи юридическихъ лицъ. Напротивъ, мы видѣли, юристы сознательно оперируютъ здѣсь аналогіей. Положенія, установленныя для муниципій, распространяются на союзы, на товарищества откупщиковъ; отмѣчая тѣ или иныя черты юридической личности муниципій, юристы никогда не преминутъ сопоставить ихъ съ подобными же чертами союзовъ. Но это аналогіи частичнаго, конкретнаго характера. Отмѣчая сходство въ томъ или другомъ пунктѣ, классики не выясняютъ, какъ далеко идетъ вообще это сходство, какія стороны оно охватываетъ, въ какія группы сводитъ, въ конечномъ результатѣ, отдѣльныя явленія. Нигдѣ не производятъ они подобной обобщающей работы, довольствуясь установленіемъ отдѣльныхъ аналогичныхъ чертъ.

Чрезвычайно характерны въ этомъ отношеніи извѣстныя слова Флорентина, которымъ въ теоріяхъ юридическаго лица было придано совершенно неподобающее имъ значеніе [2]). Флорентинъ, разрѣшая одинъ вопросъ касательно долга умершаго лица, замѣчаетъ, что само наслѣдство замѣняетъ здѣсь лицо и сравниваетъ его съ этой стороны съ муниципіями, союзами и товариществами. Ясно, что̀ навело Флорентина на это сопоставленіе. Хотя субъектъ имущества отпадаетъ за смертью, въ оборотѣ это имущество продолжаетъ трактоваться такъ же, какъ трактовалось до сихъ поръ. Къ нему примѣняются тѣ же нормы, какія примѣняются къ отдѣльнымъ лицамъ [3]). Въ этомъ то и

---

[1]) Одинаково какъ въ институціяхъ Гая, такъ и Юстиніана, а, слѣдовательно, и Марціана, такъ какъ юстиніановы институціи были построены на работахъ того и другого.—Лишь въ третьей книгѣ, говоря о вещахъ, Марціанъ упоминаетъ наряду съ прочими категоріями вещей (quaedam communia sunt omnium, quaedam nullius, pleraque singulorum), и имущества universitatis (D. 1, 8, 2=Inst. Just. 2, 1 pr.). Поводъ къ этому очень конкретный: необходимость провести грань между вещами, состоящими въ обычной общей собственности, и вещами муниципій, примѣнительно къ двумъ практическимъ вопросамъ (D. 1, 8, 6, 1=Inst. Just. 2, 1, 6).

[2]) Florent. D. 46, 1, 22· mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas.

[3]) Hereditatem in quibusdam vice personae fungi receptum est — Paul. D. 41, 3, 15 pr.; затѣмъ по разнымъ конкретнымъ поводамъ—here-

заключается сходство съ муниципіями и союзами: къ нимъ также примѣняются тѣ же нормы, что и къ индивидууму. Но дальше констатированія этого сходства Флорентинъ не пошелъ. Подвести hereditas jacens подъ одно общее понятіе съ муниципіями и союзами онъ отнюдь не имѣлъ въ виду, уже по той простой причинѣ, что даже для отдѣльныхъ видовъ корпорацій классическіе юристы такого общаго понятія не построили. Уловивъ аналогичную черту, Флорентинъ сравниваетъ лежачее наслѣдство съ муниципіями совершенно такъ же, какъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ юристы сравнивали муниципіи съ малолѣтними. Мы можемъ сказать даже больше: по существу это были для Флорентина, да и вообще для римскихъ юристовъ, явленія разнородныя. Лежачее наслѣдство трактовалось какъ самостоятельный dominus потому, что, какъ объясняетъ въ другомъ мѣстѣ самъ Флорентинъ, hereditas personae defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur [4]). Ту же идею, что въ наслѣдственной массѣ отражается опредѣленная личность (преимущественно, наслѣдодателя, иногда — наслѣдника [5]), мы находимъ и у другихъ юристовъ. Напротивъ, въ муниципіяхъ, союзахъ, товариществахъ нормы, дѣйствовавшія до сихъ поръ по отношенію къ отдѣльнымъ индивидуумамъ, были примѣнены къ сложному цѣлому, къ совокупности: этотъ новый пріемъ, вполнѣ осознанный римскими юристами, и составлялъ сущность юридическаго лица.—Не отожествленіе, а простое сопоставленіе имѣетъ здѣсь въ виду юристъ.

Но если классическіе юристы не дали никакихъ обобщеній въ ученіи объ юридическомъ лицѣ, то до нѣкоторой степени

ditas pro domino habetur, domini loco habetur и т. д. — Pomp D. 11, 1, 15 pr.; Gai D. 28, 5, 31, 1; Ulp. D. 9, 2, 13, 2, 43, 24, 13, 5; 47, 4, 1, 1; Hermog D. 41, 1, 61 pr.

[4]) Florent. D. 30, 116, 3.

[5]) Личность наслѣдодателя: nondum enim adita hereditas personae vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti—Inst. Just. 2, 14, 2; такъ же 3, 17 pr.; Gai. D. 28, 5, 31, 1; Ulp. D. 41, 1, 33, 2; 34. Личность наслѣдника: Pomp. D 46, 2, 24 ср. также Gai. D. 31, 55, 1, гдѣ въ одномъ конкретномъ вопросѣ отбрасывается и та, и другая точка зрѣнія. — Для цѣлей настоящей работы нѣтъ никакой надобности входить въ существо вопроса и анализировать, какая изъ конструкцій лежачаго наслѣдства является болѣе правильной. Для оцѣнки теоріи юридической личности hereditas jacens, до сихъ поръ имѣющей много сторонниковъ, напомню только, что учрежденія въ качествѣ юридическаго лица классическіе юристы не знали, а отъ извѣстныхъ имъ корпорацій до hereditas jacens переходъ былъ уже слишкомъ великъ.

этотъ недостатокъ восполнили компиляторы Въ титулѣ 3, 4 Дигестъ они сводятъ воедино то, что было разъединено въ преторскомъ эдиктѣ и у юристовъ—муниципіи, съ одной стороны, союзы и товарищества публикановъ—съ другой. Въ качествѣ исходнаго момента для объединенія они, естественно, выбираютъ то, въ чемъ наиболѣе рѣзко проявлялась юридическая личность этихъ коллективныхъ образованій — ихъ процессуальную способность. Такимъ образомъ, единственный титулъ Дигестъ, который ex professo трактуетъ объ юридическихъ лицахъ, подходитъ къ нимъ исключительно съ точки зрѣнія выступленія ихъ во внѣ, съ точки зрѣнія ихъ отношенія къ третьимъ лицамъ. Достаточно яркая иллюстрація къ вопросу о функціяхъ юридической личности въ римскомъ правѣ.

Что еще важнѣе, это—созданіе компиляторами общей категоріи, въ которую муниципіи и прочія извѣстныя классикамъ юридическія лица вошли уже въ качествѣ подвидовъ. Всему титулу компиляторы даютъ заглавіе quod cuiuscumque universitatis nomine.... Этимъ самымъ universitas возводится на степень общаго понятія, обнимающаго одинаково и муниципіи, и союзы, и товарищества, посколько они надѣлены гражданской правоспособностью. Употребленіемъ того же выраженія въ заголовкѣ другого титула [6]) съ цѣлью обобщить содержащееся въ немъ частное положеніе это подчеркивается еще сильнѣе. Въ это выраженіе вливается, такимъ образомъ, новое содержаніе. До сихъ поръ universitas обозначала, какъ неоднократно приходилось указывать, совокупность членовъ какой либо ассоціаціи. Если преторъ употребилъ это слово въ титулѣ эдикта, посвященнаго союзамъ [7]), то онъ хотѣлъ этимъ описать союзъ какъ цѣлое. Теперь компиляторы превращаютъ universitas въ terminus technicus для обозначенія всякаго коллективнаго образованія, надѣленнаго юридической личностью. Эта терминологія и ложится въ основу всей послѣдующей теоріи юридическаго лица.

II.

Кромѣ изученныхъ выше явленій, обнимаемыхъ у Юстиніана общимъ именемъ universitates, римское право не знало юридическихъ лицъ. Государство сюда не могло быть отнесено, такъ

[6]) D. 38, 3: de libertis universitatium.

[7]) См. выше стр. 365 прим 1.

какъ обладателемъ фискальнаго имущества являлось для римлянъ не государство, а принцепсъ. Никакіе же другіе субъекты рядомъ съ privatae personae въ гражданскомъ оборотѣ не выступаютъ. Тѣхъ самостоятельныхъ имуществъ, которыя заняли подъ именемъ учрежденій, столь прочную позицію въ современной правовой жизни, мы въ Римѣ не находимъ. Возможность использовать въ этомъ направленіи пріемъ, давшій столь блестящіе результаты въ примѣненіи къ муниципіямъ и всякаго рода ассоціаціямъ, не была сознана римскими юристами. Тѣмъ не менѣе, явленія этого порядка не вполнѣ чужды римскому праву. Правда, они остаются здѣсь въ зачаточномъ состояніи и не оказываютъ абсолютно никакого вліянія на развитіе юридической личности. Поэтому въ нашемъ изслѣдованіи мы могли бы ихъ не затрагивать Но для послѣдующей, послѣримской теоріи они послужили исходными пунктами, и съ этой стороны на нихъ не безынтересно остановиться.

Явленія, о которыхъ идетъ рѣчь, всѣ стоятъ въ той или иной связи съ церковью, всѣ принадлежатъ къ христіанскому періоду римской исторіи. Мы имѣли уже случай, характеризуя коллегіи жрецовъ, коснуться юридическаго положенія имущества, посвященнаго культу, въ языческомъ Римѣ. Подобное имущество, поскольку оно находилось въ рукахъ этихъ коллегій, оставалось, мы видѣли, имуществомъ populi Romani. Однако рядомъ съ этимъ источники говорятъ о божествѣ, какъ субъектѣ правоотношеній. Votum есть обязательство предъ божествомъ; dedicatio и consecratio — передача вещи божеству; имущество, посвященное такимъ путемъ, разсматривается, какъ принадлежащее божеству [8]). Въ какомъ отношеніи стоятъ между собой эти двѣ точки зрѣнія: сакральное имущество есть имущество populi Romani, сакральное имущество принадлежитъ божеству — это вопросъ, далеко не выясненный. Можетъ быть, дѣйствительно, самосто-

[8]) Cicero, de leg. 2, 16, 41. diligentiam votorum satis in lege dictum est ac voti sponsio, qua obligamur deo cp. Livius 36, 2, 3 (ludos magnos Jovi voveret et dona), Tertullianus, de corona milit. 12: tunc tibi, Jupiter, bovem . . . vovemus esse futurum и др Festus 318 (v. sacer mons). Gallus Aelius ait sacrum esse, quodcumque more atque instituto civitatis consecratum sit, sive aedis sive ara sive signum sive locus sive pecunia sive quid aliud, quod diis dedicatum atque consecratum sit и дальше: deo dedicent; Gaius, Inst. 2, 4: sacrae sunt, quae diis superis consecratae sunt. Macrobius, saturn. 3, 3, 2· sacrum est, ut Trebatius libro primo de religionibus refert, quidquid est quod deorum habetur

ятельнымъ субъектомъ является здѣсь лишь populus Romanus: сакральное имущество съ юридической стороны оставалось общественнымъ имуществомъ, лишь имѣющимъ специальное назначеніе, лишь выдѣленнымъ божеству какъ бы въ peculium [9]). Можетъ быть, далѣе, что въ болѣе тѣсной сферѣ, по отношенію къ res divini iuris, божество выступало въ качествѣ дѣйствительнаго субъекта, общественнымъ же было лишь то имущество, которое было посвящено культу, но не изъяго изъ оборота [10]). Но точно такъ же возможно, что, говоря о сакральномъ имуществѣ какъ общественномъ и какъ имуществѣ божества, римляне имѣли въ виду одни и тѣ же явленія, только взятыя съ разныхъ точекъ зрѣнія. Съ точки зрѣнія сакральнаго права субъектомъ является божество; ему принадлежитъ все имущество, которое посвящается культу. Но поскольку къ тому же имуществу подходятъ съ точки зрѣнія распредѣленія сферъ обладанія, поскольку нужно для выясненія отношеній, возникающихъ по поводу этого имущества, опредѣлить субъекта, который можетъ имъ располагать, въ качествѣ такового выступаетъ populus Romanus — здѣсь для божества, которое внѣ сакральныхъ формъ никакого участія въ правооборотѣ не могло принимать, мѣста нѣтъ.

Какъ бы дѣло въ дѣйствительности ни стояло, въ нашемъ вопросѣ это ничего не мѣняетъ. Въ сферу гражданско-правовыхъ отношеній имущество, посвященное культу, во всякомъ случаѣ не попадало. Если принять, что настоящимъ субъектомъ этого имущества былъ populus Romanus, то, какъ мы знаемъ, всѣ отношенія послѣдняго лежали внѣ гражданскаго права, выливались въ особыя формы, формы iuris publici. Но и божество не имѣетъ абсолютно никакого отношенія къ гражданскому обороту. Всѣ правоотношенія, въ которыхъ участвуетъ божество, принадлежатъ къ сакральному праву. Они выливаются въ свое-

[9]) Такъ Mommsen, Staatsrecht II³ стр. 60 сл. и Zur Lehre von d. röm. Korporationen стр. 44—45 (Ges. Schr. I³ стр. 63); Pernice, Labeo I стр. 255 сл. (populus Romanus въ качествѣ Obereigenthümer). Такъ же и Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 392 прим. 5, который говоритъ о божествѣ какъ nominelles Subjekt и называетъ собственность божества in Wahrheit Staats- resp. Gemeindeeigentum.

[10]) Такъ Marquardt, Staatsverwaltung III² стр. 145, 269, который называетъ sacra собственностью божества; такъ же Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 63 сл., который по отношенію къ res divini iuris говоритъ. hier ist der Gott in der That ein von der Gemeinde verschiedenes selbstständiges Rechtssubjekt.

образную форму, только сакральному праву и свойственную. Лишь въ этихъ формахъ возможенъ оборотъ съ божествомъ. Формы гражданскаго права для послѣдняго закрыты [11]). Примѣненіе къ вещи основного акта сакральнаго права, служащаго для передачи вещи божеству — dedicatio и consecratio, — обозначало полное изъятіе ея изъ гражданскаго оборота [12]). Только въ одномъ пунктѣ, и то уже въ императорскій періодъ, римляне отступаютъ отъ этой точки зрѣнія и надѣляютъ божество однимъ изъ аттрибутовъ гражданской правоспособности: за нѣкоторыми изъ боговъ было признано, по свидѣтельству Ульпіана [13]), право фигурировать въ качествѣ наслѣдниковъ. Дальше этого языческое право не пошло.

