


<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2025-29-1-38-53>
EDN: PUCNAE

Научная статья / Research Article

Формирование арендного обязательства в доклассическом римском праве

М.М. Пестов  

Исследовательский центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, г. Москва,
Российская Федерация
 Pestov-2013@ya.ru

Аннотация. Современное гражданское право характеризуется появлением непоименованных и смешанных договорных типов. Это подталкивает правоприменителя к выявлению характеристик, на основе которых возможна классификация договоров для обеспечения нормативной определенности. Подобное положение дел имеет место при разграничении договора аренды от иных соглашений, связанных с передачей имущества на определенный срок. Данная потребность впервые возникла еще в древнеримском праве. Цель состоит в проведении исторического исследования с выявлением конкретных предпосылок, обусловивших обособление договора найма в Древнем Риме. Использован историко-филологический, систематический и телеологический методы экзегезы античных текстов. Полученные результаты показывают, что первоначальной формой арендных отношений являлась временная продажа объекта найма. Источники свидетельствуют о применении данной формы для использования труда подвластного лица, а также при эксплуатации общественной земли. В период Римской республики арендное правоотношение постепенно начинает обособляться от купли-продажи. Попытки систематизации римского права I в. до н.э. уже разделяют два договора между собой. В этот же период юрист Сервий Сульпиций Руф через учение о непреодолимой силе конкретизирует обязательство арендодателя, определяя сферу его риска и основания для вычета и возврата арендных платежей. Из этого следует вывод, что распределение риска между сторонами способствовало определению границ обязательств локатора и кондуктора, которые с этого момента приобрели самостоятельный характер.

Ключевые слова: найм вещей, купля-продажа, обязательство, древнеримское право, Римская республика, непреодолимая сила, распределение риска

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование. Исследование выполнено в рамках НИОКТР №1230213002213-4 «Актуальные проблемы практики применения общих положений главы 34 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Поступила в редакцию: 9 августа 2024 г.

Принята к печати: 15 января 2025 г.

© Пестов М.М., 2025




This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode>

Для цитирования:

Пестов М.М. Формирование арендного обязательства в доклассическом римском праве // *RUDN Journal of Law*. 2025. Т. 29. № 1. С. 38–53. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2025-29-1-38-53>

Formation of lease agreement in pre-classical Roman law

Mikhail M. Pestov  

The Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation
named after S.S. Alexeev, *Moscow, Russian Federation*
Pestov-2013@ya.ru

Abstract. Modern civil law is characterized by the emergence of undefined and mixed types of contracts. This development necessitates the identification of specific features that can help to classify contracts for legal certainty. A similar issue arises when distinguishing lease agreements from other types of contracts that involve the transfer of property for a specified period. This challenge has been recognized since the time of Roman Law. The aim of this article is to provide a historical reconstruction of the factors that led to the separation of lease agreements from other contracts. Historical philological, systemic, and teleological methods were employed in interpreting ancient texts. The research findings show that the original form of hiring relations was a temporary sale of the hiring object. Some sources attest to this form being applied to labor services provided by individuals under the control of pater familias, as well as for the exploitation of public lands. During the Republic period, hiring relations began to be distinguished from contracts of sale. Efforts to systematize Roman Law in the first century B.C. recognized this division between the two contracts. At that time, the jurist Servius Rutilius Rufus defined the obligations of a leaseholder through the doctrine of vis major, outlining the area of risk for leaseholders and conditions for the deduction and return of lease payments. This indicates that risk allocation between parties in a lease agreement served to clarify both the locator's and conductor's obligations, granting them an independent character.

Key words: hiring things, sale contract, obligation, archaic Roman law, Roman Republic, vis major, allocation of risk

Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Funding. The study was conducted within the framework of R&D No. 1230213002213-4 'Current Issues in the Practice of Applying the General Provisions of Chapter 34 of the Civil Code of the Russian Federation'.

Received: 09th August 2024

Accepted: 15th January 2025

For citation:

Pestov, M.M. (2024) Formation of lease agreement in pre-classical Roman law. *RUDN Journal of Law*. 29 (1), 38–53. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2025-29-1-38-53>

Введение

Договор аренды является настолько привычным явлением в жизни любого общества, что кажется, будто регулярность его применения делает излишним какой-либо обобщающий доктринальный анализ. Тем более это касается анализа исторического, сконцентрированного не на современности, а на глубокой древности. Быть

может, именно поэтому внимание современных отечественных юристов больше сосредоточено на анализе правоприменительной практики. В тоже время качество законодательства и правоприменения довольно часто определяется наличием теоретического фундамента. Последний появляется лишь в результате многовекового осмысления действующих норм и непрерывной дискуссии внутри юридического сообщества. Договору аренды в известном смысле «повезло», поскольку большинство современных норм, регулирующих данное соглашение, появились именно в римском праве. Их изучение в историческом контексте позволит лучше понять, какие из этих норм наиболее фундаментальны, а какие, напротив, были созданы под влиянием определенных социально-экономических обстоятельств.

При этом само римское право не являлось чем-то раз и навсегда данным, но регулярно изменялось на протяжении всей своей истории. Арендные отношения претерпевали влияние многочисленных экономических и политических факторов. Как мы увидим далее, институт передачи вещи в пользование на ранних этапах был прозвонен от его передачи в собственность. Это актуализирует понимание тех факторов, которые способствовали его обособленности. Законодатель и правоприменитель, учитывая родство купли-продажи и аренды, стремятся к их последовательному разграничению, что в особенности касается регулирования аренды вещи с правом ее последующего выкупа¹.

В связи с этим в статье рассмотрен доклассический период, в котором были заложены основы современного арендного правоотношения. В рамках него будут рассмотрены архетипы арендного соглашения в архаический период римского права, а также истоки современного представления об обязательствах арендатора и арендодателя у республиканских юристов.

Архаический период римского права

Начальный этап развития римского права содержит весьма скудные сведения об интересующем нас предмете. По всей видимости стоит признать, что причиной тому служит неразработанность тех типичных договорных моделей, которые характеризуют классическую римскую юриспруденцию. Последнее же предопределяется различными социо-экономическими особенностями древнеримского общества периода ранней республики. Чтобы определить последние, стоит начать с обратного. Классическое римское право являет нам монолитный договор *locatio-conductio*, совмещающий в себе черты сразу трех современных договоров: аренды, подряда и возмездного оказания услуг. Следовательно, предоставление рабочей силы рассматривалось в одной плоскости с предоставлением физических объектов.

