

Е. Э. ЛИПШИЦ

ВИЗАНТИЙСКОЕ ПРАВО В ПЕРИОД МЕЖДУ ЭКЛОГОЙ И ПРОХИРОНОМ (Частная Распространенная Эклога)

Изучение юридических источников, если речь идет о законодательных памятниках, ставит всегда перед исследователем вопрос, в какой мере эти законодательные памятники могут расцениваться как правдивые свидетельства исторической реальности своего времени. Ведь далеко не все законодательные постановления имели практическое применение. Некоторые из них могли оставаться «мертвой буквой», некоторые могли сохраняться по традиции, столь сильной вообще в византийском праве.

Для ответа на этот вопрос византилисты располагают недостаточным документальным материалом. Лишь для самого первого и последнего периодов истории Византии источники документального характера в какой-то мере восполняют этот чувствительный пробел.

Сохранение в сводах старых конституций, в сочетании с нередко противоречащими им в той или иной мере новыми, наблюдается на всем протяжении развития византийского права, что чрезвычайно затрудняет их правильную оценку и интерпретацию в современной науке. Но эта черта, присущая византийским законодательным сводам, немало затрудняла и византийских юристов в их практике. Она требовала приемов интерпретации законов, во многом отличных от тех, которые применяются в наше время. Следы этой интерпретации сохранились в схолиях к Василикам и с особой полнотой в Пире¹.

Однако при анализе источника и отсутствии иной документации изучение судьбы текста одного и того же закона в последующих сводах и выявление происшедших нормативных изменений дает возможность, как мы полагаем, восполнить в какой-то степени недостаток этой документации. Именно так обстоит дело в данном случае.

О состоянии законодательства, права, о работах византийских юристов во второй половине VIII в. и особенно в IX в. до его последней четверти, т. е. до начала законодательства императоров Македонской династии, имеется вообще очень мало сведений. Новеллы императрицы Ирины, Льва и Константина (776—780 гг.), некоторые данные хрониста Феофана о мероприятиях императора Никифора — вот и все, что известно о праве того времени. После Эклоги и вплоть до издания Прохирона Василием I (ок. 879 г.)² не появлялось никаких законодательных сборников. Время издания Земледельческого, Военного и Морского закона не может быть уста-

¹ Этот вопрос будет освещен в нашем следующем историко-юридическом этюде. См. также соображения, высказанные Д. Нэрром (*D. Nörr. Die Struktur des Kaufes. — «Byzantinische Forschungen», I, 1966, S. 258*), а также новое исследование некоторых текстов Пирь: *G. Weiss. Hohe Richter in Konstantinopel. — JOB, 22, 1973, S. 122 f.*

² Дата Прохирона в последнее время некоторыми исследователями определяется иначе — 872 г.; ср.: Д. Гинис, в *ΕΕΒΣ*, 30, 1960, σελ. 351—352 (см. *BZ*, 54, 1961, S. 429), а также: К. Г. Πιτζάκης. Κωνσταντίνου Ἀρμενοπούλου Πρόχειρον νόμων ἡ Ἐξάβλος. Ἀθήνα, 1971, σελ. 31.

новлено с точностью. Земледельческий закон был издан, вероятно, либо вскоре после Эклоги (726 г.), либо незадолго до нее. Прочие два закона имеют еще меньше данных для датировки. Их обычно относят к периоду VI—VIII вв., вернее — к VIII в.

Тем более привлекает к себе внимание одна из частных переработок Эклоги, которая была, по-видимому, выполнена в интересующий нас промежуток времени. Этот источник хотя бы отчасти заполняет почти 150-летнюю лакуну в истории византийского права.

В свое время К. Э. Цахариэ Лингенталь в предисловии к изданиям Прохирона³ и Эклоги Льва III и Константина V⁴, отметил, что в рукописях (Codex Parisinus graecus 1384 — XII в., Codex Vindobonensis juridicus graecus 3 — XIV в.) сохранился вариант Эклоги, который он назвал «Частной распространенной Эклогой» (Ecloga privata aucta). По мнению исследователя, ее основой явился второй вариант официальной Эклоги — так называемая «Частная Эклога» (Ecloga privata). «Частная Эклога» (в дальнейшем — *Ea*) была обнаружена им в ряде рукописей⁵. Она отличается от официальной Эклоги порядком титулов, статей и транскрипций.

Третий же вариант — Ecloga privata aucta (в дальнейшем — *ЧРЭ*) — явился расширенным и дополненным вариантом двух первых: официальной и частной. Многие из этих дополнений заимствованы из законодательства Юстиниана (в частности статьи 1, 3; 2, 7; 7, 1; 8, 2—4).

В 1865 г. этот текст был им критически издан⁶. В предисловии издатель отметил, что в Венской рукописи (Cod. Vind. jurid. gr. 3) имеются прямые ссылки на фрагменты, заимствованные из Дигест, из Эпитомы новелл Юстиниана, составленной Феодором Гермупольским (Dig., 48, 19, 38; Theod. Ep. Nov., 72; 1, 2; 3 sq.⁷ Эти дополнения⁸ следуют за восьмым титулом «Частной Эклоги». Далее за девятым титулом вновь приводятся заимствования из Кодекса и новелл Юстиниана.

Исследование привело К. Э. Цахариэ Лингенталья к заключению, что этот источник относится к IX столетию. Ранее он относил *ЧРЭ* к началу правления императора Василия I⁸, однако потом изменил свой взгляд. В публикации 1865 г. Цахариэ привел в пользу отнесения источника ко времени, предшествующему правлению Василия I, убедительную аргументацию⁹. Он указал, что ни в *ЧРЭ*, ни в *Ea* нет никаких следов законодательства Василия I. Они этому законодательству явно предшествуют. Такая точка зрения исследователя представляется более аргументированной, чем первоначальная¹⁰.

³ Ο πρόχειρος νόμος. Imperatorum Basilii, Constantini et Leonis Prochiron. Ed. C. E. Zachariae. Heidelbergae, 1837, p. XVII.

⁴ Ecloga Leonis et Constantini, ed. C. E. Zachariae a Lingenthal, Lipsiae, 1852 [далее — Эклога (Zach)], p. 5 sq.

⁵ Cod. Par. gr. 1391, f. 179—210 (absque proemio), Cod. Par. gr. 1371 (proemium tantum); cod. Vindob. jurid. gr. 8, f. 1—8 (tit. I—X); cod. Cryptoferrat. V, 60; cod. Vat. gr. 1168, f. 1—28; cod. Mosquensis (без точной ссылки).

⁶ Ius graeco-romanum, pars IV, ed. C. E. Zachariae a Lingenthal. Lipsiae, 1865. [далее — Ius (Zach.)]. Этот текст переиздан без изменений П. Зепосом: Ius graeco-romanum, VI. Aalen, 1962; ср. также: Α. Π. Χριστοφίλοπουλος. Τὸ πρὸβλημα τῆς Ecloga privata — «Ἀρχαῖον ἱδιωτικὸν δικαίον», 4, σελ. 97—105, — где высказан взгляд, что *Ea* была предварительным проектом (νομοσχέδιον) официальной Эклоги; см. L. Wenger. Die Quellen des römischen Rechts. Wien, 1953, S. 697, Anm. 202.

⁷ Anecdota, ed. Zachariae. Lipsiae, 1843 [далее — Anecdota (Zach.)], p. 213.

⁸ Ο πρόχειρος νόμος, p. XLVII—LIII; см. также: М. Бенеманский. Прохирон. Сергиев Посад, 1906, стр. 196.

⁹ Ius (Zach.), IV, 1865, p. 4. Это изменение взгляда Цахариэ на датировку Л. Венгером не отмечено: ср. L. Wenger. Op. cit., S. 697, Anm. 202.

¹⁰ См. K. E. Zachariae von Lingenthal. Geschichte des griechisch-römischen Rechts. Lipsiae, 1892 = Aalen, 1955, S. 36 (далее — Zachariae. Geschichte; цитируем по изданию 1955 г.); ученый высказал предположение, что обработка (Bearbeitung) *ЧРЭ*, как и Ecloga ad Prochiron mutata и Epitome ad Prochiron mutata, происходит из Южной Италии, где найдены их рукописи.

Новые черты, которые были выявлены Цахариэ в *ЧРЭ* по отношению к официальной Эклоге, происходили, по его мнению, из двух источников — из *Еа*¹¹ и из какого-то неизвестного руководства, включавшего отрывки из законодательства Юстиниана, а также не известные нам в оригинале законы и дополнения, почерпнутые из обычного права и из судебной практики.

В целом *ЧРЭ* может быть охарактеризована, на основании изысканий ее издателя, как единственный дошедший до нашего времени законодательный памятник в частной обработке, который может дать представление о состоянии византийского права в период после издания официальной Эклоги и до начала законодательства Македонской династии, т. е. в период между второй половиной VIII в. и последней четвертью IX в.

К. Э. Цахариэ Лингенталь не оставил детального комментария к этому источнику. Однако его заслугой является то, что он своими наблюдениями открыл пути к дальнейшим изысканиям. Рукописи XII и XIV вв., которыми он пользовался, несомненно, свидетельствуют о том, что интерес к этому памятнику не угасал и в более позднее время, будь то в Византии или в норманской Южной Италии¹².

О том же можно заключить и из частных обработок позднейших законодательных сборников IX в., как, например, *Epitome ad Prochiron mutata* (XII в.), *Epanagoge aucta* (X в.), где имеются следы использования *ЧРЭ*¹³.

В 1927 г. английский ученый Э. Фрешфильд издал перевод текста *ЧРЭ* по изданию Цахариэ Лингенталья на английский язык, снабдив его небольшим комментарием. Фрешфильд отметил, что текст *ЧРЭ* следует тексту Эклоги¹⁴, но рассматривает только личнопровые и частнопровые вопросы. В общем Фрешфильд в своих оценках источника полностью следует за Цахариэ Лингенталем. Не давая систематического и полного комментария, Фрешфильд касается только некоторых, особо важных, по его мнению, изменений, внесенных в этот сборник, по отношению к официальной Эклоге. Так, он обращает внимание на наличие существенных изменений по вопросам «финансового права». Этот модернизированный по отношению к Византии и средневековому источнику термин имеет в виду кредитно-денежные отношения, а точнее — разрешение займов под проценты.

Подобно Цахариэ Лингенталю, он считал, что главным источником дополнений *ЧРЭ* являлось — либо непосредственно, либо через какой-то утраченный источник — законодательство Юстиниана, а также не дошедшие до нас императорские эдикты. Он обратил внимание и на то, что фразеология в титуле, трактующем о браке и разводе, имеет черты сходства с той, которая использована составителями предисловия к официальной Эклоге и заимствована из императорской канцелярии.

Отмечая отсутствие точных данных о времени составления *ЧРЭ*, Фрешфильд поддержал аргументацию Цахариэ Лингенталья и, подобно последнему, пришел к заключению, что источник возник до воцарения императора Василия I (867 г.) и до начала законодательства Македонской династии. Он склонен был относить время создания *ЧРЭ* к концу VIII в.

В отличие от Цахариэ Лингенталья, который, по-видимому, не считал возможным рассматривать имеющиеся в инвокации слова «ἀπο τῶν ἱσχυιστῶτων» как принадлежащие оригиналу *ЧРЭ*, Фрешфильд придает им большое значение¹⁵. Он отметил, что одна из важнейших глав, отличаю-

¹¹ Из *Еа*: 1, 3; 4, 7 (окончание); 5, 11; 6, 6; 7, 2; 8, 2.

¹² См. прим. 10.

¹³ См. о них: *Zachariae. Geschichte*, S. 27, 36; *Ius (Zach.)*, IV, 1965, p. 173 sq., 177.

¹⁴ *A Revised Manual of Roman Law founded upon the Ecloga of Leo III and Constantine V of Isauria. Ecloga privata aucta rendered into english by E. H. Freshfield.* Cambridge, 1927.

¹⁵ Цахариэ Лингенталь привел эти слова в сноске. Он указывает, что в рукописи

щая ЧРЭ от Эклоги и других сборников права, начинается с цитаты, заимствованной из Институций Юстиниана (3, 14). В этом именно титуле и идет речь о даче денег под проценты с определением максимально допустимого, с точки зрения закона, процента. В соответствии с законоположением Юстиниана и в отличие от других законодательных распоряжений таким образом легализируется ростовщичество и устанавливается законный предел взимаемого процента при ссудах по договоренности между сторонами. В случае нарушений и отказа выплаты денег долг может быть востребован по суду. Предельный процент не может быть, однако, превышен и по взаимной договоренности сторон. Норма процента изменялась в зависимости от социального статуса кредитора. При превышении нормы она должна была быть соответственно засчитана в счет долга и уменьшить полученную займы сумму.

Соображения Фрешфильда по вопросу о ростовщичестве и процентах не содержат ничего нового по отношению к тому, что известно из подробного рассмотрения этого вопроса у Цахариэ Лингенталя. Последний дал гораздо более полный перечень законов Кодекса Юстиниана, новелл Юстиниана, а также данных, имеющих у эпитоматоров, схолиастов, в памятниках позднейшего права (Прохирина, Эпанагоги, новелл Льва VI, Пирь), в патристической литературе, каноническом праве и хронографии. Фрешфильд о данных, приведенных у Цахариэ, не упоминает, хотя они могли бы восполнить многие лакуны в этой части комментария¹⁶.

Итак, по сути дела выводы Фрешфильда внесли мало нового в оценку и анализ интересующего нас памятника права. Некоторые частные вопросы, которых касался Фрешфильд в примечаниях к своему переводу, будут рассмотрены ниже.

Следует подчеркнуть, что оба названных ученых единодушно признают важность ЧРЭ, восполняющей наши знания о том периоде в развитии византийского права, который не освещен другими источниками.

Мы полагаем, что оценить имеющиеся в этом источнике сведения по достоинству можно лишь на основе систематического анализа его в целом. Важно шаг за шагом выяснить, что именно он вносит нового, и проследить судьбы этого нового в позднейших источниках, будь то памятники официального законодательства или, подобные ЧРЭ, сочинения какого-либо частного юриста. Ни первое, ни в особенности второе до сих пор сделано не было. Поскольку официальная Эклога была, с одной стороны, дополнена в ЧРЭ новыми законоположениями, с другой — не все статьи ее нашли отражение в ЧРЭ, то и этот момент должен быть принят во внимание при анализе материала.

Подобные частные компиляции официальных источников явились в Византии своеобразной формой пособий для юристов-практиков, формой, где, разумеется, ничего нового по отношению к изданным императорами законам не присоединялось. Но составители таких компиляций, не присваивая себе функций законодателя, сталкивались на практике со случаями, не предусмотренными в кратких официальных законодательных

тексту предшествует, кроме этого, индекс титулов, который, по-видимому, составлен копиистом: Ius (Zach.), IV, 1865, p. 7, N. 1.