Однако, идея, проявившаяся какъ въ только что отмѣченной нормѣ, такъ и во всей области сакральнаго права,— идея божества какъ субъекта правоотношеній,—оказалась, можетъ быть, благодаря поддержкѣ родственныхъ идей въ правѣ перегриновъ, чрезвычайно живучей. Хотя въ христіанскомъ ученіи какъ будто бы не было почвы для подобной идеи [14]), тѣмъ не менѣе она продолжаетъ жить, по крайней мѣрѣ, въ народномъ сознаніи и

---

[11]) См объ этомъ и о сакральномъ правѣ вообще Pernice, Zum romischen Sacralrecht (Sitzungsberichte der kön. Preussischen Akademie d Wissenschaften 1885 г. стр. 1143—1169 и 1886 г. стр. 1169—1203) въ особ стр. 1143 и 1144.

[12]) См. объ этомъ въ особенности Meurer, Der Begriff und Eigenthumer d. heil. Sachen I стр 198 сл. Объ отношеніи dedicatio и consecratio тамъ же стр. 191—198; Brinz, Pandekten II² стр. 540—541 ср. также Marquardt, Staatsverwaltung III² стр. 269 сл.—Изъ изложеннаго въ текстѣ ясно, почему мнѣ представляется неправильной характеристика отношенія божества къ вещи какъ права собственности (уже Savigny, System II стр. 247, 264 сл, Wappäus, Zur Lehre von d dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen стр. 7, но въ особ. Meurer l. c. стр. 257—263: die Gotter waren .... juristische Eigenthümer). Если именемъ собственности обозначать отношеніе, признаваемое и нормируемое частнымъ правомъ, то сакральное отношеніе сюда во всякомъ случаѣ не подойдетъ.

[13]) Ulpianus, regul. 22, 6: deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatus consulto constitutionibusve principum instituere concessum est . . . Mommsen, Staatsrecht II стр. 62 прим 1 обращаетъ вниманіе, что между названными Ульпіаномъ божествами находится лишь одно римское. Сюда же относятся и упоминаемые юристами отказы въ пользу храма—Scaev. D. 33, 1, 20, 1; 34, 2, 38, 2.

[14]) Ср. разсужденія Meurer'a, Heilige Sachen I стр. 292—309 о невозможности божеской собственности.

послѣ принятія христіанства. Въ качествѣ наслѣдниковъ назначаютъ Іисуса Христа, св. архангеловъ, великомучениковъ [15]), совершаютъ дарения въ пользу апостоловъ, пророковъ, святыхъ ангеловъ [16]). Но точка зрѣнія права на подобные акты теперь нѣсколько иная: это суть акты въ пользу церкви. Церковь—ecclesia—вотъ новый субъектъ, выступающій теперь. Это не церковь вообще, не церковь in abstracto [17]), а данная конкретная церковь, воплощающаяся въ храмѣ, divina, pia, venerabilis domus [18]). Источники неизмѣнно употребляютъ множественное число—ecclesiae,—и этимъ то конкретнымъ церквамъ, церкви данной общины, даннаго округа, даннаго vicus [19]) и предоставляется гражданская правоспособность. Онѣ не только получаютъ право пріобрѣтать по сдѣлкамъ между живыми и на случай смерти [20]), выступать въ качествѣ кредитора и должника [21]), искать и отвѣчать на судѣ [22]), но и вооружаются въ всѣхъ этихъ пунктахъ еще специальными привилегіями [23])

Мѣсто, которое отводитъ этимъ новымъ субъектамъ римская юридическая мысль той эпохи, чрезвычайно характерно для всего положенія вопроса объ юридическомъ лицѣ въ римскомъ правѣ.

---

[15]) C. J. 1, 2, 25 pr.—1 (отъ 530 г.) ср. Nov. Just. 131, 9 (отъ 545 г.).

[16]) Императоръ Зенонъ признаетъ дѣйствительность подобнаго дарения (см. ниже): si quis donationem . . . conferet in personam cuiusvis martyris vel apostoli vel prophetі vel sanctorum angelorum . . . eandem donationem valere—C. J. 1, 2, 15 pr. (въ лат. перев.).

[17]) См. объ этомъ пунктѣ Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts I стр. 220 сл. и Meurer, Heilige Sachen II стр. 73 сл.

[18]) C. J. 1, 2, 17, 20, 25, 1, 1, 3, 41, 12; 45, 11; 48, 7; Nov Just. 7, 2, 1; 7; 120; 123, 6; 131, 5; ср. aedes sacrae въ Inst. Just. 2, 1, 8

[19]) Напр въ C J. 1, 2, 25 говорится объ ecclesiae ipsius civitatis vel vici vel agri; ecclesia territorii.

[20]) Общее признаніе testamentifactio passiva—C. Th. 16, 2, 4=C. J. 1, 2, 1 (отъ 321 г.) ср. 1, 2, 25 (отъ 530 г.); 1, 3, 45 (отъ 530 г.). Кромѣ того, онѣ имѣли право наслѣдованія по закону послѣ духовныхъ лицъ—C. J. 1, 3, 20 (отъ 434 г.), 1, 3, 41, 3 и 9 (отъ 528 г.), Nov. Just. 5, 5 (отъ 535 г.).

[21]) См. въ особ. C. J 1, 2, 24.

[22]) C. J. 1, 2, 14, 4; 14, 10; 15, 2; 21 pr.; 25 pr.; 1, 3, 45, 11; 48, 4.

[23]) Тѣ. C. J. 1, 2 гласитъ: de sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum ср. Nov. Just. 131 praef. Общее подтвержденіе привилегій—C. J. 1, 2, 12 (отъ 451 г.), 16, 1 (отъ 477 г.); 17, 1 (Анаст.); Nov. Just. 131, 4 (отъ 545 г.). Сюда относятся, напр., привилегіи по отношенію къ дареніе въ пользу церкви—C. J. 1, 2, 15 ср. eod. 19: по отношенію къ давности—1, 2, 23, Nov. Just. 131, 6 и т. д.

Констатировавъ, что церковь выступаетъ въ оборотѣ совершенно такъ же, какъ всякая муниципія, всякій союзъ, тогдашніе юристы безъ всякихъ обиняковъ сопоставляютъ ее съ муниципіями [24]) и союзами [25]). Опять таки и здѣсь дѣло идетъ не объ отожествленіи этихъ двухъ явленій. Какъ ни понизился уровень юридическаго мышленія [26]), но и для юстиніановыхъ юристовъ различіе между церквами, этими venerabiles domus, и какими-нибудь погребальными союзами или муниципіями было ясно. Но сравнивая они имѣютъ въ виду не эти явленія, какъ «субстратъ» юридической личности — такими вопросами не задаются даже классики! — а берутъ единственныя извѣстныя имъ образованія, которыя въ оборотѣ выступаютъ совершенно такъ же, какъ теперь церкви. Намъ нечего ломать себѣ голову, что подразумѣвали при этомъ римскіе юристы, церковную общину [27]) или клириковъ [28]); нечего говорить объ «anstaltliche Farbung des Korporationsbegriffs» или «von der genossenschaftlichen Basis gelosten Korporationsbegriff» [29]); нечего конструпровать различіе между житейскимъ воззрѣніемъ на церковь, какъ на установленіе, и юридическимъ — какъ на

---

[24]) C. J. 1, 2, 19: vel in sanctum ecclesiam .... vel in quam cumque civitatem; 23, 3: . . religiosissimis locis vel civitatibus hereditas fuerit relicta.

[25]) C. J. 1, 3, 55, 1: . . . τοῖς τῶν ἁγιωτάτων ἐκκλησιῶν οἰκονομοις . . . . . ἢ τῶν ἄλλων τῶν τοιούτων συστημάτων . . . ; ср. 1, 3, 45, 9. Затѣмъ, 1, 2, 22 pr. . . . . venerabiles ecclesias . . . . . vel si quid aliud tale consortium ср. C. Th. 16, 2, 1 = C. J. 1, 2, 1; Nov. Just. 7, 2: . . . a sanctissimis ecclesiis et reliquis venerabilibus domibus et collegiis; ср. 7, 9; 7, 12: ecclesiis . . . aut aliis venerabilibus collegiis; 7, epilog: . . . aliquorum sanctorum collegiorum . . .

Напротивъ, свидѣтельства писателей: Lactantius, de morte persecut. 48 (Миланскій эдиктъ 313 г.): . . . ad ius corporis eorum, id est ecclesiarum, non hominum singulorum pertinentia ea omnia . . . . iisdem Christianis, id est corpori et conventiculis eorum reddi ср. Eusebius, hist. eccl. 9, 10: не имѣютъ доказательной силы, такъ какъ относятся ко времени, когда юридическое положеніе церкви еще не выяснилось.

[26]) Чтобы объяснить дѣлаемое римлянами сопоставленіе, на его взглядъ невѣрное, Gierke, Genossenschaftsrecht III стр. 119 прибѣгаетъ къ утвержденію: der sinkenden Iurisprudenz fehlte die geistige Kraft zur Erzeugung eines der neuen Lebenserscheinung adäquaten Rechtsbegriffs.

[27]) Такъ Savigny, System II стр. 266; отчасти Brinz, Pandekten III² стр. 499.

[28]) Gierke, Genossenschaftsrecht стр. 118 прим. 19.

[29]) Gierke l. c. стр. 118.

корпорацію [30]). И юристы говорятъ не о церковномъ союзѣ, а о церквахъ, ecclesiae; и для юристовъ эти церкви суть domus, loca sacra, которыя стоятъ на ряду съ aliae domus [31]). Если же они сопоставляютъ церкви съ муниципіями или коллегіями, то лишь потому, что всѣ эти образованія одинаково обладаютъ имуществомъ [32]), всѣ одинаково выступаютъ въ оборотѣ. Сравненіемъ ихъ въ другихъ отношеніяхъ, анализомъ ихъ юридической природы юристы теперь такъ же не занимаются, какъ не занимались прежде выясненіемъ различія между муниципіями и союзами, союзами и товариществами. Практическаго значенія подобное юридическое различеніе не имѣло.

Рядомъ съ церквами и совершенно уравненными съ ними (въ гражданскомъ правѣ) монастырями (monasteria) наши источники неизмѣнно называютъ и рядъ другихъ учрежденій — госпитали (nosocomia), пріюты (orphanotrophia), странноприимные дома (xenodochia), дома призрѣнія (ptochotrophia) и т. п. Ихъ юстиніаново право трактуетъ совершенно такъ же, какъ церкви, они пользуются тѣмъ же имущественнымъ положеніемъ и даже тѣми же привилегіями [33]). Несомнѣнно, что римляне причисляютъ всѣ эти учрежденія, служащія piis causis [34]), къ церковнымъ: venerabiles domus [35]), religiosissima loca [36]) — таковъ общій терминъ, обнимающій одинаково какъ церкви и монастыри, такъ и эти учре-

[30]) Такъ Gierke l. c. стр 116—117. Разногласіе его съ Brinz'емъ по вопросу Korporation или Anstalt есть въ гораздо большей степени перенесеніе на римскую почву современнаго догматическаго спора, нежели выясненіе дѣйствительныхъ римско-правовыхъ идей.

[31]) C. J. 1, 2, 22 pr; такъ же 1, 2, 25, 2 (οἱ λοιποὶ οἶκοι). Насколько далеки римляне отъ отожествленія церквей съ коллегіями, видно, напр., изъ C. J. 1, 3, 41, 27 (въ латин. перев.): nam qui sanctosanctas ecclesias pro salute sua et pro publica utilitate constituerunt atque fundarunt, ideo facultates quarum ope sacri ritus fierent relinquerunt, ut clerici, qui in sanctosanctis ecclesiis ministrant, deum colant.

[32]) Отсюда res ecclesiasticae, praedia eccl., dominium eccl., jus eccl. и т. д.—C. J. 1, 2, 14, 3—9; 24 pr.—3.

[33]) C. J. 1, 2, 19, 22; 23; 1, 3, 34; 41, 11. 13. 20. 23; 45, 1 сл; 55; Nov. Jusst. 7; 120; 123, 131.

[34]) C. J. 1, 2, 19: donationes super piis causis factae... Nov. Just. 131, 12 pr.: quae ad pias causas relicta sunt; ср in pios usus въ C. J. 1, 3, 41, 3, а также 45, 1b. Вотъ истинное значеніе этого выраженія, которое современные юристы стали употреблять для обозначенія конкретныхъ учрежденій — ср. Savigny, System II стр 262

[35]) C. J. 1, 2, 17; 1, 3, 55, 2 сл.; Nov. Just 7, 2, 1; 120, 6, 2.

[36]) C. J. 1, 2, 23; venerabilia loca Nov. Just. 120, 1. 8, 131, 4 6.

жденія. Отсюда и надзоръ епископовъ надъ ними [37]). Но это отнюдь не значитъ, что ихъ имущество разсматривается какъ имущество, принадлежащее церкви [38]). Они совершенно такъ же самостоятельны, какъ отдѣльныя церкви [39]), такъ же выступаютъ въ оборотѣ въ качествѣ обладателей имущества, кредиторовъ и должниковъ, истцовъ и отвѣтчиковъ, и самый тщательный анализъ источниковъ не могъ бы вскрыть въ этомъ отношеніи различія между ними и ecclesiae. Съ достаточной убѣдительностью свидѣтельствуетъ объ этомъ уже способъ выраженія Юстиніана [40]) [41]).

Такимъ образомъ, и здѣсь предъ нами самостоятельные субъ-

---

[37]) См., напр., C. J. 1, 3, 15, 1b или Nov. Just. 120, 6, 1, 123, 23, 131, 10, 2; ср. также C. J. 1, 2, 15, 2; 17. 2.

[38]) Такъ смотрѣлъ на нихъ одинъ изъ первыхъ авторовъ, занявшихся теоріей учрежденія Roth, Ueber Stiftungen (Jahrbücher fur d. Dogmatik т. 1, 1857 г. стр. 189—220) стр. 196—197 и особ. 200: die als piae causae errichteten Stiftungen hatten also im romischen Recht nicht eine selbststandige Persönlichkeit.... sondern eine von der Kirche abgeleitete Persönlichkeit. — Подобный же взглядъ Rosshirt, Ueber juristische Personen (Archiv für die civil. Praxis т. 10, 1827 г. стр 323—325 объяснялся его общимъ воззрѣніемъ, что всѣ учрежденія находятся въ собственности государства, церкви или общинъ.