Подобную взаимосвязь подтверждает и этимология слов *locatio-conductio*. Первое из них в прямом смысле означает размещение, постановку на определенное место (сам корень существительного произведен от слова *locus* – место). Второе же слово *conductio* является субстантивом глагола *conducere*. Глагол *ducere* (вести) дополняется приставкой *con-*, выражая в данном случае соотносимость действия с осуществляющим его лицом. Иными словами, «бином *locatio-conductio* означает

¹ См. напр.: пункт 2 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой»; пункт 5 Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды».

ситуацию, при которой расположенный в определенном месте объект забирается, уводится с собой другим человеком» (Mayer-Maly, 1956:12).

Естественно, что представленные термины куда старше анализируемого договора. В действительности, глаголы *locare* и *conducere* весьма часто встречаются уже в комедиях Теренция Плавта, комедиографа III столетия до н.э. Правда, значение в них они имеют не техническое, а скорее общее. Так, например, речь может идти о выставлении стражи царем (*vigiles locat*), выдаче девушки замуж (*virgo locata in matrimonium*), а также подготовке ловушек (*insidias locare*). Более приближенным к юридическому значению в комедиях является термин *conducere*. Увод у Плавта равным образом применяется не только к вещам, но и к людям. Так, например, в комедии «Три монеты» Мегаронид нанял (*conduxit*) Скинофанта, чтобы тот передал письма. В комедии «Канат» в найм берется корабль, а в «Купце» – помещение.

Такое нетехническое использование данных слов дает ученым основание полагать, что отношения найма при самом первом своем появлении не были оформлены как самостоятельный договорный тип с двумя синаллагматическими обязательствами (Gulyaev, 1893:20). Юридизированным является момент взятия, увода с собой, в то время как размещению объекта найма уделялось меньше внимания. С другой стороны, практика найма вещей и физического труда уже существовала. Подобное обстоятельство позволяет предположить, что привычный нам договор аренды имел иную юридическую форму. Но какую? Об этом возможно судить лишь со значительной долей условности в силу уже отмеченного дефицита источников.

Одним из наиболее ранних источников, естественно, являются Законы XII Таблиц, о содержании которых нам сообщает Гай:

<p>Gai. 4.28 Lege autem introducta est pignoris capio velut lege XII tabularum adversus eum, qui hostiam emisset nec pretium redderet; item adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium, inpenderet; item lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos, qui aliqua lege vectigalia deberent.</p>	<p>Гай. Институции 4.28 Законом устанавливается захват заложенного имущества, например законом XII таблиц в отношении покупателя, не уплатившего цену за жертвенное животное; также в отношении того, кто не уплатит вознаграждение за скот, который был сдан ему в аренду, чтобы полученные за него деньги пошли на <i>dapem</i>, то есть на жертвоприношение; также по цензорскому закону захват залога публичных земель Римского народа предоставлен публиканам в отношении тех, кто по какому-либо соглашению должен платежи</p>
---	--

В представленном фрагменте речь идет о *locatio iumentum* – предоставлении выючного скота в обмен на вознаграждение (*mercedes*) для совершения жертвоприношений. Юрист упоминает, что в древности по Законам XII таблиц в таком случае допускался захват залога (*pignoris capio*) точно так же, как при покупке жертвенного животного и не уплате цены за него. Юрист приводит пример и из более позднего исторического периода, ссылаясь на Цензорский закон 52 г. до н.э. По всей видимости, Гаю было важно показать универсальность *pignoris capio*, которое может затрагивать не только светскую, но и сакральную сферу.

Ввиду последнего обстоятельства Макс Казер отрицает релевантность данного примера, ссылаясь на то, что речь идет о религиозном, а не о частном праве (Kaser, 1971:564). Для нас, тем не менее, важен тот факт, что децемвиры уравнивали в Законах XII таблиц два основания захвата залога, весьма отличающихся по своему

юридическому составу: продажа и аренда. Что дало им такую возможность? В литературе широкое распространение получило мнение Аранджо-Руица, полагавшего, что децемвиры предоставляли подобную гарантию ввиду существовавших в то время сакральных норм, требовавших совершения жертвоприношений в строго отведенное время. С одной стороны, *hostia* могла быть принесена в жертву еще до того, как будут уплачены денежные средства. С другой стороны, получение денежных средств за арендованный скот лишало возможности совершить своевременный религиозный обряд (Arangio-Ruiz, 1954:42). Следовательно, в религиозной сфере происходит уравнивание отношений купли и аренды, каждое из которых подчиняется правилам *ius sacrum*.

Данная гипотеза исходит из тождества между современной Гаю системе римского права и теми нормами, которые существовали в середине V в. до н.э. Тем не менее, тот же Аранджо-Руиц признавал, что такую параллель последовательно провести невозможно с учетом юридического формализма, отличавшего архаическое право. Не до конца ясно, являлся ли захват залога дополнительным средством правовой защиты при наличии уже имеющихся исков для случая купли-продажи и аренды; или же его универсальность обусловлена как раз отсутствием специальных средств защиты. Ученый, однако, оставался при том мнении, что упомянутые Гаем нормы Закона являются реакцией на практику передачи манципируемых вещей через мнимую процедуру уступки в суде, при которой передача денежных средств, естественно, не могла иметь место (Arangio-Ruiz, 1954:43–44).

Тем не менее, как отмечает Хорст Кауфманн, данная позиция отражает довольно анахронический взгляд на товарооборот в архаическом римском праве. По всей видимости, он связана с отождествлением денежных средств (*pecunia*) и упоминавшегося в Законе XII таблиц *merces* (Kaufmann, 1964:36). В конце концов, мы видим данное отождествление в тексте самого Гая. Однако при этом не учитывается то обстоятельство, что наиболее раннее упоминание о чеканке круглых медных монет (*aes grave*) в Древнем Риме датируются концом IV – серединой III в. до н.э. (Mattingly, 1945:65). Использувавшиеся до этого куски меди (*aes signatum*), перевозимые быками, были довольно неудобны в обороте, и внешне напоминали натуральный обмен товарами. Данное обстоятельство не перечеркивает, но уточняет позицию Аранджа-Руица. Дело не в том, что *pignoris capio* в Законах XII таблиц обеспечивал интересы продавца, но в том, что уровень экономического развития архаического римского общества просто не мог выработать иную модель правоотношений. В то же время она вполне отвечала практике совершения религиозных обрядов, в которых жертвоприношение также имело натуральную форму (Kaufmann, 1964:38–43).

