

# ЛЕКЦІИ

ПО

# ИСТОРИИ РИМСКАГО ПРАВА

1017 К. История

И. А. ПОКРОВСКАГО,

Профессора Императорскаго С.-Петербургскаго Университета.

2-ое издание студентовъ,

исправленное и дополненное.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія Альтшулера. Эртелевъ пер. 17—9.

1905.

По опредѣленію Юридическаго Факультета Императорскаго С.-Петербур-  
бургскаго Университета печатать разрѣшается.

7 октября 1905 г.

Деканъ *Л. Петрожицкій.*

## ВВЕДЕНИЕ.

Римское право есть ничто иное, какъ право древняго Рима, и какъ таковое для настоящаго времени кажется мертвымъ правомъ, отжившимъ. Чему же оно можетъ насъ научить? Вѣдь право каждаго даннаго народа и каждой данной эпохи зависитъ тѣснѣйшимъ образомъ отъ бытовыхъ и социальныхъ условій этого народа и этой эпохи? А условія нашей современной жизни кажутся далеко отличными отъ условій древне-римской жизни. Какое же значеніе можетъ имѣть рим. право при такой разницѣ для насъ?

Посмотримъ прежде всего, какъ на этотъ вопросъ отвѣчаетъ исторія. Римское право есть дѣйствительно право древняго Рима. Оно началось вмѣстѣ съ нимъ, когда онъ составлялъ еще едва замѣтное пятно на территоріи земного шара. Римское право представляло тогда несложную, грубую систему, выросшую на почвѣ примитивныхъ узконаціональныхъ отношеній. Но потомъ, когда Римъ дѣлается центромъ міровой жизни и міроваго торговаго оборота, тогда и характеръ римскаго права измѣняется. Оно сбрасываетъ съ себя узконаціональную окраску и для того, чтобы быть пригоднымъ для торговцевъ всѣхъ національностей, превращается мало-по-малу въ право, такъ сказать, абстрагированное отъ всякихъ національныхъ особенностей.

Достигнувъ этой ступени, римское право распространяется вмѣстѣ съ римской территоріей на весь античный міръ и дѣлается для того времени общемировымъ правомъ. Проходятъ однако вѣка, и древній Римъ начинаетъ дряхлѣть; у постели умирающаго Колоса уже снуютъ новые народы, пришедшіе изъ глубины Азіи, племена германскія, славянскія и др. менѣе культурныя, но съ новой, свѣжей энергіей. Съ паденіемъ Рима античная культура кажется похороненной навсегда. Проходитъ однако эпоха великаго переселенія народовъ, новые народы осаживаются; сформировываются но-

вья государства, и старая античная культура возрождается мало-по-малу изъ подъ развалинь, оживаетъ въ этихъ новыхъ народахъ. Вначалѣ принятіе христіанства, а затѣмъ спустя нѣсколько вѣковъ такъ называемое возрожденіе античной литературы и поэзіи связываютъ, какъ бы два крайнихъ узла, современную исторію съ исторіей древняго Рима. Но приблизительно посрединѣ между этими двумя событіями происходитъ еще одно, имѣющее также огромное значеніе въ исторіи человѣчества. На рубежѣ XI и XII вв. группа ученыхъ, недавно открытаго тогда университета въ Болоньѣ, находитъ сводъ законовъ Юстиніана и начинаетъ рядъ лекцій о немъ. Эти лекціи привлекаютъ изъ различныхъ странъ массу слушателей, которые, прослушавъ ихъ, возвращаются обратно въ свои земли, разнося повсюду благоговѣнное преклоненіе предъ *Corpus Juris Civilis*. Въ то же время Европа переживаетъ общій кризисъ въ своей внутренней жизни. Народы Европы къ тому времени мало-по-малу выходятъ изъ патріархальнаго строя, возникаютъ обширныя торговыя сношенія (Голландія, Италія), происходитъ обшая ломка старыхъ бытовыхъ и социальныхъ отношеній. вмѣстѣ съ этимъ оказывается неудобнымъ и старый правовой порядокъ, такъ какъ до этого времени каждый народъ, чуть не каждое селеніе, управлялось и жило по своимъ собственнымъ обычаямъ. Неопредѣленность и крайнее разнообразіе этихъ обычаевъ чрезвычайно стѣсняли свободу развивающагося торговаго оборота, и естественно, что весь торгово-промышленный людъ того времени ждалъ права, во-1-хъ, болѣе опредѣленнаго, а, во-2-хъ, свободнаго отъ всякихъ національныхъ особенностей, пригоднаго какъ для голландцевъ, такъ и для итальянцевъ и т. д.

И такимъ желаннымъ правомъ явилось именно право римское, которое, какъ сказано, выросло изъ тѣхъ же потребностей международнаго оборота и было правомъ, абстрагированнымъ отъ всякихъ мѣстныхъ и национальныхъ особенностей. Такимъ образомъ на одной и той же мысли, на симпатіи къ римскому праву, сходились какъ бывшіе студенты Болонскаго университета занимавшіе у себя впоследствии видныя мѣста въ судахъ и администраціи, такъ и весь торговый міръ тогдашней Европы. Подъ вліяніемъ этихъ двухъ теченій рим. право распространяется по всей Европѣ, причемъ оно, вездѣ овладѣваетъ юридическимъ мышленіемъ и юридической литературой, а черезъ посредство ея модифицируетъ національныя правовыя системы. Но еще большее значеніе оно приобрѣло въ средней Европѣ, занятой народами германскими: здѣсь оно было принято, какъ право непосредственно дѣйствующее, какъ собственный законъ; это событіе извѣстно подъ именемъ *рецепціи*

*римскаго права.* И въ такомъ смыслѣ римское право дѣлается снова живымъ правомъ. Въ XVIII в. въ нѣкоторыхъ большихъ нѣмецкихъ государствахъ (Баварія, Пруссія) обнаруживается стремленіе къ созданію своихъ собственныхъ кодексовъ. Эти кодексы отстранили собою рим. право отъ непосредственнаго дѣйствія въ этихъ мѣстностяхъ, но оно осталось, какъ право субсидіарное, и здѣсь. Тамъ же, гдѣ такихъ кодексовъ не было издано, оно дѣйствовало непосредственно, какъ законъ, который обязанъ примѣнять судья, вплоть до 1-го января 1900 года. Только съ этого момента вступило въ силу новое обще-германское гражданское уложеніе и прекратило *формальную* обязательность римскаго права. Но и оно не уничтожило *матеріальнаго* дѣйствія римскаго права, ибо всѣ важнѣйшія положенія его вошли въ дѣйствующие кодексы всѣхъ современныхъ государствъ.

Таковъ отвѣтъ исторіи. Этотъ отвѣтъ на первый взглядъ кажется страннымъ. Кажется страннымъ именно, какимъ образомъ право, созданное для условій Римской жизни, могло годиться для жизни современной и притомъ различныхъ народовъ? Но эта странность исчезаетъ, если мы всмотримся глубже за внѣшнюю оболочку, въ коренные устои нашей современной жизни.

Безспорно, мы сдѣлали крупный шагъ впередъ на пути технического и научнаго прогресса; но въ социальномъ отношеніи главныя основы нашего быта остаются тѣ же, что и у римлянъ— принципъ частной собственности, семьи, наследованія, договоровъ и т. д.).

Этимъ тождествомъ коренныхъ принциповъ гражданской жизни и объясняется какъ фактъ реценціи римскаго права, такъ и положеніе его въ современной юриспруденціи. Изучая римское право, мы изучаемъ такимъ образомъ не мертвое, а живое право, потому что оно, даже лишенное нынѣ своего, непосредственнаго практическаго значенія, продолжаетъ жить въ современныхъ кодексахъ Западной Европы, которымъ оно передало значительную долю своего содержанія. Изучая его, мы изучаемъ юридическую природу тѣхъ же самыхъ институтовъ, на которыхъ покоится и нашъ современный юридическій бытъ. Являясь правомъ, абстрагированнымъ отъ всякихъ мѣстныхъ и національных особенностей, римское право естественно для постройки этихъ институтовъ беретъ только то, что, такъ сказать, логически вытекаетъ изъ самой идеи этихъ институтовъ, и въ силу этого оно часто называется логическимъ школьнымъ правомъ. При этомъ надо помнить, что мы изучаемъ только тѣ институты римскаго права, которые имѣютъ жизненное значеніе и теперь, и вслѣдствіе абстрактнаго характера римскаго

права, изучая его, мы какъ бы изучаемъ самую теорію гражданскаго права. Характеръ чистаго логическаго права придается римскому праву еще болѣе той особенностью его, что оно остается въ области гражданскихъ отношеній наиболѣе вѣрнымъ главному общему принципу этихъ отношеній, гдѣ доминирующимъ интересомъ является свобода личности (индивидуалистическій характеръ римскаго права). Вотъ почему въ средніе вѣка, когда личность чело- вѣческая стремилась освободиться отъ всѣхъ связывавшихъ ее до сихъ поръ путъ и получить возможность устраивать свою судьбу только сообразно своему желанію, римское право является дѣйствительно правомъ желаннымъ, вотъ почему оно пріобрѣтаетъ тогда названіе писаннаго разума—*ratio scripta*.)

Въ XIX в. индивидуалистическій строй подвергается критикѣ; начинаютъ указывать на то, что мы уже слишкомъ далеко зашли по пути индивидуализма, что, благодаря ему, въ мірѣ водворилась общая борьба всѣхъ противъ всѣхъ, водворилось царство эгоизма. И вотъ тогда начинается высказываться иногда неудовольствіе противъ рим. права, какъ олицетворенія этого индивидуализма; такъ, напр., Гейне въ своихъ мемуарахъ называетъ рим. право библіей эгоизма. Какъ бы то ни было, но, именно благодаря этому, рим. право имѣетъ для насъ огромный *теоретическій* интересъ. Оно даетъ намъ понятіе о томъ, какимъ должно быть гражданское право, построенное *логически* и *прямолинейно*, согласно тому общему принципу, который признается все-таки опредѣляющимъ въ сферѣ отношеній между частными лицами, т.-е. согласно принципу свободы индивидуума и индивидуальной инициативы.

Резюмируя все вышесказанное, мы видимъ, что изученіе рим. права необходимо, во-1-хъ, потому, что оно оказало громадное вліяніе на *правовое* развитіе челоуѣчества и что оно является однимъ изъ основныхъ элементовъ, на которыхъ покоятся современные гражданскіе кодексы Западно-Европейскихъ народовъ, во-2-хъ, потому, что, изучая его, мы изучаемъ въ значительной степени самую *теорію* гражданско-правовыхъ институтовъ. Для насъ же русскихъ, въ частности, это изученіе въ особенности важно потому, что мы не прошли еще воспитательной школы рим. права и безъ знанія его не можемъ идти рука объ руку съ правовымъ развитіемъ Зап. Европы. Но это не значить, что мы должны слѣпо перенимать рим. право и слѣпо замѣнять имъ наше національное право. Рим. право имѣетъ для насъ прежде всего только чисто теоретическое значеніе, которое не исключаетъ критическаго, сознательнаго отношенія къ нему. Нужно помнить всегда извѣстное изреченіе Иеринга: «чрезъ римское право, но впередъ, дальше его».

# I.

## ИСТОРИЯ

### РИМСКАГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА.

---

Государственное право есть совокупность нормъ, которыя опредѣляютъ: во-1-хъ, положеніе государственной территоріи, во-2-хъ, юридическое положеніе различныхъ слоевъ населенія, въ-3-хъ, самый механизмъ государственный. Исторію римскаго государственнаго права обыкновенно раздѣляютъ на четыре періода: I-ый—періодъ царей (до изгнанія царей 510 г.), II-ой—періодъ республики (до провозглашенія Августа императоромъ), III-й—періодъ республиканской Имперіи: императоръ этой эпохи хотя и называется императоромъ, но не есть еще самодержавный монархъ, а лишь высшій республиканскій магистратъ; отсюда и названіе этого періода. Этотъ періодъ является переходной ступенью между II и IV. IV-й—періодъ собственно монархическій; онъ начинается съ Діоклетіана, но окончательно опредѣляется съ Константина.

---

#### I. ПЕРІОДЪ ЦАРЕЙ.

##### § 1. Территорія.

Въ началѣ исторической эпохи населеніе Италіи представляется въ слѣдующемъ видѣ. На югѣ Аппенинскаго полуострова жили Япиги, народъ по своему языку и своей культурѣ обнаруживающій большое сходство съ греками и потому вполнѣ совершенно эллинизированный. Среднюю часть Аппенинскаго полуострова занимали Италики, отрасль индо-европейской группы на-

родовъ. Къ сѣверо-западу отъ нихъ жили Этруски, народъ совершенно неизвѣстнаго происхожденія. Италики распались на латиновъ и умбросабелловъ, которые состояли изъ умбровъ, сабелловъ, вольсковъ и т. д. Латины пришли въ Италию раньше умбросабелловъ и потомъ были оттѣснены ими въ среднюю часть Итали; они знали уже скотоводство и земледѣіе и въ общемъ жили родовымъ строемъ. Роды, однако, уже соединяются въ извѣстные государственные союзы, т. н. *civitates*. Но эти *civitates* были не велики и скорѣе могли бы назваться общинами. На всемъ пространствѣ Лаціума (35 кв. миль), было около 30 такихъ общинъ. Для защиты отъ враговъ въ каждой *civitas* выбирался укрѣпленный пунктъ *арх*, гдѣ находилась общинная святыня и гдѣ происходили общественныя собранія. Вокругъ этого архъ мало-по-малу возникали поселенія, которыя въ послѣдствіи образовали *urbes*. Одной изъ такихъ латинскихъ общинъ и былъ Римъ. По извѣстной легендѣ, Ромулъ раздѣлилъ все собравшееся вокругъ него населеніе Рима на три трибы: *Ramnes*, *Tities* и *Luceres*. Но вѣроятно, дѣло происходило иначе. Первоначально на томъ мѣстѣ, гдѣ находился въ послѣдствіи Римъ, была только одна латинская община *Ramnes*. Въ послѣдствіи съ ней сливается находившаяся по сосѣдству община сабинскаго племени, составившая трибу *Tities*. Подтверженіе этой гипотезы (Моммзена) мы находимъ въ сагѣ о похищеніи сабинянокъ. Эта легенда повѣствуетъ о враждѣ между латинами и сабинами, которая закончилась сліяніемъ этихъ двухъ общинъ. Что касается третьей трибы *Luceres*, то происхожденіе ея весьма спорно. По мнѣнію однихъ ученыхъ, это суть аборигены страны, покоренные римлянами; однако, не говоря уже о томъ, что вопросъ объ аборигенахъ не выясненъ, еслибы они и были, они во всякомъ случаѣ не могли бы составить групу, равноправную съ латинами—покорителями. По мнѣнію другихъ, *Luceres*—выходцы изъ Этруріи. Но и эта гипотеза кажется сомнительной. Этруски и италики были слишкомъ различны по національности и культурѣ, и сліяніе ихъ воедино едва ли было возможно; они вѣчно враждовали между собой, и по идеѣ между ними даже не возможенъ былъ постоянный миръ. Вѣроятнѣе всего гипотеза Моммзена, что *Luceres* это—третья самостоятельная латинская община, слившаяся съ *Ramnes* и *Tities* нѣсколько позже. Объединеніе этихъ трехъ общинъ должно было послужить началомъ и матеріальнаго роста Рима и, что гораздо важнѣе, началомъ его болѣе интенсивной государственной жизни. Сліяніе 3-хъ общинъ должно было заставить новое общество замѣнить родовой строй новымъ чисто государственнымъ порядкомъ.

Что касается территории этой соединенной общины, то она не представляла ничего грандиознаго: она была не болѣе 5 кв. миль, а число жителей равнялось не болѣе 10,000 человекъ. По мнѣнію многихъ, это сляніе трехъ различныхъ элементовъ оказало благотворное вліяніе и на развитіе самаго духа рим. народа, при чемъ, думаютъ, что Рамнес внесли духъ прогресса, сабины же стойкость религиозныхъ воззрѣній и консерватизмъ. Изъ этихъ двухъ крайностей и выработалась та извѣстная особенность римлянъ, что они всегда стремились сохранять *старыя формы*, приспособляя ихъ къ *новымъ потребностямъ жизни*. Однако это вліяніе національнаго смѣшенія кажется нѣсколько преувеличеннымъ: полной противоположности между сабинами и латинами не могло быть, такъ какъ племена эти не такъ уже расходились между собой по своимъ нравамъ и по своей культурѣ.

Каждая изъ 30 расположенныхъ въ Лаціумѣ общинъ была вполне самостоятельна, какъ въ своихъ внутреннихъ, такъ и во внѣшнихъ отношеніяхъ. Тѣмъ не менѣе общность національнаго происхожденія, религиознаго культа и языка связывала всѣ *civitates latinae* въ одно цѣлое и заставляла ихъ выдѣлять себя отъ соседнихъ народовъ подъ общимъ именемъ *nomen latinum*. Внѣшнимъ выраженіемъ этой общелатинской близости, общелатинскаго союза, являлись обще-латинскія весеннія празднества. На эти праздники стекались жители всѣхъ лат. *civitates*, и здѣсь естественно трактовались общіе для всѣхъ вопросы, какъ, напр., о защитѣ отъ общихъ внѣшнихъ враговъ, о высылкѣ обще-латинскихъ колоній и т. д. Рѣшенія, принятія на этихъ обще-латинскихъ народныхъ собраніяхъ, хотя и не были юридически обязательны для каждой отдѣльной *civitas*, но фактически имѣли громадное значеніе.

Въ подобныхъ союзахъ всегда существуетъ община первенствующая, которая обладаетъ въ нихъ гегемоніей. Такой общиной въ латинскомъ союзѣ была первоначально *Alba Longa*. Первенствующее положеніе Альбы Лонги объяснялось, во-1-хъ, тѣмъ, что она была наиболѣе укрѣпленнымъ пунктомъ Лаціума, а, во-2-хъ, тѣмъ, что на ея территоріи находилась обще-латинская святыня (*mons sacer*). Однако, Альба Лонга должна была вскорѣ уступить мѣсто свое Риму послѣ нѣкоторой борьбы. Это возвышеніе Рима можетъ быть объяснено различно. Указываютъ, во-1-хъ, на то, что онъ занимаетъ болѣе выгодное положеніе въ географическомъ отношеніи; какъ извѣстно, Римъ лежитъ при устьѣ Тибра, такъ что для латинъ, сабинянъ, этрусковъ и др. народовъ онъ какъ бы игралъ роль общаго складочнаго мѣста и рынка; во-2-хъ, на то, что Римъ, лежа на границѣ съ Этруріей, былъ общимъ форпостомъ

латинянь и потому естественно долженъ былъ развивать свои военныя силы больше другихъ. Но очень можетъ быть, что возвышенію Рима способствовало уже самое образованіе его изъ трехъ общинъ: тройная община имѣла, конечно, больше и матеріальной и моральной силы. Одержавъ верхъ въ борьбѣ съ Альбой Лонгой, Римъ становится общиной, доминирующей въ латинскомъ союзѣ, и вмѣстѣ съ тѣмъ обще-латинскія собранія переносятся въ Римъ, хотя фактически они мало-по-малу вовсе прекращаются; ихъ замѣнили народныя собранія римлянъ. Въ такомъ положеніи мы находимъ отношеніе римлянъ и латинянь къ концу перваго царскаго періода.

## § 2. Населеніе.

Населеніе Рима въ эпоху эту слагалось изъ двухъ элементовъ: патриціевъ — полноправнаго класса гражданъ и класса неполноправнаго, распадающагося на кліентовъ и плебеевъ; рабы разсматриваются, какъ вещи, орудія, да въ это время они и не многочисленны. Патриціи, полноправные граждане, суть тѣ, кто происходитъ отъ одного изъ родовъ, входившихъ въ составъ трехъ первоначальныхъ общинъ (Ramnes, Titius, Luceres). Это суть такимъ образомъ коренные жители Рима, въ противоположность остальнымъ, какъ пришельцамъ. Въ вопросѣ о принадлежности къ классу патриціевъ рѣшающимъ моментомъ является такимъ образомъ происхождение; отсюда объясняется и самое слово патриціи; это тѣ, *qui patrem sive possunt*. Хотя государственный строй Рима уже вышелъ изъ рамокъ чисто родового характера, но въ *гражданской жизни* весь бытъ патриціевъ еще всецѣло опредѣлялся родовымъ принципомъ. Основной кѣлочкой патриціанскаго строя является семья (familia), тѣсно сплоченный кругъ лицъ и имущества. Государство не вмѣшивается во внутреннія отношенія семьи. Отдѣльных лицъ государство еще не знаетъ: оно имѣетъ только дѣло съ pater familias, который закрываетъ собою всю семью по отношенію къ внѣшней жизни. Онъ отвѣчаетъ за всю семью, но зато пользуется всѣми правами внутри ея: *de jure* онъ неограниченный владыка семьи. Въ составъ этого замкнутаго семейнаго круга входятъ кромѣ pater familias: жена его, которая, по выраженію римскихъ источниковъ, filiae loco habetur, далѣе дѣти и потомство дѣтей. Далѣе, къ familia относятся также рабы, различныя хозяйственныя орудія, домашній скотъ. Какъ указаніе, что familia заключаетъ въ себѣ и комплексъ имущества, служитъ выраженіе въ XII таблицахъ: *agnatus proximus familiam* (въ смыслѣ наслѣдства) *habeto*. Словомъ, familia есть совокупность всего того, что находится подъ властью

даннаго *pater familias*. Послѣдній внутри *familia* владычествуетъ надъ всѣмъ безгранично; онъ имѣетъ по отношенію къ членамъ своей фамиліи право жизни и смерти (*jus vitae necisque*), можетъ продать ихъ въ рабство. Члены фамиліи не имѣютъ юридическихъ сношеній съ внѣшнимъ міромъ; они не могутъ отъ себя вступать въ договоры и выступать стороною въ процессъ; во всемъ они являются только орудіями *pater familias*. Но это только взглядъ закона. На дѣлѣ религія, обычаи и общественное мнѣніе ограничивали, конечно, власть *pater familias*.

*Familiae* складываются въ роды—*gentes*. Преданіе сообщаетъ намъ, что такихъ родовъ было 300. На этомъ основаніи нѣкоторые ученые, между прочимъ Нибуръ, утверждали, что *gens*—не естественная, а искусственная единица, образованная въ цѣляхъ государственнаго управленія (300 сенаторовъ). Но большинство современныхъ историковъ совершенно справедливо отвергаетъ этотъ взглядъ и держится того мнѣнія, что роды были естественными, кровными союзами, образовавшимися вслѣдствіе разрастанія отдѣльныхъ семей, имѣющихъ общаго родоначальника и сохраняющихъ о немъ одни и тѣ же воспоминанія. Внѣшнимъ знакомъ принадлежности къ одному роду служить общее родовое имя—*nomen gentilicium*; члены рода по отношенію другъ къ другу называются *gentiles*, хотя бы опредѣленной степени родства между ними уже и нельзя было доказать. Въ историческую эпоху Рима *gens* уже не играетъ никакой политической роли; но въ общественномъ отношеніи его вліяніе еще очень значительно. Такъ, родъ представляетъ собою извѣстный религіозный союзъ, связанный общностью богопочитанія и родовыхъ жертвоприношеній (*sacra gentilicia*). Роду принадлежитъ далѣе моральный контроль надъ своими членами и право издавать обязательныя для членовъ постановленія (*decreta gentilicia*). Наконецъ, есть слѣды прежняго родового владѣнія землей, историческимъ остаткомъ котораго являются право родового наслѣдованія и право родовой опеки.

Роды въ свою очередь складываются въ *curiae* (*curiae*), по 10 отъ каждой трибы. Въ этихъ послѣднихъ дѣленіяхъ (*куріяхъ*) мы уже дѣйствительно находимъ первое искусственное соединеніе. Дѣленіе на *curiae* относится вѣроятно къ самому раннему періоду римской исторіи, а именно ко времени самаго соединенія трехъ общинъ *Ramnes*, *Tities* и *Luceres* въ одно государственное цѣлое. Именно для этой цѣли (соединенія общинъ въ одно цѣлое) надо было уничтожить ихъ самостоятельное значеніе, и это достигалось раздѣленіемъ ихъ на *curiae*. *Curiae* имѣли уже политическое значеніе: народныя собранія были организованы по *куріямъ*. Каждая

курія носила корпоративный характеръ: это былъ организованный союзъ, который имѣлъ свое устройство, своего представителя (*curio*), своихъ боговъ и жрецовъ для служенія имъ (*flamen curialis*).

Теперь обратимся ко второму классу: кліентамъ и плебеймъ. Что касается юридическаго положенія однихъ и другихъ, то оно характеризуется слѣдующими чертами. Кліентъ является лицомъ зависимымъ отъ своего патрона; онъ долженъ слѣдовать за своимъ патрономъ на войну, оказывать ему денежное пособіе, напр., при выдачѣ дочери замужъ, при выкупѣ патрона изъ плѣна, при уплатѣ имъ штрафа. Патронъ, съ своей стороны, обязанъ былъ защищать кліента, оказывать ему поддержку совѣтами и заступничество передъ властями. Кліентъ дѣлается членомъ семьи своего патрона и для гражданской жизни совершенно закрывается послѣднимъ. Онъ можетъ пріобрѣтать права и заключать договоры съ посторонними лицами, но осуществлять эти права судебнымъ порядкомъ (выступать на судѣ) *онъ не можетъ*: его заступаетъ патронъ.