[39]) Характерны въ этомъ отношеніи C. J. 1, 3, 48, 3: ...ibi xenonem eius civitatis... hereditatem nancisci... и 5: sin autem ampliores in civitate xenones vel ptochia sint, ne incerta videatur pecuniarum datio, tunc ei xenoni vel ptochio, qui pauperior esse dignoscitur.

[40]) Nov. Just. 131 praef.: de regulis ecclesiasticis et privilegiis... ad sacrosanctas ecclesias et reliquas venerabiles domos pertinentibus; 7, 2, 1: ...a sanctissimis ecclesiis reliquis venerabilibus domibus; такъ же 120, 1; 123 praef. Или s. ecclesiis et aliis venerabilibus locis — 131, 4; 6.

[41]) Другое юридическое значеніе имѣютъ упоминаемыя иногда въ той же связи дареніе или завѣщательное распоряженіе въ пользу pauperes или captivi. Это тоже donatio super pia causa facta—C. J. 1, 2, 19. Но pauperes или captivi не опредѣленный субъектъ права, и старанія императоровъ направлены на то, чтобы поддержать юридическую силу подобнаго распоряженія. Для этого они отмѣняютъ здѣсь дѣйствіе общихъ принциповъ объ incertae personae—C. J. 1, 3, 24 и 28 pr. и затѣмъ устанавливаютъ, что заботу о реализаціи подобнаго пожертвованія долженъ взять на себя епископъ данной мѣстности — 1, 3, 28, 1; 45, 1. Юстиніанъ опредѣляетъ болѣе точно и дестинаторовъ такого пожертвованія: это домъ призрѣнія данной общины, гдѣ жилъ наслѣдодатель, или бѣднѣйшій изъ этихъ домовъ, при отсутствіи же таковыхъ — церковь этой общины и т. д.—1, 3, 48, ср. Nov. Just. 131, 11.

екты права [42]), подобныхъ которымъ классическая юриспруденція не знала. Если до сихъ поръ принято, излагая ученіе объ юридическомъ лицѣ въ классическомъ правѣ, привлекать сюда и т. наз. «несамостоятельныя, фидуціарныя учрежденія» — пожертвованіе капитала существующей корпораціи съ обязательствомъ употреблять его на опредѣленную цѣль, — то за этимъ скрывается нѣчто большее, нежели простое слѣдованіе старымъ традиціямъ. Дѣленіе учрежденій на «самостоятельныя» и «несамостоятельныя» исходитъ изъ представленія о какой то общей «сущности» этихъ двухъ явленій. Между тѣмъ, ничего общаго между ними, какъ юридическими явленіями, нѣтъ. Юридическая сущность учрежденія и заключается именно въ его самостоятельности, въ предоставленіи имуществу, посвященному опредѣленной цѣли, такой же позиціи, какую занимаетъ самостоятельный субъектъ права. Культурная или экономическая цѣль, преслѣдуемая учрежденіемъ, можетъ быть подчасъ осуществлена въ совсѣмъ иной юридической формѣ, въ формѣ т. наз. несамостоятельнаго учрежденія, но это отнюдь не даетъ намъ права на какое бы то ни было сближеніе этихъ двухъ совершенно разнородныхъ правовыхъ феноменовъ.

Что римское право до-христіанской эпохи не дошло до созданія учрежденій въ настоящемъ смыслѣ этого слова, это въ качествѣ общаго положенія можетъ считаться безспорнымъ [43]). Нѣкоторыя сомнѣнія были высказаны лишь по отношенію къ алиментарнымъ учрежденіямъ императоровъ. Нельзя ли ихъ разсматривать какъ «получившія самостоятельность части государственнаго имущества»? [44]) Не выступали ли по крайней мѣрѣ они въ оборотѣ какъ самостоятельные субъекты?

---

[42]) Скептицизмъ на этотъ счетъ въ работѣ Behrend, Die Stiftungen I 1904 г. стр. 36—41 прим. 21a не находитъ никакого оправданія въ приводимыхъ имъ соображеніяхъ. Собственныя разсужденія Behrend'a по вопросу о зачаткахъ учрежденій въ до-юстиніановомъ правѣ (стр 16—35), въ общемъ очень расплывчатыя, могутъ быть здѣсь обойдены.

[43]) См., прежде всего, Pernice, Labeo I стр. 254 сл. и особ. III стр. 56—60, 150—160; затѣмъ Brinz, Pandekten III² стр. 548—549; Mitteis, Röm. Privatrecht стр. 414 — 416. Ср. также учебники, напр, Sohm, Instit.[11] стр. 197; Girard, Manuel[3] стр. 233; Windscheid, Pandekten I[9] стр. 260 прим. 5; Regelsberger, Pandekten стр 342.

[44]) Такъ Sohm, Instit.[11] стр. 196 сл. Значительно осторожнѣе Brinz, Pandekten III² стр. 549—550: возможно, что вопросъ, кто является субъектомъ, здѣсь вовсе не подымался, и этимъ подготовлялась почва для послѣдующей эпохи, когда было признано, что имущество подобнаго

Не надо настаивать на полной правильности мнѣнія, видящаго въ алиментарныхъ кассахъ императорскія кассы [45]) и, повидимому имѣющаго за себя болѣе опорныхъ пунктовъ въ источникахъ [46]), чтобы отвѣтить на поставленные вопросы безусловно отрицательно. Съ точки зрѣнія этого мнѣнія говорить объ алиментарныхъ учрежденіяхъ какъ юридическихъ лицахъ не приходится уже потому, что, какъ мы видѣли, даже фискъ не разсматривался римлянами какъ юридическое лицо. Если въ фискѣ личность принцепса заслоняла собой государство и не позволила сложиться воззрѣнію на фискъ какъ на установленіе [47]), то тѣмъ въ большей степени это должно было имѣть мѣсто по отношенію къ алиментарнымъ кассамъ. Создали ли императоры эти кассы изъ своихъ частныхъ средствъ, или, что вѣроятнѣе, изъ общественныхъ, фискальныхъ [48]), все равно, за этимъ имуществомъ, какъ и за фискальнымъ, стояла личность императора [49]).

учрежденія есть res nullius и принадлежитъ causa, т. е. цѣли; ср. уже раньше (Zu den Alimentarstiftungen der röm. Kaiser-Sitzungsberichte der königl bayer. Akademie der Wissenschaften 1887 г. II стр. 209 сл.) стр. 220–221. префекты и прочіе завѣдывающіе заботятся объ осуществленіи цѣли, какъ если бы эта цѣль сдѣлалась обладателемъ имущества.

[45]) Это мнѣніе Mommsen'a, Staatsrecht II³ стр. 1079—1080 и прим. 5. Особенно развито и обосновано оно было у Pernice, Labeo III стр. 164—172 (еще раньше Beziehungen des off. Rechts — выше стр. 33 прим 14—стр. 77—80): man muss diese Kassen selbst als Abtheilungen des Fiscus ansehen ... Der Kaiser ist und bleibt das Rechtssubjekt (стр. 167). Къ этому же склоняется и Hirschfeld, Verwaltungsbeamten² стр. 212—213 прим 4 и 216

[46]) За это говоритъ то, что раздача денегъ и совершеніе соотвѣтственныхъ сдѣлокъ находится въ рукахъ непосредственныхъ уполномоченныхъ императора—tab. Veleiatium (C. I. L. XI 1146 = Bruns⁶ стр. 305) II 36; III 11, III 35; III 52; C. I. L. VI 1492 Затѣмъ, существованіе городскихъ участковъ, обязанныхъ въ пользу алиментарной кассы — tab. Baebianorum (C. I. L. IX 1455 = Bruns⁶ стр. 307) 3, 21—23. Въ пользу того же и терминологія alimenta publica — J. Capitolinus, Marcus Ant. 11, 2; pecunia sacra C. I. L. IX 1168; X 1491.

[47]) См. выше стр. 93—94.

[48]) См. объ этомъ вопросѣ Brinz, Zu den Alimentarstiftungen стр. 215 сл.

[49]) Насколько источники не даютъ никакихъ опорныхъ пунктовъ для утвержденія о самостоятельной юридической личности алиментарныхъ учрежденій, видно изъ того, что Brinz, вообще склонный находить слѣды цѣлевого имущества даже въ римскомъ правѣ—ср. особ. Pandekten I² стр. 201 прим. 1, III стр. 478 сл., — здѣсь долженъ былъ удовольствоваться той осторожной формулировкой — III стр. 549—550, — которая цитпрована выше въ прим 44.

Тѣмъ болѣе прійдется отказаться отъ мысли о гражданско-правовой личности алиментарныхъ учрежденій, если принять вмѣстѣ съ нѣкоторыми, что тутъ дѣло идетъ объ обыкновенныхъ общинныхъ кассахъ [50]). Тогда мы будемъ имѣть предъ собой такія же пожертвованія общинамъ съ опредѣленнымъ возложеніемъ, какія мы находимъ въ практикѣ частныхъ лицъ.

При такихъ условіяхъ нѣтъ никакихъ основаній принимать преемственную связь между благотворительными учрежденіями христіанской эпохи и разсмотрѣнными явленіями языческаго права, поскольку, по крайней мѣрѣ, мы будемъ имѣть въ виду юридическую сторону дѣла. Алиментарныя кассы императоровъ остались безо всякаго вліянія на развитіе юридическихъ формъ и идей, и всевозможныя nosocomia, orphanotrophia и т. п. христіанскія учрежденія, проявившіяся теперь въ качествѣ самостоятельныхъ субъектовъ, приходится теоретически осмысливать уже послѣклассическимъ и, главнымъ образомъ, юстиніановымъ юристамъ. И здѣсь повторяется то-же самое, что мы видѣли по отношенію къ ecclesiae. Юристы сопоставляютъ ихъ съ единственно извѣстными имъ субъектами права — не физическими лицами: муниципіями, коллегіями, корпораціями [51]). Но говоря о pia corpora et collegia [52]) или обозначая эти учрежденія именемъ venerabilia collegia, они отнюдь не хотятъ этимъ сказать, что эти благотворительныя учрежденія и союзы суть явленія тожественныя: тутъ же рядомъ они выражаются о первыхъ какъ о venerabiles domus, religiosissima loca [53])—выраженія, къ союзамъ во всякомъ случаѣ непримѣнимыя. Очевидно, различіе между этими явленіями не ускользаетъ и отъ нихъ. Слово corpus, слово collegium и тутъ, какъ по отношенію къ церквамъ, должно оттѣнить лишь одно: организацію, выступающую самостоятельно во внѣ.

---

[50]) Такъ принимаетъ Kniep, Societas publican. стр. 405—406, 410, 434. Выводъ отсюда, что капиталъ передается общинѣ, которая и является его собственницей и кредиторомъ по отношенію къ платящимъ ренту землевладѣльцамъ. Ср. Henzen, Tabula alimentaria Baebianorum 1845 г. особ. стр 25 сл.

[51]) См. мѣста, цитированныя выше въ прим. 25: тамъ повсюду рядомъ съ ecclesiae названы всѣ эти учрежденія.

[52]) C. J. 1, 3, 45, 9.

[53]) См. выше прим. 35 и 36.

Итоги.

I.

Наше изслѣдованіе кончено. Оно должно было показать, что̀ привело римлянъ къ созданію формы юридическаго лица. Мы видѣли: непосредственнымъ поводомъ къ этому послужила необходимость ввести въ гражданскій оборотъ муниципіи, только что достигшія автономіи. Здѣсь, въ сферѣ муниципальной, складывается и развивается союзная гражданская правоспособность. Позднѣе тотъ же пріемъ примѣняется къ разнымъ союзамъ, которые до сихъ поръ могли выступать въ оборотѣ лишь въ формахъ, несоотвѣтствующихъ ихъ внутреннимъ отношеніямъ. Новая форма оказывается наиболѣе подходящей къ ихъ характеру, разсчитанному на длительное существованіе, на независимость отъ смѣны отдѣльныхъ членовъ. Наконецъ, выгоды, предоставляемыя юридической личностью, приводятъ къ распространенію ея и на промышленныя товарищества откупщиковъ.

Такимъ образомъ, вновь созданная форма оказалась въ одинаковой мѣрѣ пригодной для самыхъ разнородныхъ образованій. Всѣ они получаютъ благодаря ей возможность принимать участіе въ общегражданскомъ оборотѣ съ чрезвычайной легкостью и удобствомъ. Эта пригодность формы юридическаго лица для явленій различнаго характера была обусловлена необыкновенной, можно сказать, геніальной простотой употребленнаго пріема: къ сложнымъ организаціямъ въ ихъ отношеніяхъ съ третьими примѣняются тѣ же нормы, что и къ отдѣльнымъ лицамъ. Какъ бы сложна организація ни была, какъ бы своеобразно ни сложились внутреннія отношенія, во внѣ, въ оборотѣ это не проступаетъ.

Простота и связанная съ ней эластичность новаго института обезпечили ему дальнѣйшее богатое развитіе. Уже въ римскомъ правѣ мы видѣли нѣкоторые зачатки этого. Позднѣйшее праворазвитіе использовало заложенныя здѣсь возможности. Надо было

сдѣлать лишь одинъ шагъ и установить связь между государствомъ и фискомъ, чтобы прійти къ теоріи фиска, къ ученію о государствѣ, какъ юридическомъ лицѣ гражданскаго права. Анализъ благотворительныхъ учрежденій христіанской эпохи римской исторіи долженъ былъ показать, что юридической личностью могутъ пользоваться не только общественные союзы, не только частныя ассоціаціи, но и имущественные комплексы, посвященные опредѣленной цѣли. Позднѣе подъ ту же форму подводятся различныя общественныя установленія, самыя разнообразныя учрежденія и ассоціаціи. И чѣмъ дальше, тѣмъ количество образованій, обнимаемыхъ этой формой, все увеличивается — предѣлъ въ этомъ отношеніи далеко еще не достигнутъ.

II.

Уже чрезвычайное разнообразіе явленій, подводимыхъ подъ понятіе юридическаго лица, должно было бы навести современную доктрину на мысль, что юридическая личность не обусловлена внутренней структурой скрывающагося за ней отношенія. На почвѣ римскаго права намъ пришлось изучить сравнительно узкую группу принадлежащихъ сюда явленій. Но и въ этихъ рамкахъ съ полной силой выступаетъ только-что отмѣченный фактъ. Совершенно различныя по своему внутреннему юридическому характеру образованія, возникшія на почвѣ публичнаго права общины, разнородные частные союзы, промышленныя товарищества—всѣ одинаково выступаютъ во внѣ въ качествѣ юридическихъ лицъ. Разнородность внутренняго строенія на этой сторонѣ дѣла не отражается. Обратно, и внутреннія юридическія отношенія во всѣхъ этихъ организаціяхъ остаются внѣ всякаго вліянія юридической личности, внѣ всякой зависимости отъ нея. Права и обязанности членовъ даннаго союза между собой, ихъ взаимныя отношенія по имуществу продолжаютъ быть совершенно такими же, какими были до надѣленія союза гражданской правоспособностью. Здѣсь юридическая личность ничего не мѣняетъ. Предоставленіе ассоціаціи правъ юридическаго лица не есть экспропріація членовъ въ пользу какого то новаго субъекта. Добиваясь этихъ правъ, члены союза стремятся не къ умаленію собственныхъ правомочій, не къ измѣненію своего отношенія къ общему имуществу, а къ созданію болѣе совершенныхъ формъ представительства этого имущества во внѣ, къ установленію болѣе удобныхъ условій участія въ общей юридической жизни.