Думается, что к указанному замечанию следует добавить еще одно обстоятельство. Натуральный товарообмен и редкость совершаемых сделок соответствуют тому уровню правосознания, при котором право собственности определяет положение индивида внутри общества и семьи. Наличие распорядительного правомочия, с которым связывается господство над вещью, становится универсальной конструкцией и для иных правоотношений. При этом продажа как форма реализации данного права позволяло наиболее ярко фиксировать изменение объема правомочий (Delarov, 1895:39). В связи с этим в рамках продажи реализовывалась даже власть домовладыки над своими домочадцами. Закон XII таблиц сообщает об, очевидно, существовавшей практике продажи собственного сына:

<p>Gai. 1.132 Praeterea emancipatione desinunt liberi in potestatem parentum esse. sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate: lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis: «si pater ter filium venum duit, a patre filius liber esto»</p>	<p>Гай. Институции. 1.132 Кроме того, дети выходят из-под власти отца ввиду эманципации. Но сын выходит из-под нее после трех манципаций, остальные же потомки как мужского, так и женского пола – после одной: ведь закон XII таблиц говорит лишь о трех манципациях сына такими словами: «если отец три раза продаст сына, пусть сын будет свободен от отца»</p>
--	---

На протяжении столетий умы романистов занимает вопрос, для чего именно в Законы XII таблиц было введено такое решение? Безусловно, речь не могла идти о способе эманципации несовершеннолетнего сына, так как подобный институт появился лишь в классическом праве путем адаптации прежнего архаического предписания. Главенствующее на сегодня объяснение сводится к тому, что такое решение являлось ограничением власти домовладыки над своими домочадцами. Нахождение сына в во власти отца давало повод для его уподобления имуществу отца и предполагало возможность его отчуждения. Тем не менее, в намерение домовладыки могло входить извлечение регулярного дохода за счет отправления своего сына на работы другому лицу. По этой причине многие исследователи видят предпосылку этого правила в продаже сына для его использования в хозяйстве чужого лица (Gulyaev, 1893:20; Schulz, 1951:151–152). Факт его последующего возвращения под власть отца посредством манумиссии указывает на то, что соглашением между сторонами предполагалась временность использования подвластного лица²

При этом власть над сыном не прекращалась при его отчуждении, но лишь сокращалась на время его пребывания в семействе другого лица. Все это позволяло отцу «продавать» сына фактически неограниченное количество раз. Считается, что введение условия о троекратной продаже как раз было связано с ограничением индивидуалистических начал римского права на его самом раннем этапе развития (Von Jhering, 1877:504–505). В периоде, предшествовавшем Законам XII таблиц, видят господство частного интереса над интересом общественным. Последний же, вероятно, мог заключаться в том, чтобы автономному положению домовладыки были поставлены известные пределы, а находившиеся под его властью сыновья обрели полноправное положение в обществе.

По всей видимости, упомянутые обстоятельства стали причиной того, что на уровне юридического языка найм и продажа довольно часто обозначали одно и то же правоотношение. При этом довольно часто такое правоотношение выходило за рамки частного права, а его субъектами выступали не только граждане, но и сама римская община. Из разобранный выше текста Гая (Inst. 4.28) мы видим, что *capio pignoris* имело место и в отношениях государства с вектигалистами. Как известно,

² К такому же выводу приходит Ревен Ярон, опровергая мнение Леви-Брюля о совершении троекратной продажи мгновенно, посредством одного акта (Yaron, 1968: 70–71). Впрочем, автор настаивает, что в данном случае нельзя вести речь о найме, так как манципация включала переход под власть манципирующего лица. Я не уверен, что гипотеза использования продажи с условием о последующей манумиссии в том числе для найма труда совершенно невозможна для архаического периода. В неюридических источниках даже поздней Республики мы можем встретить выражение «покупать работы» (см.: Cic. De off. 1.42.150). Вполне допустимо предположить, что такое словупотребление вошло в оборот благодаря древней юридической практике.

вектигалистом являлось лицо, обрабатывавшее земельный участок, который находился в собственности римского народа (*ager publicus*) и принадлежал к разряду *res extra commercium* (Dozhdev, 1997:424–425). Из дошедших до нас отрывков Аграрного закона 111 г. до н.э., в котором упоминаются отношения с вектигалистами, следует однопорядковое упоминание слов *locare* и *vendere*. Так, в нем говорится, что цензоры Луций Цецилий и Гней Домоций издали закон о публичных вектигальных платежах при аренде и продаже, а в другом месте упоминается об аренде или откупе публичных платежей (lin. 87: *vectigalia fruenda locare vendereve*).

Используемое в определении слово *fruenda* выбивается из общего замысла закона, предназначенного для сбора налоговых платежей частными лицами. Представляется, что это отражает более древнюю практику, при которой *ager publicus* сдавался вектигалистам для обработки земли. Лишь позднее, с развитием хозяйственных отношений, государственный откуп стал оформлять оказание услуг по реализации фискальных функций государства (*ultra tributa*) (Malmendier, 2002:72–73). На существование более древней практики нам указывает древнеримский грамматик II в. н.э. Фест:

<p>Fest. De verb. sign. 516 L. <i>Vend<itiones> olim dicebantur censorum locationes quod uelut fructus locorum publicorum uenibant</i></p>	<p>Фест. О значении слов. 516 строка Продажами некогда назывались предоставления цензоров, поскольку они как бы продавали фрукты, <собираемые> с публичных мест</p>
--	---

В определении Феста можно разглядеть систему отношений между государством и частными лицами, при которой последним под обработку предоставлялись публичные земельные участки с возможностью приобретения в собственность выросших на них плодов. Из этого делается вывод, что в древности аренда земельного участка с возможностью извлечения плодов считалась продажей потому, что извлекаемые плоды являлись как бы отчуждаемой будущей вещью (Mommsen, 1874:412). Тем не менее, Хорнст Кауфманн отмечает, что из текста Феста нельзя с достоверностью установить, что же являлось предметом такого найма-продажи: выращенные на публичном земельном участке фрукты или собираемая за его использование плата (Kaufmann, 1964:252). Еще ранее и в более категоричной форме Дегенкольб указывал на то, что выражение «как будто» (*uelut*) стоит именно перед словом *fructus*. Тем самым Фест придавал ему метафорическое значение, поскольку в действительности речь шла не о натуральных фруктах, но собираемых с жителей земли налогах. Следовательно, речь не могла идти и об аренде земли как таковой (Degenkolb, 1865:138–140).