¹⁶ Ср. *Zachariae. Geschichte*, S. 308 f, 312 f. Эклога не упоминает о процентах. Никифор I их полностью запретил (*Theophanis. Chronographia*, rec. C. de Boor, I, Lipsiae, 1883, p. 488). Прохирон (Proch., 16, 14) полностью запрещает взимание процентов; также и Эпанагога (28,2), оговаривая лишь исключение для малолетних и сирот. Лев VI (Nov., 83) разрешил их снова. Василики следуют законоположениям Юстиниана; ср. Bas. (23,3) и Земледельческий закон (67). См. W. Ashburner. *The Farmer's law*. — JHS, XXX, 1910, p. 106. О Морском законе см. E. H. Freshfield. *Op. cit.*, p. 3; E. Э. Липшиц. *Очерки истории византийского общества и культуры*. VIII—первая половина IX века. М. — Л., 1961, стр. 109 сл.; М. Я. Сюзюмов. *Морской закон* (Перевод и комментарий). — АДСВ, 6, 1969, стр. 1—64.

сборниках типа Эклоги, и дополняли их, заимствуя недостающие сведения и законы из нигде не отмененных более обширных сводов Юстиниана или из каких-либо нам не известных в оригинале новых законоположений. Заимствования из свода Юстиниана облегчались тем, что под руками этих юристов-практиков имелись краткие греческие сводки Эпитомы, пособия и справочники, как, например, очень популярные сводки новелл Юстиниана, Феодора Гермупольского, Афанасия Эмисенского, греческий перевод Институций Юстиниана, юриста VI в. Феофила, интерпретации законов Юстиниана Фалелеем, справочник «О сроках» и т. д.

Выявление подобных черт отличия нашего частного юридического источника от официальной Эклоги, таким образом, должно дать материал для суждения о том, каковы были результаты применения Эклоги на деле и в каком направлении далее шло развитие византийского права.

Прежде чем перейти к последовательному рассмотрению всех этих вопросов, нужно отметить, что, помимо исключения некоторых статей Эклоги, в ЧРЭ изменен и порядок расположения материала.

Обратимся к рассмотрению внесенных изменений, следуя порядку изложения ЧРЭ.

Из четырех статей первого титула ЧРЭ, трактующего, как и в Эклоге, об обручении, вторая и третья не имеют параллелей в Эклоге. С другой стороны, из четырех статей аналогичного первого титула Эклоги только одна первая перешла в ЧРЭ¹⁷.

Первая из дополнительных статей ЧРЭ (1, 2) содержит законоположение, предоставляющее право безнаказанного разрыва помолвки каждой из сторон, если обрученный живет в той же епархии, что и невеста, и если брак не будет осуществлен в течение двух лет и если не препятствует заключению брака возраст невесты. А также, если кто-либо из обрученных принимает монашеский обет. В этом случае обручение считается полностью недействительным. Попробуем ответить на вопрос, откуда могло быть взято автором сборника это законоположение. Мы полагаем, что оно скомпилировано из двух источников, которые входят в состав свода Юстиниана.

В законе Константина I и Констанция (CJ, 5, 1, 2 = CTh, 3, 5, 4)¹⁸ имеются положения, которые легли в основу первой части статьи. При сопоставлении статьи ЧРЭ 1,2 с этой конституцией Кодекса нетрудно убедиться в том, что статья ЧРЭ по отношению к конституции Кодекса имеет дополнения, а именно в части, указывающей на возможные препятствия (возраст, монашество), делающие соглашение об обручении недействительным. О вступлении в монастырь, как причине разрыва обручения, речь идет в новелле Юстиниана 123, 39 (546 г.), откуда это и было почерпнуто автором статьи ЧРЭ. Наличие указания на принятие монашества, возможно, свидетельствует также о том, что ЧРЭ возникла в период после восстановления иконопочитания (окончательного или временного), тогда как Эклога была издана в период, когда налицо были предпосылки антимонашеского движения.

Следует отметить, что на закон Константина и Констанция обратили внимание и позднейшие законодатели — составители Прохирона и Эпанагоги, откуда в них включены соответствующие постановления (Proch.,

¹⁷ Из первого титула Эклоги в ЧРЭ опущены полностью или частично статьи Эклоги: 1, 2 — о заключении письменного договора при обручении и об ответственности сторон в случае расторжения соглашения по желанию одной из сторон; 1, 3 — о двухлетнем сроке ожидания невестой заключения брака (как предельном) после обручения; 1, 4 — об обручении малолетних сирот и их праве расторгнуть соглашение, заключенное до наступления их совершеннолетия. Нумерация статей Эклоги дана, кроме случаев особо оговоренных в сносках, в соответствии с книгой: «Эклога». Византийский законодательный свод VIII века. Вступительная статья, перевод, комментарий Е. Э. Липшиц. М., 1965 [далее — Эклога (Липшиц)].

¹⁸ В тексте использованы также: CTh, 3, 5, 5; CJ, 5, 1, 2; по отношению к CTh имеются дополнения; см. CJ, p. 192, 8—10.

1,9; Еван., 14, 12). Этот закон в измененном виде нашел отражение и в Василиках (Bas., 28, 1, 16), где текст дополнен в последней своей части за счет CJ, 5, 17, 2¹⁹.

Однако ни в одном из этих поздних текстов не упоминается о вступлении в монастырь, как уважительной причине при расторжении помолвки. Другими словами, часть статьи ЧРЭ, заимствованная из новеллы Юстиниана, не вошла в позднейшие сборники права.

Следующая дополнительная статья ЧРЭ в этом титуле (1, 3) ведет свое происхождение, вероятно (по мнению Цахариэ)²⁰, из «частной Эклоги». В ней говорится, что безнаказанный разрыв соглашения о браке возможен, когда неимущий (εὐτελής) собирается вступить в брак с богатой и если с невестой помолвка разорвана вследствие смерти ее матери. В этой статье обращает на себя внимание сохранившееся в начале ее указание «оттуда же». Фрешфильд предполагал, что здесь автор воспроизводит не дошедший до нас эдикт²¹. Если это и так, то во всяком случае нам представляется, что слова «оттуда же» скорее относятся к какому-то промежуточному источнику, т. е. к ЕА.

Во втором титуле ЧРЭ о браке порядок статей сильно отличается от соответствующего титула Эклоги. Некоторые статьи, кроме того, перемещены в другие титулы (например, 1, 4 соответствует Эклоге, 2, 2). Однако по своему содержанию все первые девять статей ЧРЭ 2, 1—9 находят соответствие в Эклоге.

В дальнейших статьях этого титула уже наличествуют дополнения. Так, ЧРЭ 2, 10 не имеет параллели в Эклоге. По своему содержанию эта статья примыкает к предшествующей, где предусмотрена возможность заключения письменно не оформленного брака (ЧРЭ 2, 9 = Эклога 2, 10²²) и определены имущественные последствия его для жены, пережившей своего мужа.

ЧРЭ 2, 10 начинается указанием на то, что установленные в предшествующей статье предписания должны быть соблюдены не только впредь всегда, но и «до издания этого нашего благочестивого закона» по отношению к бракам, заключенным и оформленным письменным договором. Далее следуют ссылки на всемогущего бога, который заставляет нас не допускать какого-либо предлога для беззакония (ἀδικίας) и вносится новое дополнение. Предписывается обязательно соблюдать порядок при разрешении всех фамильных имущественных споров (родителям с детьми, детям с родителями), чтобы без дрызг разрешать их и без судебных тяжб, без столкновений (μάχας) и болтовни.

Уже по самому характеру изложения этой статьи чувствуется, что она ссылается на какой-то новый закон (вероятно, утраченную конституцию), со времени издания которого должен быть соблюден новый установленный им порядок. Справедливо отмечалось также сходство в фразеологии статьи с предисловием к Эклоге²³.

Следующая дополняющая Эклогу статья ЧРЭ 2, 13 является продолжением предшествующей ей статьи 2,12 (которая соответствует Эклоге 2,11). В последней шла речь об имущественных правах малолетних детей

¹⁹ Ὁ μνηστευσάμενος κόρην καὶ μὴ συμφωνῆσαι χρόνον ἐν μνηστεύῃ ὀφείλει ταύτην, ἐν μὲν ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ διάγει εἰς ὡ διατίας γαμεῖν и далее; ср. слова: «εἰ δὲ ἐν ἀπουσίᾳ εἰς ὡ τριτίας εἰ δὲ ὑπέρβηται, δίδνται ἡ κόρη ἐτέρῳ συνάπτεσθαι» (если же в отсутствии, то в пределах трехлетия, если же за пределами этого срока, девушка может соединиться с другим). См. ВТ 1317. Ср. также схолию Фалелея (BS 1801), согласно которой двухлетний срок при наличии законной причины может быть продлен. Фалелей ссылается на Dig., 23,1. См. также: Syn. Bas. M, 15, 10, p. 498; Ius (Zach.), V, p. 498; Peira, 49, 26; Ius (Zach.), I, p. 232.

²⁰ Ius (Zach.), IV, p. 6.

²¹ E. H. Freshfield. Op. cit., p. 25, n. 2. Он отметил также, что источник статьи неясен и текст неполон. Ср. Ius (Zach.), IV, p. 7, n. 9.

²² В изд. Zachariae ей соответствует 2, 9.

²³ E. H. Freshfield. Op. cit., p. 31.

при вступлении их матери во второй брак. В Эклоге 2,11 вопрос рассмотрен детальным образом, в соответствующей же статье ЧРЭ (2,12) — суммарно. Дополнительная же статья ЧРЭ 2,13, носящая название «О наследстве сирот», содержит законоположение, которым предписывается, чтобы наследство детей-сирот, умерших в малолетнем возрасте (τῇ πρώτῃ ἡλικίᾳ), не переходило к их матери. Ибо доля, причитающаяся на ребенка, переходит к братьям умершего по отцу. Это дополнение заимствовано, по всей вероятности, из Дигест. В Дигестах (26, 6, 2, 1) цитируется (по-гречески) высказывание Модестина (*libro primo de excusationibus*), в котором, подобно рассматриваемой статье ЧРЭ 2,13, указано, что мать отстраняется от законной доли наследства ребенка (ἡ μὲν γὰρ μήτηρ ἐξελκύεται τῆς τοῦ παιδὸς νομίμου κληρονομίας²⁴).

Нужно сказать, тем не менее, что в ЧРЭ текст переделан по-своему и согласован с предшествующей статьей этого законодательного сборника.

Среди дополнительных статей того же титула в ЧРЭ должны быть отмечены еще некоторые статьи, имеющие своим источником законодательство Юстиниана. Таких статей имеется целая серия — 2, 16; 18, 19; 21 и 22.

Одновременно обращает на себя внимание и то обстоятельство, что в этом титуле, где речь идет об условиях действительности брака, в ЧРЭ опущены две последние статьи Эклоги, где говорится о разводе. Это, разумеется, отнюдь не случайно.

Если сравнить ЧРЭ с Эклогой, можно легко убедиться, что первая ставит вопрос о разводе иначе, чем Эклога. ЧРЭ следует в этом отношении нормам, установленным новеллами Юстиниана, которые определяют условия развода не так, как Эклога.

Эклогой в эту часть законодательства предшествующего времени внесены существенные изменения — были значительно ограничены возможности развода и сведены до минимума причины, которые признавались законными. Суровые предписания Эклоги на практике, видимо, далеко не всегда соблюдались. Об этом можно заключить уже из нового закона, изданного между 776 и 780 г. Львом IV и Константином VI²⁵. В законе констатируются факты нарушения предшествующих предписаний. В конституции Льва IV и Константина VI сделаны уступки; отчасти восстанавливаются нормы права VI в. Согласно последним, развод был разрешен во многих случаях²⁶. Он осуществлялся по частному акту²⁷ без приговора суда²⁸. Наказание налагается в форме возмещения ущерба по моральным основаниям на того из супругов, кто дал повод для развода. Предусмотрено было также и наказание, налагаемое на тех, кто разводится без оснований²⁹. Издавна достаточным основанием для развода считалось взаимное согласие на развод обоих супругов. Хотя Юстиниан и отверг было это основание в новеллах 535 и 556 гг. (117, 13 и 134, 11) (при разводе по обоюдному соглашению супругов³⁰ предписывалось заточение в монастырь и запрещение вторичного вступления в брак), однако, вскоре порядок был изменен. Юстин II (Nov. 2, 566 г.) рассматривал взаимное согласие на развод как его законную причину. К тому же и вторичный брак разведенному был по существу разрешен (*contra Nov. Just.*

²⁴ Ср. Bas., 37, 6, 2; BT 1665. В Дигестах и соответственно в Василиках речь идет лишь о матери, не проявившей должной заботы о назначении опекуна.

²⁵ Coll. I., nov. 26; Ius (Zach.), III; Zachariae. Geschichte, S. 78—79.

²⁶ Zachariae. Geschichte, S. 77.

²⁷ Nov. Just., 22, 3 (535); cf. Bas., 28, 7, 4; Sch. 2 (Hb), III, p. 225; BS 1871.

²⁸ Bas., 28, 7, 4; BS 1871 — Bas. (Hb), III, p. 225; Sch. 2 ζῆται; Zachariae. Geschichte, S. 77, Anm. 177.

²⁹ Zachariae. Geschichte, S. 77; ср. Theod. Epit. Nov., 134, 26.

³⁰ О разводе по обоюдному соглашению в византийском праве византийские законодательные памятники говорят по-разному: (Ius (Zach.), III, Coll., I, Nov. 30; Proch. 11, 4; Epanag., 21, 4, sch. «f»; Bas. 18, 7, 6, sch. 1; 7, 8, sch. 2; Syn. Bas. «Г», 4, Sch. «t», p. 156; Peira, 25, 37; 62; 68, 6 и др.

117, 3, 542 г.). Как указывал Цахариэ, позднейшие византийские юристы считали, что развод без законных оснований при правильной интерпретации новеллы Юстиниана 117, 11 (542 г.) должен рассматриваться, собственно говоря, как недействительный³¹.

Рассмотрим по порядку дальнейшие статьи ЧРЭ, дополняющие второй титул Эклоги и корректирующие ее путем исключения двух ее статей (Эклога 2, 14 и 15).