Эта принципіальная независимость юридической личности, съ одной стороны, и внутренней структуры—съ другой, не предрѣшаетъ однако вопроса, всякая ли ассоціація можетъ быть надѣлена гражданской правоспособностью, не должна ли она удовлетворять для этого, съ точки зрѣнія своего строенія, извѣстнымъ требованіямъ, нѣтъ ли опредѣленнаго minimum'а условій, внѣ которыхъ союзъ не можетъ выступать въ оборотѣ какъ юридическое лицо.

Явленія римской правовой жизни даютъ достаточный матеріалъ для отвѣта и на этотъ вопросъ. Во всѣхъ изученныхъ нами союзныхъ образованіяхъ мы находимъ два момента: извѣстную организацію и обособленное имущество, служащее цѣлямъ этой организаціи. По существу эти два момента связаны съ юридической личностью. Организація, объединяющая отдѣльныхъ лицъ въ одну группу, необходима, ибо безъ этого невозможно выступленіе во внѣ въ качествѣ единства. Чѣмъ бы это объединеніе ни достигалось, какова бы ни была связь между отдѣльными членами—это все равно. Будетъ ли то политическая организація, выросшая на почвѣ публичнаго права, какое либо единеніе частныхъ лицъ, преслѣдующихъ общую культурную или иную цѣль, созданная товарищескимъ договоромъ промышленная ассоціація—всякой организаціи достаточно, чтобы создать почву для надѣленія данной группы правами юридическаго лица.

Безусловно необходима, какъ мы видѣли, и наличность имущества, посвященнаго цѣлямъ союза. Въ гражданскомъ оборотѣ вокругъ каждаго выступающаго единства обособляется самостоятельная имущественная сфера, и если изъ частныхъ имущественныхъ сферъ отдѣльныхъ участниковъ группы не выдѣлено особое имущество, поставленное на службу общей цѣли, то нѣтъ матеріальной почвы для созданія особаго единства. Какъ складываются отношенія членовъ къ этому имуществу, это уже роли не играетъ. Они могутъ принимать самыя разнообразныя формы. Объемъ правомочій, предоставленныхъ каждому члену, можетъ быть болѣе или менѣе широкъ въ зависимости отъ характера ассоціаціи, отъ преслѣдуемой ею цѣли. Все это для юридической личности значенія не имѣетъ.

Не стоитъ въ безусловной связи съ гражданской правособностью даже тотъ моментъ въ имущественныхъ отношеніяхъ членовъ ассоціаціи, который настолько бросался въ глаза, что былъ нѣкоторыми выдвинутъ въ качествѣ критерія юридической личности—

отвѣтственность по долгамъ [1]). Такъ какъ кредитоспособность каждаго субъекта въ оборотѣ опредѣляется прежде всего тѣмъ имуществомъ, которымъ онъ располагаетъ, то естественно, что въ юридическихъ лицахъ кредитъ и отвѣтственность ограничивались лишь имуществомъ, посвященнымъ общей цѣли: отдѣльные члены и ихъ личное имущество были заслонены отъ третьихъ юридическимъ лицомъ. Но какъ мы могли уже убѣдиться при изслѣдованіи товариществъ публикановъ, неразрывной связи между этими двумя моментами не было Исторически связанные, они могли быть и разъединены. Легко себѣ представить, что субсидіарно, вслѣдъ за исчерпаніемъ общаго имущества, выступаютъ въ качествѣ отвѣтственныхъ лицъ и отдѣльные члены союза, въ той или другой формѣ, въ томъ или другомъ объемѣ. Современное право, а за нимъ и современная теорія сдѣлали этотъ шагъ, создавъ юридическое лицо, гдѣ отвѣтственность по долгамъ падаетъ и на отдѣльныхъ членовъ [2]).

III.

Если юридическая личность можетъ совмѣщаться съ самыми разнообразными отношеніями по имуществу, то отсюда отнюдь не слѣдуетъ, что для всѣхъ союзовъ, какова бы ни была ихъ имущественная структура, эта юридическая личность имѣетъ одинаковое значеніе. Мы видѣли, что для муниципій гражданская правоспособность была необходимой формой пріобщенія къ гражданскому обороту. Государство предоставляетъ имущество подобному общественному союзу для удовлетворенія потребностей союза какъ такового. Отдѣльные члены союза, даже въ совокупности своей, не могутъ располагать этимъ имуществомъ, представлять его во внѣ. Это принадлежитъ лишь политической организаціи, какъ таковой, лишь ея органамъ. И эти послѣдніе должны при этомъ выступать не отъ своего имени, а какъ представители организаціи. Обычныя гражданско-правовыя формы представитель-

[1]) Въ наиболѣе опредѣленной и рѣшительной формулировкѣ у Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften (Zeitschr. für d. ges. Handelsrecht т. 30, 1885 г. стр. 469—503) стр. 500 сл. особ. 502—503.

[2]) См германскій законъ о Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften 1. V. 1889 г. § 2 п. 1 и 2. Что здѣсь мы имѣемъ предъ собой юридическія лица, это общепризнано — см. литературу у Gierke, Deutsches Privatrecht I стр. 626 прим. 10 и затѣмъ Kipp у Windscheid'a I⁹ стр. 265 прим. 3.

ства общаго имущества въ оборотѣ здѣсь не годились. Единственной возможной формой, по всей структурѣ отношенія, была юридическая личность.

Иначе стоитъ дѣло съ частными союзами. Мы знаемъ, что они могли участвовать въ оборотѣ и, дѣйствительно, участвовали въ другихъ формахъ, безъ предоставленія имъ правъ юридическаго лица. Но всѣ эти формы были для нихъ крайне обременительны. Внутреннія и внѣшнія отношенія оказывались при этомъ въ разладѣ. Внутреннія отношенія были разсчитаны на обособленность имущества, посвященнаго общей цѣли. отъ имуществъ отдѣльныхъ членовъ. Во внѣ то и другое сливалось. Вся структура союза, предполагавшаго, обыкновенно, длительное существованіе, была разсчитана на независимость существованія союза отъ смѣны отдѣльныхъ членовъ. Между тѣмъ, во внѣшнихъ отношеніяхъ такая смѣна сказывалась очень ощутительно, такъ какъ третьи лица имѣли дѣло не съ союзомъ, а съ отдѣльными его участниками. Лишь юридическая личность создавала здѣсь соотвѣтствіе между внутреннимъ строеніемъ союза и его выступленіемъ во внѣ. Поэтому для такихъ союзовъ, разсчитанныхъ на продолжительное, независимое отъ отдѣльныхъ членовъ, существованіе, гражданская правоспособность была чрезвычайно важна. Но лишь важна, а не безусловно необходима.

Здѣсь центръ тяжести проблемы т. наз. неправоспособныхъ союзовъ. Организуя подобный союзъ, члены конструируютъ свои отношенія совершенно такъ же, какъ если бы они составляли правоспособный союзъ. Они совершенно такъ же разсчитываютъ на его длительное существованіе, совершенно такъ же выдѣляютъ особое имущество, посвященное союзной цѣли, совершенно такъ же нормируютъ свои отношенія по имуществу. Но не признавая за подобнымъ союзомъ юридической личности, государство заставляетъ ихъ въ ихъ внѣшнихъ отношеніяхъ пользоваться формами, чуждыми общему характеру союза, втискиваетъ его въ несоотвѣтствующія ему рамки. Новое швейцарское гражданское уложеніе избѣгаетъ этого насилованія союзной природы, этой вредной двойственности во внутреннихъ и внѣшнихъ отношеніяхъ. Въ ст. 60 оно объявляетъ, что всѣ ассоціаціи (кромѣ преслѣдующихъ чисто экономическія цѣли) получаютъ права юридическаго лица, посколько въ ихъ уставѣ выражена воля быть организованными въ формѣ корпораціи. Но даже германское законодательство, требующее регистраціи союзовъ и подгоняющее незаре-

гистрированные союзы подъ ярмо постановленій о товариществахъ (§ 54 герм. гражд. улож.), дѣлаетъ отъ этого отступленія, правда, не въ интересахъ союзовъ, а въ интересахъ третьихъ лицъ, и признаетъ частичную правоспособность даже за неправоспособнымъ союзомъ — пассивную процессуальную легитимацію (§ 50 уст. гражд. судопр. 1898 г.).

Наконецъ, въ товариществахъ публикановъ мы имѣли предъ собой ассоціаціи, для которыхъ обычныя формы выступленія товариществъ въ оборотѣ представлялись вполнѣ достаточными. По общему своему характеру эти товарищества не отличались отъ прочихъ. Если мы въ нихъ также находимъ (какъ, впрочемъ, и въ другихъ товариществахъ) обособленное имущество, то это обособленіе носитъ здѣсь нѣсколько иной характеръ, чѣмъ въ союзахъ, о которыхъ мы говорили выше. Цѣль его—сдѣлать возможнымъ осуществленіе даннаго предпріятія и тѣмъ доставить доходъ отдѣльнымъ товарищамъ. Обособленіе имущества болѣе или менѣе временное, преходящее. На независимое отъ смѣны отдѣльныхъ товарищей существованіе эти товарищества, какъ правило, также разсчитаны не были. Если смѣна допускалась, то лишь какъ преемство между отдѣльными членами. Поэтому здѣсь гражданская правоспособность была нужна не потому, что выступленіе въ качествѣ юридическаго лица болѣе соотвѣтствовало внутреннимъ отношеніямъ, а только потому, что оно было удобнѣе, проще. Этимъ достигалась бо̀льшая подвижность въ оборотѣ. Новая форма оказалась болѣе выгодной.

IV.

Итакъ, единственный моментъ, общій всѣмъ безъ исключенія юридическимъ лицамъ, это способъ ихъ выступленія во внѣ. Внутреннее строеніе ихъ разнообразно, и здѣсь мы не можемъ найти ни одной черты, которая бы являлась характерной для юридической личности. Если тутъ имѣются, какъ мы видѣли, нѣкоторые моменты, съ которыми юридическая личность связана если не логически, то фактически, то эти моменты совершенно въ такой же мѣрѣ могутъ быть присущи организаціямъ, не обладающимъ гражданской правоспособностью. Они нужны для гражданской правоспособности, но могутъ существовать и безъ нея. Поэтому единственный критерій юридической личности лежитъ въ формахъ отношеній съ третьими. Юридическимъ лицомъ является

та организація, которая въ оборотѣ разсматривается какъ единство. Только съ этой стороны можно провести грань—чтобы взять обычное противопоставленіе—между юридическимъ лицомъ и товариществомъ· по своей внутренней структурѣ они могутъ быть абсолютно тожественны. Въ этомъ особомъ характерѣ отношеній сложнаго цѣлаго съ третьими вся сущность юридическаго лица. Благодаря этой юридической формѣ, къ общей правовой жизни пріобщаются различныя сложныя образованія, причемъ эта сложность во внѣ не проявляется. Здѣсь ключъ къ объясненію того значенія, которое имѣетъ юридическое лицо въ современномъ правовомъ строѣ. Самыя разнообразныя формы коллективнаго правообладанія, подчасъ совершенно новаго типа, вводятся, чрезъ посредство юридическаго лица, въ общую систему правоотношеній, находятъ себѣ здѣсь мѣсто, мирно умѣщаясь въ старыя рамки.

Можно ли при такихъ условіяхъ разсматривать юридическое лицо какъ субъекта правъ, это вопросъ, отвѣтъ на который зависитъ исключительно отъ того, какое содержаніе мы будемъ вкладывать въ это понятіе. Если видѣть въ субъектѣ права лишь пунктъ пріуроченія субъективныхъ правъ, лишь тѣ центры, вокругъ которыхъ обособляются сферы правообладанія, то юридическія лица цѣликомъ будутъ подлежать этой квалификаціи. И это необходимый путь, если мы хотимъ создать общую категорію, которая должна была бы обнять какъ физическія лица, такъ и всѣ прочія единства, выступающія въ оборотѣ. Напротивъ, тѣ, кто вводитъ въ понятіе субъекта правъ какой-либо неформальный моментъ — участіе въ жизненныхъ благахъ, интересъ, пользованіе (Genuss) или даже волю, власть,—тѣ, если только они не желаютъ прибѣгать къ ничего не объясняющей фикціи, неизбѣжно должны прійти къ отрицанію за юридическими лицами свойства субъекта права—все это моменты, которые могутъ быть связаны лишь съ человѣческой личностью. Впрочемъ, отсюда отнюдь не вытекаетъ, что даже при соотвѣтствующихъ опредѣленіяхъ мы обязательно для всѣхъ юридическихъ лицъ должны будемъ признать въ качествѣ субъектовъ права отдѣльныхъ членовъ или дестинаторовъ. Все будетъ зависѣть отъ отношеній этихъ лицъ къ имущественному комплексу, стоящему за юридическимъ лицомъ, отношеній, которыя, какъ мы знаемъ, могутъ складываться совершенно различно.

V.

Произведенное изслѣдованіе опиралось исключительно на матеріалъ римскаго права. Есть ли основаніе придать полученнымъ выводамъ болѣе общее значеніе, примѣнить ихъ и къ разработкѣ современнаго права? Можетъ быть, одно то обстоятельство, что форма юридическаго лица была заимствована изъ римскаго права, что примѣнительно къ ученіямъ этого послѣдняго формировалось и понятіе юридическаго лица, само по себѣ еще не управомочиваетъ насъ къ этому. Въ исторической эволюціи могло измѣниться самое понятіе. Тѣмъ не менѣе, въ данномъ случаѣ подобное умозаключеніе къ современному праву вполнѣ позволительно. За него говоритъ фактъ, въ данномъ вопросѣ рѣшающій. Развитіе, начавшееся на почвѣ римскаго права, непосредственно продолжалось въ современномъ. Послѣднее не только усвоило всѣ тѣ виды юридическихъ лицъ, которые были извѣстны римлянамъ, но присоединило сюда и новые, и чѣмъ дальше, тѣмъ кругъ явленій, обнимаемыхъ понятіемъ юридическаго лица, все растетъ и становится все болѣе разнообразнымъ. Это ясно свидѣтельствуетъ, что основная функція юридическаго лица осталась той же, что и въ римскомъ правѣ. Вводя разныя организаціи въ оборотъ, она совершенно не затрагиваетъ внутренней стороны отношенія и отъ нея не зависитъ. Иначе это усугубленіе многообразія явленій, подпадающихъ подъ категорію юридическаго лица, было бы невозможно.