Чуть позже Бекманн допустил, что в этом случае под *fructus* могли иметься в виду как натуральные фрукты, так и поступаемые в казну доходы (Bechmann, 1876:442). Представляется, что данная позиция с необходимостью следует из хозяйственной практики, бытовавшей ранее в частнопровых отношениях. Из сочинения Марка Порция Катона «О сельском хозяйстве» мы знаем, что в его время (конец III – первая половина II вв. до н.э.) соглашение, по которому одно лицо позволяло другому пасти свой скот на его пастбище в течение зимы, считалось продажей корма³. Конечно, подобные свидетельства не позволяют с однозначностью сказать, что

³ Cato, De agri cultura.149 : Qua lege pabulum hibernum venire oporteat. Qua vendas fini dicito. Pabulum friu occipito ex Kal. Septembribus... [Каким образом необходимо продавать растительный корм. Прежде установи сроки, до которых продаешь. Пусть начинает пользоваться кормом не ранее Сентябрьских календ...].

аренда произошла из купли. Скорее, стоит согласиться с мнением, что на раннем этапе развития древнеримского хозяйства привычные нам контракты не были четко обособлены друг от друга (Watson, 1984:11). Оба глагола «продавать» (*vendere* < *venum dare*) и «сдавать» (*locare*) указывают на момент физического взятия. Их взаимозаменяемость обусловлена тем, что каждый из них описывает внешний экономический процесс обмена товарами, нежели содержание правоотношения.

Таким образом, на раннем этапе развития арендных отношений последние не были строго отделены от купли. Тем не менее, к периоду конца Римской республики мы наблюдаем первые попытки систематизации договорных обязательств, в которых *locatio-conductio* занимает самостоятельное место. Одним из самых известных примеров является перечень исков по доброй совести Квинта Муция, о котором упоминал Цицерон (*De officiis* III.17.70). Согласно ему республиканский юрист считал, что в формулах с общей оговоркой о доброй совести (*ex fide bona*) заключена огромная сила, существующая во всяком соглашении, на котором основана общественная жизнь (*vitae societas*). С учетом этого можно предположить, что к началу первого столетия до н.э. *locatio-conductio* не только становится широко распространенным на практике соглашением, но и получает исковую защиту как отдельный договорный тип.

Республиканский период

Предпосылки для этого сложились в попытках республиканских юристов определить предмет обязательства обеих сторон. Очевидно, что обязательство кондуктора об уплате арендных платежей (*merces*) было определено при разработке юридической конструкции плодов (*fructus*). Римские юристы достаточно рано пришли к пониманию, что последние производны не только от плодоносящих вещей. Это понимание возникло на уровне практики по истребованию доходов, которое ответчик по виндикационному иску мог извлечь из находящейся в его владении вещи. Из рассуждений Гая (D.22.1.19.pr.) следует, что к его времени истребовать плоды мог узурпатор и даже лицо, обладающей голой собственностью (*nuda proprietas*), в том числе из таких вещей, как серебро и одежда. В подтверждение своей мысли юрист замечает, что уже Элий Галл (юрист конца II в. до н.э.) полагал возможным при истребовании платья или чаши причислить к фруктам все то, что могло быть извлечено в качестве вознаграждения при сдаче этой вещи в аренду (*in fructu haec numeranda esse, quod locata ea re mercedis nomine capi potuerit*). Из данного фрагмента следует, что уже в предклассический период римского права сдача вещи в аренду начинает рассматриваться как один из распространенных способов извлечения из нее регулярного дохода без перенесения права собственности. Элия Галла даже не занимает вопрос, использовалась ли арендуемая (подобно виндицируемой) вещь на самом деле. Это показывает и границы обязательства самого арендодателя, которое заканчивается на предоставлении возможности использования этой вещи (*uti frui*) (Fiori, 1999:45–50).

Более углубленное представление об этом обязательстве появляется к последнему столетию Римской республики благодаря юристам Сервию Сульпицию Руфу и Алфену Вару. Здесь необходимо упомянуть во взаимосвязи несколько текстов. Один из них – фрагмент из комментария Ульпиана к эдикту, в котором он цитирует Сервия⁴:

⁴ Данный фрагмент был предметом пристального анализа многих ученых. На протяжении первой половины двадцатого столетия господствовало мнение об интерполированности текста (см. напр.: Мауер-

<p>D.19.2.15.2 Ulp. 32 ad ed. Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat: si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. sed et si uredo fructum oleae corruperit aut solis fervore non adueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit.</p>	<p>D.19.2.15.2 Ульп. в 32 кн. ком. к эд. Ежели препятствием [в использовании вещи] окажется ужасающий шторм, посмотрим, будет ли локатор что-либо должен кондуктору. Сервий говорит, что собственник должен гарантировать колону [ненаступление] всякого препятствия, которому невозможно сопротивиться, как например, нашествие галок, скворцов или им подобных, или же набег врагов: но если препятствия происходят из самой вещи, ущерб несет колон, как когда скисает вино при испорченном червями или сорной травой посева. Но и если произошел обвал, уничтоживший весь урожай, колон не несет ущерб, ибо нелегко, что при утрате посева он бы платил арендное вознаграждение. Но и если заражение олив или бушующее солнце погубят урожай, ущерб будет на собственнике: если не произойдет ничего экстраординарного, ущерб на колоне. То же самое нужно сказать и если развлечения ради что-то захватит войско. Однако если землю повредит небывалое землетрясение, ущерб несет собственник, ибо он должен предоставить кондуктору возможность использовать землю.</p>
---	---

Данный отрывок развивает предыдущее рассуждение Ульпиана о двух случаях вчинения *actio ex conducto*, в одном из которых само состояние вещи не позволяет извлекать из нее плоды (*re quam conduxit frui ei non liceat*). В другом же ответственность локатора следует из непредоставления того, что было также обещано по соглашению⁵. Последний случай юрист оставляет без внимания, так как в нем все зависит от соглашения сторон. Для первого он приводит примеры, когда не предоставляется владение частью участка или же какие-то постройки на нем нуждаются в реконструкции.

Но во всех ли случаях невозможность использования вещи дает основание для ответственности *ex conducto*? Именно этот вопрос побуждает Ульпиана обратиться к учению Сервия о непреодолимой силе. Республиканский юрист разделял ее на два типа. Один из них касается внешнего препятствия, которое не может быть сдержано (*vis cui resisti non potest*), как, например, стая диких птиц, склевавших посев или же набег врагов (*incursus hostium*). Второй тип препятствий связан с самой землей и проистекает из нее (*vitia ex ipsa re oriantur*). К таким случаям относится скисание вина из-за порчи семян червями или проростания сорной травы.

Maly, 1956:161–163; Kaser, 1957:172–173). Тем не менее, в 1957 году был обнаружен пергамент, который подтверждает подлинность приводимой цитаты. По всей видимости, юстиниановскими компиляторами была вычеркнута лишь опосредованная цитата Помпония, который в свою очередь и цитировал Сервия (см.: Fiori, 1999:81–83). Традиция толкования данного источника породила довольно большое количество взаимосвязанных научных тезисов, которые в настоящем исследовании будут использованы лишь в части.