Совершенно иное положеніе плебея: онъ есть лицо юридически самостоятельное, хотя въ политическомъ отношеніи не полноправное. Плебей признается самостоятельнымъ членомъ гражданского общества и въ гражданскомъ отношеніи онъ такъ же полноправенъ, какъ и патрицій, т. е. имѣть полное *jus commercii*. Только браки между патриціями и плебеями считаются незаконными, другими словами, плебей не имѣютъ *jus connubii*. Частыя жалобы плебеевъ на то, что патриціи за долги притѣсняють ихъ, показываютъ, что между плебеями и патриціями могли быть юридическія сдѣлки, и что *плебей могли выступать самостоятельно для защиты своихъ правъ на судѣ*. Эта послѣдняя разница настолько существенна, что совершенно исключаетъ мысль о совпаденіи класса кліентовъ и класса плебеевъ.

Но если это два различныхъ элемента, то—спрашивается—гдѣ искать источникъ ихъ происхожденія? Вопросъ этотъ вызываетъ не-мало споровъ.

Что касается, во-первыхъ, *кліентовъ*, то одни считаютъ ихъ за покоренныхъ римлянами первобытныхъ обитателей (Нибургъ, Беккеръ), другіе за рабовъ, которымъ господинъ предоставлялъ фактическую свободу, третьи за обѣднѣвшую и попавшую сначала въ экономическую, а потомъ и въ юридическую зависимость часть населенія (Эд. Мейеръ). Вѣроятно, однако, другое. Обращаясь къ исторіи другихъ народовъ, мы замѣчаемъ, что институтъ кліентела встрѣчается почти у всѣхъ народовъ и вездѣ обязанъ своимъ существованіемъ тому общему древнему воззрѣнію, что гражданскій судъ и право каждаго народа существуютъ только для защиты

членовъ даннаго общества: иностранецъ, попавшій въ это общество, беззащитенъ. Вслѣдствіе этого, для того, чтобы получить такую защиту внутри чужого племени, иностранецъ долженъ всегда поступать подъ покровительство какого-нибудь туземца; тогда имя послѣдняго защищаетъ его. Отсюда и институтъ кліента. Переносъ эту гипотезу на почву римскихъ отношеній, мы получимъ, что кліенты суть нечто иное, какъ иностранцы, переселившіеся въ Римъ на постоянное жительство и находящіеся подъ охраной (патронатомъ) кого-либо изъ *cives*. Что касается, во-вторыхъ, *плебеевъ*, то большинство ученыхъ считаетъ ихъ за переселенцевъ изъ сосѣднихъ *civitates*. Но мы только что сказали, что вообще переселенецъ могъ приобрести себѣ право на существованіе лишь въ качествѣ кліента. Поэтому, если плебеи—переселенцы, то во всякомъ случаѣ привилегированные. И дѣйствительно изъ правила, что всякій, чужеземецъ есть *hostis* и существо безправное... римляне знали одно исключеніе въ лицѣ латинянъ. Мы говорили уже, что между латинами и римлянами существовала извѣстная религиозная и правовая общность: латинянинъ могъ имѣть въ Римѣ собственность, могъ выступить стороною въ римскомъ судѣ и т. д. Если мы сравнимъ права плебеевъ и латинянъ, то мы увидимъ, что въ правовомъ положеніи, какъ первыхъ, такъ и послѣднихъ, въ Римѣ существуетъ полное равенство. Отсюда мы можемъ заключить, что плебеи были ничѣмъ инымъ, какъ именно переселившимися въ Римъ латинами. Переселяясь въ Римъ, житель той или другой латинской общины для охраны себя и своихъ гражданскихъ правъ не нуждался въ патронѣ, но, конечно, не приобреталъ политическихъ правъ, ибо онъ по прежнему оставался внѣ родовой и куриатской организаціи кореннаго населенія.

### § 3. Государственное устройство.

Древнѣйшее государственное устройство Рима слагалось изъ трехъ элементовъ: царь, сенатъ, народное собраніе. Въ виду наличности этихъ трехъ элементовъ, юридическій характеръ древнѣйшаго государственнаго устройства представляется спорнымъ. По мнѣнію однихъ, древнѣйшее устройство Рима было въ существѣ своемъ республиканскимъ, а царь былъ только такимъ же высшимъ магистратомъ, республиканскимъ чиновникомъ, какъ впослѣдствіи консуль, а еще болѣе диктаторъ. По мнѣнію другихъ (Фюстель де-Куланжъ), государственное устройство Рима было теократическое: царь есть отъ боговъ поставленный владыка и править по повелѣнію Юпитера. Обѣ гипотезы содержать зерно истины, но не-

могутъ быть приняты вполнѣ. Вѣрнѣе будетъ сказать, что государственное устройство этого періода носить специфическій патриархальный характеръ. Царь является патриархальнымъ владыкою и стоитъ по отношенію ко всему народу въ такомъ же положеніи, какъ *pater familias* къ своей *familia*. Царь является поэтому и высшимъ распорядителемъ народнаго хозяйства, и главнымъ полководцемъ и верховнымъ судьей; онъ имѣетъ право юрисдикціи надъ всѣми членами своего народа, право надъ жизнью и смертью своихъ подданныхъ. Неограниченный *de jure*, царь ограниченъ, однако, религіей и общественнымъ мнѣніемъ. Ни сенатъ, ни народное собраніе не ограничивали власти и компетенціи царя: онъ можетъ предоставить рѣшеніе какого-нибудь дѣла народному собранію, можетъ и не предоставить, можетъ дать и не дать виновному *provocatio ad populum*; но эта provocacia не похожа на нашу аппеляцію къ высшей инстанціи на рѣшеніе низшей: *provocatio* зависитъ отъ доброй воли царя.

При маломъ объемѣ римскаго государства въ эту эпоху, при несложности государственнаго управленія, царю не нужно было многочисленныхъ чиновниковъ; но если иногда у него и появляются помощники, то это не какіе-либо постоянные магистраты, а лица, назначенныя *ad hoc*, всякій разъ для спеціальнаго дѣла. Въ качествѣ такихъ царскихъ помощниковъ римскіе писатели называютъ слѣдующихъ лицъ: 1) *tribunus celerum*—начальникъ конницы (тогда какъ царь былъ начальникомъ пѣхоты и руководилъ всѣми военными дѣйствіями); 2) *custos urbis (praefectus urbi)*—лицо, которому царь поручалъ защиту города и управленіе текущими дѣлами на время своего отсутствія; 3) *duo viri perduellionis*—лица, которымъ поручалось разслѣдованіе и судъ надъ людьми, совершившими преступленіе противъ цѣлаго государства, напр., измѣну; 4) *quaestores parricidii*—лица, вѣдавшія убійства и другія преступленія, не имѣвшія характера политическаго. Нужно, однако, сказать, что историческая достовѣрность всѣхъ этихъ лицъ для царскаго періода сомнительна.

Власть царя была выборною и не только фактически, но по самой идеѣ своей. Право выборовъ принадлежало народному собранію, и выборы состояли изъ 3-хъ актовъ. 1) *Interregnum*. По смерти царя 10 человекъ изъ сенаторовъ подъ именемъ *interreges* облакались особою властью (на 5 дней каждый по очереди) для управленія государствомъ и для пріисканія кандидата. Если они не отыскивали его въ этотъ промежутокъ, то *interregnum* продолжалось. 2) *Creatio regis*: намѣченнаго кандидата сенаторы предлагали народному собранію, которое его и выбирало. 3) *Inauguratio*—по-

священіе избраннаго въ жрецы, такъ какъ царь долженъ былъ стать и верховнымъ жрецомъ. Ипаугуріи состояла изъ торжественныхъ ауспій, дѣлю которыхъ ~~были угадывать~~, одобряютъ ли боги сдѣланный выборъ.

Рядомъ съ царемъ съ древнѣйшихъ временъ въ управленіи государствомъ принималъ участіе соборъ совѣтъ, называвшійся *senatus*. Сенатъ состоялъ изъ 300 членовъ. Въ древнѣйшее время сенатъ былъ, вѣроятно, собраніемъ представителей всѣхъ родовъ, т.-е. собраніемъ старѣйшинъ (р. совпаденіе числа родовъ по преданію съ числомъ сенаторовъ, названіе сенаторовъ «*patres*»). Но если это и было такъ въ древности, то этотъ порядокъ въ историческую эпоху уже не уществуетъ, такъ какъ въ то время сенаторы уже назначаются царемъ по его личному усмотрѣнію. Въ чемъ же заключаются функціи сената? Прежде всего сенатъ поддерживаетъ царя своимъ мнѣніемъ въ качествѣ совѣщательнаго учрежденія, но отнюдь не граничитъ его правъ. Юридически царь не обязанъ подчиняться мнѣнію совѣта, хотя фактически онъ, конечно, долженъ былъ читаться съ его мнѣніемъ. Другая функція сената— исполненіе и охрана законовъ. Своимъ авторитетомъ сенатъ блюдетъ правильное примѣненіе законовъ и обычаевъ. Новые законы, принятые народнымъ собраніемъ, нуждались въ утвержденіи сената, должны были получить его санкцію (*auctoritas patrum*). Кроме того, мы уже видѣли сенатъ въ роли учрежденія, въ рукахъ котораго сосредоточивается высшая власть во время *interregnum*.

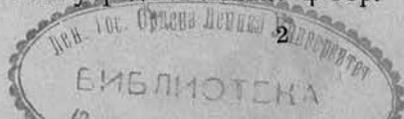
—мъ элементомъ государственнаго устройства Рима является *народное собраніе*. Въ составъ народнаго собранія входятъ всѣ патриціи съ того момента, когда они могутъ носить оружіе. Оно было организовано по куріямъ, почему и называлось *comitia curiata*. Голосованіе въ немъ происходитъ по куріямъ (*curiatim*), а въ каждой куріи голоса подаются поголовно (*virim*). Мнѣніе большинства принималось за мнѣніе куріи, а мнѣніе большинства курій принималось за мнѣніе всего народнаго собранія. Созывались эти народныя собранія царемъ и помимо его воли состояться не могли. Характерною чертою этихъ собраній является то, что дѣленіе на роды въ немъ не имѣетъ никакого значенія: *gens* играла огромную роль въ гражданской правовой жизни, здѣсь же, въ политической сферѣ, никакой. Въ чемъ же заключаются предметы вѣдомства куріатныхъ собраній? На этотъ вопросъ мы не въ состояніи съ точностью отвѣтить. Во-1-хъ, мы встрѣчаемъ народное собраніе въ роли законодательнаго учрежденія: царь представлялъ новые законы народному собранію, и народъ голосовалъ ихъ безъ дебатовъ, прося «да» или «нѣтъ» (*uti rogas* или *antiquo*); во-2-хъ, народ-

ное собрание является тождественнымъ свидѣтелемъ при нѣкоторыхъ частныхъ юридическихъ актахъ, напр., при усыновленіи (*agrogatio* и *cooptatio*), при совершеніи завѣщанія и т. д.; въ-3-хъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ историковъ, народное собрание рѣшало вопросы объ объявленіи войны и заключеніи мира; но неизвѣстно, обязанъ ли былъ царь всегда спрашивать на это разрѣшеніе народнаго собранія или же онъ могъ объявить войну и самъ. Вообще патриархальный характеръ древнеримскаго государственнаго строя устраняетъ мысль о какихъ бы то ни было юридическихъ (конституціонныхъ) правахъ народнаго собранія по отношенію къ царю. Фактически, конечно, царь во всѣхъ важнѣйшихъ случаяхъ долженъ былъ искать опоры въ сенатѣ и въ народномъ собраніи, но юридически его личная воля ничѣмъ и была связана. Такъ, несомнѣнно, царь могъ издавать и единолично свои распоряженія (безъ *rogatio* въ народномъ собраніи), и эти распоряженія были такъ-же обязательны, какъ и законъ. Разницъ между личными распоряженіями царя и законами, утвержденными народнымъ собраніемъ, заключается только въ томъ, что указы царя обязательны были для народа лишь при жизни царя, издававшя ихъ, и съ его смертью теряли свою силу; законы же, вотированные народнымъ собраніемъ, были обязательны *in perpetuum*: онъ были уже не приказомъ даннаго лица, а волею всего народа (*iussu populi*).

Такое государственное устройство вполне соответствовало древнѣйшему общественному строю Рима, когда подавляющимъ элементомъ населенія были патриціи, а классъ пришельцевъ-плебеевъ былъ немногочисленнымъ. Но оно оказалось недостаточнымъ при дальнѣйшемъ ростѣ Рима. Когда классъ плебеевъ значительно разросся и пустилъ прочные корни въ Римѣ, стало казаться аномаліей изолированное положеніе его отъ участія въ государственной жизни. Сами патриціи къ этому времени привыкають смотрѣть на плебеевъ, какъ на неизбѣжную часть римскаго населенія; съ другой стороны, и плебеи, для которыхъ интересы ихъ новой отчины—Рима дѣлаются близки, начинаютъ стремиться къ участію въ управленіи государствомъ. Существуетъ преданіе, что уже *Lucius Tarquinius Priscus* имѣлъ мысль изъ плебеевъ составить новую трибу (четвертую) на равныхъ правахъ съ прежними, но эта попытка разбилась о сопротивленіе жрецовъ: они все еще смотрѣли на плебеевъ, какъ на пришельцевъ. Пришлось остановиться на среднемъ: были выбраны только нѣкоторые знатные плебейскіе роды и включены въ составъ прежнихъ трехъ трибъ. Новые роды были названы *gentes minores*, въ отличіе отъ прежнихъ коренныхъ пат-

риціанскихъ родовъ (*gentes maiores*). Число кавалеріи при этомъ увеличено вдвое: центурій всадниковъ стало—6.

Однако неизвѣстно, насколько исторически вѣрно это преданіе о реформахъ Тарквинія. Дѣйствительно, впоследствии въ составѣ патриціанскихъ родовъ были *gentes minores*, но откуда они взялись, неизвѣстно. По мнѣнію Моммзена, реформа относилась не къ плебеямъ, а къ жителямъ новой общины, находившейся на квиринальскомъ холмѣ. Она была присоединена къ Риму такъ, что жители ея были подѣлены между прежними 3-мя трибами. Какъ бы то ни было, если даже реформы Тарквинія дѣйствительно имѣли въ виду плебеевъ, онѣ не измѣнили прежняго государственнаго устройства, онѣ только пополнили старыя рамки новыми лицами. Первый крупный шагъ въ развитіи римскаго государственнаго строя представляетъ реформа, приписываемая Сервію Туллію. Что же вызвало эту реформу? Исходная цѣль ея станетъ ясна, если мы представимъ себѣ дѣйствительное положеніе римскаго государства къ этому времени. Сравнительно малое зерно патриціевъ пользовалось всѣми правами и несло всѣ повинности. Вся же остальная масса населенія—плебеи—не пользовалась никакими правами, но зато не несла никакихъ повинностей, въ частности податной и военной. Такимъ образомъ являлось полное несоотвѣтствіе между дѣйствительнымъ населеніемъ Рима и числомъ выставляемаго имъ войска. А между тѣмъ растущее завоевательное стремленіе Рима требуетъ возможно большаго напряженія всѣхъ его силъ. Представлялось поэтому желательнымъ прежде всего какъ-нибудь привлечь всю массу плебеевъ къ участию въ воинской повинности и къ платежу налоговъ. И дѣйствительно вся реформа Сервія Туллія есть по идеѣ своей прежде всего реформа военная и финансовая. Онъ желалъ поставить воинскую и податную повинность на новый фундаментъ, причѣмъ такимъ фундаментомъ было принято уже не происхожденіе гражданъ, а ихъ имущественная состоятельность. Главнымъ же мѣриломъ состоятельности являлось въ ту эпоху количество обрабатываемой каждымъ земли. Поэтому прежде всего было необходимо произвести опись поземельнаго владѣнія. Съ этою цѣлью вся римская территорія вмѣстѣ съ жившимъ на ней населеніемъ была раздѣлена на трибы, при чемъ это были не прежнія племенные трибы, а чисто територіальныя единицы. Самый Римъ былъ раздѣленъ на 4 городскія трибы: Palatina, Esquilina, Collina и Suburbana. Были ли кромѣ этихъ *tribus urbanae* еще и *tribus rusticae*, спорно. Въ 471 г. мы встрѣчаемъ еще 16 *tribus rusticae*. По мнѣнію однихъ ученыхъ, эти деревенскія трибы возникли также при С. Тулліи, по мнѣнію другихъ, онъ учредилъ только 4 гор.



1017  
12. исторический

трибы, наконецъ, по мнѣнію 3-хъ, онъ даже образовалъ большее число трибъ, около 20, но нѣкоторыя изъ нихъ въ послѣдствіи отпали. Существеннаго значенія однако, вопросъ, о числѣ трибъ не имѣеть. Триба была земельною единицею, образованною для производства кадастра; жители одной трибы выбирали общаго *tribunus aerarius*, на обязанности котораго лежить не только производить оцѣнку имущества жителей своей трибы, но и собирать съ нихъ подати и платить жалованье солдатамъ. Итакъ, каждая триба была оцѣночною и податною единицею. При производствѣ ценза, всѣ жившіе въ извѣстной трибѣ, должны были записаться въ особый списокъ съ обозначеніемъ ихъ семейнаго состава и указаніемъ имущества. На основаніи такихъ списковъ всѣ граждане, т.-е. патриціи и плебей, по величинѣ ихъ имуществъ, распределены были на 5 классовъ: I—имѣющіе свыше 20 югеровъ земли; II—отъ 15—20; III—отъ 10—15; IV—отъ 5—10 и V—менѣе 5 югеровъ. Югеръ (*jugerum*) не болѣе  $\frac{1}{4}$  десятины; значить пензъ I класса былъ приблизительно равенъ 5 десятинамъ, и, слѣдовательно, крупныхъ землевладѣльцевъ не было, граждане I кл. были лишь, такъ сказать, полноземельные крестьяне. На основаніи дѣленія всѣхъ жителей на классы была организована и воинская повинность. Сущность воинской повинности заключалась въ томъ, что каждый классъ долженъ былъ выставить извѣстное число центурій: I кл.—80; II, III и IV по 20, всего 60; V кл. 30 цент. По возрасту воиновъ *centuriae* дѣлились на *centuriae juniorum* и *centuriae seniorum* Juniores считались воины отъ 17—45 лѣтъ, они составляли дѣйствующую армію, seniores считались воины отъ 45—60 лѣтъ, они несли гарнизонную службу, составляли резервъ. Въ каждомъ классѣ *centuriae seniores* и *juniores* распределялись поровну. Кроме того, въ составъ арміи входили 18 центурій всадниковъ (6 прежнихъ и 12 новыхъ); далѣе 5 дополнительныхъ, а именно: 2 центуріи мастеровъ (*fabri tignarii*—плотники, *fabri ferrarii*—кузнецы), 2 центуріи музыкантовъ (*cornicines* и *tubicines*), и, наконецъ, 5-ю добавочную центурію составляло все остальное населеніе, не входившее ни въ одинъ классъ и называвшееся *proletarii* или *capite censi*, т.-е. вносившееся лишь въ списокъ по именамъ. Такимъ образомъ всѣхъ центурій было 193. Разъ основою распределенія повинностей было поставлено имущественное состояніе, то очевидно, что оцѣнка и составленіе списковъ должны были возобновляться періодически. Эта переоцѣнка производилась разъ въ 5 лѣтъ, сопровождалась особыми религиозными обрядами и назыв. *lustratio*.

Описанная военная реформа имѣеть для насъ интересъ потому, что изъ нея выросла реформа политическая. Благодаря ре-

формамъ С. Туллія образовался новый видъ народныхъ собраній, *comitia centuriata*. Это есть первоначально не что иное, какъ лишь собраніе всего войска военнымъ строемъ. Однако, вскорѣ центуриатное собраніе стало новымъ органомъ, въ которомъ римскій народъ выражалъ свою волю. Граждане собирались здѣсь въ полномъ вооруженіи по центуріямъ. Отношеніе *comitia centuriata* къ *comitia curiata*—неизвѣстно. Впрочемъ, первоначально царь спрашивалъ мнѣнія центуриатнаго собранія только по вопросамъ, касающимся войны. Появленіе центуриатныхъ собраній имѣло громадное значеніе для плебеевъ: участвуя въ войскахъ, они приобрѣли теперь возможность участвовать и въ народныхъ собраніяхъ; они были введены теперь въ государственную организацію. Правда, на первыхъ порахъ плебеи фактически не могли играть замѣтной роли въ этихъ собраніяхъ: голоса подавались по центуріямъ, начиная съ I кл. Въ I кл. было 80 центурій, но этотъ классъ состоялъ главнымъ образомъ изъ патриціевъ; всадники (18 центурій) въ огромномъ большинствѣ также были изъ патриціевъ, такъ что, въ случаѣ согласія патриціевъ между собою, перевѣсъ всегда былъ на ихъ сторонѣ: 98 голосовъ изъ 193-хъ. Важно было, однако, принципиальное измѣненіе государственнаго строя: патриции хотя и имѣютъ еще перевѣсъ, но уже не какъ патриции, а лишь какъ крупные землевладѣльцы; попасть же въ число послѣднихъ плебеямъ дорога не была закрыта.

#### § 4. Религіозное устройство.

Въ исторіи всѣхъ народовъ религія играетъ большую роль и, чѣмъ древнѣе государство, тѣмъ большее вліяніе имѣетъ религія на государственную жизнь. Римъ въ этомъ отношеніи не составляетъ исключенія. Есть народы (египтяне, индусы), у которыхъ общественный строй приобрѣлъ даже характеръ теократическій. Въ исторіи греко-италійскихъ народовъ роль религіи не пошла такъ далеко, но все-таки и здѣсь она проникаетъ во всѣ поры общественной жизни, почему для объясненія древняго гражданскаго строя Рима необходимо принять во вниманіе и религіозный строй. (Ср. соч. Фюстель де-Куланжа «Древняя гражданская община»).

Вліяніе сакральнаго права проникало въ свѣтскія отношенія самыми различными путями. Многія отношенія, подлежавшія вполнѣ стіи свѣтской юрисдикціи, въ древности подчинялись суду религіи и ея органовъ. Рядомъ съ свѣтскимъ уголовнымъ правомъ существовало довольно обширное сакральное уголовное право („*sacer esto*“); столь употребительныя въ древнее время *присяга*,

подкрѣплявшая договоры частныхъ лицъ, въ случаѣ неисполненія договора навлекала на неисправнаго, какъ на клятвопреступника, духовный судъ и штрафъ (*expiatio*). Едва-ли не наибольшее значеніе имѣли, однако, два сакральна-правовыхъ института,— это именно *институтъ семейныхъ sacra* и *институтъ auspicia*.

Что служило основаніемъ *sacra*? Во всѣ времена человѣческая мысль не могла примириться съ фактомъ исчезновенія человѣка послѣ его смерти, не могла допустить, что со смертью прекращается существованіе его. Нѣтъ, онъ продолжаетъ жить и послѣ смерти. Одни народы вѣрили при этомъ въ переселеніе душъ, другіе, что душа переселяется въ лучшую страну. Древніе римляне вѣрили въ то, что душа продолжаетъ жить тамъ, гдѣ человѣкъ провелъ свою земную жизнь, она витаетъ подлѣ домашняго очага. Поэтому между живыми и мертвыми возникаетъ тѣсная связь, а отсюда культъ предковъ: *lares*, *manes* и *penates*. Для спокойной загробной жизни необходима забота потомковъ объ умершемъ, иначе души предковъ обратятся изъ добрыхъ въ злыхъ геніевъ. Изъ этой идеи возникъ институтъ *sacra*, періодическія жертвоприношенія въ честь предковъ, при чемъ совершались извѣстнаго рода молитвы, возліянія, приносились въ жертву животныя и т. д. Въ этомъ культѣ выражается грубая мысль, что душа человѣка нуждается въ удовлетвореніи тѣхъ потребностей, удовлетвореніе которыхъ составляло на землѣ одну изъ сторонъ физической жизни человѣка. Если вникнуть въ это коренное убѣжденіе древнихъ римлянъ о загробной жизни, то станетъ понятнымъ, какую роль у римлянъ должна была играть мысль, будутъ ли у даннаго человѣка потомки или нѣтъ. Разъ спокойная загробная жизнь зависитъ отъ надлежащаго погребенія и правильнаго совершенія *sacra*, то необходимо имѣть потомковъ, и важно, какъ они будутъ относиться къ душѣ предка. Поэтому, напр.: бракъ у римлянъ являлся союзомъ, основаннымъ не столько съ цѣлью взаимопомощи, сколько съ цѣлью полученія дѣтей, чтобы было кому заботиться о душѣ. Потому же придавалось огромное значеніе и завѣщанію. Если не было дѣтей, законныхъ потомковъ, то надо было приобрѣтать ихъ искусственнымъ путемъ, посредствомъ усыновленія (*adoptio*). Какъ усыновленіе, такъ и завѣщаніе преслѣдовали одну и ту же цѣль, дать бездѣтному гражданину липо, которое бы послѣ его смерти приняло на себя заботы о сакральныхъ жертвоприношеніяхъ. По выраженію Лассала, для римлянина завѣщаніе—то же, что для египтянина его пирамида. Вообще, семья и наслѣдованіе были тѣсно связаны съ институтами *sacra*, и непрерываемость ихъ требовала непрерываемости семьи. Вопросъ же о непрерываемости *sacra* требоваль

часто сложныхъ юридическихъ познаній, и эти познанія концентрировались мало-по-малу въ коллегіи понтификовъ. Понятно поэтому, что эта коллегія должна была имѣть громадное значеніе для римской юридической жизни, что понтифики были, такъ сказать, первыми юристами.