Подходя ко всѣмъ этимъ многообразнымъ явленіямъ современнаго права съ точки зрѣнія юридическаго лица, юристъ захватываетъ лишь одну ихъ сторону—сторону, обращенную къ внѣшнему міру, къ третьимъ. Всѣ внутреннія отношенія остаются внѣ поля его зрѣнія. Чтобы познать эти явленія, ему необходимо, оставивъ въ сторонѣ юридическую личность, обратиться къ изученію внутренней природы этихъ явленій, къ изученію отношеній, существующихъ между членами данныхъ коллективныхъ группъ, правомочій, принадлежащихъ имъ по отношенію къ имуществу. Иначе его знаніе будетъ болѣе чѣмъ односторонне. Уже на почвѣ римскаго права, бѣднаго этими явленіями, мы могли убѣдиться, что эта природа, эти отношенія безконечно разнообразны, и для ихъ изученія, ихъ квалификаціи тѣхъ критеріевъ, которые даетъ намъ теорія, выросшая на почвѣ индивидуалистическихъ римскихъ построеній, можетъ оказаться недостаточно. Работы германистовъ въ этомъ направленіи убѣждаютъ насъ въ томъ.

Пренебреженіе этой стороной дѣла составляетъ первородный грѣхъ теорій юридическаго лица девятнадцатаго столѣтія. Послѣ того, какъ Heise [1]) впервые подвелъ подъ одну категорію разные виды юридическаго лица, которое онъ поставилъ рядомъ съ физическими лицами, вся пытливость и обратилась къ вопросу, что такое представляетъ собой эта новая категорія лицъ. Теорія фикціи и дала на это отвѣтъ. Уловивъ—и правильно,—что здѣсь нѣчто трактуется такъ же, какъ отдѣльное лицо, она въ дальнѣйшемъ вмѣсто того, чтобы изслѣдовать, что̀ трактуется такъ и почему, объявила, что здѣсь имѣется искусственно созданный индивидуумъ, фингированное лицо, которое и является истиннымъ субъектомъ всѣхъ правъ.

Тѣмъ самымъ былъ поставленъ предѣлъ дальнѣйшему изученію. Казалось, на всѣ вопросы уже данъ отвѣтъ. И теорія фикціи опредѣлила направленіе мыслей не только у своихъ сторонниковъ, но даже у своихъ противниковъ. Всѣ послѣдующія теоріи занялись понятіемъ юридическаго лица, игнорируя стоящія за нимъ явленія. Представители отрицательныхъ теорій довольствовались разрушеніемъ фикціи и возстановленіемъ въ правахъ отдѣльныхъ скрывающихся за юридическимъ лицомъ индивидуумовъ, не заботясь объ изученіи природы различныхъ ассоціацій, обладающихъ юридической личностью. Даже злѣйшіе враги теоріи фикціи, представители теоріи реальной союзной личности, не могли выбиться изъ колеи, куда завели ихъ ихъ противники. Противоположеніе римско-правовыхъ и германско-правовыхъ союзныхъ образованій натолкнуло германистовъ [2]) на изслѣдованіе внутренней природы послѣднихъ, и здѣсь ими сдѣлано не мало. Но они не разграничили надлежащимъ образомъ юридической личности отъ прочихъ сторонъ явленія, моменты, добытые при

---

[1]) Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts 1-ое изд. 1807 г. (цит. по 3-ьему 1819 г. стр. 25—26 прим. 15).

[2]) Впрочемъ, и изъ авторовъ, не принадлежащихъ къ германистическому лагерю, нѣкоторые сознавали необходимость изученія этой стороны дѣла, см. особенно Unger, Zur Lehre von d. juristischen Personen (Kritische Ueberschau d deutsch. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft т. 6, 1859 г.) стр. 173 сл. Ср. также Demelius, Ueber fingirte Persönlichkeit (Jahrbücher f. d. Dogmatik т. 4, 1861 г.) стр. 151; Arndts, Pandekten[2] § 42.—Изъ новѣйшихъ авторовъ стремятся выбиться изъ путъ господствующей теоріи въ особенности Hölder и Binder въ произведеніяхъ, указанныхъ на стр. 10 и 11.

изслѣдованіи внутренней структуры, они внесли въ самое понятіе юридическаго лица, и проконструировали такимъ образомъ свою Genossenschaft, отличную отъ римской корпораціи. Этимъ они сами закрыли себѣ путь одинаково какъ къ правильной оцѣнкѣ юридической личности, такъ и къ непредвзятому изученію разнообразныхъ формъ ассоціаціи независимо отъ юридической личности. Тѣмъ не менѣе, труды германистовъ по изученію природы союзныхъ образованій должны послужить исходнымъ моментомъ для послѣдующей работы.

Index locorum.

(Сочиненія цитированы, если не оговорено противнаго, по изданіямъ Bibliotheca scriptorum Graecorum et Romanorum Teubneriana).

стр

Ammianus Marcellinus, res gest.

22, 16, 23 87

Appianus, Bella civ.

1, 49 138
1, 102 110

Mithrid.

22 . . . . . 284, 287

Apulcius metamorph.

11, 30 306

Asconius (изд. Kiessling et Schoell)

in Pisonianam

6—7 . . . . 297, 298, 299, 302
6—8 322

in Cornelianam

67 . . . . . 298, 300, 315, 316

Ps.-Asconius (изд. Baiter)

in divinat.

33 427

in Verr.

1, 54, 142 428
1, 55, 143 428
2, 1, 52. 47
2, 1, 61. 47

Basilica (изд. Heimbach)

60, 32 β′; γ′ 349

Boethius in Topica (изд. Orelli т. V)

302 109

стр.

Cato, orig. (изд Iordan)

2, 61 125

Caesar, de bello Gall

7, 76 103

Corn Nepos, vitae

Atticus 6, 3 427

Cicero

Brutus

22, 85 107
45, 166 . . . . . 308, 309, 319
71, 250 107

de oratore

3, 19, 73 284

topica

3, 12 401

in Anton. or. Phil.

2, 24, 58 145
2, 29, 71 сл. 58
3, 5, 13 146
3, 6, 15 139
5. 19, 53 63
8, 2, 4 251

pro Archia poeta

4, 7 138

pro Balbo.

8, 19—22 . . . . . 105, 106
8, 21 . . . . . 110, 138
8, 22 102
9, 24 110
11, 28 107

	стр.
12, 29	107
13, 31	107, 117
16, 35	102
21, 48	110
24, 54	106, 110
divin. in Caecilium	
3, 7	110
10, 33.	427
pro Caecina	
33, 98	109
35, 102	102, 110
pro Caelio	
11, 26	309
pro Cluentio	
59, 162	47
de domo sua	
1, 1	284
9, 23	106
18, 47	283
18, 48	425, 427, 428
21, 54	322
28, 74	295, 296, 297, 427
30, 78	109
40, 105	284
52, 135	284
pro Flacco	
4, 11	430
7, 17	112
8, 18	112
18, 43.	35
20—21, 47—49	113
32, 80	428
de lege agrar.	
or. I 3, 7	47
fr. 4	47
or. II 7, 17	36
20, 53	71
22, 59	71
or. III 2, 7	37
3, 12	37
pro Milone	
17, 46	339
pro Murena	
12, 27	210

	стр.
in Pisonem.	
4, 8	297, 302
4, 9	322
16, 37	105
18, 41	427
22, 51	145
35, 86	35
pro Plancio	
8, 19	139, 145
8, 20	129, 139
12, 29	319
13, 32	427
15, 36	318, 319
18, 45	318
19, 47	310, 319
24, 58	129
de prov. consul.	
3, 5	104
3, 6	104
4, 7	105, 106
pro Quinctio	
24, 76	413
pro Rabir. Postumo	
2, 4	428
pro Roscio Amerino	
7—8, 20—21	427
pro Roscio Comoedo	
18, 53	161
cum senatui grat.	
13, 33	322
pro Sestio	
14, 32	145, 427
15, 34	322
22, 55	301 *), 322
pro Sulla	
2, 7	308
in Vatinium	
3, 8	427
12, 29	428
in Verrem	
1, 21, 57	35, 47
1, 50, 130	63

*) На стр. 301 опечатка: напечатано 25, 25.

стр.

1, 54, 142 . . . . . 52, 53, 58, 428
1, 55, 143 . 47, 50, 58, 426, 428, 429
1, 55, 146 50
2, 1, 2, ... 110
2, 3, 7 111
2, 12, 31 115
2, 13, 32 . . . . . 112, 113, 115
2, 16, 39 113
2, 16, 40 113
2, 22—25, 53—61 113
2, 22, 53 111
2, 28, 68 112
2, 37, 90 . . . . . 111, 113
2, 41, 100 283
2, 50, 123 114
2, 52, 128 112
2, 53, 131 111
2, 55, 137 111
2, 56, 139 . . . . . 111, 113
2, 66, 160 103
2, 70, 169 427
2, 71, 173 . . . . . 405, 427
2, 71, 175 427
2, 72, 176 427
2, 73, 181 427
2, 74, 182 427
3, 6, 12 . . . . . 110, 111, 114
3, 6, 13 102
3, 7, 18 . . . . . 50, 52
3, 11, 27. 430
3, 21, 54. 50
2, 23, 56. 50
3, 33, 77. 47
3, 71—72, 168. 427
3, 78, 182 . . . . . 334 *)
3, 79, 183—184 333
4, 45, 100 . . . . . 111, 112
4, 46, 147 113
5, 4, 10 112
5, 21, 53. . . . . 50, 51

ad Atticum

3, 15, 6 322
4, 15, 5 245

стр.

5, 11, 6 107
5, 16, 2 233
6, 1, 8. 55
6, 1, 15 . . . . . 112, 113
6, 2, 4. 112
6, 2, 5. 113
9, 9, 4. 55
11, 10, 1 427
12, 52, 1 55
13, 3, 1 55
13, 50, 2 181

ad familiares

2, 17, 4 55
3, 8, 4. 113
5, 20, 3 . . . . . 427, 428
13, 7, 1—2 . . . . . 143, 238
13, 9, 2 427
13, 11, 1 . . . . . 143, 145, 238
13, 19, 2 . . . . . 107, 111
13, 65, 1 427
14, 4, 3 107

ad Quintum fratrem

1, 1, 7, 22. . . . . 64, 114
1, 1, 8, 25. . . . . 113, 115
1, 1, 11, 33 46
2, 3, 4. 322
2, 3, 5. . . . . 313, 317, 323
2, 5, 2. 289

de divinatione

2, 35, 73 284

de inventione

1, 30, 47 233
1, 45, 85 . . . . . 46, 47

de legibus

2, 2, 5 . . . . . 139, 153
2, 3, 6. 145
2, 8, 19 306
2, 9, 21 284
2, 9, 22 . . . . . 289, 294
2, 16, 41 437
2, 22, 55 336
3, 4, 10 193

de natura deorum

3, 19, 49 50

*) На стр 334 опечатка: напечатано 3, 78, 184

стр.

de officiis.
1, 10, 33 245
1, 17, 55 336
1, 25, 85 65
3, 20, 80 283

de re publica
2, 14, 26 40

Cato Maior de senectute
13, 45 . . . . . 290, 307
18, 64 284

Tuscul. disputat.
3, 20, 48 42
5, 37, 108 108

Fragm. pro Vatin.
3 319

Q. Cicero, de petitione (въ изд. сочин. M. Cicer. т. III, 1)
5, 16 . . . . . 309, 319
5, 19 310
8, 30 . . . . . 297, 299

Codex Justinianus (изд. Krueger).
1, 2, 1. . . . . 440, 441
12 440
14 . . . . . 440, 442
15 . . . . . 440, 443
16 440
17 . . . . . 440, 442, 443
19 . . . . 440, 441, 442, 443
20 440
21 440
22 . . . . . 441, 442
23 . . . . . 440, 442
24 . . . . . 440, 442
25 . . . . . 440, 442
1, 3, 17 367
20 440
24 443
28 . . . . . 270, 443
34 442
41 . . . . . 440, 442
45 . . . . 440, 441, 442, 443
48 . . . . . 440, 443
55 . . . . . 441, 442

стр.

1, 9, 1 . . . . . 41, 384
1, 54, 2 84
2, 4, 12 175
2, 36, 1 83
2 . . . . . 89, 92
2, 53, 4 212
2, 58, 2 . . . . . 261, 271
3, 3, 1 . . . . . 88, 89, 91, 92
2 83
3, 5 un. 90
3, 11, 2 83
3, 13, 1 . . . . . 89, 92
3, 22, 2 89
3, 26, 1 89
2 . . . . . 84, 89
3 . . . . . 87, 88
4 . . . . . 89, 90
3, 44, 13 336
4, 16, 1 86
4, 53 un. 78, 83, 92
4, 61, 4 412
11 431
4, 65, 7 . . . . . 408, 412
5, 27, 3 270
6, 24, 8 379
12 229
6, 48, 1 380
6, 51 un. 78
6, 62 1 382
4 382
5 . . . . . 382, 390
7, 1, 4 148
7, 8, 2 83
7, 9, 1 . . . . . 180, 222
2 . . . . . 175, 222
3 . . . . . 221, 222
7, 30, 2 78
7, 32, 1 216
7, 49, 1 92
7, 73, 2 82
4 86
6 88
8, 11, 8 201
8, 14, 1 86
2 82
8, 18, 4 170

стр.

8, 48, 1 148
9, 47, 2 88
10, 1, 2 . . . . . 88, 90
6 84
7 84
11 90
10, 2, 2 84
10, 3, 4 . . . . . 47, 250
10, 4 un. 77
10, 5 un 77, 83
10, 8, 1 . . . . . 87, 89
2 83
3 78
10, 9, 1 90
10, 10, 1 224
10, 19, 8 270
10, 44, 3 203
10, 47, 2 205
11, 14, 2 333
11, 6, 1 78
11, 30, 2 . . . . . 247, 249
3 212
11, 31, 2 191
11, 32, 1 . . . . . 169, 247, 250
11, 33, 1 . . . . . 170, 197
2 . . . 192, 204, 209, 249
11, 34, 1 192
2 192
11, 35, 1 192
11, 36, 1 . . . . . 175, 195
4 192
11, 37, 1 . . . . . 175, 181
2 181
11, 39, 1 . . . . . 191, 197, 200
11, 40, 1 . . 170, 177, 180, 181, 209
11, 62, 7 83
11, 66, 1 242
11, 71, 2 242
3 242

Codex Theodosianus (изд. Mommsen).