1) ЧРЭ 2, 16. В этой статье, имеющей особое заглавие, идет речь о вступлении в монастырь. При намерении вступить в монастырь брак расторгается у лиц, заключивших его по устному соглашению (*ἄγραφως*). Если оба супруга избирают этот путь, брак расторгается и при отсутствии, и при наличии детей безнаказанно. Если один из супругов вступает в монастырь и имеется до трех детей, то четвертая часть всего имущества предоставляется тому из супругов, кто не избрал монашескую жизнь. Если же имеется четверо или более детей, то доля одного ребенка переходит в собственность (*δουλοῦσιαν*) к тому, кто не вступил во второй брак. Ибо затем и эта доля отдается детям³². И если до вступления в монастырь лицо, намеревающееся принять монашеский обет, желает разделить оставшееся имущество между своими детьми, или — при отсутствии детей — передать его родителям, оно может это сделать, удержав часть, причитающуюся на одного ребенка, и отдав ее как взнос в монастырь, куда намеревается вступить. В случае смерти этого лица, последовавшей без завещания, его дети после смерти отца получают законную долю из его оставшегося имущества — если детей будет менее четырех, то в размере одной трети, если их больше, то в размере половины; если детей нет, но есть родители, то они получают тоже одну треть.

В новелле Юстиниана 123, 38 (546 г.) можно найти текст, на котором, вероятно, основывался автор статьи. Он внес в этот текст очень небольшие изменения. Этот же текст сохранился у Анонима Бодлеянской библиотеки (Anon. Bodlejanus, p. 219)³³, деятельность которого относится к VI—VII вв.³⁴ Ср. также новеллу 22,5 (535—536 гг.) о разрешении расторжения брака при вступлении в монастырь.

Что касается этих новелл Юстиниана, то и в позднейшем законодательстве IX в. они использовались достаточно часто. Так, аналогичные по содержанию постановления вошли в состав Прохирона Василия I (24,3) и Эпанагоги (9, 10). Однако в этих законодательных сборниках характер эксперптов из новелл стилистически отличен от ЧРЭ. Предельно лапидарный и ясный стиль свидетельствует о том, что авторы Прохирона и Эпанагоги сами непосредственно использовали новеллы Юстиниана через эпитому Феодора Гермупольского³⁵.

Наша статья не послужила им источником, хотя и заимствована из того же источника. Нужно, однако, отметить, что мысль составителя ЧРЭ, на которую его, вероятно, наталкивали изменившиеся после издания Эклоги жизненные обстоятельства, предвосхищала путь, по которому пошли вскоре составители Прохирона и Эпанагоги.

2) В ЧРЭ 2, 17 предусмотрена возможность безнаказанного развода после трех лет брака, заключенного по устному соглашению (*ἄγραφως*), в случае импотенции мужа. Статья основана на уже упомянутой 22-й новелле Юстиниана (22,6). Этот текст новеллы повторен в ЧРЭ дважды

³¹ Zachariae. Geschichte S. 81.

³² Это типичный случай собственности на время, понятие о которой было чуждо классическому римскому праву.

³³ Anecdota (Zach.), p. 219, Nov. 123, 38.

³⁴ Цахариэ отождествлял этого анонимного писателя с Юлианом. Этот вопрос вызвал большую дискуссию; см. подробно L. Wenger. Op. cit., S. 675, Ann. 261. S. 676; см. также: H. I. Scheltema. L'enseignement de droit des antécédents. Leiden, 1970, p. 53, n 124; p. 54, n 129.

³⁵ Anecdota (Zach.), Nov. 123, 38; ср. Proch., 24,3; Epan. 9, 10, CIC, III, 1959, p. 621.

(вторично — по письменному соглашению). (ср. 2,20); он был использован также автором известного справочника о сроках ³⁶, которым часто пользовались византийские юристы. Справочник обычно датируется VI—VII вв.

3) ЧРЭ 2,18 в свою очередь восходит к 140-й новелле Юстина II (566 г.), а также к новелле Юстиниана 22,4 (536 г.), разрешающим развод по обоюдному согласию супругов. Новелла Юстиниана 22,4 использована, насколько нам известно, только в рассматриваемой статье ЧРЭ. Новелла же Юстина II о разводе по обоюдному согласию супругов в сокращении содержится в Эпитоме Феодора Гермупольского (Epit. Theod., 140) и Афanasия Эмисенского (10, 11). Она использована и каноническим правом в Номоканоне в XIV титулах (tit. 13,4). О колебаниях в законодательстве VI в. по этому вопросу речь шла уже выше. При анализе ЧРЭ важно подчеркнуть, что в этом пункте проявилось серьезное расхождение между ЧРЭ и официальной Эклогой. Первая не приняла изменений, которые внесла в этом отношении официальная Эклога. Среди причин развода, признаваемых Эклогой, мы не находим причины развода по обоюдному согласию супругов. А вне причин, перечисленных в Эклоге, супруги не могут расходиться в соответствии с предписанием «кого бог соединил, человек да не разделит» (Ев. от Матфея, 19,6; Ев. от Марка, 10, 9). Статья официальной Эклоги воспроизведена только в Эклоге, измененной по Прохирону (Ecloga ad Prochiron mutata, 3, 3) ³⁷, в то время, как по тому же пути, что ЧРЭ 2, 18, шла и новелла Льва IV и Константина VI ³⁸, шла и позднейшее законодательство, хотя и по-разному ³⁹.

4) ЧРЭ 2, 19 (как и сходная с ней отчасти 2, 16) о праве на расторжение брака при вступлении в монастырь одного из супругов и о судьбах имущества каждого из них основана на новелле Юстиниана 123, 38 (546 г.). В сжатой форме текст новеллы встречается у эпитоматоров (Anon. Bodlejanus 18; Theodor. Herm. Epit. 123) и в позднейшем законодательстве (Proch., 24, 3; Epanagoge, 9, 10). Располагая сводками эпитоматоров, возникшими в VI—VII вв., неизвестный автор ЧРЭ мог легко использовать это законоположение, отсутствовавшее в официальной Эклоге, возможно, по причине антимонашеской ориентации ее составителей ⁴⁰. Это дополнение согласуется, таким образом, с отмеченным нами выше дополнением в статье 1, 2 титула об обручении.

5) Статья ЧРЭ 2, 21, как и следующая 2, 22, содержит перечень оснований для развода по желанию одного из супругов при вине другого (2, 21 — по инициативе мужа, 2,22 — по требованию жены). Перечень основан на данных новеллы Юстиниана 117,8 и 117,9 (542 г.), однако с существенными сокращениями законоположений новеллы. И та, и другая статьи 117-й новеллы были использованы и в других источниках — в Прохироне (11, 1, 5—18), в Эпанагоге (21,5, 6), а также в Василиках (28,7, 1), в Синописе (Major) Василик (Г, IV, 1) ⁴¹ и в Номоканоне, в XIV титулах (1,32 и 11,4) с присоединением положений из новеллы Юстиниана 134,10 (556 г.).

Таким образом, второй титул ЧРЭ содержит существенные отличия от Эклоги. Эти отличия указывают на развитие права в направлении, близком к тому, которое в конце IX в. было принято официальным законодательством Македонской династии. Однако мы не имеем оснований видеть в ЧРЭ источник, использованный этим официальным законодательством.

³⁶ «Al 'Poxi» oder die Schrift über die Zeitabschnitte, welche insgesamt einem Eustathios, Antecessor zu Konstantinopel zugeschrieben wird. Herausgegeben von C. E. Zachariae. Heidelberg, 1836, S. 203.

³⁷ Ius (Zach.), IV, p. 74—75.

³⁸ См. выше, прим. 25.

³⁹ См. выше, прим. 30.

⁴⁰ Фрешфильд, комментируя эти тексты, высказал предположение, что они могли возникнуть после антимонашеских мероприятий Константина V в конце VIII в.

⁴¹ Ius. (Zach.), V, p. 151.

По-видимому, составитель *ЧРЭ*, руководствуясь требованиями жизни, изменившимися социально-политическими условиями, шел своим путем, сходным с тем, который избрали позднее, независимо от *ЧРЭ*, составители официальных законодательных сборников.

В третьем титуле *ЧРЭ*, посвященном законодательству регламентирующему правила дачи приданого, не заметно сколько-нибудь существенных отличий от *Эклоги*, хотя в *ЧРЭ* (3, 1) срок востребования обещанного, но не уплаченного мужу, приданого (для лиц старше 25-летнего возраста) и уменьшен (в *Эклоге* срок установлен в течение пяти лет после заключения брака, в *ЧРЭ* — в течение двух лет). Текст в *ЧРЭ* изложен иначе, но не содержит каких-либо значительных дополнений. Обе статьи этого титула *Эклоги* в измененном виде превратились в четыре статьи *ЧРЭ* ⁴².

Иначе обстоит дело в титуле четвертом о дарениях. Там бросаются в глаза отличия даже в тех пунктах, которые основаны на законоположениях *Эклоги*.

В *Эклоге* четвертый титул о дарениях состоит из шести статей, в *ЧРЭ* — их семь, притом в *ЧРЭ* одна из статей (4, 5) соответствует двум статьям *Эклоги* (ср. *Эклога* 4,3 и 4,4).

Статья *ЧРЭ* 4,1 о письменно оформленном даре находит соответствие в *Эклоге* (4,2) лишь в своей первой части. В ней имеется дополнение, ограничивающее этот вид письменно оформленного простого дара суммой до пятисот номисм (о чем в *Эклоге* не упомянуто). Число требуемых свидетелей также различно. В *Эклоге* считается возможным совершение такого письменно оформленного дара в присутствии трех или пяти свидетелей, в *ЧРЭ* 4,1 — только пяти.

Автор *ЧРЭ* ввел дополнительную вторую статью (4,2), не находящую параллели в *Эклоге*, где рассмотрены условия, требуемые для признания действительности дара на сумму, превышающую 500 номисм. В этом случае требуется его совершение либо в присутствии магистра ценза (τῷ μαγίστρῳ τοῦ κήρυκου), либо, если дело происходит в провинции (κατὰ χώρας), эдикка (διὰ τοῦ ἐκδίκου) ⁴³. Если же это условие не соблюдено, то дар будет сочтен действительным только в пределах суммы до 500 номисм.

Эта дополнительная статья, с которой связано и дополнение, внесенное в первую статью четвертого титула *ЧРЭ*, основана на законодательстве Юстиниана — С. J., 8, 53, 34, 1 (529 г.) ⁴⁴ и Nov. 162, 1, 2 (539 г.), Nov. 127, 2 (548 г.). Оба законоположения новелл заслуживают внимания еще и потому, что если в первой мы находим аналогию к заключительной фразе статьи, то во второй перечислены сановники («в столице — магистр ценза, в провинциях — эдикки городов») ⁴⁵, аналогичные упомянутым в *ЧРЭ*. Можно ли из этого заключить, что сохранился старый порядок и те же чиновники продолжали во времена *ЧРЭ*, как и в VI в., исполнять прежние функции, остается под вопросом. Во всяком случае известно, что Лев VI в новелле 44 указал, что в его время вместо магистра ценза эти функции выполняет логофет τοῦ γερμικοῦ ⁴⁶. Все эти источники VI в. были включены позднее в *Василики* ⁴⁷.

⁴² В Nov. Just., 100, 1 (539 г.) — срок от 2 до 10 лет, в CJ, 5, 15, 3 (528 г.) — без срока. В *Эклоге* срок востребования — 5 лет. В *ЧРЭ* (3, 1) — срок 2 года, так же, как и в Proch., 9, 11; Proch. a. 11, 20 — срок 5 лет; в Ecloga ad Proch. m. срок 5 лет;

⁴³ E. H. Freshfield. Op. cit., p. 40, где термин ἐκδικος переводится как «Public Advocate»; точнее было бы «defensor civitatis».

⁴⁴ В CJ, 8, 53, 34, 1 (529 г.) указана сумма в 300 солидов.

⁴⁵ Nov. 127, 2: ἐπὶ μὲν τῆς βασιλίδος πόλεως παρὰ τοῦ μαγίστρου τῶν κήρυκων, ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις παρὰ τοῦ τῆς πόλεως ἐκάστης ἐκδίκου (CJC, III, 1954, p. 634).

⁴⁶ Zachariae. Geschichte, S. 353, Anm. 238; Jus (Zach.), III, p. 137.

⁴⁷ Конституция Кодекса (CJ, 8, 53, 34) включена в *Василики*. — Bas., 47, 66, Bas (Hb), IV, p. 588; BT 2141; со схолий Феодора. — Ibid., p. 588—589; BS 2785. Равным образом и новелла 162, 1, 2 включена в Bas 47, 1, 76, 1 (Ibid., p. 594—595. Новелла 127, 2 включена в *Василики* (Bas. 29, 4, Bas. (Hb), II, p. 467). Новеллу

Различия наблюдаются и в следующих статьях. Первая статья четвертого титула Эклоги о даре, сделанном путем устного заявления, находит соответствие в *ЧРЭ* 4, 3, однако в последней дар признается действительным лишь в том случае, если он сделан в присутствии пяти свидетелей (в Эклоге — трех — в малонаселенной местности и пяти — в населенной). В *ЧРЭ* 4, 4 также, несмотря на аналогичное с Эклогой (4, 3), местами даже буквальное совпадение текста, можно констатировать наличие дополнения, ограничивающего это предписание закона, относимое автором только к дарам, не превышающим сумму в 500 номисм, т. е. аналогичное с тем, которое имеется и в *ЧРЭ* 4, 1 и 4, 2. Также имеется изменение, как в вышеперечисленных статьях, количества (5) свидетелей.

Сходное отличие можно констатировать в статье *ЧРЭ* 4, 5 по отношению к аналогичной ей статье Эклоги (4, 4).

Следующая статья *ЧРЭ* (4, 6) совпадает с Эклогой (4, 5). В последней статье этого титула *ЧРЭ* (4, 7) о возврате дара с перечислением причин, допускающих эту отмену, наблюдается полное совпадение между обоими источниками (ср. Эклога 4, 6). Однако автор добавил многоречивое разъяснение о том, как это происходит (при жизни дарителя или после его смерти). Если нет в живых дарителя и в завещании о возврате дара ничего не сказано, дар остается в силе.

Сопоставленные данные позволяют заключить о большой самостоятельности автора *ЧРЭ* в подборе дополнений к Эклоге. И здесь они почерпнуты из тех же источников, из которых черпали позднейшие составители Василик. Использованы были, видимо, сводки эпитоматоров новелл Юстиниана, а также и Кодекса Юстиниана.

Титул пятый *ЧРЭ* состоит из одиннадцати статей. В Эклоге их восемь ⁴⁸. При этом в титуле опущены две статьи Эклоги (5, 6 и 5, 8). Он посвящен, как и в Эклоге, рассмотрению вопроса о завещании.

При сопоставлении *ЧРЭ* и Эклоги обращает на себя внимание статья третья пятого титула *ЧРЭ*. Эта статья, после повторения содержания предельно краткой соответствующей статьи Эклоги (5, 3) об устных завещаниях, содержит дополнение автора. Устное завещание по Эклоге и *ЧРЭ* считается действительным, если оно сделано в присутствии семи свидетелей. Однако автор *ЧРЭ* счел необходимым пояснить, как практически происходит эта процедура. Он указывает, что свидетели обязаны записать для памяти (*πρὸς ἐκείτους ἐγγράφως πρὸς μνήμην ἰδίαν ἀποτηνέουσιν*) имена наследников, распоряжения, касающиеся их, льготы, освобождения. Свидетели не должны опускать какого-либо пункта из этого волеизъявления или того, что они слышали в отношении намерений завещателя по поводу дел, и обязаны клятвенно заверить, что сберегут это все в памяти.