⁵ Согласно реконструкции Отто Ленеля, классификация Ульпиана восходит к тексту формулы *actio ex conducto*, содержащейся в эдикте (Lenel, 1889:639–640).

В литературе общепринятым является мнение, что данную классификацию не следует воспринимать буквально. В противном случае было бы невозможно разграничить *vitia ex ipsa re* от ситуации, при которой невозможность использования вещи напрямую связана с ее качеством (что, как мы выяснили ранее, обуславливало ответственность локатора). Скорее же следует согласиться с мнением исследователей, считающих, что в представленном казусе речь идет о случаях, когда порча сданного аренду земельного участка происходит из-за обстоятельств, напрямую связанных с сельскохозяйственной деятельностью колона (De Neeve, 1983:310; Fiori, 1999:93). Иными словами, римские юристы уже в республиканскую эпоху воспринимали колоннов как опытных участников гражданского оборота, с которыми связывается повышенный стандарт ожиданий.

В то же время Сервий не останавливается на двух упомянутых типах, но идет дальше. По всей видимости, республиканский юрист считал необходимым уточнить введенное им деление. Действительно, мы видим, что с одной стороны, обвал почвы (*labes*) явно проистекает из самой земли, однако на колона не переходит в связи с этим ущерб. С другой стороны, такая очевидно внешняя сила как войско (*exercitus*) входит в сферу его риска.

Можем ли мы говорить, что подобные уточнения свидетельствуют об изменении во взглядах на непреодолимую силу и принадлежат более поздним юристам: Помпонию, Ульпиану или даже правоведам Юстиниана? Сказать об этом что-то наверняка довольно трудно, но думается, есть основания видеть за оставшейся частью текста мысли самого Сервия. Ульпиан не вводит ни одного возражения или собственного замечания, которые могли бы прервать идущую со слова *ait* косвенную речь, выраженную в форме винительного падежа с инфинитивом (*accusativus cum infinitivo*).

Кроме того, нет оснований полагать, что дистинкция Сервия изначально была рассчитана на всеохватывающий характер. Республиканский (а скорее, и любой римский) юрист вряд ли мог мыслить в таком ключе. Вероятно, стоит принять во внимание замечание Бретоне об особой технике, с которой велись рассуждения Сервием и его последователями. Выдвигая общее правило, рассчитанное на решение конкретного казуса, школа Сервия стремилась расширить диапазон его действия, что зачастую совпадало с практической необходимостью дать консультацию по составлению формулы, условия соглашения или завещания (*cavere*) (см.: Bretone, 1982:94–96).

Учитывая это, можно попытаться выяснить, каким образом Сервий уточняет разработанное им правило. Как мы видим, республиканский юрист, прежде всего, детализирует критерий *vitia ex ipsa re*, говоря, что не только риск обвала (*labes*), но и необычайная жара (*fervor solis non adsuetus*), а также порча семян оливы (*uredo oleae*) относятся на счет собственника земли. В чем же состоит разница с прежде упомянутыми случаями порчи урожая червями и сорной травой? В том, отвечает Сервий, что первый вид случаев является необычным или экстраординарным (*non adsuetus, extra consuetudinem*). Очевидно, здесь мы можем разглядеть свидетельство об уровне развития сельского хозяйства, которое определяет и пределы заботливости «среднего» колона о сданной ему в аренду земле. Жара, заражение семян, равно как и обвал не могли быть ни предвидены, ни предотвращены (см.: Fiori, 1999:96–97).

Далее же республиканский юрист вводит еще один критерий. Он рассуждает о двух ситуациях, когда что-то из хозяйства было взято войском, и когда земля была

повреждена небывалым землетрясением⁶. По всей видимости, такое противопоставление основано на степени ухудшения сданной в аренду вещи и выводится Сервием из самой сути обязательства арендодателя. Последний отвечает за то, чтобы предоставить возможность пользоваться вещью. И естественно, что эта возможность едва ли сохранится после землетрясения. Но колон по-прежнему сможет использовать сданный в аренду участок, если из его хозяйства будет что-то утащено войском ради развлечения (*per lasciviam*). По всей видимости, данное уточнение показывает, что речь не идет о значительной потере. По крайней мере, Сервий даже не рассуждает, мог ли колон воспротивиться этому⁷.

С невозможностью использования вещи в тексте связаны и определенные последствия. Традиционно данный текст рассматривается в контексте проблемы удержания арендных платежей (*remissio mercedis*) (De Neeve, 1983:296–297). Здесь, однако, возникает ряд терминологических и содержательных проблем. Во-первых, мы не можем обнаружить напрямую этот термин не только в этом, но и в других фрагментах которые излагают данный институт иными словами. Это дало некоторым ученым основание полагать, что в действительности в анализируемом источнике речь идет о каком-то другом юридическом последствии. Довольно известным является мнение Майера-Мали, что применительно к аренде земли правильнее было бы говорить не о возвращении (*remissio mercedis*), но о вычете (*deductio ex mercede*) вознаграждения. По его мнению, для республиканских и императорских юристов предварительная плата за договор аренды земельного участка была не известна. Оплата происходила после истечения пятилетнего срока (*lustrum*), и потому возвращать (*remittere*) в прямом смысле этого слова было нечего (Mayer-Maly, 1956:138–140, 142).

Думается, однако, что убеждение, будто только термин *remissio* мог использоваться для обозначения последствия непреодолимой силы, не соответствует текстам, в которых обсуждается данный институт. Например, в D.19.2.33 мы можем увидеть, как Африкан взаимозаменяемо использует термины *remittere* и *reddere*, обсуждая ситуацию, при которой кондуктор был выгнан третьим лицом, которому сам локатор не мог сопротивляться. В таком случае, по мнению юриста, кондуктор может рассчитывать не больше, чем на возвращение или отдачу денег (*nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere*). При этом мы видим, что в этом тексте речь идет об арендованном земельном участке. То же самое можно встретить в D.19.2.24.5, где Павел говорит о *mercedes remittere* в ситуации истребования наследником арендного вознаграждения от арендатора земельного участка, которому был прощен долг.

⁶ Здесь нужно принять во внимание то обстоятельство, что в античности землетрясение считалось божественным явлением. Лишь начиная с Аристотеля оно начало рассматриваться как особая подземная реакция на различные метеорологические явления (Borsch & Carrara, 2016:6–7). Очевидно, всё это и побудило Сервия приравнять данное землетрясение к внешней силе, не связанной с землей.