1, 6, 11 282
2, 12, 7 162
4, 12, 1 412
5, 2, 1 382
5, 14, 1 242

стр.

6, 30, 16 282
6, 36, 1 282
7, 21, 3 282
9, 12, 4 41
10, 1, 15 41
11, 20, 3 431
11, 30, 41 92
12, 1, 20 203
179 282
12, 11, 1 192, 195, 197, 200, 204, 209, 249
12, 16, 1 282
12, 19, 2 282
13, 1, 17 282
13, 5, 18 . . . . . 282, 361, 395
14, 1, 4 333
14, 2, 1—4 282
14, 3, 3 390
14, 3, 13 390
16 375
14, 4, 8 282
14, 5, 1 431
14, 8, 2 375
14, 9, 1 282
16, 2, 4 . . . . . 440, 441
42 367
16, 4, 5 375
16, 10, 20 398

Cruquianus, ad Horat sat. *)

1, 8, 10 336

Digesta (изд. Mommsen).

1, 1, 1, 2 61
1, 2, 1, 32 88
1, 8, 1 pr. . . . 39. 41, 42, 62, 150
2, 1 . . . . . 42, 434
5 pr. 42
6, 1 . . 150, 180, 257, 258, 264, 396, 434
1, 12, 1, 14 349
1, 16, 9 pr. 88, 89
2, 1, 71 pr. сл. 144
19, 1 144

*) Цит. по Marquardt'y, Staatsverwaltung I² стр. 364.

cmp

2, 3, 4, 2 159
4, 3 150
2, 4, 4, 1 264
10, 4 180, 159, 257, 264, 265, 280, 282, 360, 367, 368
14 . . . . . 417, 419
37 198
2, 15, 8, 19 88
3, 3, 33, 2 160
42, 6 266
63 . . . . 179, 197
67 197
3, 4, 1 pr. 28, 46, 280, 288, 344. 346, 350, 406, 417
1, 1 28, 29, 99, 258, 367, 390, 417
1, 2 160
1, 3 367
2 . 28, 257, 265, 280, 367
3 . 28, 157, 159, 186, 257
4 . . . . . 28, 157
5 . . . . . 28, 157
6 pr. . . 28, 99, 142, 157
6, 1 . . . . 160, 165
6. 2 . . . . . 159, 160, 367
6, 3 161, 163, 164, 280, 367, 417
7 pr. 28, 157, 158, 168, 177 246, 265
7, 1 . . . . . 99, 370, 371
7, 2 . . . . . 99, 256, 388
8 . . 159, 160, 170, 257
9 . 167, 169, 220, 257
10 168, 170, 173, 175, 177 178, 180, 181
3, 5, 7, 1 . . . . . 168, 246
25 . . . . . 174, 181, 182
29 200
4, 2, 9, 1 . .189, 261, 282, 360, 372
9, 3 189
9, 8 189
4, 3, 15, 1 . . . . . 175, 188
15, 2 175
4, 6, 22, 1 212
22, 2 249
4, 7, 10, 1 179
5, 1, 76 256
6, 1, 1, 3 265

cmp.

6, 2, 12, 2, ... 250
6, 3, 1 pr. 150, 169, 238, 239, 244, 257
1, 1 150, 187, 243, 244, 257
7, 1, 56 . . . . . 229, 257
70, 3 41
7, 4, 21 229
8, 1, 12 181
14, 2 39
8, 5, 17, 2 39
9, 2, 13, 2 435
10, 2, 1 pr. 169
10, 3, 6, 7 55
14, 3 412
10, 4, 3, 7 257
7, 3 168, 217, 280, 282, 368 377, 423
11, 1, 15 pr. 435
11, 7, 5 336
12, 1, 9, 8 200
26 . . . . 200, 211
27 . 28, 150. 157, 189, 257
12, 2, 17, 2 179
34, 1 . . 257, 282, 367, 368
13, 3, 1 pr 243
13, 5, 5, 6—9 182
5, 7 211
5, 8 . . . 171, 176, 182
5, 9 183
14, 3 178
13, 7, 11, 6 216
16, 2 243
14, 3, 20 171
14, 6, 15 . . . 170, 198, 257
15, 4, 1 pr.—2. 175
1—5 181
4, 4 . . 28, 157, 175, 177
16, 2, 17 249
17, 2, 4, 1 413
5 pr . . . 338, 410, 416
5 . . . . 411, 419
14 412
16, 1 412
17, 2 412
32 411
33 411
35 . . . . 413, 415

cmp.

36 415
45 401
58 pr. 338
58, 1 421
59 . . 411, 413, 415, 419
60 pr. 413
60, 1 421
61 421
63 411
63, 8 . . . 414, 419
65 411
65, 2 . . . . 413, 415
65, 3 cm. 412
65, 6 412
65, 9 . . . 413, 415
65, 14 . . . . 390, 421
65, 15 . . . . 411, 420
82 . . . . 390, 421
18, 1, 6 pr. 39, 42
32 . . . . 43, 62
50 169
72, 1 . . . . . 39, 42
18, 5, 9 238
19, 1, 13, 6 227
19, 2, 49 77
53 . . 45, 241, 431
20, 1, 11 pr. 186, 190
31 pr. . . . 238, 243
20, 4, 21 83
20, 6, 12 pr. 249
21, 2, 39, 1 180
66 pr. 243
22, 1, 11 180, 181, 192, 198, 200,
22, 1, 17, 5—6 248
17, 7 . . . . . 200, 201
30 . . . . . 198, 199, 248
33 pr. 198
33,1 . . . . . 191, 203
43 248
22, 4, 2 . . . . . 82, 90
22, 6, 9, 5 . . . . . 257, 258, 372
9, 6 . . . . . 257, 261
26, 1, 1 pr. 210
26, 7, 27 175
46, 1 252
26, 8, 9 pr. 211

cmp.

27, 1, 6, 11 139
15, 7 206
15, 10 . . . . . 169, 235
41, 3 282
46 346
27, 8, 1 pr. 192
1, 17 192
27, 10, 17 179
28, 4, 3 88
28, 5, 31, 1 435
60, 1 431
28, 6, 30 220
29, 2, 25, 1 . . . . . 282, 334
30, 32, 2 227
39, 8—10 77
71, 5—6 . . . 238, 243, 257
73, 1 . . . . . 227, 271
116, 3 435
117 227
122 pr. 227
31, 30 227
55, 1 435
66, 7 . . . . . 220, 229
77, 33 227
78, 2 . . . . . 189, 211
32, 5 pr. 227
11, 23 227
38, 5 258
38, 6 . . . . 280, 288, 387
93, 4. . . . . 280, 387
33, 1, 6 227
20, 1 439
21, 3 227
24 227
33, 2, 8 . . . . . 227, 229, 257
34 258
33, 4, 15 62
34, 1, 20, 1 227
34, 2, 6, 2 227
38, 2 439
34, 5, 2 227
20 280, 282, 349, 350, 353,
360, 366, 383, 385
34, 9, 12 88
26 84
35, 1, 97 . . . . 157, 176, 227, 257

cmp

35, 2, 3, 2 227
5 251
36, 1, 1, 15. . . . 282, 360, 380, 395
6, 4, 220, 257, 280, 368, 380
27 . . . 150, 168, 227, 257
28 pr. 181, 228
36, 3, 6, 1 164
36, 4, 12 . . . . . 217, 228, 257
37, 1, 3, 4 224, 257, 280, 282, 334, 360, 368, 382, 418, 419, 423
3,7 182
38, 2, 17 223
38, 3, 1 . . 176, 222, 224, 225, 257, 280, 378, 436
38, 16, 3, 6 . . . . . 223, 280
39, 1. 20 168
39, 2, 15, 26 243
15, 27 . . . 168, 238, 250, 257
17, 1—2 . . . . . 182, 211
18, 16 182
46 pr. 204
39, 3, 3, 3 38
39, 4, 1, 1 232
3, 1 420
6 . . . . . 420, 422
9, 2 422
9, 4 . . . . . 419, 420
11, 1 . . 204, 205, 232, 239
12, 3 46
13 pr. 46, 232, 408
13, 1 . . 169, 232, 235, 237, 258, 408
14 pr. 50
15 . . . . . 50, 51
16, 1 . . . . . 88, 90
16, 12 83
40, 1, 10 88
13 179
14, 1 92
40, 2, 3 381
6 381
40, 3, 1 280, 352, 353, 366, 381
2 . . . . . 280, 378, 381
3 . . . . . 222, 257
40, 4, 48 381
40, 5, 4, 20 88

cmp.

40, 12, 23 pr. 223
40, 13, 3 223
41, 1, 5, 7 72
13 . . . . 197, 211, 216
16 37
30, 1 42
33, 2 435
34 435
41 . . . . 28, 157, 259, 260
51, 1 72
61 pr. 435
41, 2, 1, 20 216
1. 22 . . . . 215, 257, 280
2 . . . . . 217, 280
32, 2 216
41, 3, 9 . . . . . 38, 250
15 pr. 434
30, 2 41
41, 4, 7, 3 175
42, 1, 4 pr. 161, 162
4, 2 . . . 159, 160, 164, 367
42, 5, 29 259
37 249
38, 1 . . . . . 248, 249
43, 1, 1 pr. 44
43, 7, 3 pr. 42
43, 8, 2 pr. 39
2, 4 . . . . . 75, 88
2, 5 . . . . . 39, 42
2, 17 . . . . . 43, 200
2, 21 . . . . . 42, 43
43, 9, 1 pr. 45
1, 2 420
43, 12, 3 pr 42
43, 14, 1, 7 . . . . 169, 235, 237
43, 16, 1, 11 188
1, 15 188
1, 19 188
4 . . . . 28, 157, 188, 257
43, 24, 3, 4 142, 187, 202, 204, 205
5, 4 . . . . . 176, 204
5, 10 . . . . 166, 184, 212
5, 12 . . . . . 212, 213
11, 1 . . . . 175, 257, 259
13, 5 435
44, 1, 23 260

	cmp.
44, 7, 35, 1	55, 171
45, 1, 79	182
83, 5	42
126, 2	200
45, 3, 1, 4	265
2, 5	265
3	180
4	265
21	265
29	265
46, 1, 1, 22	260, 334, 360, 419, 434
68 pr	192, 237
68, 1	83, 90
46, 2, 24	435
46, 3, 78	72
86	162
46, 5, 1, 1—4	173
5	174, 182
46, 7, 9	159
10	162
46, 8, 9	163, 367, 417
47, 2, 31, 1	155, 258, 280, 360, 419
57, 4	175
82	155
47, 4, 1, 1	435
47, 8, 2, 20	50
47, 10, 13, 7	420
47, 11, 2	319, 350
47, 12, 3, 5	142, 148, 150
47, 22, 1 pr.	320, 326. 348, 352
1, 1	310, 319, 347, 348, 350, 357
1, 2	358, 390, 392, 398, 401
2	310, 349
3 pr.	351, 392, 398, 401
3, 1	282, 353
3, 2	356
4	308
48, 1, 6	90
48, 4, 1, 1	349
48, 13, 5, 4	155
8, 1	91
11, 2	155
11, 6	35
48, 18, 1, 7	180, 257, 264, 265, 280, 282, 396

	cmp.
48, 22, 7, 15	139
18 pr.	139
49, 1, 9	212
23, 1.	89, 91
49, 4, 1, 13	367
49, 14, 1 pr.	78
2, 3	83
3, 6	83, 412
3, 8	82, 90
3, 9	90
3, 10.	77, 78, 84
5	83
6 pr.	92, 248
6, 1	77, 91
25	90
27	84
28	82
35	92
37	92
43	84
45, 2	84
45, 4	92
45, 9	90
45, 11	83
45, 13	83
47	83, 88, 90
50	250
49, 15, 7 pr.—1	102, 106
50, 1, 1, 1.	126, 150
1, 2.	147
2, 2.	192, 195, 201
2, 4.	232, 235, 237
2, 5.	192
10	247, 249
11 pr.	192
11, 1	237
13	192, 237
14	176, 258
17, 15	192
19	256
21 pr.	195
21, 1	192
21, 7	247, 250
24	192
25	143, 144, 175
26 pr.—1	144

cmp.

50, 1, 30 270
33 139
36, 1 . . . . 191, 199, 208
38, 2 192
50, 2, 4. 235
6, 2. 235
6, 4 208
50, 3, 1 pr. 142
50, 4, 1, 2 . . . 166, 194, 196, 197
1, 3. 200
1. 4 250
3, 12 194
4 pr. 194, 201
6, 1 . . . . . 198, 237
11, 1 142
14 pr.—1 195
14, 2 194
16, 5 166
18, 1—9 194
18, 10 . . . . . 194, 201
18, 13 . . . . . 160, 165
18, 27 . . . . . 150, 200
50, 5, 8, 1 420
50, 6, 6, 10 83
6, 12 . 282, 352, 353, 354, 366
50, 8, 2 pr.—1 235
50, 8, 2, 1. . . . . 232, 239
2, 3. 249
2, 4 204
2, 8. 186
3 pr —1 . . . . 235, 237
4 . . . . . 195, 211, 212
5 pr. 206
5, 1. . . 170, 175, 178, 183, 186, 236
5, 2. . . . . 207, 208
5, 3. 235
6 227
8 191
9 192
11 pr.—1 . . . 196, 201, 208
11, 2 . . . . . 204, 205
12, 1 . . . . 196, 197, 208
12, 4 196
12, 6 . . . . . 200, 208

cmp.

50, 9, 4 pr . . . 189, 204, 205
6 142
50, 10, 1 201
2, 1. 201
3, 1. 196
5 pr. 204, 205, 227
5, 1. . . 204, 205, 232, 246
7 227
50, 12, 1, 1 . . . . 204, 205, 251
1, 2—5. 251
3 pr 251, 252
3, 1 . . . 168, 217, 246, 257
4 251
7 251
8 252
9 251
11 251
12, 1 251
12, 14 251
50, 16, 15 . . 28, 39, 150, 154, 157, 222, 232, 257
16 . . 28, 39, 154, 157, 232 234, 417
17 . . . 28, 39, 46, 150, 154 157, 232, 257, 417
18 . . . . . 28, 126, 157
203. . . . . 50, 51
219 . . . . . 238, 243
239, 3 . . . . . 41, 202
239, 8 41
50, 17, 73, 4 51
123 pr. 179
160, 1 256

Dio Cassius, historia rom.