Как уже было отмечено, в пятом титуле *ЧРЭ* опущены две статьи Эклоги. Первая из них (5, 6) содержит разрешение составлять завещания в пользу постороннего лица в случае, если это лицо проявит заботу о родителях вместо их законнорожденного сына, не проявившего подобной заботы. В *ЧРЭ* эта статья заменена кратко и частично сформулированным изложением законоположений новеллы Юстиниана 115,3 и 115, 4 (542 г.), согласно которым неупоминание детей в завещаниях, оставленных их родителями (кроме случаев неблагодарности детей), запрещено. То же относится и к детям, вообще не упоминающим в своих завещаниях родителей. Первая часть (т. е. законоположение новеллы 115, 3) суммирована в Эклоге в титуле шестом (6, 13), что же касается второй части новеллы (115, 4), где речь идет об отсутствии упоминания о родителях в завещании

162,1 см. у эпитоматоров: *Theodori Herm.*, 162; *Athan.*, 18, 4; *Anon. Bodl.*, 30; *Anecd. (Zach.)*, p. 223; *Περὶ διζφόρων ἀναγνωσμάτων*, § 19, *Anecd. (Hb.)*, p. 197.

⁴⁸ Однако это расхождение в числе статей объясняется тем, что некоторые статьи Эклоги из других титулов включены в пятый титул *ЧРЭ* (*Ecloga*, 16, 1: 17, 4).

их детей, то эта часть в Эклоге опущена. Пробел восполнен автором ЧРЭ в статье 5, 6⁴⁹. / !

Законоположение, которое мы находим в ЧРЭ 5, 6, соблюдалось, как мы знаем из юридической практики, записанной в Пире, и в XI в. (Peirga 14,9). Оно же вошло в состав Прохирона, Эпанагоги и Василик⁵⁰.

Что касается второй дополнительной статьи Эклоги (5, 8), в которой речь идет о действительности завещания, оставленного раненым на войне или в пути даже при наличии всего двух свидетелей (вместо семи) и при отсутствии номика, то она заменена в ЧРЭ другой статьей (5, 8), также трактующей о воинском завещании. Эта статья содержит законоположение, согласно которому воинское завещание признается действительным, если завещатель является подвластным и если, находясь в лагере (ἐν φασάτῳ), он попросит кого-либо составить завещание вместо него и если он либо письменно, либо устно выразил свою волю. И так как — говорится в статье — стратиоты бывают несведущи в законах, им разрешается завещать без указанной выше (имеются в виду предшествующие статьи) точности, но так, как они этого желают и как могут это сделать, выразив свою волю в условиях походной жизни (ἐν τοῖς ἐξπeditoῖς διάγοντες).

Статья ЧРЭ 5, 8 полностью следует тому, что сказано на этот счет в Институциях Юстиниана⁵¹. Институции могли быть использованы автором и через посредство более понятной автору IX в. греческой Парافразы к Институциям Феофила⁵². Это законоположение находит соответствие и в конституции Юстиниана 529 г., включенной в Кодекс Юстиниана⁵³. Аналогичная мысль выражена и в Дигестах, где приведена выдержка из 45-й книги Ульпиана (ad edictum)⁵⁴. Закон Юстиниана вошел в состав Василик⁵⁵. /

В Прохироне и Эпанагоге⁵⁶, где текст передан в измененной форме, но с сохранением мысли законодателя, и где речь также идет о завещании подвластных лиц, находящихся в походе, вместо транскрибированного по-гречески латинского термина (expeditionibus) употреблен уже греческий термин (ἀπὸ ταξιδίων). Редакция текста в последних двух источниках более независима от законодательства Юстиниана, чем редакция в ЧРЭ.

Статья ЧРЭ 5, 9 о раненом, желающем перед смертью оставить завещание и написавшем его кровью на своих ножнах или щите или мечом на земле, не имеет параллели в Эклоге. Она заимствована из Кодекса Юстиниана⁵⁷, куда был включен закон Константина от 334 г. Последняя фраза этого закона повторена в ЧРЭ 5, 9 буквально.

В шестом титуле ЧРЭ все статьи, кроме последней (6, 6), совпадают с законоположениями, включенными в шестнадцатый титул Эклоги. Там речь идет о воинском имуществе и имуществе подвластных лиц. Последняя же статья этого титула ЧРЭ содержит дополнение. Там говорится, что подвластные дети имеют право завещать имущество, полученное ими по наследству от своих братьев. Эта статья по существу трактует вопрос о завещаниях, полученных подвластными лицами от своих братьев, в том же

⁴⁹ § 1—12 новеллы 115, 3 вошли в суммированной форме в Эклогу 6, 13; §1—14 вошли в ЧРЭ 7, 16 и 18; новелла Юстиниана 115,4 использована в ЧРЭ трижды: в ЧРЭ 7, 19; 7, 20 и 5, 6 = Nov. 115, 4 pr.

⁵⁰ Proch., 33, 18; Epanag., 34,7; Bas., 35, 7, 37.

⁵¹ Inst., 2, 11 pr.

⁵² Theoph. Inst., 2, 11 pr.

⁵³ CJ, 6, 21, 17 = 2, 50 (51)8 = 7, 35, 8. Оттуда же взят и латинский термин «expeditionibus», транскрибированный в ЧРЭ по-гречески «ἐξπeditoῖς».

⁵⁴ Dig., 29, 1, 1. Ульпиан цитирует указ императора Траяна, подтверждающий действительность завещаний воинов, выполненных с отступлением от обычных правил.

⁵⁵ BT, 35, 21, 1 (BT 1647).

⁵⁶ Proch., 22, 6; Epanag., 31, 4.

⁵⁷ CJ, 6, 21,15. Закон был включен в CTh, 2, 4, 3 (ср. 4, 6, 4; 9, 3,5; 11, 1, 17). Об имеющихся разночтениях см. CJS, II, 1954, p. 252, n. 14, 14a.

духе, как это сделал немного позднее схолиаст к тексту Эпанагоги (30, 1) ⁵⁸, а в первой половине XI в. — автор Пирры (1, 7) ⁵⁹. Право завещания имущества подобной категории было запрещено законом Юстиниана (CJ, 6, 22, 11, 531 г.).

Эта дополнительная статья обращает на себя внимание и в том отношении, что ее автор пошел по пути расширения имущественных прав подвластных лиц. Этот путь был сходен с тем, который избрали и другие юристы конца IX в. Последние толковали эти права более широко в отношении возможности завещания пекулия подвластными, чем это было допущено законодательством VI в. ⁶⁰ Статья ЧРЭ интересна также и тем, что она свидетельствует, подобно другим позднейшим данным, о которых речь будет ниже, о том, что институт подвластности — реликтовая форма отношений, перешедшая в Византию из классического римского права, несмотря на все изменения, все же сохранял еще реальное практическое значение в IX в.

Много дополнений по отношению к официальной Эклоге автор ЧРЭ внес и в следующий — седьмой — титул, который посвящен вопросу о наследовании без завещания.

В первой статье титула (7, 1) вкратце суммированы с незначительными отступлениями положения первых шести статей соответствующего по теме шестого титула официальной Эклоги.

Во второй же статье ЧРЭ (7, 2) рассмотрен случай, когда завещатель оставляет завещание в пользу постороннего лица и когда у завещателя нет родственников. При таких обстоятельствах завещание считается действительным только в отношении половины имущества. Вторая же половина должна быть оставлена в пользу императорского сакеллия. Этот параграф дополняет Эклогу. Любопытно отметить, что это дополнение было впоследствии включено в Эклогу, измененную по Прохирону (*Ecloga ad Prochiron mutata*, 8, 7) ⁶¹. Она не находит соответствия в законодательстве Юстиниана ⁶².

Не имеет аналогий в официальной Эклоге и следующая статья ЧРЭ 7, 3, определяющая также законные условия наследования *ab intestato*. Здесь речь идет о порядке наследования, установленном для тех случаев, когда сын, умерший бездетным, не оставил завещания. Статья ЧРЭ основана на законоположении Юстиниана, сформулированном в 127-й новелле 548 г. ⁶³

Подобным же образом и статья ЧРЭ 7, 4, не имеющая аналогий в официальной Эклоге, дополняет Эклогу законоположением, в основе которого лежит известная 118-я новелла Юстиниана ⁶⁴ 543 г., установившая новый порядок наследования. В ЧРЭ 7, 4 рассмотрен порядок наследования от отца, умершего без завещания и имеющего полнородных братьев и сестер по отцу и по материнской линии, а также и других братьев (только по отцовской или материнской линии). В этом случае наследуют полнородные братья по отцу и матери вместе с родителями ⁶⁵. Братья же по одному из родителей не наследуют ничего.

⁵⁸ Epanag., 30, 1, sch. (Zach.), p. 70.

⁵⁹ Ср. также B.35, 4, 11 sch. Hb., III, p. 551; *Ecloga*, 16, 5; CJ, 6, 61, 8 (531 г.); Nov. Just., 117, 1.

⁶⁰ В Шестикнижии Арменопула имущество, унаследованное от братьев, считается *quasi castrensia* и также может быть завещано (Harm., 5, 2, 7).

⁶¹ Создание Эклоги, измененной по Прохирону, относится ко времени между серединой X и серединой XII вв.; см. Ius, (Zach.), IV, p. 53.

⁶² *Zachariae*. Geschichte, S. 36; Ius (Zach.), IV, p. 5.

⁶³ Nov. Just., 127, 1; ср. *Anecdota* (Zach.), p. 219; *Theod. Herm.*, 127, 1; Proch., 30, 7; Epanag. schol. ad 33, 16.

⁶⁴ Nov. Just., 118, 3.

⁶⁵ У Фрепшильда слова «*τοὺς ... ἀδελφοὺς*» переданы по-английски «*brothers and sisters*».

В новелле Юстиниана 118, 3 речь идет не только о братьях, но и о сестрах⁶⁶. Параллелью к рассматриваемой статье *ЧРЭ* могла бы служить статья Прохирона 30, 8. Однако в изложении заимствованного и *ЧРЭ*, и Прохионом из одного и того же источника текста заметны такие отличия, которые дают основание предполагать независимость эксерпирования в каждом из этих сводов. С Прохионом вполне аналогична Эпанагога (Proch., 30, 8 = Epanag., 33, 19).

Статья *ЧРЭ* 7, 6 также дополняет Эклогу. В ней уточняется, что легат, отказанный завещателем (будь то в устной или письменной форме), должен быть полностью выплачен легатариям наследниками после осуществления этими наследниками ряда обязательных процедур. Они обязаны организовать и оплатить похороны умершего, составить опись издержек, расходов, приданого, долгов, освобождений на волю. Лишь после подведения итога и вычисления чистого состояния завещателя определяются размеры законной доли, причитающейся детям и родителям умершего. Легат же выплачивается из остатка.

В изложении статьи заметно полное следование (даже в деталях) Институциям Юстиниана (2, 22). Однако норма расчета, указанная в Институциях, не приводится⁶⁷.

Следующей статьей этого титула *ЧРЭ*, также не повторяющей Эклогу, является статья 7, 7. В этой статье рассмотрен случай, когда исполнителем воли умершего является постороннее лицо, которое выплачивает легаты за счет имущества завещателя. Тогда с каждого предоставленного этим лицом легата ему причитается четвертая часть. Это есть «законная доля» (νόμιμος μοῖρα) или Фалькидиева кварта, но в том расширенном значении, которое она получила в византийском праве уже в VI в. (Nov. Just., 18, 536 г.)⁶⁸. В Эклоге (16, 4) о законной доле упоминается как об одной трети наследственного имущества (τὴν νόμιμον ἥγουν τὴν γ' μοῖραν). В *ЧРЭ* 7, 6 термин «νόμιμος μοῖρα» употреблен, однако, без дальнейшего уточнения. В следующей статье *ЧРЭ* 7, 7 говорится лишь о «четвертой доле» (τετάρτην μοῖραν) с каждого легата. Таким образом, ни в *ЧРЭ* 7, 6, ни в 7, 7 не говорится, что «законная доля» равна одной трети, как это указано и в Эклоге (16, 4), и в Эпанагоге (36, 2), и в Прохироне (32, 2); в Василиках (41, 1, 1) говорится, что «допускается легат до восьми унций (τὸ ὀκταούγκιον), наследнику сохраняется τετραούγκιον». Хаймбах в латинском переводе толкует это как третью часть (triens enim heredi scripto servatur), отмечая, что Прохирон и Арменопул добавляют после слова τετραούγκιον τοῦτέστι τὸ τρίτον τῆς περιουσίας. В Дигестах, однако, (35, 2, 1 — Paulo libri singulari ad legem Falcidiam) Фалькидиева доля определена как четвертая часть. Это, разумеется, понятно, так как лишь 18-я новелла Юстиниана (Nov. Just., 18 pr. 1) изменила ранее существовавшее положение вещей, заменив «третьей частью» (τὴν τρίτην τῆς ἐαυτοῦ περιουσίας), как минимум⁶⁹. В Ва-

⁶⁶ Nov. Just., 118 (Auth., 113) с. 1—4 — цитируется в В. 45,3,8 (BT 2099); Theod. Herm., 118; Athan., 9, 10; Anon. Bodl.-Anecdota (Zach.), p. 208 sq.; Julian. Const. CIX; Proch. 30, 2, 6, 8; 36, 8; Epanag., 33, 14; 16; 19—21; 38, 11; Bas., 45, 3, 8, Bas. (Theodori), IV, p. 525, 526. Ср. Manuale Basilicorum (Heimb.), VI, p. 428 BS 2705 с дальнейшими указаниями источников.

⁶⁷ Inst., 2,22; ср. Theoph. Inst., 2,22. В Институциях указано, что четвертая часть остается у наследников, а три части распределяются между легатариями соразмерно с ценностью отказа, завещанного каждому из них. Можно высказать предположение, что это не приведено потому, что прежний расчет Фалькидиевой доли как четверти был позднее изменен: Фалькидиева кварта превратилась в треть (τρίτον). Ср. Zachariae. Geschichte, S. 202—203.

⁶⁸ Новелла специально посвящена этой законной доле. Ей уделяют значительное внимание и другие византийские законодательные памятники и юридические источники: Dig., 35,2,1; CJ, 6,50; Proch., 32,2; Epanag., 36,2; Bas., 41,1,1; Peira, 41; Harm., 5,9,2; 5,9,3.

⁶⁹ Nov. Just., 18, pr. § 1, p. 128.