⁷ Брюс Фриер полагает, что приведенные Сервием примеры лишь объясняют, но не развивают введенное им правило о внешней силе, которой невозможно сопротивляться. В подтверждение своей мысли ученый приводит фрагмент D.19.2.13.7, где Ульпиан цитирует Лабейона, рассуждающего о схожем казусе, при котором кондуктор покинул участок при наступавшем войске врагов. Римский юрист допускал ответственность арендатора, если тот смог противостоять, но не сделал этого (см.: Frier, 1978:237–238). Думается, однако, что речь идет о разных казусах. В казусе Ульпиана и Лабейона речь идет о войске врагов, тогда как Сервий ничего об этом не говорит, как не говорит и о том, что колон покинул при этом землю. Ульпиан цитирует Сервия, решая вопрос, в каких случаях считается, что обязательство арендодателя *frui licere* считается неисполненным, что влечет *remissio mercedis*. Цитируя же Лабейона, он рассматривает другой вопрос: в каких случаях кондуктор отвечает за сохранность арендованного имущества.

Интересно, что и сам Майер-Мали признает подлинность данного фрагмента (Mayer-Maly, 1956:46), хотя, если следовать его логике, было бы точнее говорить о вычете долга (*deductio ex mercede*). С учетом этого видится более оправданной точка зрения авторов, настаивающих на взаимозаменяемости и гибкости используемой терминологии применительно к обсуждаемому институту (De Neeve, 1983:298–300, Fiori, 1999:98–99, n. 26).

Но если даже допустить некоторую условность избранных в литературе терминов, то это еще не позволяет определить, в каких случаях наступают обозначаемые ими последствия. С этим связана проблема аутентичности текста. Так, в дополнение к сказанному Майером-Мали Вольфганг Эрнст считает интерполированной ту часть текста, где отрицается обязанность колона уплачивать *merces* при обвале земли, уничтожившем посев (*ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur*). По его мнению, данное добавление обусловлено патерналистским стремлением постклассических юристов дать дополнительные гарантии почти бесправному в их время колону. Юрист задается вопросом, отчего же в таком случае у Сервия колон не освобождается от уплаты при наступлении препятствий, связанных с землей (*vitia ex ipsa re oriantur*) (Ernst, 1988:561)?

Но с учетом ранее сказанного, аргументация ученого не кажется убедительной. Сервий перекладывает риск при *vitia ex ipsa re* на колона просто потому, что он остается в сфере его хозяйственной инициативы и обусловлен способом ведения хозяйства (по крайней мере, с точки зрения современной Сервию науке о земледелии). Выход непреодолимой силы за пределы усредненных возможностей колона перекладывает риск на собственника. По мнению Эрнста, это происходит в силу того, что обсуждаемый риск непосредственно связан с правом собственности на земельный участок (*eigentumsimmanenten Gefahr*). Но так ли это на самом деле? Ученый толкует *vis cui resisti non potest* как границы ответственности локатора за *custodia*. В случае *vis maior* такая ответственность исключается, и риск переходит на локатора как собственника арендуемой вещи. Но освобождение от ответственности, разумеется, еще не предполагает ответственность другой стороны. В этой связи ученый утверждает, что институт *remissio mercedis* является постклассической инновацией, и во времена Сервия он не был известен (Ernst, 1988:545–550).

Нужно признать, что подобная точка зрения получила довольно широкое распространение в литературе (см. напр.: Zimmerman, 1992:370; Cardilli, 1995:250). Однако вряд ли с ней можно согласиться. Во-первых, далеко не всякое правоотношение, в котором собственник передает другому лицу вещь, предполагало обязательство *custodia*. И дело даже не в том, что земельный участок как недвижимая вещь не мог быть украден, а потому стеречь его (*custodire*) в прямом смысле было невозможно (см.: Ernst, 1988:550). Данное обязательство напрямую связано с необходимостью передать вещь для того, чтобы над ней была совершена манипуляция профессиональным лицом (*locare operis*). Ремесленник, хозяин стойла, капитан корабля и т.д. принимают вещь за вознаграждение, и с их действиями связан повышенный стандарт ожиданий. Он не мог быть приравнен к ожиданиям по отношению к лицу, самому уплачивающему деньги за использование переданной вещи.

Во-вторых, имеются достаточно текстов, которые подтверждают, что уже в эпоху Сервия с *vis cui resisti non potest* могли быть связаны возвращение или вычет арендного вознаграждения. Об этом нам сообщает Алфен Вар в нескольких книгах своих Дигест, одна из которых дошла в эпитамах Павла. Так, в одном из

фрагментов⁸ он передает суждение (вероятно, Сервия⁹) о том, что не всякое ухудшение жилищных условий жильцов обуславливает вычет из арендного вознаграждения (*deductio ex mercede*). У собственника нет такой обязанности лишь потому, что жильцам досталась маленькая и менее удобная часть помещения из-за обвала несущей стены (*transversarium incidisset*)¹⁰, вынудившего разрушить одну из частей. Очевидно, здесь наблюдается некоторая модификация по сравнению с казусами из D.19.15.2. Арендатор не лишается возможности использовать арендованную вещь, хотя условия использования ухудшаются. Тем не менее, вывод, к которому приходит юрист, по всей видимости, опирается на учение Сервия (ср.: Fiori, 1999:99–100). Сохранение *uti frui* определяется по степени случившихся ухудшений в сравнении с хозяйственными целями кондуктора. В тексте противопоставлена ситуация, при которой собственник (очевидно, вследствие аналогичного разрушения) убрал крышу (*partem caenaculi aperuisset*) с той части здания, в которой проживал арендатор. Разумеется, это ухудшение настолько существенно, что делает бессмысленным аренду помещения (которое теперь даже не может укрыть от дождя и других неблагоприятных погодных условий).

В данном тексте речь идет о требованиях жильцов, которое они могут сразу же (*statim*) предъявить арендодателю. Очевидно, речь идет о ситуации, при которой арендное вознаграждение уже было уплачено. В том случае, если это еще не произошло и вследствие оправданных опасений (*causa timoris iusta*) кондуктор покинул арендуемую вещь, то с него нельзя будет взыскать вознаграждение (D.19.2.27.1)¹¹.

⁸ D.19.2.27.pr Alf. 2 dig. Habitatores non, si paulo minus commode aliqua parte caenaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim condicione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret: non ita tamen, ut eam partem caenaculi dominus aperuisset, in quam magnam partem usus habitator haberet [если жильцам пришлось пользоваться менее удобной частью помещения, они не могут сразу же потребовать вычета из арендных платежей. Жилец окажется в таком положении, если ему пришлось мириться с маленькой частью неудобств, когда вследствие обвала несущей стены, собственнику пришлось кое-что разрушить; но не тогда, когда вследствие этого он убрал крышу, под которой большую часть занимал жилец].