Второй институтъ, о которомъ нужно упомянуть, это — *auspicia* т. е. гаданія о волѣ боговъ передъ всякимъ важнымъ событіемъ въ частной и общественной жизни. Государство совершало *auspicia* передъ изданіемъ новыхъ законовъ и объявленіемъ войны. Гаданія совершались различно: по полету птицъ, грому, молніи и другимъ признакамъ. Институтъ *auspicia* игралъ громадную роль въ публичномъ правѣ, ибо передъ всякимъ важнымъ актомъ нужно было узнать волю боговъ. Вопросать боговъ могъ всякій: отъ лица народа — царь и всякій магистратъ, въ семейныхъ дѣлахъ — *pater familias*; но истолкованіе примѣтъ требовало значительной специальной подготовки, и эта подготовка концентрировалась въ коллегіи авгуровъ; подобно тому, какъ понтифики имѣли значеніе для гражданскаго права, такъ авгуры имѣли громадное вліяніе на государственныя дѣла. Они всегда могли затормозить то или другое начинаніе, объявивъ, что боги противъ него. Поэтому патриціи старались удерживать эту должность за собой какъ можно дольше. Жрецы имѣли въ Римѣ, такимъ образомъ, значеніе юристовъ. Обряды, молитвы, могъ совершать каждый, а за весь народъ царь. Жрецы же существовали не для молитвы, а какъ знатоки науки о сакральномъ правѣ, о томъ, что *fas* и *nefas* (грѣхъ). Жрецы группировались въ коллегіи, и наиболѣе важными изъ нихъ являются слѣдующія:

*Pontifices*. Они наблюдали за исполненіемъ божественныхъ предписаній и ненарушимостью клятвъ, завѣдывали *саеса*, заботились о непрекращаемости ихъ и рѣшали потому вопросы о семейномъ правѣ и наслѣдованіи. Кроме того, они устанавливали дни празднествъ тому или другому божеству. Это назначеніе празднествъ зависѣло отъ опредѣленія времени вообще, отъ начала и конца каждаго мѣсяца, года, вслѣдствіе чего они вообще устанавливали календарь. А съ этимъ было связано еще и слѣдующее: по возрѣніямъ древнихъ римлянъ, процессы не могли происходить въ *dies nefasti*. Для каждаго, у кого былъ тотъ или другой процессъ, было важно знать, когда онъ можетъ выступить. Для разрѣшенія этого вопроса надо было обращаться къ понтификамъ за указаніями. Далѣе, древне-римскій процессъ долженъ былъ двигаться въ извѣстныхъ опредѣленныхъ формахъ, отступленіе отъ которыхъ не допускалось. Знать же эти формы не-специалисту было невоз.

можно. Знанія эти хранились опять-таки у понтификовъ, которые мало-по-малу стали заниматься собираніемъ и храненіемъ ихъ для общаго употребленія. Такимъ образомъ, много путей приводило римлянъ къ вратамъ понтификовъ. Коллегія понтификовъ состояла изъ извѣстнаго числа простыхъ понтификовъ съ *pontifex maximus* во главѣ.

*Авгуры.* Съ аусипіями были связаны сложные наблюденія и традиціонныя правила истолкованія предзнаменованій, которыя хранились у жрецовъ. Такъ какъ безъ аусипіей не предпринимался ни одинъ важный государственный актъ, то авгуры, отъ которыхъ зависѣло дать явленіямъ любое толкованіе, должны были при благоприятныхъ условіяхъ получить большое вліяніе на политическую жизнь Рима.

Третью коллегію жрецовъ составляли *fetiales*. Если первая двѣ коллегіи имѣли значеніе для внутренней жизни Рима, то функція феціаловъ лежала въ сферѣ международныхъ отношеній. Ни одно международное событіе не обходилось безъ участія феціаловъ. Передъ объявленіемъ войны феціалы въ качествѣ пословъ отправлялись для переговоровъ къ неприятелю, излагали требованія; они же объявляли войну, бросая особыми обрядами копье во вражескую землю. Они скрѣпляли миръ особыми клятвами и жертвоприношеніями. Коллегія феціаловъ состояла изъ 20 жрецовъ. Кромѣ этихъ 3-хъ главныхъ коллегій были и другія: весталки, гаруспики и т. д., но они не имѣли большого значенія въ исторіи права.

## § 5. Экономическія отношенія.

Основой экономической жизни древняго Рима служили *земледѣліе* и *скотоводство*. Промыслы не играли еще замѣтной роли, торговля была развита также слабо. Остроѣ древняго *землевладѣнія* сохранились скудныя и повидимому противорѣчивыя извѣстія. Такъ, во-1-хъ, Цицеронъ говоритъ, что право собственности на землю принадлежало всему государству, при чемъ вся область дѣлилась на нѣсколько частей: одна отдавалась въ пользованіе отдѣльнымъ, частнымъ лицамъ (*possessio*), другая опредѣлялась на нужды храмовъ и жрецовъ, третья (*ager publicus*) оставалась въ нераздѣльномъ пользованіи всѣхъ. Во-2-хъ, мы имѣемъ данныя о существованіи въ Римѣ родового владѣнія землей; это подтверждаетъ право родовой опеки и родового наслѣдованія. Въ-3-хъ, Плиній и Варронъ передаютъ, что еще Ромуль раздѣлилъ землю на равныя участки по 2 югера и отдалъ ихъ въ неотъемле-

мую, частную собственность, почему такіе участки назывались *heredia* (участки, переходящіе по наслѣдству). Ориентироваться во всѣхъ этихъ противорѣчивыхъ данныхъ мы будемъ въ состояніи только тогда, если поставимъ исторію рим. землевладѣнія въ связь съ общимъ ходомъ ея у всѣхъ народовъ. Общей схемой развитіи землевладѣнія представляется повидимому такой порядокъ: первоначально у всѣхъ народовъ не было частной собственности, вся земля принадлежала тому или другому племени, въ противоположность остальнымъ племенамъ, частной же собственности внутри не было. Въ періодъ скотоводства вся община пользовалась своей землей нераздѣльно. По мѣрѣ перехода отъ скотоводства къ болѣе высшей культурѣ, къ земледѣлію, это общее владѣніе землей оказывается невозможнымъ, и тогда-то начинается исторія возникновенія права частной собственности. Дѣлаясь осѣдлымъ, племя разсаживается родами, и потому первымъ видомъ частной собственности является собственность родовая, при чемъ родъ первоначально обрабатываетъ свой участокъ, какъ кажется, нераздѣльно. Но мало-по-малу каждая семья обнаруживаетъ тенденцію закрѣплять за собой тотъ участокъ, которымъ она пользуется, и т. обр. устанавливается частное пользованіе отдѣльными земельными участками. Первоначальное общее право всѣхъ сказывается, однако, еще долго въ періодическихъ передѣлахъ земли по мѣрѣ измѣненія въ численномъ составѣ отдѣльныхъ домохозяйствъ. Но съ теченіемъ времени передѣлы дѣлаются все рѣже и рѣже. Тяжело, обзаведшись домомъ, обработавъ извѣстный участокъ, заново строиться, культивировать почву и т. д. Поэтому прежде всего окончательно закрѣпляются земли усадебныя, а затѣмъ земли обрабатываемыя (пахотныя). Пахотная земля требуетъ удобренія и пр., и понятно, что удобренную землю всякая семья старается также удержать за собой. Передѣлы по отношенію къ пахотной землѣ прекращаются, но они сохраняются еще въ лѣсахъ и лугахъ, являющихся общественнымъ достояніемъ, но мало-по-малу идея частнаго владѣнія распространяется и на эти участки.

Приложимъ теперь эту общую схему къ исторіи римлянъ и мы въ сообщенныхъ извѣстіяхъ получимъ только подтвержденіе ея. Въ извѣстии Цицерона, что земля принадлежитъ государству, мы встрѣчаемся съ идеей государственнаго землевладѣнія. Чтобы лучше понять Цицерона, нужно помнитъ размѣры древняго Рима, который будучи одной изъ общинъ Лациума, не превосходилъ по своимъ размѣрамъ нашей средней волости. Если принять это во вниманіе, то громкое право государства сведется къ простой общинной собственности. Цицеронъ сообщаетъ далѣе, что часть этой

общинной земли распредѣлялась между отдѣльными гражданами. Но какъ, прямо ли между отдѣльными лицами, или же сначала только между известными общественными единицами, напр., родами? Последнее подтверждается данными о правѣ родовой опеки и родового наследованія. Наконецъ, что означаетъ известіе Варрона о heredium? Heredium = 2 югерамъ, что составляло не болѣе  $\frac{1}{2}$  десятины. Развѣ такое малое количество земли было достаточно, чтобы составить полный хозяйственный фундаментъ средней семьи? Вѣроятно, подъ heredium имѣется въ виду только усадебная осѣдлость. Поэтому известіе Варрона и Плинія надо понимать такъ, что Ромуль всю землю, бывшую подъ усадьбами, закрѣпилъ за каждымъ гражданиномъ въ неотъемлемую собственность. Можетъ быть, это было сдѣлано прямымъ закономъ, рѣшеніемъ общины, а можетъ быть, этотъ переходъ совершался постепенно. *Естественные переходы народное преданіе часто приписываетъ творческой дѣятельности героевъ.* Такимъ образомъ легко объясняются всѣ данныя. Пастбищная земля еще долго въ Римѣ оставалась въ общинномъ владѣніи, завоеванныя земли и впослѣдствіи принадлежали всему государству, какъ ager publicus. Здѣсь отражается еще старый принципъ, по которому вся земля принадлежитъ государству. Но, во всякомъ случаѣ, на основаніи реформъ Сервія Туллія можно утверждать, что процессъ индивидуализаціи по отношенію къ владѣнію пахатной землей уже вполне закончился ко времени этихъ реформъ. Право владѣнія землей не составляетъ, впрочемъ, привилегіи патриціевъ: латиняне имѣли право пріобрѣтать землю во всѣхъ общинахъ, плебеи, въ свою очередь, тоже имѣли землю. Только благодаря владѣнію землей они были включены въ классы. На ager publicus, нужно замѣтить, они не имѣли права.

Чтобы завершить обзоръ экономическихъ отношеній, нужно упомянуть еще о податныхъ отношеніяхъ отдѣльныхъ лицъ къ государству. Финансовое хозяйство Рима было не сложно. Царь, какъ верховный хозяинъ всѣхъ матеріальныхъ средствъ римскаго народа, могъ налагать известныя подати, о регулярныхъ повинностяхъ не было и рѣчи. Болѣе регулярная подать, *tributus*, возникла въ связи съ реформами Сервія Туллія: всякій гражданинъ, записанный въ трибутскіе списки, обязанъ былъ къ платежу ея. Она платилась, однако, только въ экстренныхъ случаяхъ, напр., въ случаѣ войны, сообразно съ имуществомъ каждого гражданина. Однако, въ случаѣ счастливаго окончанія войны, она возвращалась изъ военной добычи и имѣла такимъ образомъ характеръ принудительнаго займа на время. Подать эту собирали *tribuni aerarii*; они же платили жалованье солдатамъ и являлись, въ случаѣ не-

уплаты, передъ солдатами отвѣтственнымъ лицомъ. Тѣ же граждане, которые не были записаны въ трибутскіе списки, какъ не землевладѣльцы, аегатіи, платили особую подать, *aes equestre*, предназначавшуюся для покупки и содержанія казенныхъ лошадей. Извѣстно, что каждый всадникъ получалъ отъ государства лошадь. Кромѣ того, вдовы и сироты (*viduae et orbi*), также не вносившіяся въ трибутскіе списки, такъ какъ туда вносились лица, способныя носить оружіе, платили особую подать *aes hordearium*, для покупки овса, корма лошадямъ. Такимъ образомъ два послѣдніе класса своими податями содержали государственную кавалерію. Государство не имѣло особой казны, гдѣ собирались подати; оно указывало каждому всаднику, какіе граждане дадутъ ему деньги на лошадь и ея содержаніе.

Какъ ни проста была экономическая жизнь Рима въ эту эпоху, но и въ ней уже долженъ былъ существовать извѣстный обмѣнъ товарами. Каковы же средства этого обмѣна? У всѣхъ древнихъ народовъ, какъ извѣстно, торговые обороты начались съ простой мѣны. Но непосредственный обмѣнъ имѣлъ массу практическихъ неудобствъ, напр., обмѣнъ вола на оружіе сопрягался съ поисками лица, обладавшаго извѣстнымъ оружіемъ и желавшаго его промѣнять именно на вола и т. д. Въ виду этого уже очень рано стремятся къ тому, чтобы установить что-либо общимъ мѣриломъ цѣнности, товаромъ—посредникомъ. У различныхъ народовъ такимъ посредникомъ являются различные предметы, у римлянъ первоначально скоть, *pecus*, откуда и названіе денегъ *pecunia*. Но, съ развитіемъ торговыхъ оборотовъ, это средство оказалось неудобнымъ, и тогда переходятъ къ металлу, а именно къ мѣди, *aes*, откуда позднѣйшіе термины *aestimatio* и т. д. Мѣдь фигурировала первое время не въ формѣ монеты, а въ кускахъ *raudusculum*. Поэтому при всякой сдѣлкѣ надо было прежде всего знать, чиста ли мѣдь и каковъ вѣсъ предлагаемаго слитка, съ этой цѣлью при всякой сдѣлкѣ взвѣшивали и звукомъ провѣряли чистоту слитка. Изъ этихъ первоначальныхъ, вполнѣ реальныхъ потребностей оборота сложилось впоследствии много символическихъ дѣйствій при юридическихъ сдѣлкахъ, въ родѣ того, что долженъ былъ присутствовать вѣсовщикъ съ вѣсами, ударялась монета о вѣсы и т. д. Однако и мѣдь въ кускахъ имѣетъ свои неудобства, и тогда приходятъ мало-по-малу къ идеѣ чеканной монеты. Нѣкоторые историки предполагаютъ, что въ Римѣ чеканная монета появилась уже при Сервіи Тулліи. Другіе думаютъ, что монета начала чеканиться только при децемвирахъ. Преданіе же о томъ, что чеканная монета появилась при Сервіи Тулліи надо понимать въ томъ смыслѣ, что госу-

дарство тогда стало только гарантировать чистоту металла, накладывая на слитки государственное клеймо. Первой чеканной монетой была *as libralis*, равный *1 фунту мѣди*. Столь тяжеловѣсная мѣдная монета является наилучшимъ доказательствомъ слабого развитія торговаго оборота. Экономическая жизнь древняго Рима находится еще всецѣло въ стадіи замкнутаго, *натуральнаго хозяйства*, а поземельныя нормы въ Сервіановскомъ распредѣленіи на классы свидѣлствуютъ о слабомъ развитіи соціальной дифференціаціи, объ отсутствіи сколько нибудь замѣтнаго класса крупныхъ землевладѣльцевъ.

СЛБГУ

## II. ПЕРИОДЪ РЕСПУБЛИКИ.

### § 6. Территорія.

Какъ мы видѣли выше, къ концу царскаго періода Римъ приобрѣлъ рѣшительную гегемонію въ латинскомъ союзѣ. Но эта гегемонія тяжело ложилась на союзниковъ, и вскорѣ послѣ изгнанія царей (510 годъ до Р. Х.) латинскія племена поднимаютъ возстаніе противъ Рима. Возстаніе оканчивается въ пользу послѣдняго миромъ, называемымъ *foedus Cassianum* (493 г.). Этотъ миръ не уничтожилъ латинскаго союза, но договаривающимися сторонами въ немъ являются уже съ одной стороны Римъ, съ другой—всѣ остальные латинскія общины, слѣд. Римъ какъ бы выходитъ изъ состава этого союза. Послѣ 493 года принципиально *civitates*, входившія въ составъ латинскаго союза, не потеряли своей самостоятельности: не подчиняясь римскимъ законамъ, онѣ могли издавать свои собственные, слѣдовательно сохранили своей суверенитетъ. Граждане этихъ общинъ оставались въ прежнемъ положеніи: они имѣли съ римлянами *jus commercii*, могли приобретать земли въ Римѣ, однимъ словомъ, въ гражданскомъ отношеніи обладали полной равноправностью. Единственное ограниченіе терпѣли эти общины въ международныхъ отношеніяхъ: онѣ безъ воли Рима не могли заключать мира съ посторонними государствами, въ случаѣ войны Рима съ кѣмъ-либо изъ сосѣдей, должны были поддерживать его своими войсками. Послѣднія, находясь подъ ближайшей командою собственныхъ латинскихъ вождей, образовывали союзное войско, главное руководство надъ которымъ принадлежало римскимъ полководцамъ. Такъ какъ римляне въ ту эпоху непрерывно вели войны, то фактически войска латинянъ всегда были въ распоряженіи Рима. Правда, союзныя общины пользовались за это извѣстными привилегіями, въ родѣ половинной доли изъ военной добычи, но на самомъ дѣлѣ львиная часть нея всегда выпадала на долю римлянъ.

foedus  
Cassianum  
493

Положеніе латинянъ было такимъ образомъ довольно тяжелое, и когда гегемонія Рима постепенно обратилась въ полное господство, поднимается рядъ возмущеній, носившихъ вначалѣ характеръ волненія отдѣльныхъ общинъ и закончившихся общимъ возстаніемъ латинянъ (340—338). Последнее было подавлено побѣдой Манлія Торквата, послѣ чего былъ заключенъ новый миръ. Латинскій союзъ окончательно разрушается, и Римъ имѣетъ дѣло уже только съ отдѣльными общинами, изъ которыхъ большинство ставится въ положеніе *civitates foederatae*.

Еще въ періодъ существованія латинскаго союза всѣ латинскія общины часто высылали обще-латинскія колоніи—*coloniae latinae*. Каждая изъ общинъ доставляла извѣстный контингентъ для подобной колоніи, и каждая новая колонія становилась самостоятельнымъ членомъ латинскаго союза. Римъ въ свою очередь, не ограничиваясь покореніемъ страны силою оружія и стараясь связать ее съ своимъ государствомъ органически, сталъ высылать отъ себя такія же колоніи, *coloniae Romanae*. Последнія не входили въ составъ латинскаго союза: жители ихъ оставались *cives Romani*, но такъ какъ они жили за предѣлами Рима, то утрачивали свои политическія права въ метрополи и такимъ образомъ превращались *cives sine suffragio*. Однако, возвращеніе въ Римъ имъ не возбранялось, и въ такомъ случаѣ они снова получали политическія права. Впрочемъ, къ концу республики стали иногда появляться декреты, въ силу которыхъ бывшіе колонисты изгонялись изъ Рима.

Всѣ, жившіе за предѣлами Лаціума, являлись съ точки зрѣнія римлянь *hostes*; по отношенію къ нимъ нормальнымъ состояніемъ была война. И дѣйствительно, римляне въ этомъ періодѣ ведутъ непрерывныя войны съ сосѣдями и въ результатѣ ихъ распространяютъ свое владычество далеко за предѣлы Лаціума. При этомъ римское господство по отношенію къ покореннымъ выразалось въ слѣдующихъ четырехъ формахъ. 1) Нѣкоторыя изъ покоренныхъ государствъ включаются въ составъ римскаго государства со всѣми правами римскаго гражданства: жители ихъ дѣлаются *cives Romani cum suffragio*. Такая инкорпорация покореннаго государства сопровождалась вездѣ занесеніемъ въ трибы, частью въ старыя, частью въ новыя. Этимъ обстоятельствомъ объясняется фактъ увеличенія трибъ, разросшихся къ 241 г. до Р. X. до 35; число это, однако, потомъ уже оставалось неизмѣннымъ въ теченіе всего республиканскаго періода. 2) Жители другой группы покоренныхъ общинъ ставились въ положеніе *cives sine suffragio*. Такъ какъ эти общины не имѣли политическихъ правъ, но несли обязанности

по отношенію къ Риму, платили подати (*munus*), то онѣ назывались *municipia*. 3) Третью и притомъ наиболѣе многочисленную категорію составляли общины отношенія которыхъ къ Риму покоились на договорѣ (*foedus*) и которымъ оставлялась ихъ внутренняя самостоятельность (*civitates foederatae*). Жители ихъ не приобрѣтали римскихъ—ни политическихъ, ни гражданскихъ правъ, но они уже не *hostes*, а *socii*; въ отношеніи гражданского права они *peregrini*. Хотя они не способны къ чисто римскому праву *jus civile*, но они не беззащитны: для опредѣленія имущественныхъ сношеній ихъ съ римлянами и для защиты ихъ устанавливаются особыя нормы *jus gentium* и особая магистратура *praetor peregrinus*. Такимъ образомъ пегрегринамъ уже нѣтъ необходимости теперь прибѣгать къ патронату для приобрѣтенія себѣ личной охраны на римской территоріи. Наконецъ, четвертую категорію составляютъ *peregrini dediticii*, образовавшіеся изъ населенія тѣхъ общинъ, которыя, потерпѣвъ въ войнѣ съ Римомъ рѣшительное пораженіе, сдаются безъ всякихъ договоровъ на произволь побѣдителя. Покоренныя такимъ образомъ общины управляются римскими магистратами, мѣстные органы управления уничтожены. Жители такихъ общинъ не приобрѣтаютъ правъ римскаго гражданства и они остаются *peregrini*, но между *peregrini dediticii* и *peregrini 3-ей категоріи* есть существенная разница: послѣдніе сохраняютъ свою внутреннюю самостоятельность и гражданство въ своей *civitas*.

Такова была политика римлянъ по отношенію къ покореннымъ общинамъ, политика, главный принципъ которой—*раздѣлять интересы общинъ*, даруя имъ различныя права съ цѣлью предупредить возможность ихъ единенія. Однако, въ началѣ перваго вѣка до Р. X. возникаетъ общее союзническое возстаніе всѣхъ общинъ. Союзники думаютъ даже основать особое итальянское государство, но всѣ ихъ попытки разбиваются о римское оружіе, а еще болѣе о римскую политику. Въ 90 г. до Р. X. консулъ Люцій Юлій Цезарь проводитъ законъ *lex Julia*, по которому дается право полного римскаго гражданства союзникамъ, оставшимся вѣрными Риму, а также и тѣмъ изъ нихъ, которые прекратятъ возстаніе и заявятъ о своемъ желаніи сдѣлаться *cives Romani* одному изъ магистратовъ въ теченіе двухъ мѣсяцевъ. Но когда *lex Julia*, созданный съ цѣлью поселить разладъ между латинскими общинами, не привелъ къ желаннымъ результатамъ, издается въ слѣдующемъ году *lex Plautia Papiria*, въ силу котораго давалось право гражданства всѣмъ жителямъ Италіи вообще. Вся масса новыхъ гражданъ созданныхъ этими двумя законами, записывается

242/200

Lex Julia  
C. 90

Lex Plautia  
Papiria  
89, 90

въ 8 специально назначенныхъ трибъ, и такимъ образомъ фактически ослабляется возможность вліянія ихъ на римскія дѣла. Итакъ, теперь почти вся Италия была объединена и представляла въ сущности одно римское государство, население котораго, называясь общимъ именемъ *cives Romani*, имѣло право голоса, т.-е. могло принимать какъ пассивное, такъ и активное участіе въ государственномъ управленіи. Наконецъ, закономъ Юлія Цезаря *lex Julia municipalis* въ 45 г. во всѣхъ городахъ Италии вводится однообразное устройство; они имѣютъ свой сенатъ (*curia*), своихъ магистратовъ и свое народное собраніе. Вся итальянская территория получаетъ теперь общее названіе *solum Italicum*.

Но во второмъ періодѣ владычество Рима переходитъ за предѣлы Италии. Политика римлянъ по отношенію къ внѣ-итальянскимъ землямъ существенно отличается отъ политики, которой придерживались они по отношенію къ итальянскимъ общинамъ. Въ то время, какъ послѣднія, большую часть которыхъ составляли *civitates foederatae*, не теряли своей внутренней самостоятельности, внѣ-итальянскія земли за небольшими исключеніями (Аѳины и др.) становились въ положеніе провинцій, которыя разсматривались, какъ завоеванныя земли, и управленіе которыми носило поэтому характеръ продолжающейся военной оккупации. Правители провинцій (*proconsul, praetor*), назначаемые изъ Рима, были облечены высшей военной властью, на которую не было провокаціи. Далѣе, въ силу основного принципа, по которому завоеванная территория считается собственностью Рима, вся провинціальная земля юридически не принадлежала жителямъ ея; на провинціальную территорию не могло быть ничьихъ правъ, кромѣ права Рима. Хотя населеніе и оставалось на своихъ земляхъ, но оно пользовалось ими не на правѣ собственности, а на правѣ простого владѣнія—*possessio*, какъ бы въ качествѣ арендатора. Отсюда тотъ общій принципъ, по которому провинціальная земля подлежитъ платежу налоговъ, между тѣмъ какъ территория Италии отъ нихъ свободна.