силики же термин *tribunus* попал из Дигест, на которые и опирается этот текст Василий.

Следующие девять статей седьмого титула ЧРЭ (7, 8; 7, 9; 7, 10; 7, 13; 7, 15; 7, 17; 7, 18; 7, 19 и 7, 20), дополняющие Эклогу, основаны на законодательстве Юстиниана.

Так ЧРЭ 7, 8 имеет своим источником закон Севера и Антонина 211 г., включенный в Кодекс Юстиниана ⁷⁰. В статье отражены также и Институты Юстиниана, где изложен тот же закон ⁷¹. Сущность закона приведена в и Сентениях Павла (созданных, вероятно, неизвестным автором в конце III — начале IV в.) ⁷². Речь идет о легате, который после сделанного завещания отдан в залог или ипотеку (*διὰ χρέος ὑπόκειται αὐτό*). Наследник обязан возратить заложенное легатарии ⁷³.

В статье ЧРЭ 7, 9 основой явился закон Александра Севера (6, 37, 12, 240 г.) ⁷⁴. Этот закон опирается на высокий авторитет «Responso» Папиниана. В ЧРЭ сущность закона формулирована так: если назначенному по завещанию наследнику, который отказывается от наследства, отказан также легат, то ему дается и этот легат. Другими словами, если наследство принять невыгодно, так как оно обременено долгами, то наследник может, отказавшись от него, все же получить от наследователя какой-то дар в форме легата.

ЧРЭ 7, 10 снова рассматривает вопрос о легате. Легат оставлен кредитору в обеспечение долга завещателем. Если наследником этот долг даже и уплачен кредитору, последний все же может удержать по этому закону оставленный ему залог. И это положение, подобно многим другим, заимствовано из законодательства Юстиниана. В Кодексе Юстиниана приведен закон Диоклетиана и Максимиана (6, 37, 16, 294 г.), который был использован в дополнение к Эклоге. Подобно обоим предшествующим, эти законы вошли позднее в состав Василий ⁷⁵.

На законоположениях Кодекса Юстиниана основаны также статьи 7, 13 и 7, 15.

Первая из этих статей по содержанию близка к официальной Эклоге 6, 9. Согласно Эклоге наследнику, принявшему наследство без определения состава унаследованного имущества, вменяется в обязанность выплатить все долги, не ограничиваясь частичным их возмещением. В ЧРЭ 7, 13 говорится о последствиях принятия наследства без составления описи имущества, но со знанием наследником состава наследства, притом о таком случае, когда наследник, не составив описи, смешивает полученное наследство со своим собственным имуществом. Если он выплачивает долги, оставшиеся от завещателя, но не делает надлежащей казенной описи унаследованного состояния и правовых обязательств (*δικαίων*), то он должен нести ответственность по всем обязательствам и легатам. Если смерть завещателя последовала в его доме, то устанавливается трехмесячный срок для составления казенной описи (*τὴν δημοσίαν ἀναγραφὴν*). Если же завещатель умер, находясь в другой епархии (*ἐπαρχία*), то опись может быть сделана в течение годичного срока. Это освобождает наследника от ответственности по обязательствам завещателя. Закон Юстиниана 531 г., в котором подробно рассмотрен аналогичный вопрос и в котором фигурирует трехмесячный срок для составления инвентаря, вошел вкратце в состав Василий. К тексту относится и схолия Фалелея ⁷⁶.

⁷⁰ Закон CJ, 6,37,3 содержит, вероятно, интерполяции (Ascoli).

⁷¹ Inst., 2, 20, 12.

⁷² *Pauli Sententiae*, 3, 6, 16. — «Textes de droit romain», ed. Girard—Senn. Paris, 1967, p. 319.

⁷³ Ср. В. Т., 44,4, 27; Syn. Bas., 44,4,27; «Λ», I, p. 461 (66); ср. с. 6, 37,3.

⁷⁴ Ср. В., 44,4, 36; Syn. Bas., p. 461 (71).

⁷⁵ Bas., 44,4,41.

⁷⁶ CJ, 6, 30, 22, I = Bas., 35, 14, 110; ср. *C. E. Zachariae. Tractatus de creditis.* — «Heidelberger Jahrbücher», 1841, S. 550 f. (Thalelaeus?); ср. Jus. (Zach.) VI. Это — часть комментария Фалелея (см. *Basilicorum libri LX*, ed. C. Heimbach, t. V.

Цахариэ высказал предположение, что до нас не дошел какой-то компендиум институций, предшествующих новым законам Юстиниана, в частности закону 531 г. В отличие от Эклоги, где возможно, отразились эти более ранние законоположения (Эклога 6, 9) *ЧРЭ* 7, 13 опирается на закон 531 г.⁷⁷ Но это — гипотеза, которая пока не является доказанной.

Статья *ЧРЭ* 7, 15 также имеет источником закон Юстиниана 531 г., известный и из Институций Юстиниана⁷⁸. Закон определяет обязанности наследника в тех случаях, если не имеется особого подтверждения воли завещателя или свидетелей и если наследник отказывается выполнить волю завещателя. В таком случае требуется, чтобы наследник принес клятву, что завещателем ему не было поручено возратить что-либо из имущества (ἐκ τῆς ὑποτάξεως). Притом истец должен предварительно и с себя снять подозрение в клевете (πρότερον τοῦ ζητοῦντος κατατιθεμένου τὸν παρὶ ἐκπρείας λόγον). В статье Кодекса (6, 42, 32) речь идет о фидеикомиссе, т. е. доверенном поручении, оставленном завещателем фидеикомиссару или легатарии⁷⁹. В *ЧРЭ* эти детали опущены. В изложении речь идет только о наследнике. Текст очень краток. Статья эта в измененном виде имеется и в Эклоге (6, 12), и в позднейшей переработке Эклоги (Ecloga ad Prochiron mutata, 8, 20). Переработка статьи в *ЧРЭ* заключалась, как это вытекает из сопоставления всех текстов, не только в более сокращенном изложении, но и в меньшей определенности предписания и иной его редакции, чем в Эклоге. В последней прямо говорится что «если появился человек, претендующий на то, что умерший оставил ему легат, но не имеющий возможности доказать истинность своих слов с помощью свидетелей или как-либо иначе, то суждение предоставляется наследнику». Ни о какой клятве или снятии подозрения в клевете здесь речи нет.

Следующие четыре статьи *ЧРЭ* (7, 17; 7, 18; 7, 19; 7, 20), дополняющие Эклогу, основаны на законоположениях новеллы Юстиниана (115, 2; 115, 4; 115, 9, 542 г.), либо использованных непосредственно, либо через посредство других извлечений⁸⁰. Все они посвящены перечислению случаев, когда только и допускается исключение родителями из числа наследников своих детей или, наоборот, детьми своих родителей. Многие из этих законоположений перешли из этой новеллы Юстиниана, местами в неизменном виде, и в позднейшее законодательство конца IX в. — в Прохирон, Эпанагогу, Василики⁸¹. И здесь мы, следовательно, не можем не констатировать, подобно тому, как это уже было сделано неоднократно в предшествующих случаях, что мысль неизвестного юриста — составителя *ЧРЭ* — шла в том же направлении, что и мысль составителей позднейших законодательных сводов. Это направление было, вероятно, подсказано жизнью, которая вносила коррективы в официальную Эклогу⁸². Необходимо, однако, подчеркнуть, что даже в тех случаях, когда источником новых статей *ЧРЭ* являлся тот же источник, общий и для более сходных между собой Эпанагоги и Прохирона, каждый из юристов шел своим путем. Поэтому *ЧРЭ* никак не может считаться посредствующим звеном между Эклогой и Прохионом и рассматриваться как один из источников

Lipsiae, p. 918, n. «g»). Частично комментарий Фалелея отразился и в некоторых других текстах; см. *Zachariae. Geschichte*, S. 190, Anm. 604. Ссылка на Peira XVI, 13, однако, ошибочна.

⁷⁷ *Zachariae. Geschichte*, S. 192, Anm. 608.

⁷⁸ С., 6, 42; 32; ср. *Inst.*, 2, 23, 12; *Theoph. Inst.*, 2, 23, 12.

⁷⁹ Фрешфильд неточно следует тексту *ЧРЭ* 7, 15, включая туда из Кодекса и Институций Юстиниана термин фидеикомиссар и другие детали (*E. H. Freshfield. Op. cit.*, p. 50).

⁸⁰ Среди этих извлечений нужно отметить Athan., 15, 8, Anecd. (Hb.), I, p. 157, 194 (Περὶ διαφόρων ἀναγνώσματων).

⁸¹ *Proch.*, 33, 1—3; 5—29; *Epanag.*, 34, 4—7; *Bas.*, 35, 8, 36. [BT, Syn. (Bas. «К» 14, 3; Ius (Zach.), V, p. 401.

⁸² *ЧРЭ* 7, 16 и 18; *Ecloga*, 6, 13.

последнего. Симптоматично лишь направление, которое, очевидно, и в начале и в конце IX в. «носилось в воздухе».

В восьмом титуле ЧРЭ (8, 2—8, 4) мы находим ряд новых отступлений от Эклоги в направлении большего приближения законов о попечительстве над малолетними к нормам права Юстиниана ⁸³.

Статья 8, 3 дополняет Эклогу, черпая свой материал из Институций Юстиниана (1, 23, рг. § 1). В ней указано, что лица, находящиеся в первом периоде несовершеннолетия (мальчики с 15-летнего, девочки — с 13-летнего возраста вплоть до 25 лет), должны иметь кураторов, заботящихся о сохранении имущества, принадлежащего несовершеннолетним; аналогичным образом решается вопрос и об имуществе сирот.

Непосредственно связаны своим происхождением с законодательством Юстиниана также статьи о попечительстве ЧРЭ 8, 5 и 8, 6.

Статья ЧРЭ 8,5 разрешает лицам, находящимся во втором периоде несовершеннолетия (мужчинам с 21 года, женщинам — с 19 лет), желающим управлять собственным имуществом, испрашивать согласие от своих кураторов в Константинополе или провинции. При этом должно было быть подтверждено свидетелем то, что они достигли требуемого возраста и что они способны управлять своим имуществом. В соответствующем законе Юстиниана ⁸⁴ речь идет о том же. Как правило, совершеннолетие наступало для мужчин в 25 лет ⁸⁵.

Статья ЧРЭ 8,6 запрещающая епископам, стратиотам и клирикам быть опекунами (*ἐπιτροπεύειν*) и кураторами сирот, кроме тех случаев, когда это касается их сородичей, а также запрещающая быть опекунами женщинам (кроме матери и бабушки), тоже основана на законоположениях Кодекса Юстиниана ⁸⁶. Следует, однако, сказать, что еще в большей степени можно констатировать здесь близость с новеллами 123, 5 и 118, 5 ⁸⁷. Тем не менее ни в одном из этих источников нет буквального совпадения с рассматриваемой статьей ЧРЭ.

В следующем (девятом) титуле ЧРЭ, трактующем об освобождении от рабства и о рабстве, в статью 9, 3, повторяющую законоположение Эклоги 8, 2, внесено дополнение, заимствованное из Кодекса Юстиниана ⁸⁸. Этот закон Юстиниана перешел впоследствии и в Василики ⁸⁹. Согласно этой статье раб получает свободу после смерти своего хозяина, если последний забыл и не упомянул о нем (в завещании). С другой стороны, в ЧРЭ опущена статья Эклоги (8, 7), где говорится о том, что вольноотпущенники (даже если они состоят на службе в качестве государственных чиновников), проявляющие неблагодарность, оскорбляющие своих господ

⁸³ Zachariae. Geschichte, S. 124—125. Нужно сказать, что в Эклоге имеется единственная статья (7,1) об опеке, которая аналогична ЧРЭ 8,1. Прочие статьи ЧРЭ 8,2—8,6 не имеют параллелей в Эклоге. Цахариэ отметил, однако, факт наличия расхождений в том, кому поручается назначение попечителей. В Константинополе вместо прежнего орфанотрофа назначением попечителя ведают *scriba*, в провинции — *экдик* и епископ. В IX в. в Василиках исследователем констатируется (по данным Bas., 37 и 38, а также Peira, 16,5) полный возврат к праву Юстиниана. Первоначально греческим термином *ἐπίτροπος* обозначался *tutor* — опекун; *κοιράτωρ* (в греч. транскрипции) соответственно переводился как попечитель. Но в IX в. в термин *ἐπίτροπος* вкладывается новое содержание: лицо, имеющее функции душеприказчика, распорядителя воли завещателя (Nov. Leonis, 68; Epanag., 9, 1 schol. Peira, 16, 5; 11; 12).

⁸⁴ С., 2,44 (45) 2,1 (ср. СTh, 2, 17,1 с разночтениями). Этот закон включен в Василики: BT 596—597.

⁸⁵ Ср. например: С., 2,22 (23), 2 (241 г.); 2, 23 (25,2); 2,25 (26) (294 г.); 2, 27 (28), 1; 2,37, 1 (214 г.); 2,39 (40) 1 (238 г.) и т. д.

⁸⁶ С., 5, 34, 4 (244 г.); С., 1, 3, 51 (52) (531 г.).

⁸⁷ Nov., 123, 5 (546 г.); Bas., 3, 1, 11 (BT 86); Epanag., 9, 1, 2; Nomocanon. XIV tit. (Voell.), p. 619; Syn. Bas., 37, 2; Ius. (Zach.), p. 335; Athan. paratitla, 13, 1; Nov., 118, 5; Athan., 13, 1.

⁸⁸ CJ, 7, 6, 1, 3 (531 г.).

⁸⁹ Bas., 48, 14, 1 (BT 2240).

и оговаривающие их перед архонтом и судьей, возвращаются в рабское состояние ⁹⁰.

В этом изменении, может быть, сказывались тенденции облегчения выхода из рабского состояния. В пользу этого предположения говорит то, что ни в Прохироне, ни в Эпанагоге закона Константина и соответственно статьи Эклоги мы не находим. С другой стороны, нет там и дополнения, аналогичного ЧРЭ 9, 3 ⁹¹, что снова доказывает независимость этих двух источников конца IX в. от ЧРЭ.

Если мы обратимся к десятому титулу ЧРЭ, трактующему о договоре купли-продажи, и сопоставим его с соответствующим ему девятым титулом Эклоги, состоящим всего из двух статей, то бросается в глаза незначительность внесенных в ЧРЭ дополнений. Несмотря на то, что титул ЧРЭ включает пять статей, по сути дела только в одной из них (10, 3) содержатся дополнения к статье Эклоги. В статье в начале использованы Институты Юстиниана, возможно, через парафразу Феофила. Редакция статьи и некоторые детали изложения свидетельствуют, однако, о самостоятельности автора, в частности в отношении предусмотренных в договоре пунктов о сохранности и состоянии предмета продажи. Если это в письменном договоре не предусмотрено, то договор остается в силе даже при выявлении скрытых дефектов проданного после завершения акта продажи ⁹².