⁹ Авторство Сервию (хотя и со многими оговорками в отношении содержания текста) приписывает Брюс Фриер (Frier, 1980:151).

¹⁰ Вопрос о том, как перевести это выражение, в литературе довольно спорный. Выражение *adversarium* содержится в Флорентийской рукописи и воспроизведено в официальном издании Дигест Т. Моммзена (Mommsen (eds.), 1870:556). Однако в рукописи, составленной глоссаторами (*littera Bono-niensi*) говорится о *adversium* в значении общего неприятного происшествия. Тем самым представленному казусу придается более общее значение, чем то, что было определено его фабулой и связано с вопросом юристу. Так, например, рассуждает Роберто Фьори (Fiori, 1999:100, n. 129), который указывает, что в таком случае для термина *vis cui resisti non potest*, претендующего на аналогичное значение, создается неоправданный синоним. Думается, что стоит принять замечание Циммермана, что получившие распространение в Риме инсулы часто строились из дешевого и некачественного материала, а потому нередко были подвержены обвалам. Это стало причиной рассмотрения вопросов об ответственности локатора перед нанимателями помещений (Zimmerman, 1992:347).

¹¹ D. 19.2.27.1 Alf. 2 dig.: Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne. respondit, si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, nihil minus debere [также его спросили, будет ли [кондуктор] должен денег, если он покинул [арендованную вещь] из-за оправданного опасения. Ответил, что если существовала причина для опасений, даже если сам ожидаемый риск не наступил, не будет должен, а если уважительной причины не было, то должен]. В отношении подлинности текста высказывалось множество замечаний, главным образом ввиду использования слов *causa timoris, iusta causa*. По мнению Майера-Мали, данные выражения встречаются в классическом праве, но не в эпоху Сервия (Mayer-Maly, 1956:217). Тем не менее, есть свидетельства из неюридических источников, подтверждающих использование Сервием выражения *iusta causa* (см: Fiori, 1999:101–102, n. 138).

В обоих случаях наблюдается ясная взаимозависимость между двумя предоставлениями: *uti frui – merces*. Отпадение одного из них влечет прекращение обязательства по второму предоставлению, что характерно для обязательств, связанных кондициональной синаллагмой.

Сервий не только определил основания *remissio mercedis*, но попытался очертить и сам размер. Что если непреодолимая сила наступила после истечения определенного периода арендного срока? Эдил арендовал баню на год, чтобы жители муниципия могли бесплатно в ней мыться, но через три месяца она сгорела (D.19.2.30.1)¹². В таком случае банщик отвечает *ex conducto* на сумму, равную размеру вознаграждения за оставшееся время. Здесь мы наблюдаем на примере отдельного казуса еще одно важное достижение школы Сервия: разграничение размера *remissio mercedis* и убытков при ненадлежащем исполнении обязательства (*id quod interest*). О данном делении мы можем узнать из двух взаимосвязанных фрагментов Африкана (D.19.2.33-35). В них юрист упоминает о некоей поддержанной всеми дистинкции Сервия (*haec distinctio, quae a Servio introducta et ab omnibus fere probata*) в связи с изъятием земельного участка (*si fundum quem mihi locaveris publicatus sit*). Африкан рассуждает, что хотя в этом случае локатор будет нести ответственность *ex conducto*, по нему возвращается цена, не превышающая гипотетическое положение нанимателя при предоставлении земельного участка пустым (*non ut etiam id praestes, si quid pluris mea intersit eum vacuum mihi tradi*).

Юрист приводит и другой пример, который указывает на авторство Сервия. Возмещение в размере *id quod interest* будет в случае, если локатор прогонит нанимателя сам или через подчиненного; но не когда это сделает третье лицо, которому сам локатор не мог противостоять вследствие непреодолимой силы или ее вероятности (*vim maiorem aut potentiam eius*). Мы видим, что здесь поведение третьих лиц сравнивается с поведением собственника и тех, кто находится под его контролем. Иными словами, Африкан пользуется критерием Сервия *vis cui resisti non potest* как внешнего препятствия. Однако есть основания предполагать, что Сервий рассматривал внешнее препятствие не только по отношению к собственнику, но и самому кондуктору, так что даже поведение самого арендодателя могло рассматриваться как внешняя сила¹³. Такую ситуацию он видел в субарендных отношениях, когда арендатор, сняв в аренду всю инсулу за 30, впоследствии сдал в ней отдельные помещения за 40, но затем инсула была разрушена собственником из-за ошибок при постройке (D.19.2.30.pr). По мнению Сервия, размер возмещения зависит от того, было ли разрушение продиктовано необходимостью. Если собственник просто хотел улучшить здание, то он будет отвечать в размере положения, в котором оказался бы

¹² D.19.2.30.1. Alf. 3 dig. a Paulo epit.: Aedilis in municipio balneas conduxerat, ut eo anno municipes gratis lavarentur: post tres menses incendio facto respondit posse agi cum balneatore ex conducto, ut pro portione temporis, quo lavationem non praestitisset, pecuniae contributio fieret [Эдил в муниципии арендовал бани, чтобы жители муниципия бесплатно мылись в бане в течении года: ввиду пожара, наступившего после трех месяцев, [Сервий] отвечает, что [эдил] может судиться с банщиком иском из найма, чтобы вернуть деньги за то время, в течение которого не было возможно мыться]. По мнению Фьори со ссылкой на Капогресси, в слове *respondit* также содержится отсылка к Сервию (Fiore, 1999: 100, n. 132).

¹³ Иную позицию занимает Фьори, который полагает, что выражение *vis cui resisti non potest* не охватывала случаи, при которых препятствия исходили из самого арендодателя. Ученый указывает, что в анализируемом далее тексте (D.19.2.30.pr) данный термин не упоминается (Fiore, 1999: 105). Тем не менее, есть основания допустить некоторую взаимозаменяемость терминов, обозначающих непреодолимую силу, в тех фрагментах, где речь идет об одинаковом последствии *remissio mercedis* и об одной и той же проблеме: определение его размера.

собственник, если бы жильцы не уехали (*quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent*). При действительной же необходимости кондуктор рассчитывает на размер арендного вознаграждения, в течение которого жильцы в помещениях не могли проживать (*pro portione [quanti dominus praediorum locasset] quod eius temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci et tanti litem aestimari*)¹⁴.