Такимъ образомъ въ Римскомъ правѣ этого періода существовало рѣзкое различіе между *solum italicum* и *solum provinciale*. Какъ имѣнія римскаго народа, провинціи подлежали общему заведыванію сената, вслѣдствіе чего сенатъ назначалъ провинціальныхъ правителей и имѣлъ общій надзоръ надъ ними. Устройство каждой провинціи опредѣлялось тотчасъ по ея присоединеніи особымъ положеніемъ, называемымъ *lex provinciale*; ближайшій же порядокъ управленія опредѣлялся самими правителями въ ихъ *edictum provinciale*.

## § 7. Населеніе.

Первая половина республиканской эпохи ознаменована борьбой патрициевъ и плебеевъ. Изгнаніе царей и замѣна ихъ двумя магистратами (*consules*) были совершены не въ интересахъ плебеевъ, такъ какъ вся магистратура сосредоточилась въ рукахъ патрициевъ, и такимъ образомъ монархическій режимъ былъ замѣненъ аристократическимъ. И дѣйствительно, почти тотчасъ же за переворотомъ 510 г. начинается борьба плебеевъ противъ патриціанскаго аристократическаго режима. Главнѣйшія стадіи этой борьбы слѣдующія. Въ 509 г. былъ изданъ *lex Valeria de provocatio*, въ силу котораго на приговоръ консула допускалось *provocatio ad populum*. Этотъ законъ имѣлъ въ виду защиту всякаго гражданина отъ произвола консула, но фактически онъ имѣлъ преимущественное значеніе для плебеевъ больше, чѣмъ для патрициевъ, страдавшихъ отъ произвола консуловъ. Въ 494 г., доведенная бѣдственнымъ положеніемъ до крайняго раздраженія, большая часть плебеевъ удалась на Священную гору. Патриціи, боясь лишиться значительной части населенія и войска, идутъ на уступки и вступаютъ съ плебеями въ соглашеніе, результатомъ котораго являются *leges sacratae*, названные такъ потому, что они были поставлены подъ защиту боговъ. Главнымъ пунктомъ этихъ *leges sacratae* было учрежденіе народныхъ трибуновъ (*tribuni plebis*); плебеи получили право избирать изъ своей среды двухъ представителей, которые бы защищали ихъ отъ распоряженій патриціанскихъ магистратовъ (*auxilii Iatio*). Кромѣ трибуновъ, въ помощь послѣднимъ были учреждены также два *плебейскихъ эдила*. Всякое лицо, посягавшее на трибуновъ и ихъ помощниковъ, объявлялось *homo sacer (diis inferis)*, а потому, какъ первые, такъ и послѣдніе были *sacrosancti*—неприкосновенны. Учрежденіе трибуновъ было сильнымъ средствомъ въ рукахъ плебеевъ въ дальнѣйшей борьбѣ ихъ за политическую равноправность. вмѣстѣ съ допущеніемъ трибуновъ были до извѣстной степени признаны и плебейскія собранія, которыя первоначально были организованы *по куриямъ*. Этотъ порядокъ, однако, былъ измѣненъ закономъ 471 г., изданнымъ трибуномъ Публиемъ Волерономъ, *lex Publilia Voleronis*; съ этого момента плебейскія народныя собранія происходятъ *по трибамъ*. Вскорѣ затѣмъ плебеи подъ предводительствомъ своихъ трибуновъ начинаютъ агитацію объ изданіи законовъ, которые опредѣлили бы ихъ юридическое положеніе по отношенію къ патриціямъ. Послѣ десятилѣтней борьбы издаются *законы XII таблицъ*; они не имѣютъ специально плебейскаго значенія, но фак-

509

494-471

471-470

тически сыграли для плебеевъ большую роль. Послѣ смутнаго времени второго децемвирата, и послѣ второго удаленія плебеевъ на Священную гору появляются *leges Valeriae et Horatiae* въ 449 г.

449. Этими законами восстанавливаются всѣ плебейскія учрежденія, введенныя послѣ первой *secessio*. Около того же времени плебеи начинают добиваться *jus connubii*. Въ 445 году плебейскій трибунъ Канулей провелъ законъ, названный *lex Canuleia*, въ силу котораго за плебеями это право было признано. Этимъ уничтожена была религіозная преграда къ слиянію сословій и къ выбору плебеевъ въ магистраты. Дѣйствительно, вслѣдъ за *lex Canuleia* плебеи выставили требованіе о допущеніи ихъ къ консульству. Патриціи, выказавъ упорное сопротивленіе, все-таки должны были пойти на уступку, выразившуюся въ томъ, что они вовсе уничтожили должность консула и учредили должность военныхъ трибуновъ съ консульскою властью (*tribuni militum consulari potestate* 444 г.), къ которой допускались также и плебеи. Но дѣлая такую уступку, патриціи выдѣляютъ изъ власти этой новой магистратуры *цензуру*, которую сохраняютъ только для себя. Эта власть имѣла громадное значеніе по той причинѣ, что отъ цензора зависѣло зачисленіе гражданъ въ классы и трибы; этимъ самымъ онъ могъ оказывать вліяніе на голосованіе въ народномъ собраніи. Въ

444 421 году было постановлено увеличить число квесторовъ до четырехъ и допустить къ этой должности плебеевъ; здѣсь плебеи впервые достигли ординарныхъ патриціанскихъ магистратуръ. Законами *Лицинія и Секстія* (367 г.) была восстановлена консульская власть съ тѣмъ, чтобы одинъ изъ консуловъ былъ непременно плебей.

367 Но патриціи и на этотъ разъ, пойдя на уступки, постарались ослабить консульскую власть, выдѣливъ изъ нея *претуру* — завѣдываніе юрисдикціей. Вскорѣ послѣ этого патриціи учреждаютъ, кромѣ бывшихъ двухъ плебейскихъ эдиловъ, еще двухъ *курульныхъ* (курульными они были названы потому, что имѣли право сидѣть на *sella curulis*) *эдиловъ*, мѣста которыхъ предназначались только для патриціевъ. Но и эта должность вскорѣ сливается съ прежней, т. е. всѣ четыре эдила могли избираться какъ изъ патриціевъ, такъ и изъ плебеевъ. Затѣмъ побѣда плебеевъ скорыми шагами близится къ концу. Въ 350 г. упоминается первый цензоръ изъ плебеевъ (безъ изданія особаго закона); въ 339 году издается *lex Publilia Philonis*, въ силу котораго однимъ изъ цензоровъ непременно долженъ быть плебей. Наконецъ, въ силу *lex Ogulnia* 300 г.

300 число понтификовъ и авгуровъ было увеличено вдвое съ тѣмъ, чтобы половина ихъ состояла изъ плебеевъ. Послѣ этого борьба прекращается, плебеи становятся равноправными съ патриціями, но

не смѣшиваются съ ними въ одно цѣлое. Какъ патриціи, такъ и плебеи сохраняютъ свои сословныя особенности, такъ напр.: нѣкоторыя должности могутъ быть занимаемы только плебеями (должность народнаго трибуна), или только патриціями (высшія жреческія должности: *flamen* и *rex sacrificulus*). Но всякій интересъ къ этимъ специально-патриціанскимъ должностямъ былъ потерянъ, поэтому ни съ той, ни съ другой стороны не было замѣтно стремленія къ занятію ихъ. Фактически въ нѣкоторомъ отношеніи положеніе плебеевъ сдѣлалось, благодаря должности народныхъ трибуновъ, даже лучше, и этимъ объясняются встрѣчающіеся иногда въ исторіи переходы изъ патриціевъ въ плебеи (*adplebem transire*). Такой переходъ могъ совершаться черезъ усыновленіе, но послѣднее было связано съ потерей имени, почему надо думать, что была другая форма перехода, какая именно, неизвѣстно.

Но къ тому времени, когда закончилась эта длинная борьба между патриціями и плебеями, среди римскаго населенія возникло уже новое, не сословное, а классовое дѣленіе. (Сословіе—это юридическое дѣленіе, связанное съ извѣстными правами и обязанностями, нѣчто юридически опредѣленное; классъ—это нѣчто, возникающее естественно въ силу одинаковыхъ общественныхъ и социальныхъ интересовъ). Возникновеніе классовыхъ новообразованій таково. Съ развитіемъ системы римскихъ магистратуръ мало-по-малу выдѣляются семьи, члены которыхъ изъ поколѣнія въ поколѣніе посвящаютъ себя госуд. службѣ; эти семьи начинаютъ естественно пользоваться особымъ уваженіемъ въ римскомъ обществѣ; въ ихъ средѣ постепенно устанавливается традиція государственной дѣятельности и службы. Такимъ образомъ возникаетъ особая группа — *nobiles*, которая составляется какъ изъ патриціанскихъ, такъ и изъ плебейскихъ семей. По своему социальному положенію *nobiles* представляютъ крупныхъ землевладѣльцевъ; въ виду того, что нравы запрещали имъ участіе въ торговлѣ, единственнымъ источникомъ доходовъ и единственнымъ помѣщеніемъ капиталовъ было для нихъ землевладѣніе. Изъ правовыхъ привилегій ихъ наибольшаго вниманія заслуживаетъ т. н. *jus imaginum*—право выставлять въ *atrium* и носить въ торжественныхъ случаяхъ (при похоронахъ и т. д.) восковыя изображенія тѣхъ предковъ, которые занимали курульныя должности. Внѣшнимъ отличіемъ этого класса служила широкая красная полоса на одеждѣ.

Рядомъ съ классомъ *nobiles* мало-по-малу слагается другой классъ—всадническій, *ordo equestris*. Уже по реформѣ Сервія Туллія видное политическое мѣсто въ народномъ собраніи занимали 18 центурій всадниковъ. Всадники (*equites*) подавали первыми

голосъ на центуріатныхъ собраніяхъ и составлялись изъ богатыхъ патриціевъ и плебеевъ. Впослѣдствіи конница изъ римлянъ была уничтожена, ее замѣнила союзная кавалерія, а бывшіе всадники образовали чисто гражданское дѣленіе. Они попрежнему получаютъ лошадей, но не несутъ фактически военной службы; это были скорѣе своего рода штабные офицеры, вслѣдствіе чего эта служба была для богатыхъ первой ступенюю къ высшимъ должностямъ. Не всякій могъ, однако, попасть во всадники, такъ какъ положеніе всадника сопряжено было со многими имущественными затратами. Отсюда понятно, что стремиться въ эту службу могли только люди богатые; да и сами цензоры, записывая туда, принимали во вниманіе состояніе каждаго и притомъ отдавали предпочтеніе тѣмъ, родители которыхъ числились во всадникахъ; такимъ образомъ образовался постепенно классъ главнымъ образомъ денежной, но притомъ и наслѣдственной аристократіи. Эта денежная аристократія сыграла большую роль въ экономической исторіи римскаго государства. Въ ея рукахъ сосредоточились всѣ важныя денежные операціи; изъ нея составлялись знаменитыя *collegia publicanorum*—коллегіи, бравшія на откупъ государственныя подати съ цѣлыхъ провинцій, и, благодаря этимъ откупамъ, наживавшія себѣ колоссальныя состоянія.

## ГОСУДАРСТВЕННОЕ УСТРОЙСТВО.

### 1) § 8. Народное собраніе.

Съ изгнаніемъ царей, римскій народъ освободился отъ ихъ патріархальной опеки и сталъ самостоятельнымъ господиномъ всѣхъ своихъ дѣлъ. Поэтому теперь весь *populus Romanus*, какъ цѣлое, сталъ *носителемъ политическихъ правъ и государственной власти*. Однако, свой государственный суверенитетъ римскій народъ дѣлитъ со своими магистратами: какъ тотъ, такъ и другіе участвуютъ въ государственномъ управленіи. Оскорбленіе магистрата, а равно и оскорбленіе римскаго народа есть въ одинаковой степени *crimen laesae maiestatis*. *Populus Romanus* является также носителемъ всѣхъ частныхъ правъ, присущихъ государству. Онъ имѣетъ собственное имущество: *ager publicus*, площади, улицы и т. п.; онъ можетъ обладать и движимой собственностью (*res publicae*); можетъ заключать договоры, напр.: отдавать на откупъ подати, нанимать людей на общественныя работы и т. д. Римскій народъ иногда является даже наслѣдникомъ (напр.: наслѣдованіе Пергама) и опекуномъ (въ Египтѣ). Однако, все это частное право

римскаго народа имѣть нѣкоторыя особенности по сравненію съ чисто гражданскимъ правомъ частныхъ лицъ. 1) Если между частнымъ лицомъ и государствомъ возникаетъ спорное дѣло, которое доходить до суда, то юрисдикція по этому дѣлу принадлежитъ не обыкновенному судебному магистрату-претору, а консулу. 2) Правовыя нормы, опредѣляющія отношенія государства къ частнымъ лицамъ, не совѣмъ совпадаютъ съ нормами частнаго права. 3) Договоры римскаго народа съ частными лицами свободны отъ всякихъ формъ. Мы видимъ такимъ образомъ, что римскій народъ является въ области гражданского права самостоятельнымъ юридическимъ лицомъ, и внѣшнимъ знакомъ появленія такого самостоятельнаго юридическаго лица служитъ возникновеніе особой государственной казны aerarium, которая сливалась ранѣе съ личной казной царя.

Государственное устройство этого періода складывается изъ трехъ элементовъ: народнаго собранія, сената и магистратовъ. Римскій народъ является въ качествѣ такого носителя политическихъ и гражданскихъ правъ только тогда, когда выступаетъ извѣстнымъ образомъ организованнымъ, и въ этомъ только случаѣ онъ обладаетъ всею совокупностью своихъ правъ. Отъ народнаго собранія надо поэтому отличать не организованныя сходки — *contiones*. *Contio* есть всякое собраніе гражданъ, созванныхъ магистратомъ для какого-нибудь сообщенія (*contionem habere, hoc est verba facere ad populum sine ulla rogatione*). Въ отличіе отъ *contiones* организованныя народныя собранія называются *comitia*, и предметомъ ихъ является всегда *ответъ* на какое-нибудь предложеніе магистрата (*rogatio*). Различаются три вида комицій: 1) *Comitia curiata*, 2) *centuriata*, 3) *tributa*.

*Comitia curiata*, это—старыя до-сервіановскія народныя собранія, созывавшіяся по куриямъ. Въ этомъ періодѣ они постепенно теряютъ свое прежнее значеніе, ихъ важнѣйшая компетенція отходитъ къ другимъ комиціямъ. Формальными функциями ихъ остаются: во 1-хъ, *lex curiata de imperio*—постановленіе, въ силу котораго избранному въ другихъ комиціяхъ магистрату дается утвержденіе въ должности; такое утвержденіе нужно было для того чтобы дать магистрату право сообщаться съ богами, право *auspicia*. Эта функция въ глазахъ Цицерона была уже почти единственной функцией *comitia curiata*: „куриатныя комиціи“, говоритъ онъ, „существуютъ только для *auspicia*“. Во 2-хъ *усыновленіе* (*arrogatio* и *adoptio*); въ 3-хъ *завѣщаніе*. По нѣкоторымъ признакамъ можно судить, что въ *comitia curiata* участвуютъ теперь уже и плебеи; данныя для этого слѣдующія: а) мы знаемъ, что во главѣ каждой курии

стоялъ *curio*, а во главѣ всѣхъ куріоновъ *curio maximus*; конечно, согласно съ характеромъ курій, всѣ эти *curiones* выбирались первоначально только изъ патриціевъ, но въ 209 г. на должность *curio maximus* былъ избранъ плебей, что было бы невозможно, если бы плебеи не участвовали въ куріатской организаціи; б) во второй половинѣ республики мы встрѣчаемъ случаи усыновленія патриціями плебеевъ, а усыновленіе должно было совершаться въ *comitia curiata*, и потому вѣроятно, что плебеи имѣли уже доступъ въ эти *comitia*; с) извѣстно, что послѣ того, какъ плебеямъ было дано право избранія народныхъ трибуновъ, они первое время (отъ 494 г. до 471 г.) собирались по куріямъ. Изъ всѣхъ этихъ фактовъ можно вывести заключеніе, что въ періодъ республики плебеи принимаютъ участіе въ *comitia curiata*. Нѣкоторые ученые исходя изъ этихъ фактовъ, идутъ дальше и утверждаютъ, что всегда, даже и въ царскій періодъ, плебеи участвовали въ куріатныхъ собраніяхъ; но тогда вся дальнѣйшая извѣстная намъ борьба между патриціями и плебеями была бы непонятна. Несомнѣнно, что участіе плебеевъ въ *comitia curiata* является только нововведеніемъ республики, но когда и какъ это совершилось — неизвѣстно; а разъ куріатныя собранія перестали быть специально патриціанскими, они потеряли свое значеніе, и интересъ населенія къ нимъ постепенно падаетъ; такъ что, по извѣстіямъ источниковъ, на собраніе курій являются уже только 30 ликторовъ.

Второй видъ комицій были *comitia centuriata*. *Comitia centuriata*, по идеѣ Сервія Туллія, были лишь собраніями римскаго войска военнымъ строемъ. Въ этихъ комиціяхъ, вѣроятно же всего, въ царскій періодъ рѣшались лишь вопросы о войнѣ и мирѣ, о выборѣ военныхъ начальниковъ и т. п. Въ періодъ республики, однако, *comitia centuriata* приобрѣтаетъ первенствующее значеніе, значеніе *comitiatus maximus*. Тамъ происходятъ выборы важнѣйшихъ магистратовъ, рѣшеніе важнѣйшихъ законодательныхъ и административныхъ вопросовъ.

312  
Между тѣмъ въ самомъ составѣ центуриатныхъ собраній произошли важныя перемѣны. Первая реформа принадлежитъ А. Клавдію. Аппій Клавдій, цензоръ 312 года, внесъ важное измѣненіе въ порядокъ составленія трибутскихъ списковъ. Онъ впервые записалъ туда лицъ, не имѣвшихъ недвижимаго имущества, т. наз. *agerarii*. Вслѣдствіе этого трибы потеряли свой первоначальный характеръ, переставъ быть территоріальными единицами, и центуриатныя комиціи демократизировались. Аппій Клавдій записалъ при этомъ *agerarii* во всѣ трибы безразлично, но въ результатъ оказалось, что, благодаря наплыву такихъ лицъ, не имѣющихъ земель-

ной собственности, они могли получить во всѣхъ трибахъ пере-  
вѣсь. Въ виду этого послѣдовала реакція и въ 304 году реформа  
Ап. Клавдія подверглась ограниченію: аегагіевъ стали записывать  
только въ 4 городскія трибы. Что касается второй реформы, то о  
ней мы имѣемъ смутныя свѣдѣнія. Однако въ общихъ чертахъ  
сущность этой реформы сводится къ слѣдующимъ пунктамъ:  
а) былъ повышенъ имущественный цензъ сообразно съ уменьшив-  
шеюся цѣнностью денегъ: для I-го класса 100.000 новыхъ ассовъ,  
для II-го—75.000, для III-го—50.000, для IV-го—25.000 и V-го—  
12.500 ассовъ; б) уничтожена была привилегія всадниковъ пода-  
вать голоса первыми; центурія, начинающая подачу голосовъ (*cen-  
tura praerogativa*), отнынѣ всякій разъ избиралась по жребію изъ  
I-го класса; в) приведено было въ связь число трибъ (35) и цен-  
турій, но какимъ образомъ—этого мы не знаемъ. Цицеронъ гово-  
ритъ, что число центурій I-го класса понизилось до 70, сколько  
было въ остальныхъ—неизвѣстно. Они думаютъ, что общее число  
центурій осталось прежнее—193: 70 центурій I класса, 18 центурій  
всадниковъ, 5 центурій мастеровъ, музыкантовъ и пролетаріевъ,  
всего 93 центуріи; слѣдовательно, 100 центурій оставалось для  
остальныхъ 4 классовъ. Другіе говорятъ, что общее число цен-  
турій было понижено до 163: 70 на I-й классъ, 70 для 4-хъ осталь-  
ныхъ, 18 для всадниковъ и 5 центурій изъ ремесленниковъ, музы-  
кантовъ и пролетаріевъ. Господствующее мнѣніе, однако, полагаетъ,  
что во всѣхъ 5 классахъ было поровну, по 70 центурій, и еще  
23 центуріи изъ всадниковъ, ремесленниковъ, музыкантовъ и  
пролетаріевъ, всего 373.

Третьей формой народнаго собранія является собрание по  
трибамъ, но съ этимъ собраніемъ связанъ спорный вопросъ о его  
возникновеніи. Въ I-мъ періодѣ ихъ вовсе не было, а къ концу  
II-го періода они уже въ полномъ дѣйствиіи, между тѣмъ како-  
либо закона объ учрежденіи ихъ мы не находимъ. Слѣдуетъ раз-  
личать два вида трибутныхъ собраній. 1) Специально плебейскія  
собранія (*concilia plebis tributa*); постановленія этихъ собраній на-  
зываются *plebiscita*. 2) *Comitia tributa* изъ всѣхъ гражданъ—и пле-  
беевъ, и патриціевъ; постановленія этихъ собраній называются  
*populiscita*. Взаимное отношеніе этихъ двухъ видовъ трибутскихъ  
собраній въ высокой степени не ясно въ виду слѣдующаго обсто-  
ятельства. Въ 286 г. *lex Hortensia* постановилъ, что всѣ рѣшенія  
плебейскихъ трибутныхъ собраній обязательны для всего народа:  
*plebiscitum = lex*. Но до этого времени мы знаемъ еще два закона,  
гласящихъ, повидимому, то же самое: *lex Valeria et Horatia* (449 г.)  
и *lex Publilia Philonis* (339 г.). Считая невѣроятнымъ, чтобы въ

304

Суббота

286 л. Катон

449

339

Publilia Philonis omni in censura...

286

Римъ издавались дважды законы, тождественные по содержанию съ предыдущими, различіе между этими законами одни объясняютъ такъ: *lex Valeria* призналъ обязательную силу *plebiscita*, подъ условіемъ ихъ *послѣдующаго утвержденія сенатомъ* (*auctoritas patrum*); *lex Publilia* сдѣлать *auctoritas patrum* *предварительной* (до голосованія въ трибахъ) а *lex Hortensia* вовсе *отмѣнилъ* ее. По мнѣнію другихъ ученыхъ (Моммзень), только *lex Hortensia* призналъ *обязательность* постановленій *плебеевъ* (т.-е. что *plebiscitum* = *lex*); другіе же два закона признавали *обязательность* постановленій *трибутныхъ собраній*, состоящихъ изъ патриціевъ и плебеевъ, причемъ *lex Valeria* имѣлъ въ виду выборы въ нихъ, а *lex Publilia Phil.* общія законодательныя рѣшенія. Вторая гипотеза вѣрнѣе: иначе становится не понятнымъ, какъ въ такую раннюю эпоху постановленія плебеевъ могли имѣть значеніе для патриціевъ. Въ половинѣ республики главное значеніе имѣють патриціанско-плебейскія трибутныя собранія, но къ концу ея на первый планъ выступаютъ *plebiscita*.

Разсмотримъ теперь, какова *компетенція* народныхъ собраній.

- 1) Прежде всего предметомъ вѣдомства ихъ служатъ *выборы магистратовъ*. Эта компетенція была раздѣлена между разными видами народныхъ собраній. Въ *куриатныхъ комиціяхъ* выбираются *высшія жреческія должностныя лица*; въ *центуриатныхъ комиціяхъ* — консулы, цензоры и преторы; въ *патриціанско-плебейскихъ comitia tributa* — квесторы и курульные эдилы; наконецъ, въ *чисто-плебейскихъ трибутныхъ собраніяхъ* — народные трибуны и плебейскіе эдилы.
- 2) Вѣдѣнію народныхъ собраній подлежитъ далѣе *высшій уголовный судъ*. Наиболѣе важныя преступленія, влекущія за собою смертную казнь, принадлежатъ компетенціи *центуриатныхъ собраній*; менѣе важныя преступленія, влекущія за собою имущественное наказаніе, подлежатъ вѣдѣнію трибутныхъ собраній. Такъ обстояло дѣло уголовного суда до послѣдняго столѣтія республиканскаго періода, когда для разбора уголовныхъ преступленій стали учреждаться постоянныя комиссіи, *quaestiones perpetuae*.
- 3) *Законодательная компетенція*: все, что постановляло народное собраніе, носило характеръ закона. Проекты законовъ вносятся въ тѣ или другія собранія, смотря по тому, кто ихъ вноситъ; каждый магистратъ вноситъ законопроектъ въ тѣ комиціи, въ которыхъ онъ избирается: высшіе магистраты вносятъ свои законопроекты въ *центуриатныя собранія*, народные трибуны въ *concilia plebis tributa*.
- 4) *Вопросы о войнѣ и мирѣ*; эти вопросы принадлежатъ компетенціи *центуриатныхъ комицій*.