Дополнения к Эклоге имеются и в некоторых статьях одиннадцатого титула ЧРЭ, трактующего о займах и соответствующего десятому титулу Эклоги. Все пять статей Эклоги имеются и в ЧРЭ. Но в последней есть еще девять статей, значительно расширяющих этот раздел, что несомненно указывает на его практическую значимость в рассматриваемое время.

Так, в ЧРЭ 11, 1 включена дополнительная статья, характеризующая, в соответствии с Институтами Юстиниана ⁹³, сущность этого договора.

В следующей статье ЧРЭ (11, 2) эти положения развиваются. Определение способов обеспечения заимодавца включает ряд вариантов: обеспечение путем дачи залога (*διὰ ἐνεχύρων δόσεως*) обеспечение, основанное на одном только доверии к должнику (*ἀξιοπιστία καὶ μόνῃ τοῦ λαμβάνοντος*) собственноручная расписка должника (*ἐν ὑπαγραμμένῳ ἰδιοχείρῳ*); обеспечение формальным контрактом, заключенным публично (*ἀγοραίῳ*). Далее перечисляются условия, которые предусмотрены при даче ссуды, в том числе и норма процента (*καὶ τῶν ἐν οὕτως τυχῇ ἐπρωτοκλήμων μεταξὺ αὐτῶν τόκων*). Устное соглашение требует присутствия трех свидетелей. Если договор займа заключен таким образом, риск, проистекающий из случайных обстоятельств, падает на лицо, получившее деньги займа (*τὰ τυχῆνὰ τὸν δανεισάμενον ὀρεῖν*).

Прочие статьи одиннадцатого титула, не находящие аналогий в Эклоге (11, 5; 11, 6; 11, 7; 11, 8; 11, 11; 11, 13 и 11, 14), основаны на законоположениях, заимствованных из свода Юстиниана. Рассмотрим их по порядку.

ЧРЭ 11, 5 устанавливает норму процента при устно или письменно заключенных займах денег под земельную собственность (*ἐγγαίως*) Основу своих рассуждений автор ЧРЭ черпает в статье из конституции

⁹⁰ См. закон Кодекса Юстиниана (С., 6, 7, 2), изданный Константином в 326 г. и перешедший в Василики Bas., 49, 2, 19 (BT 2284).

⁹¹ Ср. С., 7, 6, 1, 3 (531 г.).

⁹² Новые интересные соображения о статье ЧРЭ 10,3 высказал Д. Нэпп. Он отметил, что купля-продажа здесь утрачивает свой консенсуальный характер. Отличие между устной и письменно оформленной куплей-продажей лишь формальное. Речь идет о продаже за наличные (Barkauf). Отсутствие согласования этой статьи с 72-й новеллой Льва VI, на которое обратил внимание исследователь, на наш взгляд, объясняется тем, что ЧРЭ предшествует новеллам Льва VI; см. D. Nörr. Op. cit., S. 248 f.

⁹³ Inst., 3, 14.

Юстиниана 528 г., включенной в Кодекс⁹⁴⁻⁹⁵ и попавшей оттуда впоследствии и в Василики⁹⁶. Значимость этой конституции в юридической практике XI в. подтверждается цитатой, заимствованной из Василик Пирой⁹⁷, сборником известного юриста XI в. Евстафия Ромея. Как видно из текста в той редакции, которую закон получил в Василиках, а также из схолии Фалелея к этой статье⁹⁸, в Василиках — с упоминанием имени юриста V в. (Патрикия) — опровергнута точка зрения на способ установления нормы процента, которая была в свое время анонимно раскритикована уже в конституции Юстиниана в 528 г.⁹⁹ Патрикий считал, что личный иск погашается 30-летней давностью только в отношении капитала, но не в отношении процентов¹⁰⁰.

ЧРЭ 11, 6 основана на конституции Юстиниана 529 г.¹⁰¹ Она излагает принципы расчета при превышении установленного законом процента для различных категорий населения. Превышение идет в зачет данных займы денег. Изложение законоположений Кодекса дополнено в двух новеллах Юстиниана 535 г.¹⁰² Проценты на проценты не взимаются.

ЧРЭ 11, 7 восходит снова к законам VI в. — к уже упомянутой конституции 528 г.¹⁰³ Как отметил Фрешфильд, эта важная в практическом отношении статья, согласно которой заимодавец являлся соучастником торговли и совладельцем судна, взята из Родосского морского закона.

ЧРЭ 11, 8 черпает свои положения из Дигест (из 38-й книги Ульпиана «К эдикту»)¹⁰⁴ и рассматривает вопрос о мере ответственности за залоги, принятые на земле под ссуды¹⁰⁵ (а не в морской торговле, как в предшествующей статье). Согласно законоположению ЧРЭ, забота о сохранности залога должна проявляться в максимальной степени (*ἐπιμελεστάτην*). Только не зависящий от ответчика несчастный случай снимает с него ответственность. Если же ущерб или потери произошли по небрежности, получивший залог отвечает за него. В соответствующем тексте Дигест говорится о том, что для иска в этом случае можно сослаться на обман (*dolus*), а также на вину (*culpa*), как в договоре ссуды (*commodatum*)¹⁰⁶. Обязательства, не зависящие от кредитора (*vis maior*), не могут являться основанием (*causa*) для возбуждения иска.

Вопросы о мере ответственности по-разному решались в источниках классического римского и ранневизантийского права. Этим вопросам посвящена большая литература¹⁰⁷. Наиболее важной чертой развития, отличающей раннесредневековое, византийское, право от права классического времени, являлось перенесение центра тяжести на субъективные моменты в поведении хранителя чужих вещей при гибели их или нанесении им ущерба.

⁹⁴⁻⁹⁵ С., 4, 32, 26.

⁹⁶ Bas., 23, 3, 74 (BT 1134); Syn. Bas., Т. 11, 17; Ius (Zach.) V, p. 622.

⁹⁷ Peira, 19, 62; BS 1703; ср. Bas. (Hb.), 2, p. 730.

⁹⁸ В 1704/6 = Bas. (Hb.), 23, 3 74, sch. ad. Λέγουσα ὅτι ἀτόπον ἐστὶ = diciturque absurdum esse.

⁹⁹ Ср. слова конституции С., 4, 32, 26 — «principali actione non subsistente satis super vacuum est super usuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere».

¹⁰⁰ См. подробный разбор статьи у Р. Collinet (Byz., III, 1927, p. 7); D. Simon. Aus dem Codexunterricht des Thalelaios. — SZRA, 87, 1970, S. 374 f.

¹⁰¹ С., 4, 32, 27; ср. Bas., 23, 3, 75; Bas. (Hb.), II, p. 732 BS (Thalelaei); Bs (Theodori), BS 1705; Ср. также: B. Biondi. Il diritto romano cristiano, III. Milano, 1954, p. 246 sq.; M. Kaser. Das römische Privatrecht, I. München, 1955, S. 416.

¹⁰² Nov., 121, 138.

¹⁰³ С., 4, 32, 26, § 1.

¹⁰⁴ Dig., 13, 7, 13, 1.

¹⁰⁵ Τοῖς ἐπὶ δανείου ἑγγράφου δεδομένοις ἐνεχούροις.

¹⁰⁶ Т. е. передачи вещи под условием возвращения той же самой вещи, в отличие от займа (*mutuum*) заменимых вещей. Ср. Dig., 12, 1, 2; Inst., 3, 14.

¹⁰⁷ Подробно об этом — в подготовленной нами к печати работе «Право и суд в Византии IV — VIII вв.» В исследованиях романистов, насколько нам известно (несмотря на большое внимание к этой теме и в новейших работах), текст ЧРЭ 11,8 не был привлечен.

ЧРЭ 11, 11 также не находит соответствия в законоположениях Эклоги. Если жена дала согласие отдать займы свое имущество мужу или какому-либо другому лицу или поручила и приняла обязательство на себя лично (*καὶ παρεγγύησεται καὶ ὑπόθηται αὐτὴν*) или на свое имущество (*καὶ τὰ οἰκεῖα πράγματα τὸ σύνολον*), то это не признается действительным, если она ясно не докажет, что это выгодно для ее собственного имущества. Статья заканчивается сентенцией: «ибо следует содействовать тем, кого обманывают и кому наносят ущерб, а не тем, кто наносит вред или обманывает». Смысл этой статьи полностью раскрывается, если мы обратимся к ее источнику — к 134-й новелле Юстиниана 536 г.¹⁰⁸ Там мы читаем, что, если жена дала согласие в заемном письме (*ἐν δανειακῷ γραμματεῖῳ*)¹⁰⁹ предоставить мужу свое имущество или сама приняла на себя обязательство (*ἢ καὶ αὐτὴν ἐνοχὸν ποιήσει*)¹¹⁰, мы приказываем, чтобы это считалось недействительным, будь то один раз или неоднократно, будь то по частному или казенному (*δημόσιον*) долгу, если она не докажет с ясностью, что деньги истрачены для пользы ее самой.

Сопоставление текстов раскрывает значение термина «τὸ σύνολον», не вполне ясного в греческом тексте **ЧРЭ**, как «приняла сама обязательство полностью на себя»¹¹¹.

Подобным же образом и в 32-й новелле Юстиниана (535 г.) мы находим основу статьи **ЧРЭ 11, 13**, также не имеющей параллелей в Эклоге. Эта новелла нашла отражение не только у эпитоматоров — Феодора Гермупольского¹¹², Афанасия, Анонима, но и позднее — в Василиках¹¹³. Любопытно, что автор статьи **ЧРЭ 11, 13** не просто копирует свой основной источник, но слегка его видоизменяет — местами дополняет, местами опускает отдельные положения в соответствии с современными ему изменениями в языке. Так, говоря о займе денег крестьянами, он употребляет вместо слова *νομίσματα* новогреческий термин *λογάρι*, буквально обозначающий богатство. В новелле Юстиниана запрещается при займе денег выбирать у крестьян землю. Смысл новеллы с полной определенностью виден уже из ее заглавия, гласящего, что никому не разрешается, давая крестьянам займы, удерживать их землю (*Περὶ τοῦ μηδένα δανείζοντα γεωργοὶ κρατεῖν τὴν ἐκείνου γῆν*). В **ЧРЭ** же вообще запрещается взятие земли в ипотеку при займе крестьянами денег (*ὁ δανείζων γεωργῷ μὴ λαμβανέτω τὴν γῆν αὐτοῦ εἰς ὑπόθηκην*).

При сопоставлении текстов обоих источников бросается в глаза существенное отличие. Главная мысль новеллы, выраженная уже в заглавии, развивается и далее. Там указано, что деньги и плоды, которые даются крестьянам займы под залог земли, быков, овец, рабов и т. д., должны быть даны с соблюдением установленной в новелле нормы годового процента (в размере одной восьмой части модия при займе плодов и в размере

¹⁰⁸ Nov., 134, 8; Athan., 4, 22.

¹⁰⁹ «crediti documento»: Nov., 134 (Authent).

¹¹⁰ «et propriam substantiam aut se ipsam obligatam»: Nov., 134 (Authent).

¹¹¹ Перевод этой статьи у Фрешфильда неполон и неточен. Там не упоминается о личном согласии жены на сделку; из изложения неясно, по чьей инициативе происходит сделка. Выпущена и заключительная сентенция. Согласие могло быть вынужденным, против чего направлены и статья **ЧРЭ**, и соответствующий текст новеллы.

¹¹² *Theod. Herm.*, Nov. 32 — *Anecdota (Zach.)*, p. 48.

¹¹³ Athan., 16, 1 *Anecdota (Hb.)*, p. 159. Афанасий упоминает, что земля дана в залог (*ἐνέχυρον*). Феодор Гермупольский также говорит о залоге, но далее перечисляет скот, землю и пр., как в 32-й новелле Юстиниана и в тексте Василики; см. Bas., 23, 3, 76 (BT 1135). См. схолию BS 1705—1706 *θεοδώρου*, поясняющую текст и содержащую ссылки на дополнительные законоположения (С., 8, 20 [15?], 8; 11, 48, 19; 4, 10, 10 [11?]). Следует обратить внимание на термин «ипотека» (*λαμβάνέτω εἰς ὑπόθηκην*) в схолии Феодора.

Новелла сохранилась также в латинском тексте Юлиана под номером 34, у Анонима Бодлеанской библиотеки [*Anecdota (Zach.)*, p. 213] и в каноническом праве (*Epit. Ioann. Schol.*, 87, 21).

одного кератия с номисмы при денежном займе)¹¹⁴. Залог должен быть возвращен крестьянам при уплате долга. Ван дер Валь, комментируя текст этой новеллы, указывает, однако, что, хотя по смыслу новеллы как будто бы закон предписывал реституцию земли крестьянам после возврата ими долга, юристы VI—VII вв. толковали закон иначе. По их мнению, смысл ее заключался в том, что кредитор не мог получить крестьянской земли и в залог долга (*obtenir en gage*)¹¹⁵.

В статье ЧРЭ 11, 13 речь идет о подобном же запрещении, как и в новелле 32. Однако, как мы видели, формулировка первого ее положения скорее совпадает с толкованием юристов, на которое указал Ван дер Валь.

Далее следует установление нормы процента при даче займа денег или плодов (как и в новелле). Все изложение завершается запрещением взимать проценты сверх нормы под угрозой потери долга. Никаких указаний на характер залога (земли, скота, как в новелле) в ЧРЭ 11, 13 мы не находим. Таким образом, статья закона направлена против лиц, которые дают крестьянам займы на условиях ипотеки на крестьянскую землю¹¹⁶. Следует отметить также, что в новелле 32 термин «ипотека» не упоминается, но он применен Феодором Гермупольским¹¹⁷ в схолии, включенной в Василики (*Bas.*, 23, 3, 76—BT 1135). В других изложениях 32-й новеллы Юстиниана¹¹⁸, а также в экстракте в тексте Василики, о ипотеке упоминаний нет. Это дает основание заключить, что новелла Юстиниана, была использована автором через посредство схолии Феодора Гермупольского, составившей, вероятно, часть курса его лекций, построенного иначе, чем у его предшественников-«антецессоров», ведущих юристов-профессоров. Феодор Гермупольский — современник императора Маврикия (582—602 гг.), очевидно, и явился автором этого нового термина в тексте новеллы.