37, 20, 2 111
38, 13, 2 301
39, 37 318
40, 47, 3 сл. 305
42, 26 305
43, 47 287
47, 15, 4 305
52, 19, 6 116
54, 26 130
55, 8 27

стр

57, 23, 5 84
60, 6, 6. 348

Dio Chrysostomus, orationes (изд. Arnim)

40 112
46 113

Dionysius Halic., antiquit. rom.

2, 19 304
2, 64 284
2, 65 284
2, 70—73 284
3, 29, 6 284
3, 37—38 117
4, 14 . . . . . 298, 299
4, 15, 4 сл. 295
4, 43 311
14, 6, 3 129
15, 5, 1 126

Eusebius, histor. eccles.

9, 10 441

Festus, de verbor. signific (изд. C. O. Mueller)

23 Appolinares ludas . 289, 294
23 Aureliam familiam 291
87 Faviani. 291
101 Hastae 47
126 Magisterare . . 270, 272
127 Municipium 128, 141
131 Municeps. . . . 122, 128, 130
142 Municeps 121, 130
148 Maiis Idibus 289
151 Manceps . . . 47, 55, 57, 425
189 Obscum 286
216 Puticulae 336
218 Postliminium . . . 102, 106
223 Praes 55, 425
224 Praefecturae. . . 132, 133, 270
229 Produit 50
233 Possessio. 37
241 Possessiones 37
241 Praetor 106
241 Priscae coloniae 109
245 Publica sacra . . 284, 289, 295

стр.

253 Popularia sacra. 294
270 Redemptores 46
293 Scita plebei 272
296 Sodales 309
318 Sacer mons 437
318 Sacratae leges 49
330 Scitum populi 272
333 Scribas 315, 328
340 Sifus 296
371 Vici 146, 270, 272
373 Viritanus ages 36
376 Vindiciae. 63
376 Venditiones 46

Firmicus Maternus. matheseos

5, 1 209

Florus (изд. Halm)

1, 6, 3 . . . . . 278, 313

Fragmenta Vaticana (изд. Mommsen).

51 . . . . . 170, 181
235 . . . . . 283, 334
264a 250
317 162
318 161
331 162
335 . . . . . 161, 163

Fragmenta de jure fisci (изд. Krueger)

5 82
6 82
9 84
18 50

Gaius, Institutiones (изд. Krueger et Studemund)

1, 6 86
1. 8—9 27
1, 17 107
1, 22 107
1, 47 106
1, 79 106
1, 96 195
1, 131 109
1, 185 106

стр.

2, 4 . . . . . 42, 437
2, 7 . . . . . 41, 80, 81
2, 11 . . . . . 39, 41, 150
2, 64 179
2, 69 72
2, 96 . . . . . 179, 227
2, 195 . . . . . 227, 260
2, 216 227
2, 238 385
2, 287 228
3, 39 223
3, 56 109
3, 80 49
3, 121a 106
3, 122 106
3, 145 . . . . . 238, 244, 257
4, 16 54
4, 28 . . . . . 49, 50
4, 30 144
4, 82 179
4, 83 161
4, 96 162
4, 97 . . . . . 161, 162
4, 98 162
4, 101 162
4, 102 162
4, 146 47

A Gellius, Noctes atticae

4, 4, 3 138
7 (6), 7, 6 61
13, 25, 6 71
13, 25, 26 71
16, 13, 3 142
16, 13, 6 105
16, 13, 7 . . . . . 124, 134
16, 13, 8 117
16, 13, 9 254

Gromatici (изд. Lachmann)

Aggenius Urbicus, de controv. agr.

16, 8 сл 261, 267
80, 1 сл. 261
82, 5 62
82, 24—29 261
82, 30—32 . . . . . 38, 39
86, 1—3 261

Frontinus, de controv. agr.

15, 4 401
17, 1—3 267
18, 3—4 267
19, 8 146
20, 7 267
35, 13 сл. 273
48, 26 401
49, 7 сл. 261, 270
53, 13—15 81
54, 17—24 . . . . . 261, 266
55, 1 сл. 261, 266
55, 16 сл. 146
56, 20 сл. 286

Hyginus, de condic. agr.

115, 15—17 36
116, 5—7 . . . . . 150, 240
116, 21—23 . . . . . 45, 241
117, 5—6 . . . . . 284, 286, 287
118, 11—15 36

Hyginus, de limit. constit

197, 20 сл.—198, 1 сл. 267

Siculus Flaccus, de cond. agr.

136, 15—19 36
136, 20—21 37
137, 1—4 37
137, 19—21 37
146, 6—10 272
152, 23—24 36
154, 9—12 36
158, 5—6 . . . . . 169, 187
159 270
162, 28—29 284
164, 22 сл. 169
164, 28 272

Agror. inspect.

284, 9 37

Inscriptiones

Corpus inscriptionum latinarum

I 209 58
571 272

		стр.
I	573	272
	577 = X 1781	
	807	296
	1063	336
	1279	272
	1285	271
	1409	258
	1466 сл.	270, 271
	1829 сл.	270
	стр. 319 fasti praen.	61
	стр 409 comment. diurni	61
II	36	445
	657	339
	1167	346
	1182	384
	2102	389
	2211	384
	2229	168
	2992	180
	3271	202
	3433 = I 1487	290, 329
	4114	150
	4125 = Bruns[6] 361	246
	4202	196
	4325	180
	5041	180
	5181	420, 421
	5927 = I 1477	290, 329
	6071	180
III	11	445
	35	445
	42	407
	52	445
	285	201
	291 = 6818	202
	567	245
	633	326, 341
	656	271
	749	245
	941	407
	963	407
	1209	407
	1212	370
	1214	407
	1284	407
	1339	384

		стр.
III	1363	407
	1547	370
	1553	381
	1568	418, 419
	2883	245
	3980	384
	4038	370
	4716	419
	5196	387
	6066	180
	6124	418
	6126	418
	7060	347, 351, 361
	7429	418
	7434	418
	7485	41, 204
	7822	407
	7827	407
	11042	370
	11485	389
	стр. 924—927	341, 369, 390, 393
		398, 401
IV	60	270, 271, 299
	97	41
	202	41
	575	41
	581	41
	710	41
	787	41
	951	41
	960	41
	3340	177, 181, 233, 239
	6215 сл.	340
	7281 сл.	340
	8532	340
V	56	326
	81	370, 389
	335	150
	532	270
	669	371
	801	389
	866	370
	1012	41, 326
	1703	320
	1978	375
	2176	370

		стр.
V	2490 сл.	245
	2504	196
	2590	339
	2603	339
	2732	339
	2822	196
	2861	196
	3411	370
	4015	387
	4122	380
	4148	272
	4203	394
	4391	380
	4410	394
	4422	381
	4428	346, 394
	4433	380
	4459	165
	4489	370, 371, 372
	4853	389
	5050	270
	5135	384
	5203	271
	5270	370
	5272	369, 370
	5287	370
	5305	369
	5446	278, 370
	5447	370
	5612	369
	5738	369
	5773	370
	5840	370
	5847	370
	5866	196
	5869	278, 369
	5888	370
	5892	407
	5906	196
	6363	387
	6398	196
	6649	201
	6951	320
	6970	383, 385
	7044	320
	7749=I 190=Bruns[c] стр.	358, 245, 272

		стр.
V	7881	346
	8254	320
VI	26	389
	68	287
	85	346
	103	389
	167—169	315
	241	320
	266	320, 370
	267	320
	307	394
	338	320, 370, 389
	404	328
	467	320
	471	342
	612	370
	630	320, 342
	642	342
	671	372, 381
	675	370, 389
	717	320
	839	371, 389
	919	38
	921	284
	940	342
	950	342
	958	342
	971	334
	978	383
	1101	408
	1263—1264	38
	1484	337
	1492	445
	1600	284
	1625b	384
	1649	384
	1682	204
	1826	381
	1847	333
	1872	346
	1925	387
	1936	389
	1946	338
	1947	370, 389
	1948	333
	1959 = 4013	381

		стр.
VI	2028	284
	2065	288
	2086	288
	2189	290
	2191	370
	2194	333
	2219 = I 801	295, 296
	2220 = I 802	295, 296
	2221 = I 804	299
	2307—2309	287
	2310—2313	287
	2315—2317	287
	2318—2322	288
	2323	290
	2329—2331	290
	2970	326
	2972	326
	3497	292
	3696	315, 355
	3728	320
	3823	296
	3877	315, 329, 355
	3882	288, 290
	4228	339, 394
	4305	370
	4386	380
	4414	338, 339, 394
	4416 = 2193 = Bruns[6] стр. 345	388, 344, 346, 355
	4417	338
	4420	337
	4421	326
	4483	371
	5174	335
	5179	369
	5815	326
	5818	337
	5931	337
	5961	336
	6068	336
	6069	339
	6150	339
	6215	315
	6219	315
	6658	369
	6832	337

		стр.
VI	6869	320
	6874	339
	7006	389
	7395	336
	7398	336
	7446 = 1942	333, 338
	7458	337
	7459	339
	7803	338, 370
	7861—7864	315
	8117	337
	8455	431
	8536	340
	8738	337
	8744	381
	8750	384, 390
	8826	370
	9044	338
	9102	337
	9136	309, 407
	9144 = I 1107	315, 328, 338
	9202	315
	9224	309, 389
	9254	204, 315, 370
	9258	335
	9268	337
	9320 = I 1044	336, 337
	9321—9323	337
	9404	278
	9405	338, 370*), 385
	9422	375
	9428	320
	9477	337
	9626	204, 387
	9634	423
	9682	337
	9813	315
	9852—9853	46
	9856	315, 329, 338
	9861—9863	333
	9872	339
	9888 = I 1108	315, 329, 338
	9927	320
	9953	423

*) По недосмотру напечатано не 9405, а 405.

		cmp.
VI	10084	370
	10109	338, 339, 394
	10231	320, 370, 372
	10232	370, 371, 372
	10234	41, 327, 341, 369, 370, 375, 390, 393, 401
	10237	340, 341
	10242	375
	10245	384
	10256	337
	10258	326, 337
	10259	293, 370
	10266	342
	10269	292
	10271	292, 293
	10276	293, 337
	10283	293
	10284	284
	10293	339
	10294	339
	10296	289, 370, 371, 372, 374, 381
	10297	369
	10298	315, 369
	10302	41
	10320	339
	10325	331
	10326	338, 339
	10329	339, 340
	10330	381
	10331	339
	10332	339, 340
	10338	339
	10348	338
	10358	339
	10369	339
	10378	379
	10401	337
	10407	339
	10408	339
	10409	339
	10410	41
	10412	337
	10415 = I 1041	339
	10418	339
	10419	339

		cmp.
VI	10422	339
	10682	284
	10848	284
	11034—11051	339
	11252	335
	11998	337
	12361	326, 337
	13014	284
	13152	284
	13618	264
	14021	339
	14413	370, 371
	14838	41
	15019	337
	15056	339
	16705	339
	16932	293
	16936	337
	17780	339
	18012	284
	18100	338, 339
	18329	337
	21771	326, 337
	22593	423
	23328	326, 337
	26032	337
	29289	337, 338, 339
	29519	337
	29691	346, 370
	31713	431
	33885	328, 369, 370, 389, 393
	34020—34022	339
VII	11	389
VIII	779	209
	780	209
	865	203
	1636	209
	1641	150
	2552—2554	369
	2557	369
	3284	387
	3545	381
	5337	209
	5347	209
	8826	165
	10570	87

		стр.
VIII	11332	204
	11807	209
	11825	165
	12377	431
	12574	369
	14365	339
	14613	387
	14683	341, 369, 397
	14784	165
IX	59	180
	141	196
	699	180
	726	272
	761	180
	819	180
	821	180
	1006	203
	1160	195
	1168	445
	1419	195
	1455=Bruns[6] стр. 307	76, 445
	1618	272
	1619	196
	2165	150
	2213	346
	2354	150, 165
	2483	342
	2595	196
	2603	196
	2654	370
	2676	180
	2827=Bruns[6] стр. 360	181, 246
	2835	384
	2857	384
	3137—3138	272
	3065	389
	3160	150
	3305	272
	3312	272
	3316	272
	3322	272
	3435	270
	3513	270, 271, 287
	3521	272
	3523	272
	3574	270
IX	3578	387
	3772	272
	3783	272
	3923	201
	3931	320
	4182	145
	4201	201
	4206	272
	4217	272
	4549	384
	4796	431
	5052	270, 271
	5172	272
	5195	197
	5368	370
	5420=Bruns[6] стр. 242	245
	5450	320
	5461	339, 394
	5746	219
	5847	384
X	163	180
	416	196
	444	342, 370, 389
	451	197, 370
	476—477	372
	479	160
	1216	197
	1238	342
	1266	193, 196
	1491	197, 445
	1578	196
	1579=I 1234	329, 331, 369, 370, 389, 390, 398, 401
	1614	398
	1647	394
	1746	370, 371
	1747	370
	1781=I 577	50, 52, 57, 63, 118, 137 *), 231
	1783	118
	1791	205
	1799	201
	1814	205
	1880	371

*) Напечатано X 577 вмѣсто 577.

		стр.
X	1881	369
	3483	380
	3700	346
	3759	201
	3772=I 571	290
	3773=I 563	290, 329, 331
	3774—3780	290, 293, 329
	3781	294
	3782	329
	3783=I 573	294
	3910	194, 201
	4559	197
	4584	196
	4873	196
	4904	180
	5056	225
	5198	346
	5853=Bruns[6] стр. 310	169, 239
	5904	328, 370
	6231	125
	6427	194
	6483	370
	6514=I 1156	294, 331
	6666	389
	6675	369
	6677	369
	7239	197
	7903	180
	8038=Bruns[8] стр. 241	89, 169, 245
	8044	431
	8110	339
XI	126	327
	132	370
	405	150
	720	225
	970	41
	978	235
	1146=Bruns[8] стр. 305	445
	1147	76
	1340	201
	1436	387
	1550	300
	2630	331
	2722	320
	3091	201
	3256, 3258, 3261	196

		стр.
XI	3290	196
	3303	251
	3310a	145
	3391	390
	3614	204, 207
	4404	320
	4749	387
	4771	331
	5047	387
	5182	246
	6135	320
	6164	387
	6191	370, 375
	6520	387
	6211	331
XII	68	384
	187	370
	286	340
	692	384
	700	384
	731	384
	853	381
	1110	394
	1385	381
	1815	370, 384
	1911	384
	3043	375
	3212 add.	202
	4354	384, 390
	4371	342
	4393	375, 390
	4397	384, 390
	4449	340
XIII	646	381
	1688	384
	1709	384
	1918	370, 384
	1921	347
	1954	384
	1974	347
	2002	370, 384
	2020	370, 384
	2041	370, 384
XIV	10	346
	119	389
	168—169	346, 381

стр.