Что касается *дѣлопроизводства* въ народныхъ собраніяхъ, то

надо отмѣтить слѣдующее. Народное собраніе только тогда дѣйствительно, когда оно созвано законнымъ образомъ какимъ-нибудь магистратомъ. День и предметъ обсуждения должны были быть объявлены заранее. Такъ если дѣло касалось изданія новаго закона, то проектъ его долженъ былъ быть вывѣшенъ на форумѣ за три базарныхъ дня (*trinundinum*) до собранія; если дѣло касалось выбора какого-нибудь магистрата, то имена кандидатовъ тоже выставлялись на форумѣ. Все это дѣлалось съ цѣлью ознакомить народъ съ предметомъ обсуждения. Начинается народное собраніе съ *auspicia*, которыя совершаетъ магистратъ, созвавшій собраніе. При неблагоприятномъ исходѣ *auspicia*, собраніе должно быть распущено. За сѣданіе начинается съ чтенія законопроекта, если дѣло идетъ объ изданіи закона; если же дѣло идетъ о выборахъ, то предсѣдатель объявляетъ имя кандидата. Подача голосовъ ведется по куріямъ, центуріямъ или трибамъ, безъ всякихъ дебатовъ; собираются всѣ голоса, затѣмъ производится общій подсчетъ. Первоначально голосованіе было *устное*, но во второй половинѣ республики, вслѣдствіе усиливающейся деморализаціи народа, появляются *leges tabulariae*, въ силу которыхъ подача голосовъ стала производиться *письменно*. Участвующіе въ голосованіи получали по двѣ таблички съ U R и A (*uti rogas* — да и *antiquo* — нѣтъ). Затѣмъ одна изъ нихъ опускалась въ ящикъ, находившійся въ каждой центуріи или трибѣ; голоса считались, и сообщался результатъ голосованія. Иногда собраніе прерывалось въ силу какихъ-нибудь явленій природы, напр.: грома или молніи; оно распускалось также въ силу заявленій лицъ, усмотрѣвшихъ какія-нибудь неблагоприятныя явленія. Такими лицами были особенно авгуры и нѣкоторые магистраты. Народное собраніе продолжалось только до заката солнца.

## 2) § 9. Сенатъ.

Сенатъ, какъ мы знаемъ, въ періодъ царей былъ учрежденіемъ совѣщательнымъ; въ періодъ республики онъ въ принципѣ имѣетъ такой же характеръ. Послѣ уничтоженія царской власти, составленіе сенаторскихъ списковъ (*lectio senatus*) переходитъ къ консуламъ. При этомъ въ сенатъ получили доступъ и плебеи. Когда и какимъ образомъ это случилось, на этотъ счетъ существуютъ различныя мнѣнія. Одни ученые полагаютъ, что плебеи получили доступъ въ сенатъ тотчасъ же послѣ изгнанія царей; такое предположеніе они подкрѣпляютъ толкованіемъ известной формулы обращенія къ сенаторамъ: «*patres conscripti*». По мнѣнію ихъ, эта формула обозначаетъ *patres et conscripti*—патриции (*patres*) и вы-

борные, т.-е. плебеи. Французскій ученый Виллемсъ, доказывая несостоятельность этой гипотезы, говоритъ, что до 400 года въ источникахъ не упоминается ни объ одномъ сенаторѣ-плебей, и утверждаетъ на этомъ основаніи, что доступъ въ сенатъ плебеи получили одновременно съ доступомъ къ ординарнымъ магистратурамъ, т.-е. юридически съ 421 года, когда они были допущены къ квестурѣ, а фактически съ 400 г. Что же касается словъ *patres conscripti*, то Виллемсъ приурочиваетъ время возникновенія этой формулы еще ко времени царскаго періода, когда сенатъ изъ естественнаго собранія старѣйшинъ сталъ совѣтомъ лицъ, выбранныхъ самимъ царемъ.

Важную реформу производитъ *Lex Ovinia*, законъ, изданный около 312 г.: *ut censores ex omni ordine optimum quemque jurati in senatum legerent* (Ливій). Въ силу этого закона составленіе сената переносится въ руки цензоровъ. вмѣстѣ съ этимъ вносится измѣненіе и въ срокъ сенаторской службы: сенатъ составляется теперь не на 1 годъ, какъ прежде, а на 5 лѣтъ (*lustrum*), т.-е. на время службы цензора. Цензоръ составляетъ списокъ сенаторовъ, руководствуясь слѣдующимъ соображеніемъ: онъ выбираетъ въ составъ сената *optimum quemque*, т.-е. такихъ лицъ, которыя занимали раньше, въ теченіе предыдущаго *lustrum*, какую-нибудь магистратуру, а вслѣдствіе этого попадаютъ въ сенатъ только тѣ лица, которыя раньше прошли черезъ народное собраніе. Новый цензоръ, при составленіи списка сенаторовъ, могъ вычеркнуть изъ списка, составленнаго его предшественникомъ, всякое лицо, по своему усмотрѣнію, за неблаговидный поступокъ или поведеніе. Число сенаторовъ почти въ теченіе всего республ. періода остается прежнее—300, лишь со времени Суллы число это было увеличено до 600, а при Цезарѣ до 900. Итакъ, цензоръ прежде всего выбиралъ въ число сенаторовъ бывшихъ въ предыдущее *lustrum* магистратовъ, когда же оставались вакантныя мѣста, то онъ зачислялъ въ сенаторы и другихъ лицъ, не занимавшихъ еще никакихъ должностей. Записанный первымъ въ сенаторскомъ списокѣ назывался *princeps senatus*. Это только почетное имя, безъ всякихъ преимуществъ въ голосованіи. *Princeps senatus* былъ старѣйшій изъ магистратовъ. Остальные затѣмъ записывались по рангамъ. Сенаторы, вообще, имѣли *ius sententiae dicendae* и *ius sententiae ferendae* (право высказывать свое мнѣніе и право участвовать въ голосованіи). Въ составѣ сената существуютъ, однако, т. н. *senatores pedarii* (по опредѣленію Геллія, *qui pedibus in alienam sententiam irent*). По мнѣнію Моммзена, это тѣ сенаторы, которые не имѣютъ права обсуждать вопроса, но имѣютъ право лишь при голосованіи при-

соединяться къ тому или другому мнѣнію. Виллемсъ, впрочемъ, оспариваетъ это мнѣніе Моммзена и думаетъ, что такъ назывались сенаторы, не занимавшіе раньше курульныхъ должностей, но что они *имѣли всѣ права сенатора*. Съ другой стороны несомнѣнно среди сенаторовъ есть и такіе, которые имѣютъ только *совѣтательный голосъ* (ius sententiae dicendae). Къ числу такихъ лицъ принадлежатъ: высшій жрецъ Юпитера (flamen Dialis) и лица, сложившія съ себя въ теченіе lustrumъ должность консула или претора.

Что касается *дѣлопроизводства въ сенатѣ*, то оно происходило такъ. Созываетъ сенатъ и предсѣдательствуетъ въ немъ консулъ или преторъ (въ случаѣ отсутствія перваго). Предсѣдатель сената имѣетъ извѣстную дисциплинарную власть (напр.: право наложенія штрафа за неявку). Начинается засѣданія сената съ доклада (relatio). Если вопросъ не нуждается въ разборѣ, то онъ ставится сразу на голосованіе, которое совершается такъ, что участвующіе расходятся на двѣ стороны — pedibus in sententiam ire, discedere. Постановленіе, являющееся результатомъ такого голосованія, называется *senatum consultum per discessionem factum*. Если же вопросъ представляется болѣе сложнымъ, то приступаютъ къ предварительному обмѣну мыслей, при чемъ предсѣдательствующій магистратъ можетъ вызывать то или другое лицо, прося высказать свое мнѣніе по извѣстному вопросу. Рѣшеніе сената въ такомъ случаѣ носитъ названіе *senatus consultum per singulorum sententias exquisitas factum*.

Что касается *компетенціи* сената, то надо сказать, что въ рукахъ его сосредоточено было много различныхъ функцій, при чемъ въ одной области значеніе его сильнѣе, въ другой слабѣе. Его вѣдѣнію подлежали: 1) *Высшіе религіозные вопросы*: назначеніе всеобщаго покаянія, жертвоприношеній (въ такомъ вопросѣ главное значеніе имѣлъ *flamen Dialis*); 2) *завѣдываніе финансами*, въ силу чего сенату принадлежало управленіе провинціями, утвержденіе государственнаго бюджета и распредѣленіе общегосударственныхъ средствъ между отдѣльными магистратами; 3) *международныя сношенія*: веденіе текущей политики (пріемъ пословъ, заключеніе договора), между тѣмъ какъ вопросы, касавшіеся объявленія войны и заключенія мира, вѣдали *comitia centuriata*; 4) *мѣры общественной безопасности и высшей администраціи*. Въ экстренныхъ случаяхъ сенатъ могъ дать консулу неограниченную власть (т. н. senatus consultum ultimum: caveant consules ne quid res publica detrimenti capiat), при чемъ иногда сенатъ уполномочивалъ его даже назначить диктатора.

Кромѣ указанныхъ обязанностей, въ рукахъ сената находятся

еще двѣ функціи, перешедшія къ нему отъ прежняго времени: *interregnum* и *auctoritas patrum*. *Interregnum* можетъ наступить, напр., въ случаѣ смерти обоихъ консуловъ: до выбора новыхъ управляетъ государствомъ сенатъ. *Auctoritas patrum* существовала и въ періодъ царей; она состоитъ въ томъ, что каждое постановленіе народнаго собранія должно получить утвержденіе сената. Съ этими двумя функціями связанъ спорный вопросъ. Въ нихъ, по мнѣнію Моммзена и многихъ другихъ ученыхъ, участвовали только сенаторы патриціи. Мы знаемъ дѣйствительно, что *interreges* выбирались только изъ патриціевъ, но отсюда еще не вытекаетъ, что плебеи не участвуютъ въ избраніи ихъ. Еще болѣе сомнителенъ вопросъ относительно *auctoritas patrum*. Господствующее ученіе основываетъ свое утвержденіе на названіи «*auctoritas patrum*»: это названіе указываетъ на то, что въ этой функціи не участвовали плебеи. По мнѣнію Виллемса, такое разсужденіе ошибочно: оно падаетъ само собой съ паденіемъ обычнаго толкованія формулы: «*patres conscripti*».

Отвергая предположеніе о происхожденіи словъ *patres conscripti*. Виллемсъ тѣмъ самымъ отвергаетъ теорію двойственности въ сенатѣ. Обѣ эти функціи, впрочемъ, къ концу республики потеряли свое фактическое значеніе. *Interregnum* первое время еще существовало, но скоро вошло въ обычай выбирать новыхъ магистратовъ еще заранѣе, вслѣдствіе чего новый могъ тотчасъ же вступить въ должность по сложеніи должности старымъ, и т. обр. промежутка не было. Возможно было, конечно, *interregnum*, напр., въ случаѣ гибели обоихъ консуловъ на войнѣ, но и здѣсь, въ силу устройства римской магистратуры, оно устранялось: умиралъ консуль, оставались другіе высшіе магистраты (*censores* и *praetores*), которые немедленно могли созвать нар. собраніе для выбора преемника. Такая же участь постигла и *auctoritas patrum*: закономъ *Hortensia* она была отмѣнена для плебисцитовъ, а затѣмъ отпала и для другихъ видовъ народныхъ постановленій.

### 3) Магистратура.

#### а) § 10. Система магистратуръ.

Съ изгнаніемъ царей, вся полнота царской власти принципиально не была уничтожена, а была лишь перенесена на новые органы, на двухъ консуловъ. Впослѣдствіи, когда появляются новыя магистратуры, эта полнота царской власти только распределяется на большее число лицъ. Римскіе магистраты поэтому далеко

не чиновники въ нашемъ смыслѣ слова. Они носятъ въ себѣ честицу царскаго величія и вмѣстѣ съ римскимъ народомъ являются *носителями государственнаго суверенитета*. По отношенію къ магистратамъ такъ же, какъ и по отношенію ко всему народу, возможно *crimen laesae majestatis*. Всѣ магистраты суть власти *выборныя*, подобно царямъ, и *безвозмездныя* (всѣ, получавшіе жалованье, не считались магистратами); должность римскаго магистрата есть *почетъ* (*honor*). Въ принципѣ власть магистратовъ содержитъ въ себѣ такимъ образомъ всѣ полномочія царя, но римляне старались ставить ихъ въ такія условія, чтобы они фактически были ограничены. Такими фактически ограничивающими условіями были:

- 1) *Множественность магистратуръ*. Вмѣсто одного царя создается мало-по-малу цѣлая система магистратуръ, а одновременное существованіе многихъ магистратовъ приводитъ къ фактическому ограниченію, къ фактическому ослабленію cadaго изъ нихъ. Но всякій разъ, когда на мѣсто этой сѣти магистратуръ въ особыхъ случаяхъ временно создается единая власть, что бываетъ, когда избирается диктаторъ, въ его лицѣ *прежняя potestas regia оживаетъ* во всей своей *полнотѣ*.
- 2) *Кратковременность службы*. Магистратъ выбирается на короткій промежутокъ времени, а не *пожизненно*, какъ царь; *большинство* магистровъ *на годъ*, только цензоръ на 5 лѣтъ; а даже царь, избранный на одинъ годъ, фактически не будетъ такимъ властелиномъ, какимъ является царь *пожизненный*.
- 3) *Всѣ магистратуры организованы коллегіально*: 2 консула, 4 претора и т. д. Эту коллегіальность надо понимать не такъ, что дѣла рѣшаются всѣми ими *совмѣстно*, напр., по большинству голосовъ: каждый магистратъ обладаетъ такою полнотою власти, какъ если бы онъ былъ одинъ. Такое совмѣстное существованіе нѣсколькихъ совершенно полноправныхъ магистратовъ вліяетъ, конечно, ослабляющимъ образомъ на cadaго изъ нихъ. Каждый магистратъ можетъ совершать всѣ акты, на которые онъ уполномоченъ, не спрашивая мнѣнія коллеги, но коллега можетъ на каждое его распоряженіе наложить запретъ (*ius intercessionis*).
- 4) Въ принципѣ каждый магистратъ является управомоченнымъ къ отпращиванію всѣхъ функций государственной власти, и *компетенція* cadaго изъ нихъ *юридически не разграничена*, напр., фактически преторъ завѣдуетъ юрисдикціею, но *de iure* онъ имѣетъ право на совершеніе и другихъ актовъ, наприм., тѣхъ, которые входятъ въ кругъ вѣдѣнія консуловъ. Изъ этого вытекаетъ то, что каждый магистратъ имѣетъ право парализовать дѣйствія не только своего коллеги, но и всякаго другого, лишь бы только *младшаго* магистрата, напр., консулъ—консула, претора, квестора, эдила и т. д.

(*par majorve potestas plus valet*). 5) Наконецъ, послѣднимъ условіемъ, ограничивающимъ власть магистрата, является то, что римскіе магистраты, по истеченіи срока своей службѣ, могли быть *привлечены къ ответственности* передъ народнымъ собраніемъ. Такимъ образомъ у нихъ всегда жила эта мысль объ ответственности, которая, конечно, въ высокой степени являлась для нихъ сдерживающимъ импульсомъ.

Послѣ общей характеристики системы римскихъ магистратуръ, рассмотримъ *общія права магистратовъ*. Такъ какъ римскіе магистраты являлись въ принципѣ носителями той же царской власти, то трудно охарактеризовать всю ея область, трудно разграничить ихъ права на какія-нибудь опредѣленные категоріи. Впрочемъ, источники различаютъ два слѣдующіе элемента во власти римскихъ магистратовъ: *potestas* и *imperium*. *Potestas* заключаетъ въ себѣ, во-первыхъ, *право ауспицій*, т.-е. право сношеній съ богами отъ имени римскаго народа (ауспиціи бывають *auspicia majora* и *minora*). Во-вторыхъ, право изданія эдиктовъ (*ius edicendi*), въ-третьихъ—*ius agendi cum patribus* и *cum populo*, т. е. право имѣть дѣло съ сенатомъ (вносить *relationes*) и съ народнымъ собраніемъ (*rogationes*). Въ понятіе *imperium* входятъ: 1) *высшее командованіе войскомъ* и *право на совершеніе всѣхъ актовъ*, связанныхъ съ этимъ командованіемъ (наборъ войска, назначеніе офицеровъ и др.); 2) *высшая уголовная и гражданская юрисдикція*; 3) *высшая полицейская власть* (*coercitio*), т.-е. забота о сохраненіи общественнаго спокойствія; отсюда вытекають: а) право ареста (*ius praehendendi*), б) право налагать извѣстный штрафъ (*ius multae dictionis*), в) право привлечь къ суду (*in ius vocatio*), д) право взять что-либо въ залогъ, въ обезпеченіе исполненія своего приказанія (*ius pignoris capionis*). Такимъ образомъ въ общемъ *imperium* есть власть, на обязанности которой лежитъ *охрана внѣшняго и внутренняго спокойствія общества*.

Однако, *imperium* имѣетъ не одинаковую интенсивность, смотря по тому, гдѣ она проявляется, *domi* или *militiae*. По древнѣйшему возрѣнію римлянъ, мирный гражданскій порядокъ возможенъ только на собственной территоріи Рима, т.-е. въ самомъ Римѣ и въ области, лежащей не далѣе одной мили вокругъ него: за этими предѣлами начинается вражеская территорія, и если римлянинъ попадалъ на нее, то для него начиналось военное положеніе. Это древнее возрѣніе отражается и въ упомянутомъ различіи между *imperium domi* и *imperium militiae*. *Imperium militiae* должно обладать большею интенсивностью и непререкаемостью, поэтому-то тѣ ограниченія его, которыя могутъ быть терпимы дома, не могутъ

быть тергимы на войнѣ. Важнѣйшія отличія *imperium domi* и *imperium militiae* состоятъ въ слѣдующемъ, 1) Внутри городской черты на рѣшеніе магистрата возможна была провокація къ народу (по *lex Valeria*); такой провокаціи *вне Рима* не было, тамъ *власть* магистрата *абсолютна*; 2) внутри Рима власть магистрата длится только до истеченія срока; въ промежутки власть переходитъ въ руки сената, и возможно *interregnum*; *militiae* это невозможно: по истеченіи срока власти, магистратъ остается править *pro magistratu* до пріѣзда пріемника; 3) *domi* одинаковые магистраты не чередовались, а правили рядомъ другъ съ другомъ, и потому возможно было взаимная *intercessio*; *militiae* ея *не было*, и магистраты или отправляли свои обязанности по очереди, или же разсылались по разнымъ мѣстностямъ (*provinciae*).

*Виды римскихъ магистратуръ.* а) Патриціанскія и плебейскія; б) ординарныя и экстраординарныя; ординарными называются тѣ магистратуры, которыя существуютъ при нормальномъ порядкѣ вещей: консуль, <sup>и чч</sup> цензоръ, <sup>а и</sup> преторъ, эдилъ и квесторъ; экстраординарными—тѣ, которыя учреждались взаимѣнъ ординарныхъ магистратуръ въ особыхъ экстренныхъ случаяхъ (диктаторъ) или же временно въ силу особыхъ историческихъ условій (децемвиры, военные трибуны съ консульскою властью); в) наиболѣе важно дѣленіе на магистратуры *cum imperio* и *sine imperio*; магистры *cum imperio* тѣ, которымъ принадлежала совокупность правъ, очерченныхъ выше въ понятіи *imperium*; къ числу ихъ относились *консулы, преторы* и нѣкоторые другіе магистраты, которымъ *imperium* принадлежала въ видѣ ограниченномъ; прочіе были магистраты *sine imperio*; д) магистраты *majores* и *minores*; основаніемъ дѣленія являлось право на *auspicia majora* или *minora*; *magistratus majores* суть: *консуль, преторъ и цензоръ*; е) магистратуры курульныя и некурульныя, смотря по тому, имѣли ли магистраты право отправлять свою должность на *sella curuli* или нѣтъ; *магистраты курульныя* суть: *консуль, преторъ, цензоръ* и *курульныя эдилы*.

Часто встрѣчаются случаи, когда властью магистрата обладаютъ лица, не избранныя на нее. Такія лица дѣйствуютъ *pro consule, pro praetore*, вообще *pro magistratu*, откуда названіе *промагистратуры*; эти лица исполняютъ должность магистрата, не будучи магистратами. При этомъ иногда низшій магистратъ облечается полномочіями высшаго, напр., преторъ исполняетъ должность консула; иногда же совершенно частное лицо облечается полномочіями какого-либо магистрата, такъ, напр.; правители провинціи часто посылаютъ отъ себя довѣренныхъ лицъ съ полномочіями претора (*legati pro praetore*). Съ точки зрѣнія нашего государствен-

наго права такое порученіе должности невозможно, въ Римѣ это было возможно; но за дѣйствія довѣреннаго лица отвѣчаетъ самъ магистратъ.

Вокругъ каждаго магистрата группируется его личный совѣтъ (*consilium*). Но магистраты отвѣчаютъ за свои поступки лично, они не молутъ отговариваться рѣшеніемъ совѣта: это чисто частный совѣтъ, не имѣющій никакихъ государственныхъ функций. Возлѣ каждаго магистрата находится далѣе масса низшихъ служителей: секретари и письмоводители (*scribae*), ликторы (*lictores*), глашатаи (*praecones*) и посыльные (*viatores*). Всѣ они носили общее названіе *apparitores*. Они состояли на жалованіи при каждомъ магистратѣ, но сами отнюдь не являлись магистратами и вообще юридически не занимали никакого должностнаго положенія. Фактически они переходятъ вмѣстѣ съ должностью отъ одного магистрата къ другому, составляя всегда при каждой должности готовый штатъ. *Apparitores* при данной должности составляютъ обыкновенно прочную корпорацію, и всякій, желавшій попасть въ нее, долженъ былъ купить себѣ мѣсто въ ней.

*Выборы магистратовъ* принадлежатъ народному собранію и притомъ разнымъ видамъ его, смотря по роду власти будущаго магистрата. Первоначально въ магистраты могъ быть избранъ каждый римскій гражданинъ, имѣющій право участія въ народномъ собраніи; особаго условія не требовалось. Но во 2-ой половинѣ республики были установлены нѣкоторыя ограниченія. Законъ 180 года, *lex Villia annalis* установилъ, во-1-хъ, извѣстный іерархическій порядокъ должностей по ихъ значенію, *certus ordo magistratuum*: квесторъ, преторъ и консулъ; во-2-хъ, установилъ *минимальный возрастъ* для занятій низшей ступени этой лѣстницы, квестуры, но установилъ его косвенно: для занятія должности квестора кандидату необходимо отбыть въ теченіе 10 лѣтъ воинскую повинность, если не на дѣйствительной службѣ, то, по крайней мѣрѣ, въ теченіе 10 л. предъявить себя къ набору; такъ какъ отбываніе воинской повинности начинается съ 18 лѣтъ, то квесторомъ можно было сдѣлаться не моложе 28 лѣтъ; въ-3-хъ, *lex Villia* установилъ *промежутокъ между послѣдовательнымъ занятіемъ должностей*, именно 2-лѣтній. Всѣ эти три пункта преслѣдуютъ одну цѣль: *не допустить слишкомъ молодыхъ, неопытныхъ людей на постъ высшихъ магистратовъ*. Но *lex Villia* къ концу періода республики потерялъ силу, благодаря совершившимся измѣненіямъ въ воинской повинности: фактически гражданъ перестали зачислять въ войско, которое теперь набиралось почти исключительно изъ пролетаріевъ, сдѣлавшихъ себѣ изъ военной службы

профессію. Вслѣдствіе этого *lex Villia* былъ исправленъ согласно новымъ условіямъ закономъ Суллы, *lex Cornelia de magistratibus* (81 г.). Этотъ послѣдній законъ уже прямо устанавливаетъ минимальный возрастъ для занятія каждой должности: для квестуры 30 лѣтъ, для претора 40 л. и для консула 42 года.

Выборы новаго магистрата первоначально производились послѣ окончанія срока власти прежняго, и, такимъ образомъ, всякій разъ *prima facie* наступало *interregnum*. Впослѣдствіи, однако, выборы стали производить еще до истеченія срока службы, такъ что къ концу служебнаго года уже имѣлся преемникъ. Каждый кандидатъ долженъ былъ заранее заявить о себѣ магистрату, созывавшему народное собраніе; это заявленіе о своей кандидатурѣ называется *professio nominis*. Имя кандидата выставлялось затѣмъ на форумѣ. Промежутокъ до выборовъ употребляется на выборную агитацію (*ambitus*): одѣтый въ бѣлую тогу кандидатъ ходитъ по улицамъ и старается всѣми способами привлечь народную симпатію; при этомъ очевидно не всегда стѣснялись въ средствахъ (напр.: подкупъ); по крайней мѣрѣ, среди республ. законодательства мы встрѣчаемъ законы, старавшіеся предотвратить незаконную агитацію, т. н. *leges de ambitu*. Въ день собранія снова читаютъ списокъ кандидатовъ и каждое имя голосуютъ отдѣльно, первоначально устно, а позднѣе письменно. Выбранный магистратъ можетъ тотчасъ же вступить въ отправленіе своихъ обязанностей. Только магистраты *sui imperio* нуждаются еще послѣ выбора въ центуріатномъ собраніи въ *lex curiata de imperio*. Это есть, впрочемъ, только религіозная санкція уже состоявшихся выборовъ, имѣющая смыслъ освященія выбраннаго кандидата. Первымъ долгомъ выбраннаго магистрата является *испрошеніе аугурицій и принесеніе присяги на вѣрность законамъ* (*jurare in leges*), которая совершалась въ храмѣ Сатурна, въ присутствіи квестуровъ.