Однако и с этим источником у автора статьи ЧРЭ 11, 13 есть существенные расхождения. В ней говорится только о запрещении брать в ипотеку крестьянскую землю. Феодор же, несмотря на то, что он имеет в виду не залог, а ипотеку, во всем прочем следует новелле. Он сообщает и об условиях займа под проценты плодов и золота и, что особенно важно, говорит, что, если в залог (*ἐνέχυρον*) взята земля, скот или рабы (*καὶ γὰρ καὶ βοσκῆματα καὶ ἀνδράποδα εἶη*), кредитор обязан вернуть это крестьянину (*ἀναγκασέτω ἀποδιδόναι ὅσα ἔσχηεν ἐνέχυρα παρ' αὐτοῦ*). Ничего этого в ЧРЭ нет. Если здесь перед нами не случай неточного или не понятого автором употребления юридических терминов, а сознательное изменение смысла закона в связи с изменившимися за три столетия условиями, которые заставили полностью запретить займы под землю на условиях ипотеки, то этот факт заслуживал бы внимания и специального анализа в истории аграрных отношений того времени. Это запрещение, возможно, шло в том же направлении, что и статьи Эклоги (12, 6) и ЧРЭ

¹¹⁴ Т. е. 12,5% при займе зерна и плодов и 4 1/6% при денежном займе; см. *N. Van der Wal. Manuale novellarum Justiniani*. Groningen, 1964, p. 55.

¹¹⁵ *N. Van der Wal. Op. cit.*, p. 88. Ван дер Валь ссылается на Юлиана (*Jul. nov.*, 33), Афанасия (*Athan.*, 16, 1), Феодора Гермупольского (*Theod. Nov.*, 32) и Анонима Бодлеяна [*Anecdota (Zach.)*, p. 213].

¹¹⁶ Византийские юристы VI в. различали ипотеку и залог в тесном смысле этого слова, как это можно видеть из текста Дигест (13, 7, 9, 2 из 28-й кн. Ульпиана к эдикту). Согласно этому определению, ипотека предполагает, что земля остается на попечении и во владении должника (*hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem*). Залог же переходит к кредитору (*pignus dicimus quod ad creditorem transit*). В другом месте (*Dig.*, 50, 238, 2 — *De verborum significatione*) говорится, что кредитор, который получил залог, не является его владельцем, хотя и имеет его во владении (*creditor, qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat*). Ср. *E. Seidl. Römisches Privatrecht*. Köln, 1963, S. 143—144.

¹¹⁷ См., BS 1705—1706 и выше, прим. 113.

¹¹⁸ *Cod. Bodl.*, 3399, 1.74 — *Anecdota (Zach.)*, p. 213.

(13, 6). Там устанавливаются и другие заслоны расхищению крестьянских участков динатами ^{118a}.

Последняя статья этого титула *ЧРЭ* (11, 14) также ставит вопрос о ипотеке. Земля освобождается от ипотеки, если полученные с нее плоды покрыли долг, и потому кредитор не имеет права продать ее.

Статья 11,14 полностью следует закону Александра (223 г.), включенному в Кодекс Юстиниана ¹¹⁹, с тем единственным изменением, что термин *ignis* этого закона переведен в *ЧРЭ* 11, 14 термином *ὑποθήκη*. Видимо, ипотека стала широко распространенной формой займа в практике того времени.

Двенадцатый титул *ЧРЭ* соответствует одиннадцатому титулу Эклоги, состоящему только из одной статьи (ср. *ЧРЭ* 12, 3). Первая и вторая статьи *ЧРЭ* базируются на положениях Дигест, в которых речь идет о мере ответственности за сданные на хранение (*depositum* = греч. *παράδοθήκη*) деньги или вещи ¹²⁰.

Примененная в тексте *ЧРЭ* терминология, определяющая высшую степень заботы о принятых на хранение вещах, как *ἐπιμελεστάτην*, переносящая центр ответственности на субъективное поведение хранителя вещи, характерна для византийского права, в отличие от классического римского. Об этом уже речь была выше при рассмотрении *ЧРЭ* 11, 8.

В тринадцатый титул *ЧРЭ* (ср. Эклога 12) включены все соответствующие по содержанию статьи Эклоги без каких-либо заметных дополнений. Титул посвящен законодательству об эфитевзисе.

Так же дело обстоит и с четырнадцатым титулом *ЧРЭ*, состоящим из одной статьи (ср. Эклога 13), где речь идет об аренде.

Пятнадцатый титул *ЧРЭ*, соответствующий четырнадцатому титулу Эклоги, имеет по отношению к Эклоге ряд отличий.

Имеющиеся в Эклоге две дополнительные статьи — 14, 2 и 14, 3 (по изд. Манфerrerата) — не находят соответствия в *ЧРЭ*. В первой из них (14,2) говорится о том, что изгнание из сената за неблагоприятное поведение влечет за собой запрещение быть судьей и свидетелем ¹²¹. Во второй (14,3) приводятся случаи, когда рабу разрешается, в виде исключения, возбуждать судебное дело против своего господина ¹²².

В *ЧРЭ* имеется также и ряд дополнений к Эклоге. Так, в *ЧРЭ* 15,2 внесено дополнение в Эклогу 14,1 = *ЧРЭ* 15,1, заимствованное из 90-й новеллы Юстиниана, касающееся применения телесных наказаний (плети) при допросе неизвестных свидетелей в Константинополе и провинциях. Уточняется, что при допросе неизвестных и неимущих свидетелей судья, если он является архонтом, может их допрашивать под плетью. Если же он — не архонт, то это разрешается делать в Константинополе — эпάρχу, в провинциях — архонту и экдикам.

В статье *ЧРЭ* 15, 7 о приведении свидетелей к клятве на евангелии автор использовал закон Константина 334 г. ¹²³

Подобным же образом статья *ЧРЭ* 15,8 о том, что один свидетель не принимается (во внимание. — *Е. Л.*), даже если это синклитик (*συγκλητικός*),

^{118a} См. *Е. Э. Липшиц*. Указ. соч., стр. 77.

¹¹⁹ С., 8, 27, 1; Bas., 25, 7, 23 (BT 1227).

¹²⁰ Dig., 16, 3, 1, пр. § 1; Dig., 16, 3, 1, § 5.

¹²¹ Эта статья основана на законоположении Дигест (1, 9, 2) и перешла в Василики: Bas., 6, 1, 2 (BT 150); см. также анонимную схолию BS 33.

¹²² Эта статья исходит из С., 4, 20, 8 (294 г.); см. Bas., 21, 1, 31 (32) (BT 1019); ср. BS 1251.

¹²³ С., 4, 20, 9 (334 г.) = CTh, 11, 39, 3; — см. Bas., 21, 1, 33 (BT 1019); см. также Syn. Major., «М» 6, 23, Ius (Zach.), V, р. 482. Данные Василий и схолий к ним недавно рассмотрены в исследованиях по вопросам византийского гражданского процесса: *U. Zilletti. Studi sul processo civile Giustiniano*. Milano, 1965; *M. Kaser. Das römische Zivilprozessrecht*. München, 1966; *D. Simon. Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozess*. München, 1969. *La Preuve. Recueil de la Société J. Bodin*. Bruxelles, 1965.

основана на том же законе¹²⁴. Термину «синклитик» в *ЧРЭ* в Кодексе Юстиниана соответствуют слова «etiam si praesclarae curiae honore praefulgeat».

Следующей же статье *ЧРЭ* 15, 9, также не имеющей параллели в *Эклоге*, соответствует закон того же титула Кодекса, изданный Валентом, Грацианом и Валентинианом (376 г.), о том, что в своем деле никто не может быть свидетелем¹²⁵.

Аналогичным образом и в статье *ЧРЭ* 15, 11 использована конституция Юстиниана 528 г.¹²⁶ Статья эта с незначительными изменениями повторяет *Эклогу* (14, 9).

На конституции Юстиниана 530 г. основана статья *ЧРЭ* 15, 12. Однако текст закона Юстиниана¹²⁷ изложен в ней крайне неясно. В статье *ЧРЭ*, как и в законе Юстиниана, речь идет о свидетелях, дающих свои показания перед третейскими судьями (αἰρετοῖς ἤτοι κομπρομισαρίοις δικασταῖς μαρτυρήσαντες)¹²⁸. Сущность вопроса может быть изложена так. Согласно статье 15, 12, такие свидетели после передачи дела в суд (δικαστήριον) снова выступают в качестве свидетелей или на суде приводятся их показания (φωναί) по требованию противной стороны (ἀντιδικός). Если же свидетели, которые давали показания, при рассмотрении дела (во второй инстанции) умерли, тогда привлекаются к даче показаний те, кто свидетельствовал перед третейскими судьями. Если же вторые свидетели умерли, а какие-либо (из первых) присутствуют в суде, то присоединяются и показания умерших. Вводная часть статьи Кодекса, в которой раскрываются причины издания конституции и сущность сомнений в отношении возможности привлечения свидетелей, выступавших в третейском суде при передаче дела в суд следующей инстанции обычного типа, опущена. Поэтому и возникла неясность в статье *ЧРЭ* при изложении этого вопроса¹²⁹.

В статье *ЧРЭ* 15, 16 приводится законоположение, согласно которому свидетельства табулярия недостаточно, если он утверждает, что грамотный человек не подписал документ, кроме тех случаев, когда человек признает свою задолженность; это свидетельство действительно только, если подтверждается свидетелями, как это положено по закону. Статья воспроизводит одно из положений 90-й новеллы Юстиниана¹³⁰.

Наконец, *ЧРЭ* 15, 19 дополняет *Эклогу* по вопросу о числе свидетелей, заимствуя указания из *Дигест*¹³¹. Согласно этой статье, для установления истины достаточно двух или трех достойных доверия свидетелей при исследовании дела, за исключением тех случаев, когда число необходимых свидетелей оговорено в предшествующих статьях (παρὲξ τῶν προαναταγμένων κεφαλαίων τῶν διὰ τὴν τοῦ ἀριθμοῦ μαρτύρων τὴν σύστασιν ἀπαιτούντων)¹³².

Обращаясь к рассмотрению шестнадцатого титула *ЧРЭ*, соответствующего пятнадцатому титулу *Эклоги*, в котором речь идет о мировых сделках, следует обратить внимание на различие в заглавии обоих источников. В *ЧРЭ* говорится о мировых сделках (διαλύσεων), касающихся несовершеннолетних (ἀνηλικῶν), в *Эклоге* — только о мировых сделках (утвержденных и отмененных). Однако все статьи *Эклоги* (15, 1, 2 и 3) исполь-

¹²⁴ С., 4, 20, 9; Ср. *D. Simon. Op. cit.*, S. 248 f.

¹²⁵ С., 4, 20, 10, (376 г.) = CTh., 2, 2, 1; см. Bas., 21, 1, 34 (BT 1020); Proch. auctum, 27, 108 — Ius (Zach.), VI, p. 215.

¹²⁶ С., 4, 20, 17; см. Bas., 21, 1, 41 (BT 1022).

¹²⁷ С., 4, 20, 20 (530 г.); см. также Bas., 21, 1, 44 (BT 1024); Proch. auctum, 27, 212 — Ius (Zach.), VI, p. 229. Ср. *M. Kaser. Op. cit.*, S. 474, 495.

¹²⁸ Близость к Кодексу Юстиниана сказывается даже в терминологии — «compromissarii iudices» конституции Кодекса сохранены в тексте статьи *ЧРЭ* 12 в греческой транскрипции.

¹²⁹ См. *E. H. Freshfield. Op. cit.*, p. 70.

¹³⁰ Nov., 90, 3; Athan., 5, 5 — Anecdota (Hb.), p. 194; ср. Bas., 21, 1, 46; BS 1271.

¹³¹ Dig., 22, 5, 1, 2 (Аркадий и Харисий из кн. «О свидетелях»); Dig., 22, 5, 12 (Ульпиан из кн. 37 «К эдикту»).

¹³² У Цахария (Ius, II, 1865, p. 39, n. 20) оговорено: forte τῶν περισσοτέρων μαρτύρων πρὸς σύστασιν.

зованы в первых трех статьях *ЧРЭ* и воспроизведены без сколько-нибудь заметных изменений. В *ЧРЭ* к этим трем статьям добавлено еще четыре.

ЧРЭ 16, 4 определяет сущность мировой сделки, следуя в начале статьи Дигестам¹³³. Согласно этому определению, в *ЧРЭ* указано, что мировая сделка является разрывом (*τομή*) или окончанием (*περάτωσις*) сомнительной или спорной сделки. Дальнейшая же часть статьи происходит из какого-то другого источника. Там говорится, что этот разрыв осуществляется с фиксацией в письменной форме. Это должно быть выполнено собственноручно в присутствии свидетелей или путем публично заключенного договора (*ἢ δι' ἀγοραίου τετελεσμένου συμβολαίου*), или путем устного соглашения (*ὁμολογήσεως*), подтвержденного какими-либо лицами. Таким образом, в композиции статьи заметны существенно уточняющие процедуру детали. Они, возможно, заимствованы из практики или из источника, который пока нами определен быть не может.

Статья *ЧРЭ* 16, 5 изложена крайне неясно. Смысл ее можно передать лишь предположительно. По завершении мировой сделки не следует возбуждать иск против реципиента, если он не предоставил всего, сколько было внесено при заключении мировой сделки, и этого захотел бы ответчик (*μετὰ τετελεσμένην διάλυσιν μὴ κινεῖτω τις, εἰ μὴπω παράσχοι πάντα, ὅσα διαλυσάμενος ἐχομίσατο καὶ τοῦτο βουλομένου τοῦ ἐναγομένου*). Фрешфильд толкует текст иначе: законный иск о полной мировой сделке (*of a full discharge*) не может быть возбужден против реципиента, если реципиент добровольно вернул кредитору при сделке все, что он получил от кредитора. По мнению Фрешфильда, речь идет не о мировой сделке в общем смысле (ср. Инст., 3, 29), но главным образом о денежных займах. Толкование статьи, предложенное им, основано по существу не на тексте *ЧРЭ* 16, 5, а на толковании конституции Диоклетиана и Максимиана 290 г., включенной в Кодекс Юстиниана¹³⁴.

Следующая, дополнительная статья *ЧРЭ* 16, 6 также трактует о мировой сделке. Лицо, достигшее возраста полного совершеннолетия (старше 25 лет), заключившее мировую сделку об условленной сумме денег, может возбудить иск об остальной причитающейся ему по долгу сумме. Содержание этой статьи восходит к двум законам Кодекса Юстиниана, изданным в 294 г. Диоклетианом и Максимианом¹³⁵.

Далее же говорится о случае, когда какое-либо лицо заключило полную и всеобъемлющую мировую сделку без злого умысла (*κακοῦργήματος*) или обмана (*δόλου*). Тогда иск более не должен быть возбужден, но следует требовать полагающийся штраф или пеню (*ποινὴν ἀπαιτεῖσθαι*). Сделка же, заключенная кем-либо с применением устрашения (*φόβου*) или хитрости и злого умысла, если это будет доказано в пределах до двух-летнего срока, считается недействительной. В этой части статьи автор *ЧРЭ* черпает свои положения из других конституций Кодекса Юстиниана¹³⁶.