Заключение

Таким образом, мы можем заключить, что именно Сервий Сульпиций Руф стал первым из известных нам римских юристов, который показал взаимосвязь между обязательствами локатора и кондуктора. Учитывая это, можно сказать, что комплексное представление об арендном правоотношении приходится на конец Римской республики. Дальнейшее развитие римского права пойдет по пути адаптации обязательств сторон к изменяющимся социально-экономическим условиям жизни в Древнем Риме. При этом известный консерватизм римской юриспруденции, очевидно, способствовал тому, что решения предшествовавших поколений юристов не отвергались, но адаптировались. Возможно, именно поэтому даже во II в. н.э. Гай с оглядкой на историю римского права будет утверждать, что в действительности между куплей-продажей и наймом довольно много общих признаков (Inst. 3.145).

References / Список литературы

- Arangio-Ruiz, V. (1954) *La compravendita nel diritto romano*. 2 ed. Napoli, Casa editrice Dott. Eugenio Jovene.
- Borsch, J. & Carrara, L. (2016) *Erdbeben in der Antike. Deutungen – Folgen – Repräsentationen*. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Bretone, M. (1982) *Tecniche e ideologie del giuristi romani*. 2. ed. Napoli, Edizione scientifiche italiane.
- Cardilli, R. (1995) L'obbligazione di "praestare" e la responsabilità contrattuale in diritto romano: (II sec. A.C. – II sec. D.C.). Milano, Giuffrè.
- Gulyaev, A.M. (1893) *Hiring of services*. Yuryev, Typography of K. Matisen. (in Russian).
Гуляев А.М. Наём услуг. Юрьев : Типография К. Матисена, 1893. 246 с.
- Degenkolb, H. (1865) *Platzrecht und Mieth. Beiträge zu ihrer Geschichte*. 1865. Berlin, Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung.
- Delarov, P.V. (1895) *The essays of the history of a person in Ancient Roman Law. Historical and Legal Research*. Saint Petersburg, Printing house of N.G. Martynov. (in Russian).

¹⁴ Как и многие другие тексты, данный фрагмент считается интерполированным. Не вдаваясь подробно в иные гипотезы, есть основание видеть вкрапление компиляторов в выражении *quanti dominus praediorum locasset*. Дело в том, что оно совершенно выбивается из фабулы казуса: с одной стороны, речь не идет о множестве зданий (*praediorum*), но об одной конкретной инсуле; с другой стороны, жильцам сдавал в аренду вовсе не собственник, а его арендатор. В этой связи можно согласиться с редакцией Казера (Kaser, 1957: 157, Anm. 7): *demolitus esset, eius temporis rationem duci oportere, quo habitatores habitare non potuissent et pro portione eius temporis, quanti dominus locasset, tanti litem aestimari [при разрушении следует учесть то время, в течение которого жильцы не смогли проживать, и требовать ту его часть, на которую собственник сдал в аренду]*. Иными словами, по мнению ученого, Сервий предлагал ограничить размер *remissio mercedis* не тем временем, в котором могли бы проживать жильцы, но тем, в течение которого действовал бы договор аренды между собственником и первоначальным арендатором. Мнение Казера подтверждает Жак Микель, полагая, что путаница возникла, поскольку компиляторы допустили перестановку предлога *quod* и убрали союз *et*. В реконструкции ученого «...pro portione, quanti dominus praediorum locasset, <et> [quod] eius temporis, <quod> habitatores habitare non potuissent...» (Miquel, 1963: 239).

- Деларов П.В.* Очерк истории личности в древнеримском гражданском праве. Историко-юридический опыт. СПб. : Изд-е книгопродавца Н.Г. Мартынова, 1895. 156 с.
- De Neeve, P.W. (1983) *Remissio mercedis*. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*. 100, 296–339.
- Dozhdv, D.V. (1996) *Roman Private Law*. Moscow, INFRA M-NORMA Publ. (in Russian).
- Дождев Д.В.* Римское частное право. М. : ИНФРА М-НОРМА, 1996. 704 с.
- Ernst, W. (1988) Das Nutzungsrisiko bei der Pacht. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*. (105), 541–592.
- Frier, B.W. (1978) Tenant's Liability for Damage to Landlord's Property in Classical Roman Law. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*. 95, 232–269.
- Frier, B.W. (1980) *Landlords and Tenants in Imperial Rome*. Princeton, Princeton University Press.
- Kaser, M. (1957) *Periculum locatoris*. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*. 74, 155–200.
- Kaser, M. (1971) *Römisches Privatrecht*. Band I. 2. Aufl. München, Beck.
- Kaufmann, H. (1964) *Die altrömische Miete, ihre Zusammenhänge mit Gesellschaft, Wirtschaft und staatlicher Vermögensverwaltung*. Köln-Graz, Böhlau-Verlag.
- Lenel, O. (1889) *Palingenesia Iuris Civilis: Iuris consultorum reliquiae quae Iustiniani digestis continentur ceteraque iurisprudentiae civilis*. Vol. 2. Lipsia, Ex officina Bernaurdi Tauschnitz.
- Malmendier, U. (2002) *Societas publicanorum: staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*. Köln, Böhlau Verlag.
- Mattingly, H. (1945) The First Age of Roman Coinage. *The Journal of Roman Studies*. (35), 65–77.
- Mayer-Maly, Th. (1956) *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*. Wien-München, Herold.
- Miquel, J. (1963) Mechanische Fehler in der Überlieferung der Digesten. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*. (80), 233–286.
- Mommsen, Th. (eds.). (1870) *Digesta Iustiniani Augusti*. Vol. I. Berolini, apud Weidmannos (in Latin).
- Mommsen, Th. (1874) *Römisches Staatsrecht*. Zweiter Band. I. Abtheilung. Leipzig, Verlag von S. Hirzel.
- Schulz F. (1951) *Classical Roman Law*. Oxford, The Clarendon Press.
- Von Jhering, R. (1877) *Der Zweck im Recht*. Erster Band. Leipzig, Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel.
- Yaron, R. (1968) Si pater filium ter venum duit. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*. (36), 57–72.
- Watson, A. (1984) The Evolution of Law: The Roman System of Contracts. *Law and History Review*. 2 (1), 1–20.
- Zimmerman, R. (1992) *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town, Juta & Co.

Сведения об авторе:

Пестов Михаил Михайлович – научный сотрудник, отдел обязательственного права, Исследовательский центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ; 103132, Российская Федерация, г. Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2.

ORCID: 0000-0002-2904-3990; SPIN-код: 5724-3663

e-mail: Pestov-2013@ya.ru

About the author:

Mikhail M. Pestov – Researcher, Obligations Department, the Private Law Research Centre named after S.S. Alexeev under the President of the Russian Federation; 8 building 2 Ilyinka str., Moscow, 103132, Russian Federation

ORCID: 0000-0002-2904-3990; SPIN-code: 5724-3663

e-mail: Pestov-2013@ya.ru