Изложенная система римскихъ магистратуръ, съ современной точки зрѣнія, кажется во многихъ отношеніяхъ странной и не рациональной. Слабыми сторонами ея являются слѣдующія. 1) Въ магистраты могъ быть избранъ всякій гражданинъ, такъ что на должности, требующія специальной подготовки и техническихъ знаній, могли попасть лица, вовсе не подготовленные; даже *lex Villia* не устранила этого недостатка. 2) Каждый магистратъ служилъ въ должности не долго (обыкновенно годъ). Конечно, это служило гарантіею противъ возможнаго произвола магистратовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ являлось значительнымъ тормазомъ для процвѣтанія отдѣльныхъ вѣтвей управленія: каждый годъ мѣнялись лица и взгляды, а вмѣстѣ съ тѣмъ мѣнялись приемы и системы.

3) Наконец, очень важное неудобство представляла юридическая неразграниченность компетенции каждого магистрата; консуль могъ вмѣшаться въ дѣйствія претора, а тотъ въ дѣйствія квестора. Хотя и это представляло вѣрную гарантію противъ самовластия, но не соответствовало требованіямъ ясности и опредѣленности государственнаго механизма. Вообще, подобная система магистратуръ годилась для маленькой общины, гдѣ все происходитъ на глазахъ у народа, но не для такого государства, какимъ сталъ Римъ во вторую половину республики. Поэтому, съ той поры ея слабыя стороны выступаютъ все яснѣе, пока, наконецъ, она не становится совершенно негодною. Въ общемъ шатаніи стараго порядка начинаютъ появляться магистратуры съ чрезвычайными полномочіями, первые провозвѣстники грядущаго новаго строя.

### b) § 11. Отдѣльные магистраты и отдѣльныя вѣтви государственнаго управленія.

Во главѣ всѣхъ ординарныхъ магистратовъ стоятъ два консула. Сначала они избирались только изъ патриціевъ, но lex Licinia постановилъ, чтобы одинъ изъ консуловъ былъ непременно плебей; впоследствии оба консула могли быть изъ плебеевъ, но никогда оба изъ патриціевъ. Консуламъ принадлежатъ *suprema potestas* и *maius imperium*, къ нимъ однимъ сначала перешла вся полнота прежней царской власти, ограниченная только провокаціею. Но постепенно патриціи выдѣляли изъ ихъ полномочій отдѣльныя магистратуры и тѣмъ мало-по-малу ослабляли значеніе консульской власти. Завѣдываніе многими областями государственнаго управленія перешло въ руки другихъ специальныхъ магистратуръ (претора, цензора и т. д.), такъ что къ концу періода кругъ вѣдѣній консуловъ фактически ограничивается только военнымъ управленіемъ. *Военное устройство* Рима въ этомъ періодѣ подвергается существеннымъ измѣненіямъ. Въ принципѣ, всеобщая воинская повинность остается, но въ дѣйствительности, вслѣдствіе необычайнаго возрастанія количества гражданъ (вмѣстѣ съ присоединеніемъ новыхъ областей), активной службы въ войскѣ граждане не несутъ. Раньше пролетаріи составляли только резервъ войска, теперь самые легіоны составлялись только изъ нихъ, и военная служба обратилась для нихъ въ профессію. Наборъ войска производится консулами, и каждый консуль получаетъ для себя особый корпусъ изъ двухъ легіоновъ, съ которыми и отправляется въ назначенную для его операций мѣстность. Солдаты присягаютъ консулу лично. Поэтому съ каждой смѣной консула войска должны

были распускаться, и долженъ былъ производиться новый наборъ. Однако, часто консуль и по истеченіи срока въ качествѣ проконсула остается со своими легионами въ какой-нибудь отдаленной мѣстности. Отсюда возможность тѣсной связи легионовъ со своими начальниками, что играло такую роль въ послѣднемъ столѣтіи республики.

**Диктаторъ.** Въ экстренную минуту сенатъ могъ дать консулу приказаніе назначить кого-нибудь диктаторомъ. Для приданія этому избранію религіозной санкціи необходимъ еще *lex curiata de imperio*. При назначеніи диктатора останавливались дѣйствія всѣхъ нормальныхъ магистратовъ, и, такимъ образомъ, какъ бы возстановлялась прежняя царская власть, но только на короткій срокъ (6 мѣс.). Диктатору принадлежить *summum imperium*, и на распоряженія его не можетъ быть ни *intercessio*, ни *provocatio*. Высшимъ знакомъ этой высшей власти служатъ 24 ликтора, тогда какъ консуль имѣлъ ихъ 12. Во 2-й половинѣ республики встрѣчаются диктаторы двухъ видовъ: 1) *dictator optima lege creatus*—диктаторъ съ только-что описанной властью; 2) *dictator imminento jure*, съ ограниченными полномочіями, назначаемый для исполненія какого-нибудь одного государственнаго предпріятія: устройства игръ, снабженія народа хлѣбомъ и т. д. Они уже не имѣютъ *summum imperium*, при нихъ всѣ остальные магистраты продолжаютъ дѣйствовать попрежнему.

**Преторы.** Преторы учреждены были послѣ законовъ Лицінія Секстія (367 г.); первоначально они также могли избираться только изъ патриціевъ, но скоро къ этой должности получили доступъ и плебеи. Сначала былъ учрежденъ только одинъ преторъ (*praetor urbanus*), а потомъ (съ 242 г.) и 2-ой, предназначенный для юрисдикціи между перегринами и потому называвшійся *praetor peregrinus*. Послѣ покоренія Сардиніи и Сициліи число преторовъ было увеличено до 4-хъ, при Суллѣ до 8-ми, а при Цезарѣ до 16-ти. Преторъ по идеѣ есть младшій коллега (*collega minor*) консула: ему въ принципѣ подвѣдомственны всѣ тѣ же дѣла, что консулу. *Minoritas* претора выражается въ томъ, что консуль имѣетъ *ius intercessionis* по отношенію къ претору, но не наоборотъ. Преторъ, какъ и консуль, могъ созывать народное собраніе и засѣданія сената и предсѣдательствовать въ нихъ, а такъ какъ консулы обыкновенно отсутствуютъ, то преторъ является тамъ нормальнымъ предсѣдателемъ. Преторъ могъ также издавать обязательные эдикты, которые въ послѣдствіи пріобрѣли громадное значеніе, явившись органомъ весьма важныхъ реформъ въ области гражданск. права. Имѣя de iure всю полноту власти римскаго магистрата, фактически преторъ

специализировался в области *юрисдикции*, и притом только гражданской, а не уголовной. Уголовная юрисдикция принадлежала сначала консулу, но закон о провокации перенес высшее решение угол. дела в народные собрания: в *comitia centuriata* разбирались более важные уголовные дела, в *comitia tributa*—менее важные. Решение судебных дел в народном собрании представляло, однако, некоторые неудобства (напр.: собрание не годится для производства предварительного следствия, собрание не легко созвать и т. д.); поэтому во 2-ой половине республики стали поручать разбор отдельных уголовных дел особым чрезвычайным комиссиям (*quaestiones extraordinariae*). Постепенно, однако, эти комиссии превращаются в постоянные, в *quaestiones perpetuae*. В 1-й раз учреждается такая комиссия в 149 г. по *lex Calpurnia quaestio de repetundis* (для дела о взятках). Затем число *quaestiones perpetuae* быстро растет, особенно при Суллах. Во главе их стоят *praetores quaesitores*, но здесь их роль незначительна. Гораздо большее значение имеет претор в области гражданской юрисдикции. Всякое гражданское дело должно было проходить через руки претора. Гражданский процесс этого времени распадался на две стадии. Первая стадия—процесс *in iure*: начиналось дело у претора; там устанавливались претензии сторон, предмет жалобы истца и отношение к ней ответчика; дело таким образом формализовалось; затем претор назначал особого судью, и дело переходило во 2-ую стадию, в *judicium*. Таким образом; ни одно дело не могло дойти до суда, минуя претора. *Jurisdictio*, в смысле чисто судебной власти, где претор только применяет закон, противопоставляется его чисто полицейской власти, т. н. *imperium merum*, где претор является устройте-лем общественного порядка посредством штрафов и других административных взысканий (*multae dictio, pignoris capio*). Но между этими двумя сферами преторской деятельности есть еще средняя область, т. н. *imperium mixtum (cum jurisdictioe)*. Здесь претор для достижения полицейских (в обширном смысле) целей своего *imperium* пользуется средствами судебной власти, *jurisdictio*; т. е. переводит дело на путь обыкновенного судебного процесса (напр.: интердикты).

*Цензура.* В 443 году, когда введены были военные трибуны с консульской властью, патриции выделили из их полномочий производство ценза и поручили его особой магистратуре, цензорам. Цензоры избирались в числе двух и на 5 лет, таким образом срок власти цензора составлял исключение из общего правила. Но производство ценза вовсе не растягивалось на все

5 лѣтъ: *lex Aemilia* предписалъ, чтобы цензъ былъ законченъ въ 1½ года, такъ что фактически функціи цензора длились только 1½ года. Цензоры не имѣли *imperium*, но имѣли *potestas* и притомъ съ особымъ характеромъ, который дается имъ центуриатнымъ собраніемъ въ видѣ *lex centuriata de potestate censoria*. Главная обязанность цензора—производство ценза, т.-е. составленіе списковъ населенія, распредѣленіе гражданъ по трибамъ, классамъ, центуриямъ, зачисленіе во всадники, а по *lex Ovinia* и составленіе списка сенаторовъ. Все это сосредоточивало въ рукахъ цензоровъ громадную власть тѣмъ болѣе, что на ихъ распоряженія не было апелляціи. Въ связи съ этимъ цензорамъ принадлежалъ надзоръ за нравами (*regimen morum*); отмѣтка цензора о дурномъ поведеніи (*nota censoria*) накладывала пятно безчестія и могла повлечь за собою весьма существенныя послѣдствія: исключеніе изъ состава всадниковъ или сенаторовъ, исключеніе изъ народнаго собранія и т. д. Помимо указанныхъ функцій, цензоры участвовали и въ финансовомъ управленіи Рима. Финансовое хозяйство Рима руководится частнохозяйственнымъ принципомъ: въ немъ не расходы опредѣляютъ доходъ, а, наоборотъ, доходы опредѣляютъ расходъ. Расходы въ Римѣ въ этотъ періодъ не велики. Важнѣйшими статьями ихъ являются: содержаніе войска, постройка кораблей, религіозныя дѣли (постройка храмовъ, совершеніе празднествъ), жалованіе *arratores* и, наконецъ, очень крупный расходъ составляло къ концу періода народное продовольствіе. Что касается *доходовъ*, то постоянныхъ, опредѣленныхъ податей въ Римѣ первоначально не существуетъ. Древнеримскій *tributum*, благодаря вообще счастливымъ войнамъ и обогащенію казны, въ этомъ періодѣ совершенно исчезаетъ. Такимъ образомъ устанавливается принципъ, что *cives Romani* податей не платятъ, и надѣленіе кого-нибудь римскимъ гражданствомъ означаетъ свободу отъ податей. Провинціалы же, наоборотъ, платятъ подати, а именно: 1) *stipendium*, подать, налагаемая сенатомъ огуломъ на всю провинцію и имѣющая характеръ продолжающейся военной контрибуціи; 2) *decuma*, т.-е. 10-я часть цѣнности продуктовъ данной земли: эта подать есть какъ бы арендная плата со стороны провинціаловъ, такъ какъ принципиально вся территория провинціи есть собственность римскаго народа. Эти подати представляютъ прямыя налоги; но въ этомъ періодѣ появляются и косвенные налоги: *portoria*, таможенный налогъ на товары, привозимые изъ-за границы, подать съ отпускаемыхъ на волю рабовъ (по закону Манлія) въ размѣрѣ 5% ихъ стоимости, т. н. *vice-sessima manumissionis*. Наконецъ, существенную часть казенныхъ доходовъ доставлялъ *ager publicus*. По основному воззрѣнію рим-

длнѣ того времени, вся завоеванная территорія становилась собственностью Римскаго государства. Однако, фактически римляне оставляли провинціаловъ на ихъ земляхъ и только часть ( $\frac{1}{8}$ ) земли брали себѣ подъ именемъ *ager publicus*. Съ этой конфискованной землей поступаютъ различно: лучшую, обработанную часть государство размежевывало и или раздавало даромъ (*assignatio, agri assignati*), или же распродало (продажа совершалась квесторами, отсюда и названіе этихъ земель *agri quaestorii*): необработанныя земли отдавали въ аренду (*agri vectigales*); наконецъ, остальная часть предоставлялась для свободнаго владѣнія всѣхъ гражданъ (*agri occupatorii*), но для пользованія землею необходимы средства, поэтому она фактически попадала въ руки капиталистовъ. Къ концу періода, однако, *agri publici* въ Италіи исчезаютъ: оставшаяся еще часть *agri publici* роздана для колоній (со времени Гракховъ мелкимъ земледѣльцамъ, а позже ветеранамъ). Какъ и большинство древнихъ государствъ, Римъ избѣгаетъ прямого взысканія податей и предпочитаетъ сдавать ихъ на откупъ публиканамъ. Точно такъ же сдаются съ торговъ и государственные расходы. При всѣхъ этихъ сдачахъ податей на откупъ и при подрядахъ играетъ большую роль цензоръ: онъ именно заключаетъ контракты съ компаниями капиталистовъ и опредѣляетъ взаимныя условія. Высшій контроль надъ дѣйствіями цензора находится, впрочемъ, въ рукахъ сената.

94  
367  
Эдилы учреждены одновременно съ народными трибунами въ числѣ двухъ и по идѣе являлись прямыми помощниками ихъ; затѣмъ (по *leges Liciniae*) къ эдиламъ плебейскимъ присоединяются еще два патриціанскихъ. Эдилы представляютъ изъ себя должность по преимуществу полицейскую. Особенной полицейской власти въ Римѣ не существовало, и каждый магистратъ завѣдывалъ полиціей постольку, поскольку она соприкасалась со сферой его главной дѣятельности. Однако, по мѣрѣ возрастанія города Рима, начинаетъ чувствоваться потребность въ сосредоточеніи полицейской власти, и такую именно властью мало-по-малу дѣлаются эдилы. Ихъ компетенція вообще распадается на 3 части. 1) *Cura urbis*, наблюдение за порядкомъ въ городѣ и пожарная полиція; 2) *cura annonae*, забота о снабженіи народа продовольствіемъ, надзоръ за торговлей на рынкахъ, за правильностью мѣръ и вѣсовъ, вообще торговая полиція; въ связи съ этимъ въ ихъ руки перешла и юрисдикція по торговымъ дѣламъ, регулированію которой и были посвящены ихъ эдикты *edicta aedilicia*; 3) *cura ludorum*, забота объ устройствѣ игръ; благодаря послѣдней функціи легко было добиться расположенія черни, и поэтому патриціи стремились къ этой долж-

ности. Низшими помощниками эдиловъ при отправленіи полицейскихъ обязанностей были *servi publici*.

*Квесторы* были учреждены одновременно съ консулами, какъ общіе помощники ихъ, безъ опредѣленной компетенціи. Позже ихъ положеніе сдѣлалось самостоятельнѣе, и избраніе ихъ стало производиться въ *comitia tributa*, и тогда мало-по-малу квесторы специализируются въ двухъ областяхъ: а) въ области *уголовной юрисдикціи* и б) въ завѣдываніи *государственной казной*. Въ уголовной юрисдикціи, когда дѣла разбирались еще консулами, квесторъ производилъ предварительное слѣдствіе. Во второй половинѣ республики уголовная юрисдикція, какъ сказано выше, отходить къ народному собранію, а затѣмъ къ *quaestiones perpetuae*, вслѣдствіе чего эта первая функція отходить отъ квесторовъ, но зато тѣмъ болѣе развивается ихъ другая функція, завѣдываніе *государственнымъ казначействомъ*. На обязанности квесторовъ (*quaestores aeraarii*) лежало завѣдываніе государственной казной: веденіе приходо-расходныхъ книгъ и т. д.; кромѣ того они являлись блюстителями государственнаго архива въ силу того, что всѣ государственные акты, списки законовъ и т. д. хранились тамъ же, гдѣ и государственная казна, т. е. въ храмѣ Сатурна. На этомъ же основаніи присяга магистратовъ совершалась предъ квесторами. Сначала число квесторовъ было 2, а затѣмъ 4, 8, 20 и, наконецъ, (при Цезарѣ), 40. Часть изъ этого числа квесторовъ оставалась въ городѣ для завѣдыванія казной и архивами—*quaestores urbani*, остальные прикомандировывались къ различнымъ магистратамъ для наблюденія за ихъ расходами, часть отсылалась въ провинціи къ проконсуламъ и пропреторамъ для той же цѣли, часть, наконецъ, посылалась въ приморскіе города для завѣдыванія пошлинами.

*Tribuni plebis*. Первоначально это были магистраты специально-плебейскіе. Трибуны избирались въ количествѣ 2-хъ, 5-ти и, наконецъ, 10-ти. Первоначальная задача ихъ—защита плебеевъ противъ произвола патриціанскихъ магистратуръ—*auxilium latio adversus consularem potestatem*; но впослѣдствіи изъ этого развилось общее *veto*, которымъ трибуны могутъ парализовать всякую общую норму, нарушающую интересы плебеевъ. Функція народныхъ трибуновъ была такимъ образомъ сначала только отрицательною, но имѣла большое значеніе; значеніе это было усилено объявленіемъ ихъ *sacrosancti*, т. е. религиозною защитою. Всякій могъ безнаказанно убить лицо, оскорбившее народнаго трибуна. Народный трибунъ могъ привлечь къ суду всякаго не повинующагося ему магистрата. Положительная функція народнаго трибуна—право созывать плебейскія народныя собранія и председательствовать въ нихъ (*ius*

370

2194

сум plebe agendi). Что касается ихъ участія въ сенатѣ, то сначала народные трибуны только сидѣли у дверей сената, потомъ, однако, приобрѣли право засѣдать въ самомъ сенатѣ и стали такимъ образомъ полноправными членами его, т.-е. приобрѣли *ius sententiae dicendae et ferendae*. Кромѣ вышеуказанныхъ магистратовъ, были и другіе, игравшіе въ римской исторіи не столь важную роль. Всѣ они въ совокупности носили общее названіе *viginti sex viri* (26 магистратовъ) и распались на нѣсколько коллегій. Наиболее важной изъ этихъ коллегій была коллегія *tres viri capitales или nocturni*, на обязанности которыхъ лежало предварительное слѣдствіе въ уголовныхъ дѣлахъ, присутствіе при совершеніи казни и т. д. (отсюда «*capitales*»); въ полицейской области они были помощниками эдиловъ и завѣдывали пожарной полиціею по преимуществу ночью (отсюда «*nocturni*»). Затѣмъ *tres viri monetales*, на обязанности которыхъ лежала чеканка монеты, коллегія для наблюденія за исправностью дорогъ въ городѣ и внѣ его и нѣкоторыя другія.

### с) § 12. Управление мѣстное и провинціальное.

Въ I-мъ вѣкѣ до Р. X. вся Италія, какъ было упомянуто выше, была объединена, а по *lex Julia* (45 г.) получила и однообразное мѣстное управленіе. Общимъ принципомъ мѣстнаго управленія Италіи является принципъ самоуправленія (хотя и подъ нѣкоторымъ контролемъ Рима). Организція самоуправленія отдѣльныхъ итальянскихъ городовъ является точною копіею государственнаго устройства Рима. Высшимъ органомъ мѣстнаго управленія является народное собраніе всѣхъ гражданъ данной общины, организованное по *куріямъ*. Функціи этого народнаго собранія: выборы высшихъ мѣстныхъ магистратовъ и завѣдываніе финансами. Далѣе, на подобіе римскаго сената существуетъ въ каждомъ городѣ сенатъ муниципальный изъ 100 человекъ (*decuriones*); обязанности его тѣ-же, что въ Римѣ, но въ меньшемъ размѣрѣ. Административная и судебная власть въ муниципіяхъ принадлежитъ, подобно 2 римскимъ консуламъ, двумъ магистратамъ *duoviri iure dicundo*. Встрѣчаются затѣмъ еще муниципальные квесторы и эдилы. Совершенно иначе управляются провинціи. Основнымъ принципомъ для нихъ является управленіе изъ Рима, а участіе въ управленіи самого населенія сведено до *минимума*. Управляютъ провинціями магистраты, посылаемые изъ Рима, проконсулы и пропреторы; на эти должности назначаются лица, отбывшія срокъ консульства или претуры. Разницы между проконсуломъ и пропреторомъ во власти нѣтъ, они

различаются только названіемъ и рангомъ. Имъ принадлежитъ высшее управленіе провинціей и командованіе легіонами, расположенными въ ней; ихъ власть носить всѣ черты *imperium militiae*, и это *imperium militiae* простирается даже на римскимъ гражданъ, живущихъ въ провинціи. Имъ же принадлежитъ высшая полицейская власть и взысканіе податей. Въ отдѣльныхъ части провинціи они посылають часто своихъ довѣренныхъ лицъ, *legati pro praetore*: юридически это суть частныя лица, и за ихъ дѣйствія отвѣтственъ самъ проконсулъ или пропреторъ. Участіе самого населенія ограничивается только ближайшимъ распредѣленіемъ податей по отдѣльнымъ провинціальнымъ общинамъ.

### § 13. Общій очеркъ экономическихъ отношеній.

Какъ въ предыдущемъ періодѣ, такъ и въ первое время республики главнѣйшимъ основаніемъ экономическаго быта римлянъ являются *земледѣліе* и *землевладѣніе*, при чемъ характерною чертою послѣдняго является однородное мелкое землевладѣніе. Но мало-помалу, подъ вліяніемъ общихъ экономическихъ причинъ, происходитъ процессъ дифференціаціи. Рядомъ съ мелкимъ зарождается крупное землевладѣніе. Между крупнымъ и мелкимъ землевладѣніемъ завязывается борьба, изъ которой въ концѣ концовъ побѣдителемъ выходитъ крупное, такъ что къ концу республиканскаго періода вся Италия покрыта исключительно сѣтью крупныхъ имѣній (*latifundia*). Какія же причины играли роль въ этомъ процессѣ?

1) Одною изъ причинъ является *не равное дѣйствіе всеобщей воинской повинности* на землевладѣльцевъ богатыхъ и бѣдныхъ. Вслѣдствіе почти непрерывныхъ войнъ Рима, почти всѣ граждане должны были безпрестанно покидать свои участки для походовъ. Крупные землевладѣльцы переносили это сравнительно легко, земля ихъ не оставалась въ ихъ отсутствіи въ запустѣніи: ее обрабатывали рабы; у мелкихъ же земледѣльцевъ ихъ участки оставались необработываемыми, такъ что, возвратившись изъ похода, они принуждены были прибѣгать къ займамъ, закладамъ и т. д. Отсюда быстро распространяющаяся задолженность мелкихъ землевладѣльцевъ: дѣла ихъ запутывались все болѣе и, наконецъ, они или сами продавали свои участки, или же они шли съ молотка и, конечно, переходили къ болѣе богатымъ. 2) Еще большее значеніе имѣла *конкуренція* иностраннаго рынка. Во 2-ой половинѣ республики Римъ дѣлается центромъ міровой торговли, въ немъ появляются торговцы со всѣхъ странъ, и вмѣстѣ съ ними Римъ заполняется болѣе дешевымъ хлѣбомъ изъ міровыхъ житницъ — Сициліи и Сѣв. Африки. Эта заграничная конкуренція опять-таки гораздо

тяжелѣе ложилась на мелкихъ землевладѣльцевъ, между тѣмъ какъ крупныя землевладѣльцы, при сокращенныхъ издержкахъ производства и при обработкѣ трудомъ рабовъ, переносили ее легче. При такомъ условіи веденіе мелкаго земледѣльческаго хозяйства стало дѣломъ невыгоднымъ; доходы съ него не могли поддерживать существованіе средней семьи.