171 . . . . . 195, 201
246 add. 383
256 346
285 389
292 384
367 . . . . 272, 372, 384, 396
373 201
409 384
431 . . . . 272, 372, 384, 390
2105 . . . . . 289, 295
2107 150
2112 326, 327 *), 341, 356, 361, 369, 370, 375, 397, 399, 401
2299 . . . . . 204, 369
2410 205
2637 384
2874 . . . . . 331, 384
2875 . . . . . 331, 384
2877 = I 1131 . . . 329, 331
2878 = I 1130 . . . 329, 331
2922 201
3323 293
3642 431
3659 340

Corpus inscriptionum graecarum (изд. Böeckh)

II 2222 . . . . . 103, 104
2737 103
3028 384
III 3945 197

Brambach, Corpus inscript. rhen.

1049 372

Bruns, Fontes iuris rom. ant. 6-oe изд.

332 (tabula deae Hludanae) . . 431

Bullettino della Comm. arch. communale di Roma

1886 г. п. 1120 346
1441 339
1607—1610 337
1887 г. стр. 156 295
„ 110 и 408 338

стр.

Bulletin de corresp. héllenique 1885 г. (т. 9) стр. 437 сл. 103

Cagnat, Journal des Savants 1906 г. Août стр. 441 сл. 420

Dittenberger, Sylloge inscr. graec. 2 изд.

I 314 245
II 583 242

Ephemeris epigraphica

VIII 123—125 339
210 . . . . . 327, 389
473 294

Mittheil. d. deutshen ach. Instituts Röm. Abtheilung

II 1887 г. стр. 203 370

Müller, Antiquit. antiocheanae

стр. 91 225

Orelli-Henzen

1674 342
2411 300
2461 381
3259 42
4412 . . . . . 204, 383
6463 130

Pais, Corp. inscr. lat. supp. ital.

V 181 384

Savigny Zeitschr. f. Rechtsgesch. т. 24 *), 1904 г. стр. 379 237

Waltzing III

124, 127, 128 387
1384 381
1448 . . . . . 369**)
2135, 2137 381
2407 381

Fragmentum Atestinum (Bruns⁶ стр. 102 сл.) 141, 145

Lex Acilia repetundarum (C. I. L. I 198 = Bruns⁶ стр. 56 сл.) 64, 66

*) Напечатано XIX вмѣсто XIV.

*) Напечатано 29 вмѣсто 24.
**) Напечатано IV 1448 вмѣсто III 1448.

стр.

Lex agraria 111 г. (C. I. L. I 200 = Bruns⁶ стр. 74 сл.) . 36, 37, 45, 46, 47, 53, 63, 107, 135, 426

Lex Antonia de Termessibus (C. I. L. I 209) . . . 103, 104, 233

Lex Julia agraria (Bruns⁶ стр. 96 сл.) 146

Lex Malacitana (C I. L. II 1964 = Bruns⁶ стр. 147 сл.) . . 50, 54, 56, 59, 141, 142, 158, 169, 174, 175, 192, 208, 231, 258, 425

Lex Municipii Tarentini (Ephem. epigr. IX, 1903 г. стр. 1—11). 56, 140, 141, 142, 143, 170, 192, 231, 258

Lex Rubria (C. I. L. I 205 = XI 1146 = Bruns⁶ стр. 98 сл.) . . 141, 144, 146

Lex Salpensana (C. I. L. II 1963 = Bruns⁶ стр. 142 сл.) . . 141, 142 148, 258

Lex Ursonensis (C. I. L. II 5439 = Bruns⁶ стр. 123 сл.) . . 46, 141, 142, 143, 169, 174, 175, 231, 258, 266, 267, 284

Monumentum Ancyranum (C. I. L. III стр. 769 сл.) . . . 71, 284

Senatusconsultum de Bacchanalibus (C. I. L. I 196 = X 104 = Bruns⁶ стр. 160). 104, 105, 305, 306, 329

Tabula Heracleensis (т. наз. lex Julia municipalis—C. I. L I 206 = Bruns⁶ стр. 104 сл.) . . 45, 140, 142, 143, 145

Isidorus Hispalensis origines (изд. Arevalus)

5, 2, 11 . . . . . 146, 270
5, 2, 12 . . . . . 270, 298

стр.

Josephus, antiquitates Judaeor.

14, 10, 8 327

Justiniani Instit. (изд. Krueger)

2, 1, 8 440
2, 1, 17 72
2, 1, 39 43
2, 14, 2 435
3, 7 pr. 223
3, 17 pr. 435
3, 25, 5 413
4, 10 pr. 63

Lactantius, de morte persec. *)

48 441

Livius, ab urbe cond.

1, 20, 5 284
1, 30 сл. 117
1, 32, 13 106
1, 33, 1; 2; 5; 9 117
1, 45, 2 106
2, 27, 5 289
2, 28, 1 311
2, 32, 13 311
3, 58, 10 107
4, 4, 2 284
4, 26, 9 283
4, 30, 3 283
4, 47, 6 117
4, 48, 1 сл. 36
4, 53, 7 283
5, 46, 2 296
5, 50, 3 134
5, 50, 4 289
5, 52, 11 289
6, 26, 8 . . . . . 117, 129
6, 36, 2 129
7, 20, 8 134
8, 13, 9 сл. 110, 123
8, 13, 15—16 123
8, 14, 1 сл. 123
8, 14, 2—4 . . . . . 118, 129, 131
8, 14, 8 . . . . . 117, 118
8, 14, 10—11 . . . 118, 121, 123, 125

*) Цитир у Meurer'a, Heilige Sachen I стр. 147.

	стр.
8, 16, 12	123
8, 17, 12	122
8, 19, 10	125
8, 21, 11	117
8, 33, 17	61
8, 37, 8—12	129
8, 38, 1	129
9, 6, 5	126
9, 20, 5	125, 130, 132
9, 20, 10	118, 131
9, 30, 5	315, 328
9, 30 10	328
9, 38, 1	132
9, 43, 23	103, 107, 124
9, 43, 24	127, 133
9, 45, 7	124
10, 1, 2	127, 133
10, 1, 3	132
10, 6, 7	284
10, 9, 2	284
10, 13, 13	283
10, 21, 8	36
10, 22, 3	283
10, 24, 6	283
10, 26, 2	283
10, 46, 12—15	71
22, 1, 17—18	294
22, 9, 11	284
22, 10, 1	283
22, 60, 4	35, 47, 52
23, 2, 2, сл.	125
23, 2, 3	125
23, 4, 3	126
23, 4, 1	125
23, 5, 1	126
23, 5, 3	125
23, 5, 9	125
23, 7, 2	125
23, 7, 8	125
23, 20, 2	124
23, 22, 5	106
23, 35, 3	125
23, 48, 11—12	46
23, 49, 1 сл.	51, 52, 405, 425, 426
24, 14, 3—5	222
24, 19, 2	125
25, 1, 4	425
25, 1, 7	304
25, 1, 12	305
25, 12, 14	289, 294
25, 16, 7	103
25, 23, 4	111
25, 28, 3	111
26, 3, 12	108
26, 3, 13	125
26, 14, 3	125
26, 14, 7	125
26, 16, 5	120, 122, 125
26, 16, 8	125
26, 16, 9	65, 121 125, 361
26, 16, 10	121, 132
26, 23, 6	284
26, 33, 10	128
26, 33, 12	122
26, 34	120, 122
26, 34, 11	122, 125
27, 9, 7	108
27, 37, 7	315
27, 38, 4—5	119
29, 14, 13—14	294
29, 15	109
29, 21, 1	108
29, 21, 7	103
29, 25, 10	308
29, 37, 7 сл.	109
30, 2, 13	284
31, 8, 3	284
31, 9, 8	284
31, 13, 2 и 3	64
31, 13, 7	37
32, 7, 3	46, 121
32, 29, 3	36, 118, 121
33, 32, 5	103
33, 34, 6	103
33, 42, 1	284
34, 6, 13	46
34, 7, 2	299, 303
34, 9, 12	46
34, 45, 1	118, 121
34, 57, 10	110
35, 7, 5	106
35, 46, 10	103, 111

	стр.
36, 2, 3	437
36, 3, 5—6	119
36, 3, 7	284
36, 36, 2	71
37, 32, 14	103, 111
38, 8, 10	104
38, 11, 2	102
38, 36, 7	119, 127, 133
38, 44, 4	103, 104
38, 60, 8	64
39, 8—19	306
39, 14	104
39, 18	306
39, 44	45, 63, 64, 119, 425
40, 19	104
40, 42	125
40, 51	38, 64, 119
41, 8	107
41, 27	119
42, 19	45
42, 28	284
42, 32	283
43, 2	107
43, 4	119
43, 13	110
43, 16	45, 47, 64, 426, 428, 429
45, 13	245
45, 29	103
45, 32	114
49, 1—2	46
Epit. 80	138
100	114

Macrobius, saturnalia

1, 6, 13	289, 294
1, 10, 16	61
3, 3, 2	437
3, 17, 6	105

Nonius Marcellus, de conpendiosa doctrina

24, 37	46

Novellae Iustiniani (изд. Schoell и Kroll)

5, 5	440
6	443
7	440, 441, 442, 443
120	440, 442, 443
123	442, 443
128	203
131	440, 442, 443
136	408

Orosius, historia advers. paganos

5, 18, 27	185

Ovidius, fasti

5, 669 сл.	289

Paulus, sententiae (изд. Krueger)

2, 25, 4	148
5, 1a, 3	422
5, 1a, 5	419, 420
5, 2, 4	250
5, 5a, 1	144
5, 12, 2	84
5, 12, 9	250
5, 12, 10	92
5, 12, 11	90
5, 12, 12	84
5, 27	91

Persius, satir. Schol. ad

4, 28	298

Plautus, comoediae

Menaechmus 4, 2, 23 сл.	55
Persa 2, 4, 17	55

Plinius, naturalis historia

2, 93	292
3, 1, 7	102, 110
3, 1, 12	110
3, 1, 17	107
3, 3, 4	102
3, 3, 8	107
3, 4, 37	270
3, 20, 138	270
5, 4, 29	107
7, 43, 136	129
18, 2, 7	40
18, 15	326
33, 4, 78	50
34, 1, 1	315
35, 46, 159	311
36, 204	298

cmp.

Plinius-Secundus, epistulae
4, 12, 2—3 64
5, 7 226
7, 18 . . . . 169, 180, 242, 243
8, 24, 2 150
ad Traianum
17 A 113
27 . . . . . 84, 87
28 87
33/34 . . . . 346, 347, 350, 358
47 113
75 227
79 . . . . . 113, 114
80 . . . . . 113, 114
83/84 223
92 . . . . . 102, 103
93 . . . . . 103, 349, 354
96/97 . . . . . 351, 352
108/109 . . . . . 112, 248
109 . . . . . 103, 115
110 112
112 114
114 114
Panegiricus
36 88

Plutarchus, vitae
Numa 9 284
16, 2 сл. 40
17 . . . . 278, 313, 316
Quaestiones rom.
88 286

Polybius, historiae
6, 14, 8 . . . . . 107, 108
6, 17, 4 . . . . . 425, 428
6, 21, 4 109
18, 47, 6 103

Portius Latro, declam. in Catil. (Bruns⁶ стр. 34)
19 311

Scriptores historiae Augustae
Iul. Capitolinus, Antonin. Pius
5, 2 290
7, 9 73
7, 10 73
12, 8 73
Iul. Capitolinus, Marcus Anton.
11, 2 . . . . . 203, 445
Ael. Lampridius, Alex. Severus
16, 1 92
33, 2 354
Iul. Capitolinus, Gordiani
28, 1 61
Flav. Vopiscus, Aurelianus
48, 2 82

Seneca.
de beneficiis
4, 39, 3 83
5, 16, 6 103
7, 4, 3 40
7, 6, 3 75
epistulae
102 361

Servius, in Aeneidem (изд. Lion ср. Bruns⁶ стр. 77 сл.).
2, 166 291
3, 20 . . . . . 102, 110
5, 704 291
10, 316 291

Strabo, geograph.
4, 1, 5 . . . . . 103, 104
5, 2, 3 134
12, 8, 16 225

Suetonius, de vita Caesarum.
Div. Iulius 23 283
42, 3 . . . . 320, 324
78 287
Div. Augustus 29 42
30 . . . . 271, 299
31 . . . . 299, 303
32 . . . . 324, 345
32, 1 320
44, 1 103
47 103
57, 2 333

стр.

Div. Augustus 100 284
101, 2 и 3 . . . 73
101, 4 67
Tiberius 31 226
36 347
Div. Claudius 9, 2 287
12 88

Symmachus (изд. Seeck)

Laudes in Valent. sen. 2, 32 292
Epistul. 10, 54 306

Tacitus, annal.

1, 54 . . . . . 290, 309
2, 30 . . . . . 82, 180
2, 41 296
2, 55 148
2, 85 347
3, 31 283
3, 54 116
3, 64 82
3, 67 . . . . . 82, 180
4, 6 . . . . . 76, 88
4, 15 . . . . . 76, 84, 86
4, 43 . . . . . 107, 108, 220
6, 12 284
11, 24 117
12, 60 . . . . . 76, 84, 88
13, 1 76
13, 27 333
14, 17 350
15, 44 305
15, 45 103
histor. 5, 9 84

Tertullianus, apoleget. (изд. Bindley)

6 305
38 349
39 . . . . . 327, 349

Ulpianus, regul. (изд. Krueger)

11, 18 106
11, 20 106

стр.

11, 25 210
19, 4—5 107
22, 5 . . . . . 218, 280, 378
22, 6 439
24, 8 280
24, 28 218

Valerius Maximus, fact. et dict. memorab.

1, 3, 4 305
2, 5, 4 . . . . . 315, 328
3, 7, 11 . . . . . 315, 328
5, 6, 8 46

Varro, de lingua lat. (франц. изд. Nisard)

5, 3 107
5, 25 336
5, 40 56
5, 145 . . . . . 270, 298
5, 182 326
6, 11 45
6, 24 295
6, 25 298
6, 71 64
6, 74 56
8, 82—83 . . . . 179, 221, 380, 423

Varro, res rustic.

1, 10, 2 40
2, 1, 16 50
2, 10 48

Velleius Paterculus, hist. Romana

1, 14, 2 134
1, 14, 3—5 . . . . . 123, 130
1, 14, 5—6 133
2, 16, 4 138
2, 20, 2 138
2, 44, 4 132
2, 92, 2 63

Vitruvius, de architectura

1, 4, 12 60