В конституциях Севера, Антонина и Диоклетиана, а также в конституции Юстиниана (531 г.)¹³⁷, находим основу статьи *ЧРЭ* 16, 7, завершающей рассматриваемый нами титул. В статье речь идет о мировой сделке, заключенной лицом, не достигшим 25-летнего возраста и не имеющим ку-

¹³³ Dig., 2, 15, 1 (Ульпиан кн. 50 «К эдикту»); Bas., 11, 2, 7, (BT 651); BS 360; Syn., Bas., 27, 1 — Ius (Zach.), V, p. 237.

¹³⁴ С., 2, 4, 14; см. также Bas., 11, 2, 31 (BT 662). Если противная сторона старается действовать против мировой сделки из соображений справедливости, рекомендуется возврат денег, если и ты этого желаешь, и возбуждение иска о всем деле в целом (см. E. H. Freshfield. Op. cit., p. 73, п. 1). Автор высказывает сомнение в предложенном им толковании этой и следующей статей *ЧРЭ*.

¹³⁵ С., 2, 4, 24 и 31; см. Bas., 11, 2, 41 (BT 666) и Bas., 11, 2, 48 (BT 669). См. также Syn. Bas., «Δ», 27, 20. — Ius (Zach.), V, p. 241.

¹³⁶ С., 2, 4, 17 (293 г.); 2, 4, 13 (290 г.); 2, 4, 19 (293 г.). Двухгодичный срок указан в конституции Константина 319 г.: С., 2, 20, 8.

¹³⁷ С., 2, 31 (32), 1 (без даты); 2 (294 г.); 2, 52 (53), 7 (531 г.) Речь идет о так называемой *restitutio in integrum*.

ратора. Если такое лицо терпит ущерб до достижения полного совершеннолетия, пусть вчинит иск о понесенном ущербе и не будет осуждено за неосмотрительно заключенную им мировую сделку. Следует, однако, заметить, что не только содержание использованных старых законов, но и форма их изложения передана весьма свободно. Это свидетельствует о самостоятельной обработке их либо самим автором *ЧРЭ*, либо каким-то его предшественником.

Практическое значение законоположений о мировых сделках выступает с полной очевидностью при разборе сложных дел, поступавших на рассмотрение высших судебных инстанций в XI в.

Последний, семнадцатый титул *ЧРЭ* посвящен, как и в официальной Эклоге 726 г., наказаниям за уголовные преступления. Однако в порядке изложения наш источник отнюдь не следует Эклоге. Кроме того, и здесь в ряде случаев статьи *ЧРЭ* не находят аналогий в Эклоге, и восходят к законодательству более раннего времени. В большинстве случаев это законы из свода Юстиниана. Однако источник некоторых статей пока определить не удалось. Титул *ЧРЭ* содержит всего 11 дополнительных статей. Наконец, некоторые статьи Эклоги (17, 16; 17, 23; 17, 25; 17, 31; 17, 34; 17, 37; 17, 51; 17, 53) не находят параллелей в *ЧРЭ*.

Перейдем к рассмотрению этих расхождений.

ЧРЭ 17, 3 в дополнение к статье 17, 4, повторяющей статью Эклоги 17, 3, также трактует об оскорблении величества или заговоре против императора или империи и одинаково карает это преступление казнью мечом. При этом упоминается, что ругающий императора (*ὁ διαλογόρων*) или дурно упоминающий о нем приводится к императору на суд. Основу статьи содержит закон 393 г. Феодосия, Аркадия и Гонория, включенный в использованный автором *ЧРЭ* Кодекс Феодосия и Юстиниана. Эта конституция перешла и в Василики^{138 139}.

Можно высказать предположение, что дополнение находит свое объяснение в исторических условиях второй половины VIII — начале IX в., когда Константина V стали называть Копронимом — «навозником».

Дополнительной статьей является *ЧРЭ* 17, 10, карающая смертью (казнь мечом) виновного в насилии над посвященной богу девушкой или вдовой, благочестиво живущей, замужней женщиной или собственной невестой. В основе этой краткой статьи лежит детальная конституция Юстиниана 533 г.¹⁴⁰, отменяющая, за исключением закона Константина¹⁴¹, прежние законы и карающая подобные преступления смертью. Этот закон перешел также в Василики¹⁴².

ЧРЭ 17, 12 предписывает казнь мечом разведчику, подосланному врагами. Близость к лежащему в основе источнику — Дигестам — выступает уже в терминологии. Термин «explorator», примененный в Дигестах, здесь дан в греческой транскрипции¹⁴³. Текст Дигест взят из третьей книги военного трактата (*De re militari*) Аррия Менаандра. Аналогия между *ЧРЭ* 17, 12 и ее источником — полная.

Неясен источник статьи *ЧРЭ* 17, 17, предписывающей отрезание носа, наказание плетью и вечным изгнанием человеку, вовлекшему в связь сестру жены или ее дочь или падчерицу. Сообщнику закон предписывает покарать теми же телесными и членовредительными наказаниями, но без изгнания.

Статья *ЧРЭ* 17, 26 трактует о совращении замужней женщины. Виновник карается отрезанием носа, но не будет разведен со своей женой. Его любовница подвергнется такому же наказанию и заберет у своего мужа принадлежащие ей вещи. В качестве обвинителей указан кто-либо

¹³⁸⁻¹³⁹ С., 9, 7 = CTh, 9, 4, 1; ср. Bas., 60, 36, 13.

¹⁴⁰ С., 9, 13.

¹⁴¹ CTh, 9, 24, 1, 5.

¹⁴² Bas., 60, 58, 1.

¹⁴³ Dig., 49, 16, 6, 4.

из пяти лиц, осведомленных об этом, — ее муж, отец, брат, дядя по отцу или матери. Если же какое-нибудь иное лицо доводит до сведения архонта о прелюбодеянии, то это явление должно быть подкреплено сведениями о его статусе (*σύστασις*); архонт обязан уведомить мужа. Если мужа нет, то должно быть извещено одно из названных четырех лиц. Обвинение в прелюбодеянии должно быть тщательно расследовано архонтом, лишь тогда виновные подвергнутся наказанию.

Эта статья по своему содержанию примыкает к предшествующей (ЧРЭ 17, 25 = 17,27). Первая часть рассматриваемой статьи 17, 26 имеет основу в конституции Константина 326 г.¹⁴⁴

Статья ЧРЭ 17, 29 также трактует о прелюбодеянии женатого человека. Он подвергается церковной каре. Если же он отказывается выполнять наложенные на него эпитимьи, то половина его имущества конфискуется. Источник статьи пока не определен ни Цахариз, ни последующими исследователями.

ЧРЭ 17, 32 определяет наказания за вооруженное нападение на дома и поля. Если происходит убийство, виновный подлежит казни мечом. Основанием для статьи явилось, вероятно, положение, сформулированное в пятой книге сентенций псевдо-Павла, включенное в Дигесты¹⁴⁵.

ЧРЭ 17, 35 трактует о весьма остром вопросе. Согласно этой статье, отступничество от христианской веры карается смертью. Основой ее является, как полагал Цахариз, конституция Валентиниана, Феодосия и Аркадия 391 г.¹⁴⁶, хотя ее содержание и формулировки отличаются от последней. В Прохироне эта конституция Кодекса сформулирована с предельной краткостью; она сходна с ЧРЭ 17, 35 в следующих словах: «Удостоенные святого крещения и снова ставшие язычниками подлежат смертной казни» (*ἐσχητὴ τιμωρία*). Эта кара передана в ЧРЭ, 17, 35, что обычно для этого источника, как «казнь мечом» (*ξίφεϊ τιμωρείσθωσαν*). Отличие также заключается в том, что в ЧРЭ 17, 35 не упоминается о «святом крещении»¹⁴⁷.

ЧРЭ 17, 37 — о святотатстве и вторжении в ночное время в алтарь в целях похищения священных подношений богу — карает виновного смертью (казнь мечом). Статья близка по содержанию следующей статье (17, 38), которая в свою очередь совпадает со статьей Эклоги (17, 15)¹⁴⁸. ЧРЭ 17, 37 имеет источником Дигесты: положение Ульпиана (7-я кн. *de officio proconsulis*), где такая же кара предусматривается для похищающих ночью дары, принесенные богу¹⁴⁹.

К Дигестам восходит и ЧРЭ 17, 39, где казнь мечом предписывается как кара за преднамеренное изготовление ядовитых лекарств или веществ, убивающих людей¹⁵⁰. Текст Дигест принадлежит Маркиану (14-я кн. Институций), который цитирует закон Корнелия об убийцах, гл. 5.

Подобным же образом в Дигестах находит свой источник и ЧРЭ 17, 45 о фальсификаторах (*πλαστογράφοι*). В ЧРЭ они караются отсечением руки; в Дигестах приведено высказывание Маркиана (14-я кн. Институций) о законе Корнелия Суллы о фальсификаторах (*de falsis*) и Ульпиана (7-я кн. *de officio proconsulis*), которые использованы в статье ЧРЭ. Однако краткая формулировка принадлежит автору ЧРЭ.

Наконец, ЧРЭ 17, 60 предписывающая наказание смертной казнью (*κεφαλὴν τιμωρία*) научившему варваров строить корабли, повторяет закон Гонория и Феодосия 419 г., также каравший за это смертной казнью (*capitale supplicium*)¹⁵¹.

¹⁴⁴ С., 9, 9, 29 (30) = СTh, 9, 7, 2; Bas., 60, 37, 68.

¹⁴⁵ Dig., 48, 6, 11 pr., n. § 1.

¹⁴⁶ С., 1, 7, 3 = СTh., 16, 3, 23.

¹⁴⁷ Proch., 39, 33.

¹⁴⁸ Dig., 48, 13, 7 (6); 11 (9), pr. n. § 1.

¹⁴⁹ Dig., 48, 8, 3 pr.

¹⁵⁰ Dig., 48, 10, 1, § 13 и 1.8.

¹⁵¹ С., 9, 47, 25 = СTh, 9, 40, 24.

В 17-м титуле *ЧРЭ* не были повторены некоторые статьи Эклоги: 23 (связь с монахиней), 25 (связь с крестницей), 31 (изнасилование несовершеннолетней), 34 (связь с матерью и дочерью), 37 (брак между двоюродными братьями и сестрами и т. д.), 51 (карающая клеветников) и 53 (о перебежчиках).

В 18-м титуле *ЧРЭ* — о разделе военной добычи — расхождений с официальной Эклогой 726 г. не имеется.

Рассмотрение шаг за шагом всего содержания *ЧРЭ*, сделанное нами выше, дает основание для ряда выводов о путях развития византийского права в полуторавековой период, отделяющий иконоборческую Эклогу 726 г. от первого краткого свода, изданного императорами Македонской династии (ок. 879 г.), — Прохирона, периода, почти не освещенного другими юридическими источниками.

1. *ЧРЭ* — это новый тип частного юридического руководства, тип, который широко представлен памятниками византийского права IX—XIV вв. В таком руководстве краткий официальный свод по мере надобности, подсказанной необходимостью решения дел, не предусмотренных в этом своде, дополняется автором руководства (обычно неизвестным) за счет норм, заимствованных из других законодательных памятников. Дополнения, разумеется, берутся только из официального законодательства, хотя изложение заимствованных норм часто бывает отнюдь не буквальным повторением оригинала.

2. *ЧРЭ* возникла ранее Прохирона. В этом мы согласны с нашими предшественниками, которые указывали на то, что в ней нельзя обнаружить никаких следов знакомства с Прохироном. Мы полагаем, однако, что отмеченные нами в ходе анализа текста законодательные постановления, говорящие о внимании автора к институту монашества, вопросам, не отраженным в иконоборческой Эклоге 726 г., заставляют считать, что изучаемый юридический памятник возник скорее не в VIII в., как полагал Фрешфильд, а вероятнее всего — в IX в., незадолго до восстановления иконопочитания. Он появился, по-видимому, в тот период, когда антимонашеские мероприятия императоров-иконоборцев ушли уже в прошлое и когда возросло влияние монашества и монастырей.

3. Прежде мы лишь предположительно высказывали тот взгляд, который оставался недоказанным, что Эклога 726 г. в целом не отменила действия законодательства Юстиниана. Этот краткий законодательный свод в основном ограничивался только теми нормами, в которых его создатели расходились со своими предшественниками, в первую очередь с законодательством Юстиниана. Последнее нашло свое отражение в других разделах Эклоги, в очень ограниченной степени, отнюдь не охватывая всех сторон правовой жизни. На основании анализа содержания *ЧРЭ* мы можем сейчас это предположение подкрепить серьезными аргументами и можем утверждать, что законодательство Юстиниана оставалось действующим и в других своих частях в VIII—IX вв. Именно оттуда составитель *ЧРЭ* главным образом черпал свои дополнения и именно оттуда он брал нормы, которыми иногда заменял нормы Эклоги 726 г. Это отчетливо видно при анализе «скрытых» источников.

4. Заимствованные дополнительные статьи переданы обычно в переработанном и измененном, а также сильно сокращенном виде, вероятно, для приспособления их к требованиям времени и в зависимости от юридической подготовки автора. Эти изменения, однако, обычно не меняют нормативного содержания заимствованных законоположений.

5. Заимствования производились из свода Юстиниана либо непосредственно, либо (чаще) через посредство греческих парафраз и эпитом к частям свода Юстиниана, выполненных учеными профессорами права V—VII вв., особенно Феодора Гермупольского и Анонима Бодлеянской библиотеки. Использование этих парафраз и эпитом роднит *ЧРЭ* с позд-

нейшими официальными и неофициальными юридическими сочинениями, составители которых часто пользовались подобным приемом.

6. Дополнения к Эклоге 726 г. шли часто в том же направлении, в котором впоследствии делались и дополнения к Прохирону, Эпанагоге и другим законодательным памятникам Македонской династии. Рост товарно-денежных отношений в IX в. заставил автора *ЧРЭ* (как позднее и императора Льва VI) предусмотреть возможность займов под проценты, следуя в этом отношении законодательству Юстиниана, а не умалчивающей о них Эклоге.

7. Следование в отдельных пунктах законодательству Юстиниана констатируется и в некоторых других разделах — о брачных, брачно-имущественных отношениях, в разделах о дарах, мировых сделках, ипотеке и т. п. Все это свидетельствует о более интенсивном росте, расширении деловой жизни, деловых отношений по сравнению с началом VIII в.

8. Хотя это развитие и расширение нормативного материала *ЧРЭ* как будто идет в том же направлении, в каком шел позднее Прохирон, мы не смогли установить каких-либо следов зависимости Прохирона от *ЧРЭ*. Заимствования из свода Юстиниана по сходным вопросам делались в обоих источниках неодинаково. Поэтому у нас нет оснований считать, что пути эти совпадали и что составители Прохирона использовали *ЧРЭ* в процессе подготовки своего официального свода.