Къ этому присоединился немѣрный ростъ цѣны на землю въ Италіи. Римской знати нравы воспрещали заниматься торговлею, поэтому единственнымъ помѣщеніемъ капитала для нихъ является землевладѣніе. По мѣрѣ увеличенія этого класса, увеличивается спросъ на землю, и цѣны возрастаютъ совершенно несоотвѣтственно доходности; а эти высокія цѣны служатъ еще большимъ соблазномъ для тѣснямаго и задолженнаго мелкаго землевладѣльца, и дѣло кончается продажей участковъ. Но, продавъ землю, они должны были искать новыхъ занятій, а найти ихъ было весьма трудно, такъ какъ, благодаря огромному контингенту рабовъ, въ болѣе дорогое свободное трудѣ не нуждались. И вотъ всѣ эти обезземеленные пролетаріи массами стекаются со всѣхъ концовъ Италіи въ Римъ, гдѣ ведутъ праздное, но и голодное существованіе. Римское правительство не могло, конечно, не видѣть этого общаго процесса обезземеленія мелкихъ хозяевъ и не могло не сознавать кроющейся въ немъ опасности; на встрѣчу злу оно пыталось итти при помощи цѣлаго ряда аграрныхъ законовъ. Эти законы имѣли въ виду или бесплатную раздачу земли мелкимъ хозяевамъ, или ограниченіе пользованія *ager publicus* для богачей. Такъ, по закону Лицинія и Секстія, никто не могъ захватывать изъ *ager publicus* болѣе 500 югеровъ для себя и 250 югеровъ на cadaго изъ сыновей; по закону Гракха, свободныя земли должны были быть раздѣлены на мелкіе участки и розданы мелкимъ хозяевамъ. Но всѣ эти мѣры не приводили ни къ чему: мелкіе землевладѣльцы на мѣстахъ своего новаго поселенія снова встрѣчались со всѣми тѣми же условіями, которыя заставили ихъ раньше продать землю, и все дѣло кончалось, тѣмъ, что спустя нѣкоторое время, эти поселенцы опять бросали хозяйства и снова возвращались въ Римъ, образуя здѣсь огромную массу нерабочаго народа, жаждущаго и требующаго отъ правительства хлѣба и зрѣлищъ, и правительство волей-неволей должно было удовлетворить этому требованію. Развивается институтъ *frumentatio*, т.-е. снабженіе народа даровымъ или дешевымъ хлѣбомъ на счетъ казны. Это привлекаетъ въ Римъ еще большую массу пролетаріевъ, и правительство съ каждымъ годомъ принуждено расширять свои хлѣбныя операціи. Одновременно съ потерю поземельнымъ владѣніемъ своего первенствующаго значенія, на сцену выступаетъ *капиталь* дви-

*жимый, денежный* и вступает въ борьбу съ капиталомъ недвижимымъ. Это выступленіе его внѣшнимъ образомъ обозначается въ реформахъ Аннія Клавдія, когда аегаріи записываются въ трибы, и различіе между ними и *tribules* исчезаетъ. Съ того времени, какъ Римъ дѣлается центромъ міровой торговли, развиваются торговля операціи, откупу, спекуляція недвижимостью и т. д., появляются колоссальныя денежныя богатства и цѣлый классъ особой денежной аристократіи (*ordo equestris*).

Соотвѣтственно съ этимъ измѣняется и монетная система: мѣдная монета уже не годится и вводится валюта серебряная (основная единица—*denarius*, равная приблиз. 1 франку). Развитие денежнаго капитала влечетъ за собою въ Римѣ свои обычныя послѣдствія: концентрированіе его въ рукахъ сравнительно небольшого класса капиталистовъ, ухудшеніе условій для мелкихъ и среднихъ предпріятій, общую задолженность ихъ и, въ концѣ концовъ, полное исчезновеніе ихъ съ экономическаго горизонта.

Римское правительство и здѣсь пытается итти на встрѣчу этому разрушительному процессу, но идетъ путемъ частныхъ палліативъ. Къ числу мѣропріятій этого рода надо отнести *законы о процентахъ*. Законы 12 таблицъ установили максимумъ процентовъ въ  $8\frac{1}{3}\%$  (*foenus unciarium*), неизвѣстный законъ 317 года понизилъ этотъ максимумъ на половину, а черезъ 6 лѣтъ *lex Genucia* даже вовсе воспретилъ взиманіе процентовъ. Но, конечно, этотъ законъ осужденъ былъ на бездѣйствіе и къ концу періода обычный максимумъ  $\%$  установился на 12 (*usurae centesimae*). Къ числу мѣропріятій въ пользу должниковъ принадлежатъ также издававшіяся отъ поры до поры т. н. *tabulae novae*, т. е. постановленія, которыми всѣ существовавшіе до сихъ поръ долги или сокращались, или прощались вовсе. Но никакія мѣры подобнаго рода не могли остановить «естественнаго» экономическаго процесса и разрѣшить возникавшую социальную задачу. Капитализмъ неуклонно дѣлалъ свое дѣло и къ концу республики привелъ экономическое и социальное положеніе страны въ состояніе полной шаткости и постояннаго кризиса. Римъ постоянно наполненъ массой празднаго народа, деморализованнаго бездѣйствіемъ и даровымъ хлѣбомъ. Этотъ народъ является вмѣстѣ съ тѣмъ и подавляющимъ элементомъ въ народныхъ собраніяхъ; люди безъ прочнаго положенія и твердыхъ политическихъ интересовъ дѣлаются представителями народной воли всего римскаго государства. Отсюда потеря коміціями ихъ авторитета, отсюда заискиваніе передъ чернью разныхъ безпринципныхъ честолюбцевъ, все чаще и чаще повторяющіяся диктатуры и т. д., однимъ словомъ, общее шатаніе всего государственнаго механизма.

denarius

317  
311

### III. ПЕРИОДЪ РЕСПУБЛИКАНСКОЙ ИМПЕРИИ.

#### § 14. Территорія и населеніе.

Въ концѣ предыдущаго періода все населеніе Италіи получило право римскаго гражданства. Третій періодъ характеризуется распространеніемъ права гражданства и на внѣ-итальянскія земли, при чемъ это распространеніе совершалось двумя путями. Во-первыхъ— путемъ непосредственнаго дарованія права гражданства отдельнымъ общинамъ, при чемъ однѣ изъ нихъ получаютъ и право участвовать въ народномъ собраніи, другія же ставятся въ положеніи муниципій. Однако въ силу стараго правила, что вся провинціальная территория принадлежитъ римскому народу, жители этихъ общинъ хотя и получаютъ права гражданства, все-таки отъ податей не освобождаются. Эту свободу отъ податей общины могутъ получать только вслѣдствіе спеціальнаго *ius Italicum*.

Другой путь распространенія правъ гражданства на провинціаловъ представляетъ дарованіе нѣкоторымъ общинамъ *ius latium*. Такъ называлась совокупность правъ, которыми въ Римѣ пользовались нѣкогда латиняне; съ дарованіемъ послѣднимъ правъ гражданства исчезло и собственно *ius latinum*, какъ нѣчто исторически реальное; но римляне употребляютъ его теперь, какъ извѣстную юридическую категорію и въ такомъ видѣ даруютъ нѣкоторымъ общинамъ. Различается при этомъ т. н. *latium majus* и *latium minus*. Въ общинахъ, получившихъ *latium majus*, всѣ жители, выбранные въ мѣстные магистраты или сенаторы, eo ipso дѣлались римскими гражданами; въ общинахъ, имѣющихъ *latium minus* право гражданства приобрѣтаютъ только лица, выбранныя въ мѣстные магистраты (но не сенаторы).

Всѣ остальные провинціальныя земли остаются въ теченіе первыхъ двухъ вѣковъ этого періода по прежнему на правахъ *regrini*. Но мало-по-малу различіе между *cives*, *latini* и *peregrini*

фактически сглаживается. Основной пункт политической стороны права римского гражданства, право участія въ народныхъ собраніяхъ, теряетъ свой смыслъ съ исчезновеніемъ этихъ послѣднихъ, а вслѣдствіе этого пало самое важное соображеніе, говорившее противъ признанія всѣхъ жителей римскаго государства *cives romani*. Оставалось такимъ образомъ сдѣлать этотъ послѣдній шагъ, и этотъ шагъ былъ сдѣланъ *закономъ Каракаллы* (212 г.). Исходя изъ чисто финансовыхъ соображеній (желая распространить извѣстныя гражданскія подати на всѣхъ подданныхъ Имперіи), Каракалла объявилъ, что впредь всѣ жители римскаго государства должны разсматриваться какъ *cives romani*.

Этимъ закономъ было завершено объединеніе римскаго государства: оно представляетъ теперь на всемъ своемъ протяженіи нѣчто вполне однородное. Послѣ этого закона перестали считаться только пришлыя племена, поселившіяся на территоріи римской имперіи: германцы, славяне и т. д.

*Сословная группировка населенія* въ этомъ періодѣ представляется въ слѣдующемъ видѣ.

Различіе между *патриціями* и *плебеями* сохраняется: только изъ первыхъ могутъ пополняться нѣкоторыя жреческія должности. Но уже къ концу республики число патриціанскихъ родовъ, вслѣдствіе естественнаго вымиранія, дѣлается ничтожнымъ. Для оживленія этого сословія императоры возводятъ другіе роды въ патриціанское достоинство, но, несмотря на это, различіе между этими сословіями дѣлается одною тѣнью.

Взамѣнъ этого крѣпнеть различіе между тѣми классами, которые были созданы второй половиной республики и которые теперь приобретаютъ даже нѣсколько сословный характеръ.

1) Уже къ концу республиканскаго періода изъ класса служилой аристократіи (*nobiles*) выделялась высшая группа сенаторскихъ фамилій, *ordo senatorius*. Августъ придаетъ этой группѣ сословную окраску. Онъ устанавливаетъ, какъ условіе для принадлежности къ этому сословію, опредѣленный имущественный цензъ (1 милліонъ сестерцій) и дѣлаетъ принадлежность къ *ordo senatorius* наслѣдственной. Изъ этого сословія выбираются республиканскія магистратуры, и пополняется сенатъ. Естественно, что въ этомъ сословіи сохраняются и прежнія республиканскія традиціи, и что оно представляетъ элементъ, оппозиціонный императорскимъ стремленіямъ.

2) Классъ денежной аристократіи, *ordo equestris*, Августъ также превратилъ въ сословіе. Онъ и для него установилъ опредѣленный цензъ (въ 400 тысячъ сестерцій) и придалъ ему харак-

теръ наслѣдственности. Изъ этого сословія главнымъ образомъ вербуются императорскіе чиновники, и, такимъ образомъ, всадническое сословіе является какъ бы противовѣсомъ республиканскимъ тенденціямъ сословія сенаторскаго.

Остальные жители составляютъ однородную массу простыхъ гражданъ. Изъ нихъ выдѣляется только группа вольноотпущенниковъ—*libertini*. Это бывшіе рабы, получившіе свободу по волѣ своего господина. Хотя *libertini de iure* дѣлаются гражданами, но они, конечно, не могли сразу стать въ одинаковое положеніе съ *ingenui*. Налѣ ними продолжается еще тѣнь прежней власти господина въ видѣ патроната. *Libertini* обязаны извѣстнымъ уваженіемъ къ своему бывшему господину, не имѣютъ права безъ разрѣшенія магистрата привлечь его къ суду, должны въ извѣстныхъ случаяхъ (напримѣръ: при выдачѣ дочери замужъ) оказывать ему даже денежное вспомошествованіе. Что касается ихъ политическихъ правъ, то они, хотя и могутъ участвовать въ народномъ собраніи, но не могутъ быть выбранными въ магистраты. Такое положеніе вольноотпущенниковъ, существовавшее и раньше, сохраняется и въ этомъ періодѣ, и даже въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ обостряется.

Но при Августѣ *lex Julia et Papia*, имѣвшей цѣлью вообще способствовать заключенію браковъ, уничтожилъ прежнее запрещеніе браковъ между *ingenui* и *libertini*; это запрещеніе осталось въ силѣ только для лицъ сенаторскаго сословія.

Въ этомъ періодѣ появляется особенная категория вольноотпущенниковъ, т. н. *Latini Iuniani*. Начало этого періода характеризуется вообще нѣкоторымъ стремленіемъ ограничить отпущеніе рабовъ на волю: издается рядъ законовъ, устанавливающихъ для этого извѣстныя условія. Рабъ, отпущенный на волю вопреки этимъ условіямъ, по *lex Iunia Norbana* получалъ не право гражданства, а становился въ положеніе прежняго латина (т. е. получалъ только имущественную правоспособность (*ius commercii*), вслѣдствіе чего такіе вольноотпущенники называются *latini Iuniani*. Впрочемъ, и имуществомъ своимъ онъ можетъ располагать только при жизни, послѣ же его смерти оно непременно переходитъ къ господину. *Latini Iuniani*, по словамъ источниковъ, „*vivunt, ut liberi; moriuntur, ut servi*“. Наконецъ, существуетъ еще теперь уже очень многочисленный классъ рабовъ. Въ этомъ періодѣ появляется уже цѣлый рядъ законовъ, изданныхъ въ защиту рабовъ. 1) *Lex Petronia* запрещаетъ отдавать рабовъ на состязаніе съ звѣрями *ad bestias depugnandas*. 2) *Антонина Пія*: а) безпричинное убійство раба своимъ господиномъ подлежитъ наказанію и б) жестокость господина, заставившая раба искать защиты въ храмѣ или у ста

imperium  
imperium proconsulare  
tribunicia potestas

ту и императора, по разслѣдованіи магистратовъ, влечетъ за собою передачу раба въ другія руки. Затѣмъ въ этомъ періодѣ встрѣчаемъ уже и нѣкоторые случаи освобожденія рабовъ помимо воли господина: а) если рабъ обнаруживаетъ убійцу своего господина и б) по эдикту императора Клавдія, если господинъ оставляетъ раба на произволь судьбы изъ нежеланія лѣчить или кормить его. Все это обнаруживаетъ, что римское право отступаетъ отъ прежняго принципа, по которому рабъ есть вещь, и признаетъ уже за нимъ нѣкоторыя человѣческія права.

## § 15 Государственное устройство и управленіе.

Превращеніе Октавіана въ императора служитъ началомъ періода республиканской имперіи. Императорская власть этого періода не есть нѣчто единое, цѣльное; вслѣдствіе своего возникновенія она является соединеніемъ нѣсколькихъ высшихъ республиканскихъ магистратуръ въ одномъ лицѣ. Въ 28 году Августъ объявилъ себя princeps senatus, потомъ ему вручается imperium, высшая военная и административная власть, затѣмъ imperium proconsulare, т. е. высшее управленіе всѣми провинціями; ко всему этому присоединяется tribunicia potestas, вслѣдствіе чего Августъ получаетъ качество sacrosanctus. Такимъ образомъ въ принципѣ императоръ этого періода есть тотъ же республиканскій магистратъ, но только пожизненный и, т. ск., умноженный. Этимъ объясняется названіе «республиканская имперія», которое обыкновенно даютъ этому періоду; но его часто называютъ также періодомъ принципата, потому что императоръ есть princeps senatus. Однако, съ появленіемъ императора прежняя республиканская организація государственнаго устройства не исчезла. Народное собраніе de iure не уничтожено и первое время дѣйствительно созывается, хотя оно потеряло всякій авторитетъ и всякій государственный смыслъ. Вся роль народнаго собранія сводится теперь къ безусловному утвержденію rogationes императора и сената; но и этотъ порядокъ скоро былъ уничтоженъ; утвержденіе превращается въ простое оповѣщеніе народа объ уже изданномъ законѣ, а затѣмъ народныя собранія съ законодательной цѣлью и вовсе исчезаютъ, эта функція ихъ переходитъ къ сенату. Остается еще одна функція народнаго собранія—выборъ магистратовъ; но и выборы сводятся скоро къ простому утвержденію рекомендуемыхъ императоромъ кандидатовъ, а Тиверій окончательно переноситъ и выборы въ сенатъ: «comitia e campis in senatum translata sunt». Т. обр. во всѣхъ областяхъ права народнаго собранія переходятъ къ сенату, а вмѣстѣ съ тѣмъ поло-

женіе сената совершенно измѣняется: онъ дѣлается носителемъ государственнаго суверенитета, какъ и императоръ. Такимъ образомъ государственное устройство Рима въ этотъ періодъ слагается изъ двухъ элементовъ: императоръ и сенатъ. Отсюда и названіе этого періода—періодъ діархіи. Внѣшнимъ образомъ эта двойственность выражается въ слѣдующемъ: а) остаются республиканскіе магистраты, но рядомъ съ ними создается цѣлая система императорскихъ чиновниковъ; б) существуетъ двѣ казны; собственно государственная казна (aerarium), находящаяся въ вѣдѣніи сената и императорская (fiscus); с) какъ императоръ, такъ и сенатъ чеканятъ монету; д) провинціи дѣлятся на сенатскія и императорскія; въ первыхъ править сенатъ, вторыя непосредственно подчинены императору. По мысли Августа, императоръ и сенатъ должны были дѣйствовать рядомъ, взаимно дополняя другъ друга. Эта мысль оказалась, однако, совершенно несостоятельной: сенатъ оставался республиканскимъ органомъ, на немъ покоились республиканскія традиции, онъ служилъ оплотомъ республиканской партіи; съ другой стороны императоръ забывалъ мало-по-малу, что онъ республиканскій магистратъ и стремился къ самодержавію. Въмѣсто согласнаго дѣйствія оба эти элемента являются, т. обр., прямо враждебными другъ другу, и между ними идетъ все время глухая борьба. Иногда эта борьба склонялась въ пользу сената, но въ концѣ концовъ все кончилось побѣдой императора и діархія перешла въ монархію. Что касается обоихъ этихъ элементовъ въ частности, то слѣдуетъ отмѣтить слѣдующее. Въ лицѣ *императора* соединяется въ общемъ двоякая власть: 1) *tribunitia potestas*; она даетъ ему качество *sacrosanctus* и право парализовать постановленія всякаго республиканскаго магистрата, вслѣдствіе чего императоръ приобретаетъ возможность контроля надъ всѣми ими; 2) *imperium*, которое содержитъ въ себѣ право командованія всѣми войсками, право веденія международныхъ сношеній, высшую административную власть и т. д.; только законодательной власти императоръ лишенъ: эта власть принадлежитъ исключительно сенату; императору предоставляется только право возводить отдѣльныя лица во всадническое и сенаторское сословія, давать иногда права гражданства. Это т. наз. *leges datae*. По идеѣ власть императора не наследственная, а выборная; поэтому она не можетъ быть передана ни по завѣщанію, ни путемъ усыновленія; усыновленіе имѣетъ только характеръ рекомендаціи усыновленныхъ безъ особыхъ юридическихъ послѣдствій. Выборы императора производятся сенатомъ; послѣ чего избранному сообщаются всѣ полномочія посредствомъ *lex de imperio* и *lex de tribunitia potestate*. Послѣ смерти императора сенатъ

производитъ общую оцѣнку его царствованія, и оно или признается счастливымъ и тогда императоръ объявляется *divus*, или же вреднымъ и тогда происходитъ *damnatio memoriae*, при чемъ всѣ постановленія императора уничтожаются. Что касается второго элемента — сената, то онъ въ этомъ періодѣ теряетъ отчасти свои административныя функціи, но зато приобрѣтаетъ функцію законодательную. Всякій свой проектъ (*oratio*) императоръ долженъ внести въ сенатъ и получить утверждение послѣдняго; въ этомъ періодѣ императоръ не свободенъ отъ подчиненія законамъ; отъ этого его можетъ освободить только сенатъ (*Princeps legibus solutus non est*). Наконецъ, что касается государственнаго управленія, то діархія выражается и здѣсь двоякой системой органовъ управленія. 1) Республиканскіе магистраты de iure существуютъ по прежнему, но фактически они постепенно отстраняются отъ дѣлъ. Императорская власть вноситъ нѣкоторыя реформы въ систему. Такъ Августъ заново регламентировалъ *ordo magistratuum* въ такомъ видѣ: 1) квесторъ, 2) эдилъ или народный трибунъ, 3) преторъ и 4) консуль; для занятія первой должности требуются слѣдующія условія; необходимо имѣть 25 лѣтъ, принадлежать къ сенаторскому сословію и предварительно прослужить извѣстное время въ качествѣ военнаго трибуна. Но такъ какъ командованіе войскомъ и назначеніе военныхъ трибуновъ принадлежало императору, то попадать въ магистраты могли только лица, прошедшія предварительно черезъ выборъ императора. Отдѣльныя магистраты находятся теперь въ слѣдующемъ положеніи.

Консулы были лишены военнаго командованія, которое перешло къ императору; за ними остается предсѣдательствованіе въ сенатѣ; и это собственно теперь ихъ главная функція: По порученію императора, они завѣдываютъ теперь нѣкоторыми специальными областями дѣлъ, напр.: дѣлами объ опекахъ и *fideicommiss*-ахъ. Больше всего сохранилась на своемъ мѣстѣ претора. Преторъ по прежнему предсѣдательствуетъ въ уголовномъ судѣ и играетъ первую роль въ гражданскомъ процессѣ; кромѣ того, императоры поручаютъ завѣдываніе нѣкоторыми специальными дѣлами, напр.: объ опекахъ, устройствѣ игръ (вмѣсто эдиловъ). Цензура находится въ весьма шаткомъ положеніи: она то соединяется отдѣльнымъ актомъ съ императорскою властью, то существуетъ самостоятельно, хотя лишается въ пользу императора почти всѣхъ своихъ правъ. Производство ценза исчезло, а составленіе списка сенаторовъ и всадниковъ принадлежитъ теперь императору; въ области государственнаго хозяйства цензоровъ оттѣсняетъ сенатъ. Наконецъ, имп. Домиціанъ объявилъ, что цензура навсегда соединяется

съ импер. властью, и съ той поры она исчезаетъ. Эдилы еще существуютъ, но у нихъ отнята полицейская власть, для которой созданъ особый полицейскій чиновникъ, *praefectus urbi*; за эдилами сохраненъ только надзоръ за рынками, за правильностью вѣсовъ, мѣръ и торговая юрисдикція. При Северахъ эдилы также вовсе исчезаютъ. Квесторы частью завѣдуютъ государственнымъ архивомъ, частью прикомандировываются къ консуламъ, къ императору или въ провинціи въ качествѣ казначеевъ.

Рядомъ съ этой системой республиканскихъ магистратовъ развивается система императорскихъ чиновниковъ. При особѣ императора стоитъ его личный совѣтъ, *consilium principis*. Первоначально онъ не имѣлъ характера постоянного государственнаго учрежденія, но съ имп. Адриана онъ приобретаетъ болѣе определенное значеніе. Во главѣ этого совѣта поставленъ *praefectus praetorio*, и совѣтъ дѣлается прочнымъ элементомъ государственнаго механизма. Далѣе, при дворѣ императора находится цѣлая система дворцовыхъ чиновниковъ. Главное мѣсто занимаетъ канцелярія императора, которая дѣлится на нѣсколько отдѣленій (*scrinia*), каждая съ особымъ прокураторомъ во главѣ. Важнѣйшими чиновниками съ самостоятельной компетенціей являются слѣдующіе: 1) *Praefectus praetorio*. Августъ учредилъ особую имп. гвардію и во главѣ ея поставилъ *praefectus praetorio*. Назначеніе гвардіи — охрана личности императора, и *praefectus praetorio* поэтому является лицомъ особо довереннымъ. Отсюда постепенно расширение его функций; императоръ поручаетъ ему сначала разрѣшеніе тѣхъ или другихъ отдѣльных дѣлъ, но потомъ компетенція *praefectus praetorio* дѣлается постоянной. Ему принадлежитъ командованіе войсками и высшая уголовная юрисдикція во всей Италіи. 2) *Praefectus urbi*, онъ завѣдуетъ полиціей въ Римѣ, а впоследствии ему передается и уголовная юрисдикція въ Римѣ и его ближайшихъ окрестностяхъ; ему подчиненъ *praefectus vigilum*, завѣдующій пожарной полиціей и *praefectus annonae*, завѣдующій народнымъ продовольствіемъ. Затѣмъ существуетъ цѣлая масса отдѣльных *cursatores* и другихъ чиновниковъ, которые заняты при мѣстномъ и провинціальномъ управленіи.

Принципъ мѣстнаго самоуправленія остается и въ этомъ періодѣ нетронутымъ, но внутри мѣстныхъ органовъ этого самоуправления происходитъ перемѣщеніе центра тяжести подобно тому, какъ и въ самомъ Римѣ. Муниципальныя народныя собранія уничтожаются, и ихъ функции переходятъ къ мѣстному сенату (*decuriones*); высшіе магистраты остаются попрежнему. Однако, въ этомъ періодѣ возникаетъ уже и нѣкоторый общій правительственный

контроль надъ мѣстнымъ самоуправленіемъ. Для охраны интересовъ государственной казны въ каждую муниципію назначается особый чиновникъ, *curator rei publicae*. Это даетъ ему право вмѣшиваться во всѣ распоряженія муниципальнаго сената, такъ или иначе касающіяся интересовъ казны, но такъ какъ такой интересъ можно было усмотрѣть всегда, то мало-по-малу *curator* дѣлается общимъ правительственнымъ контролеромъ.

Управление провинціями находится въ рукахъ магистратовъ, посылаемыхъ изъ Рима или сенатомъ, или императоромъ. Провинціи дѣлятся на сенатскія и императорскія. Сенатскія находятся подъ высшимъ управленіемъ сената, который посылаетъ туда проконсуловъ и пропреторовъ. Императорскими провинціями управляетъ императоръ лично, посылая туда своихъ довѣренныхъ людей, *legati caesaris pro praetore*. Но все различіе между сенатскими и императорскими провинціями касается только способа назначенія правителей, власть же этихъ правителей по своему объему вездѣ одинакова; имъ принадлежить въ провинціи высшая полицейская, уголовная и финансовая власть. Однако, правительство принимаетъ мѣры противъ возможнаго сближенія этихъ правителей съ мѣстнымъ населеніемъ, и потому имъ воспрещается: 1) жениться на провинціалкахъ, 2) раздавать займы деньги провинціаламъ, 3) устраивать на свой счетъ игры.

Въ это же время зарождаются и нѣкоторые элементы провинціального самоуправления, появляются такъ называемыя провинціальныя собранія (*concilia* или *colonia*). Компетенція этихъ собраний первоначально ограничивалась только религіозными дѣлами (устройство храмовъ и т. д.), но потомъ на эти собранія возлагается раскладка податей, а впослѣдствіи они получаютъ право жаловаться сенату или императору на дѣйствія чиновниковъ, управляющихъ провинціей. Но въ этомъ періодѣ, нужно замѣтить, *colonia* только зарождаются, развиваются же они главнымъ образомъ только въ слѣдующемъ періодѣ.

#### IV. ПЕРІОДЪ МОНАРХІИ.

##### § 16. Территорія и населеніе.

Въ періодъ монархіи вся территорія римскаго государства превращается окончательно въ однообразное цѣлое, исчезаетъ всякое различіе между *solum Italicum* и *sol. provinciale*; остаются только нѣкоторыя слабыя привилегіи за Римомъ, которыя, однако, съ его паденіемъ и перенесеніемъ столицы въ Константинополь исчезаютъ. Римскому сенату противопоставленъ сенатъ Константинопольскій, но ни тотъ, ни другой не имѣютъ прежняго значенія и приобрѣтаютъ скорѣе характеръ простыхъ городскихъ совѣтовъ. Правда, остаются нѣкоторыя особенности въ управленіи Рима и Константинополя, но онѣ объясняются какъ сравнительнымъ многочисленіемъ этихъ городовъ, такъ и значеніемъ ихъ, какъ столицъ.

Съ установленіемъ однообразія всей территоріи, прежнія историческія дѣленія теряютъ свой смыслъ и замѣняются новыми, чисто механическими. Имперія дѣлится прежде всего на двѣ большія половины: *Oriens* и *Occidens*. Граница этого дѣленія совпадаетъ съ границами эллинской и латинской культуры. Во главѣ каждой половины стоитъ особый императоръ (*augustus*), но это не отдѣльные самостоятельные императоры, а коллеги, на подобіе двухъ прежнихъ консуловъ; поэтому законъ, изданный императоромъ одной половины, имѣетъ юридическое значеніе и для другой, сначала *eo ipso*, а впослѣдствіи послѣ обнародованія его другимъ императоромъ.

Съ теченіемъ времени, однако, между обоими императорами вмѣсто мира и согласія возникаютъ раздоры, результатомъ которыхъ является полное отдѣленіе Запада отъ Востока.

Каждая половина имперіи дѣлилась на двѣ префектуры. *Oriens*—на префектуры: *Восточную* (Фракія, М. Азія и Египетъ) и *Иллирійскую* (Балканскій полуостровъ). *Occidens*—на *Итальян-*

скую, охватывающую Италию и Африку, и Галльскую, обнимающую Галлию, Испанию и Британию. Каждая префектура в свою очередь дѣлится на діоцезы (напр.: Италия, Испания), діоцезы—на провинции, при чемъ эти провинции являются уже дѣлениями чисто административными. Что касается юридического состава *населенія*, то и здѣсь происходитъ измѣненіе въ группировкѣ сословій. Высшее сословіе этого періода, *clarissimi*, выросло изъ *ordo senatorius*, но потеряло существенныя черты его: оно не стоитъ уже ни въ какой связи со службой въ сенатѣ.

Въ составъ *clarissimi* входятъ императорскіе чиновники и лица, непосредственно пожалованныя императоромъ. Сословіе это вполнѣ наслѣдственное и, имѣя нѣкоторыя преимущества (*clarissimi* не подсудны мѣстному начальству, они находятся въ вѣдѣніи столичной администраціи), несутъ и особую подать, отъ которой остальные граждане свободны. По своему социальному положенію *clarissimi*—крупная земельная аристократія. Что касается всадническаго сословія, то оно теперь распалось: одна часть, верхній слой, перешла въ *clarissimi*, а другая—въ *possessores* и *negotiatores*, т.-е. въ составъ *ordo plebejus*. Последнее представляло собой безразличную непривилегированную массу, не имѣвшую, конечно, ничего общаго съ прежними плебеями. Вообще красною нитью черезъ весь этотъ періодъ проходитъ тенденція закрѣпить всѣ классы, сдѣлавъ ихъ наслѣдственными.

*Ordo plebejus* распадается на низшихъ землевладѣльцевъ—*possessores*, торговцевъ—*negotiatores*, ремесленниковъ—*artifices*; эти послѣдніе группируются въ цехи и, такимъ образомъ, замыкаются.

Наконецъ, среди населенія этого періода развивается новый классъ—*coloni*. Юридическое положеніе колоновъ заключается въ слѣдующемъ: они живутъ на землѣ, принадлежащей другому лицу, и платятъ ему извѣстный ежегодный оброкъ—*canon*, но вмѣстѣ съ тѣмъ, они не арендаторы, колонъ не можетъ уйти съ занимаемого имъ участка, хозяинъ имѣетъ право воротить колона назадъ посредствомъ *vindicatio* такъ же, какъ при отысканіи пропавшей вещи; съ другой стороны и хозяинъ не можетъ ни продать колона безъ участка, ни землю безъ колона. Так. обр. колоны представляютъ изъ себя зависимый классъ населенія, тѣсно связанный съ землей, прикрѣпленный къ землѣ, или, какъ выражаются источники, *coloni glabae adscripti sunt, servi terrae ipsius*. Вопросъ о происхожденіи колоната считается очень спорнымъ. Наиболѣе вѣроятнымъ представляется, однако, слѣдующее. Экономическій процессъ борьбы между крупнымъ и мелкимъ землевладѣніемъ распространился въ періодъ республиканской имперіи и на земли внѣ-итальян-

скія, и здѣсь онъ приводитъ къ тѣмъ же результатамъ, т.-е. къ обезземеленію низшаго класса землевладѣльческаго населенія. Мелкіе землевладѣльцы, лишившись своихъ земель, должны были затѣмъ или селиться на землѣ крупныхъ владѣльцевъ въ качествѣ арендаторовъ, или, оставаясь на своихъ земляхъ, прибѣгать къ крупнымъ землевладѣльцамъ за ссудами, обезпечивая ихъ залогомъ своихъ участковъ и фактически попадая въ зависимое положеніе отъ своихъ кредиторовъ. Эта зависимость, переходя изъ поколѣнія въ поколѣніе, пріобрѣтаетъ мало-по-малу юридическій характеръ. Къ этому присоединяется еще слѣдующее обстоятельство. Императоръ Августъ предпринимаетъ общую реформу податной системы, при чемъ въ основу послѣдней кладется землевладѣніе. Производится общій земельный кадастръ и здѣсь предписывается заносить въ опись даннаго имѣнія сидящихъ на немъ колоновъ въ качествѣ его доходной статьи. Вслѣдствіе этого съ уходомъ колона имѣніе теряетъ часть своей доходности, и собственникъ получаетъ какъ бы нѣкоторое основаніе требовать его возвращенія назадъ; платя за колона подать, господинъ привыкаетъ смотрѣть на него, какъ на составную часть своего имѣнія, и т. обр., нѣкогда свободные люди превращаются дѣйствительно въ *glebae adscripti*, въ *servi terrae*. Они лично свободны, но прикрѣплены къ мѣсту. Съ процессомъ закрѣпощенія мелкихъ землевладѣльцевъ мы встрѣчаемся въ исторіи почти всѣхъ народовъ, при чемъ нерѣдко этотъ процессъ заканчивается полнымъ превращеніемъ послѣднихъ въ холоповъ (рабовъ). Римскій колонатъ представляетъ среднюю стадію въ этомъ переходѣ отъ свободныхъ арендныхъ отношеній къ полному рабству.

## § 17. Государственное устройство и управление.

На почвѣ діархіи неизбежны были частныя столкновенія между императоромъ и сенатомъ. Императоры стремятся къ захвату все большей и большей власти, и сенатъ естественно является для нихъ учрежденіемъ непріятнымъ. По мысли Августа, эти противоположныя силы должны были уравнивать другъ друга. На самомъ дѣлѣ, между ними все время происходила борьба, и сенатъ, въ концѣ концовъ, былъ побѣжденъ. Паденію сената способствовало перенесеніе столицы въ Константинополь и учрежденіе второго Константинопольскаго сената, вслѣдствіе чего они оба были низведены на степень простыхъ городскихъ совѣтовъ. Отъ прежняго общегосударственнаго значенія за сенатомъ остается только очень немного: во-1-хъ сенату сообщались новые законы для свѣдѣнія и регистраціи, во-2-хъ, сенату поручалось разслѣдованіе важныхъ уго-

ловныхъ дѣлъ, и сенатъ являлся теперь высшей судебной инстанціей, въ 3-хъ, ему принадлежало право выбора императора; но фактически въ четвертомъ періодѣ императоръ избирается войскомъ, и сенатъ только подтверждаетъ уже сдѣланный выборъ. Съ паденіемъ сената возвышается престижъ императорской власти, при чемъ важными поворотными пунктами являются царствованія Діоклетіана и Константина, вслѣдствіе чего этотъ періодъ называется періодомъ Діоклетіановско-Константиновской монархіи. Императоръ теперь есть уже не высшій республиканскій магистратъ, а абсолютный монархъ, стоящій выше законовъ (*legibus salutus*); онъ *dominus* „Божьею милостью“, а „граждане“ превратились въ „подданныхъ“. Въ довершеніе всего императорская власть пріобрѣла восточный колоритъ: недоступность, церемоніаль, почести *tamquam praesenti et corporali deo*.

По раздѣленіи Римской Имперіи на двѣ половины, во главѣ каждой стоитъ особый императоръ (*augustus*), непосредственнымъ помощникомъ его является цезарь. По первоначальной идеѣ, *augusti* были только двумя коллегамъ; имперія въ принципѣ оставалась единой, законы одного императора имѣли значеніе и для другой половины, но вскорѣ это дѣленіе дѣлается постояннымъ; каждая половина дѣлается самостоятельнымъ государствомъ и, послѣ паденія Западной Имперіи, Римскимъ государствомъ остается только Восточная. Одновременно съ паденіемъ сената, происходитъ паденіе республиканскихъ магистратуръ: онѣ не уничтожаются совершенно, но компетенція ихъ суживается еще болѣе, чѣмъ въ предыдущемъ періодѣ. Консулы предсѣдательствуютъ въ городскихъ совѣтахъ, преторы завѣдуютъ дѣлами объ опекахъ и т. п., но ни тѣ, ни другіе не имѣютъ никакого значенія въ государственномъ управленіи. На первый планъ выступаютъ императорскіе чиновники, система котрыхъ подвергается въ этомъ періодѣ болѣе точной регламентации. Устанавливается раздѣленіе на должности военныя, гражданскія и придворныя—*dignitates militares, civiles, palatinae*, образуется опредѣленная іерархическая лѣстница, при чемъ каждому рангу соотвѣтствуетъ титулъ и, наконецъ, назначается опредѣленное жалованье, соотвѣтственно рангу и титулу. Въ частности: при императорѣ состоитъ государственный совѣтъ *consistorium principis*, во главѣ котораго находится *quaestor sacri palatii* и который имѣетъ теперь опредѣленную самостоятельную компетенцію. По предложенію императора онъ обсуждаетъ всякіе вопросы законодательства и управленія; но, кромѣ того, ему подлежатъ всѣ судебныя дѣла, восходящія въ инстанціонномъ порядкѣ къ импера-

vicarius  
praefectus viculum annonae

тору; въ этомъ послѣднемъ случаѣ *consistorium principis* носить названіе *auditorium principis*.

Вокругъ двора группируется цѣлая масса дворцовыхъ должностей, носящихъ также характеръ органовъ центрального управленія. Наиболѣе важными изъ нихъ являются: *praepositus sacri cubiculi*—завѣдующій царскимъ дворцомъ, *magister officiorum*—начальникъ всего императорскаго чиновничества и личной канцеляріи императора (*officia*); *quaestor sacri Palatii*, государственный канцлеръ; финансовое управление и завѣдываніе государственной казной находится въ рукахъ *comes largitionum*, *comes rei privatae* завѣдуетъ средствами, назначенными на содержаніе двора. Канцелярія императора (*officia*) распадается на нѣсколько отдѣленій (*scrinia*), которыя находились подъ наблюденіемъ отдѣльных *curatores*. Затѣмъ идетъ цѣлая система чиновниковъ для управленія столицами и мѣстнаго. Во главѣ каждой столицы стоитъ *praefectus urbi*, въ рукахъ котораго сосредоточивается высшая полицейская, судебная и административная власть въ Римѣ и Константинополѣ. Его ближайшимъ общимъ помощникомъ является *vicarius*, затѣмъ ему подчинены *praefectus vigillum* и *annonae* и цѣлая масса низшихъ *curatores*.

Что касается мѣстнаго управленія, то оно организовано соответственно новому административному дѣленію. Во главѣ каждой префектуры стоитъ *praefectus praetorio*, въ рукахъ котораго сосредоточивается высшая власть надъ всѣми діоцезами и провинціями префектуры.

Во главѣ каждой діоцезы стоитъ *vicarius*, подчиненный *praefectus praetorio*, во главѣ каждой провинціи — *rector provinciae* или *praeses provinciae*, подчиненный *vicarius* и *praefectus praetorio*. Провинція есть основная клѣточка административнаго дѣленія, и *praeses* является поэтому первой судебной инстанціей.

Возлѣ cadaго начальника группируется штатъ его чиновниковъ и канцелярія (*apparitores* и *officiales*).

Надъ провинціальнымъ управленіемъ существуетъ двоякій контроль: особыхъ императорскихъ фискаловъ (*curiosi*) и провинціальныхъ собраній *concilia provinciarum* или (*конв.*), которыя въ этомъ періодѣ значительно крѣпнуть.

Провинціи дѣлятся на болѣе мелкія единицы—*civitates* и *pagi*. Самоуправленіе общинъ — *civitates* въ своихъ внутреннихъ дѣлахъ продолжаетъ сохраняться, хотя находится подъ сильнымъ вліяніемъ правительственнаго контроля. Органами самоуправленія являются и теперь муниципальный сенатъ — *decuria* и выборные

муниципальные магистраты. Сенатъ является въ принципѣ мѣстною административною властью: на немъ лежитъ производство общественныхъ работъ, рекрутскаго набора, взиманіе налоговъ. Въ этихъ финансовыхъ дѣлахъ всѣ члены сената отвѣчаютъ своимъ имуществомъ за всякіе недочеты и недоборы и при томъ всѣ другъ за друга. Вслѣдствіе этого должность декуріона была отяготительною, и мѣстная аристократія уклонялась отъ нея. Чтобы привлечь ее, римское правительство давало декуріонамъ различныя сословныя и почетныя преимущества. Надъ органами самоуправления и въ этомъ періодѣ существуетъ государственный контроль въ лицѣ *curator rei publicae*. Съ Валентіана онъ замѣняется, однако, новымъ чиновникомъ, *defensor civitatis*. Въ лицѣ этого послѣдняго императоры хотѣли дать бѣднѣйшему населенію защитника ихъ интересовъ противъ болѣе богатыхъ и болѣе сильныхъ (*potentiores*), но на практикѣ эта идеалистическая функція не осуществилась, и *def. civitatis* получилъ юрисдикцію по мелкимъ дѣламъ.

*procurator rei publicae — управление*

*defensor civitatis — защита*

*curator rei publicae — управление*

*civitates или curiae*

## II.

# ИСТОРИЯ ИСТОЧНИКОВЪ

## I. ПЕРИОДЪ ЦАРЕЙ И РЕСПУБЛИКИ.

### § 18. Обрзование права до законовъ XII таблицъ.

Въ техническомъ смыслѣ, подъ именемъ источниковъ права разумѣютъ <sup>суть</sup> тѣ формы, въ которыхъ право выражается. Такихъ формъ двѣ: обычай и законъ. Обычай есть инстинктивное проявленіе народнаго правосознанія, законъ — сознательное и ясно формулированное повелѣніе законодательной власти.

Древнѣйшее право всякаго народа стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ религіей; право человѣческое не отдѣляется отъ права божескаго. Мысль древнихъ, не будучи еще въ состояніи понять причины и характеръ человѣческаго общежитія, сводила все къ повелѣніямъ божества: боги создали общество и боги устрояютъ его, поэтому тѣ основы, на которыхъ общество зиждется, суть законы божества. Не подлежитъ сомнѣнію, что такъ было первоначально и въ Римѣ: и тамъ право, въ смыслѣ нормъ общежитія, первоначально не отдѣлялось отъ правилъ религіи. Но римляне раньше многихъ другихъ народовъ сознали различный характеръ и различныя цѣли обѣихъ сферъ и раньше обособили ихъ одну отъ другой. Уже въ самыя отдаленныя историческія времена мы встрѣчаемъ у римлянъ противоположеніе божескаго права *fas*, праву человѣческому, *ius*. *Fas* есть совокупность правилъ, касающихся религіи и богопочитанія, *ius* есть система нормъ, опредѣляющихъ человѣческія отношенія: „*fas ad religionem, iura pertinent ad homines*“, „*fas lex divina, ius lex humana est*“. Было бы, однако, весьма ошибочно думать, что эти области совершенно отдѣлены и не вліяютъ одна на другую. О томъ огромномъ значеніи, которое

имѣло сакральное право для древней римской жизни, было сказано выше (§ 4); но дѣло въ томъ, что въ Римѣ оно было меньше чѣмъ у другихъ народовъ, у которыхъ (какъ, напр.: у египтянъ), религія доминировала надъ всѣмъ и всему придавала характеръ теократически. Римляне рано эманципируютъ свѣтское право отъ сакральнаго, и послѣднее обстоятельство въ высокой степени способствовало развитію свѣтскаго права: если бы это право оставалось связано съ неизмѣняющимся сакральнымъ правомъ, оно не могло бы такъ быстро приспособляться къ измѣняющимся условіямъ жизни, оборота.

Нашимъ ближайшимъ предметомъ здѣсь является только свѣтское право, *ius*.

Что касается состоянія источниковъ этого права въ древнѣйшую эпоху, то мы имѣемъ о немъ, сравнительно, очень скудные свѣдѣнія.

Римляне, безъ сомнѣнія, начинаютъ свою исторію не безъ нѣкоторыхъ (и довольно значительныхъ) культурныхъ и правовыхъ основъ, вынесенныхъ ими еще изъ арійской прародины и видоизмѣненныхъ въ годы странствованій. Ближайшимъ базисомъ, на которомъ римляне строятъ свое римское право, послужило, конечно, право общелатинское, такъ какъ Римъ былъ только одной изъ латинскихъ общинъ. Но, выросши изъ права общелатинскаго, римское право мало-по-малу, въ дальнѣйшемъ развитіи, обособляется. Первоначальнымъ источникомъ права, первоначальной формой его образованія и существованія былъ въ Римѣ, какъ и вездѣ, *обычай*, т. н. *mores maiorum*, и лишь значительно позже народъ переходитъ къ сознательной правовой дѣятельности, и тогда появляется законъ—*lex*, т. е. постановленія народныхъ собраній. Были ли подобныя *leges* издаваемы уже въ періодъ царей, трудно опредѣлить. Несомнѣнно, что въ области государственнаго права законы играли уже довольно значительную роль (ср. напр.: реформы С. Туллія), но въ области гражданскаго права ихъ существованіе подвергается сомнѣнію.

Относительно *leges* царскаго періода, т. н. *leges regiae*, въ этой послѣдней области мы имѣемъ очень темныя свѣдѣнія. Діонисій Галикарнасскій рассказываетъ, что Сервій Туллій собралъ 50 законовъ о договорахъ отчасти Ромула и Нумы, отчасти своихъ собственныхъ, и провелъ ихъ черезъ народное собраніе. Это сообщеніе Діонисія считается въ современной литературѣ недостовернымъ на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что, если бы дѣйствительно существовали эти 50 законовъ, то плебеи впослѣдствіи не имѣли бы повода жаловаться на отсутствіе опредѣленныхъ за-

коновъ. Мы думаемъ, однако, что свидѣтельство Діонисія Галикарнасскаго содержитъ въ себѣ долю истины. Въ исторіи договоровъ этого періода мы дѣйствительно встрѣчаемъ такія явленія, которыя могутъ быть объяснены только сознательной дѣятельностью законодательной власти, и притомъ въ связи съ тѣмъ общимъ переустройствомъ, которое извѣстно подъ именемъ реформъ С. Туллія (см. объ этомъ ниже въ исторіи *mancipatio* и *pechum*).

На существованіе такихъ *leges regiae* указываетъ, повидимому, и еще одинъ фактъ. Въ концѣ республики (время Цезаря) сталъ извѣстенъ сборникъ *leges regiae*, приписываемый нѣкоему *Papirius* (вѣроятно, первому послѣ изгнанія царей *pontifex maximus Sextus Manius Papirius*). Въ это время появляется комментарий этого сборника, составленный *Granius Flaccus*. Странно, что ни Цицеронъ, ни Варронъ не упоминаютъ объ этомъ сборникѣ; предполагаютъ поэтому, что онъ въ ихъ время еще не былъ извѣстенъ и что онъ гораздо болѣе поздняго происхожденія, чѣмъ намъ сообщаетъ преданіе. Но отдѣльныя положенія изъ этого *ius Papirianum*, передаваемыя намъ римскими юристами, несомнѣнно очень стары. Одни изъ нихъ, однако, касаются сакрального права и жреческаго ритуала, въ чемъ комиціи не были компетентны, другіе—нѣкоторыхъ вопросовъ гражданскаго и уголовнаго права; но эти послѣднія положенія несомнѣнно не законы, изданные царями, а исконные обычаи, которые сборникъ только приписываетъ царямъ для приданія имъ большаго авторитета.

Такимъ образомъ, этотъ сборникъ гораздо меньше доказываетъ существованіе *leges regiae* въ области гражданскаго права, чѣмъ приведенное извѣстіе Діонисія Галикарнасскаго.

## § 19. Законы XII таблицъ.

Съ установленіемъ республики законодательное творчество Рима сильно развивается, и однимъ изъ первыхъ законодательныхъ актовъ этого періода является изданіе законовъ XII таблицъ, *leges duodecim tabularum*. Согласно показаніямъ римскихъ писателей, исторія возникновенія этого важнаго памятника такова.

Однимъ изъ поводовъ для неудовольствія плебеевъ противъ патриціевъ въ первыя времена республики была неясность дѣйствующаго обычнаго права. Примѣненіе права находилось въ то время исключительно въ рукахъ патриціанскихъ магистратовъ, и эта неясность права открывала возможность для всякихъ злоупотребленій со стороны этихъ послѣднихъ. Поэтому первую потребностью плебеевъ было установить дѣйствующее право въ формѣ

ясныхъ, писанныхъ законовъ. Исходя изъ этой цѣли, еще въ 462 г. до Р. X. плебейскій трибунъ *Terentilius Arsa* внесъ проектъ о назначеніи комиссіи для составленія кодекса. Но до 452 года патриціи противились утверженію этого проекта, и только въ этомъ году онъ былъ принятъ, и рѣшено было послать предварительно посольство изъ трехъ патриціевъ въ Аѳины и другіе греческіе города для ознакомленія съ ихъ правомъ, а главнымъ образомъ съ законодательствомъ Солона. По возвращеніи этихъ трехъ пословъ, была выбрана въ 451 году комиссія изъ 10 человекъ, *decemviri legibus scribundis*, при чемъ въ руки ихъ отдана была вся власть; всѣ магистраты на это время должны были бездѣйствовать. Къ концу года комиссія приготовила 10 таблицъ, которыя и были по ея предложенію приняты въ *comitia centuriata*. Для окончанія законодательства были на 450 годъ выбраны новые *decemviri*, при чемъ въ ихъ составъ вошло уже нѣсколько плебеевъ. Эта новая комиссія приготовила еще двѣ таблицы. По окончаніи года, *decemviri* не хотѣли сложить съ себя полномочій, что вызвало народное волненіе и паденіе децемвировъ. Написанныя двѣ таблицы были потомъ, по предложенію первыхъ консуловъ, также приняты центуриатскими комиціями.

Изложенная здѣсь традиціонная исторія законовъ XII т. въ послѣднее время подвергается сомнѣнію, причемъ ставится даже *вопросъ о подлинности этихъ законовъ*. Одинъ изъ виднѣйшихъ представителей современной скептической школы, итальянскій ученый *Паусъ* (Pais), считая изложенное преданіе недостовѣрнымъ, думаетъ, что компиляція, извѣстная подъ именемъ законовъ XII т., есть результатъ какой-то судебной реформы, происшедшей въ началѣ III в. до Р. X. Еще дальше идетъ въ этомъ направленіи французскій ученый *Ламберъ* (Lambert). По его мнѣнію, римское преданіе о возникновеніи законовъ XII т. создано въ самомъ Римѣ не ранѣе начала II в. до Р. X. и преисполнено противорѣчій. Въ дѣйствительности то, что мы привыкли называть законами XII т., есть не законодательный кодексъ, изданный децемвирами, а простое собраніе старинныхъ юридическихъ обычаевъ и правилъ, появившееся въ началѣ II в. до Р. X. и составленное извѣстнымъ юристомъ того времени—*S. Aelius Paetus*. Только легенда придала этому частному сборнику характеръ законодательнаго кодекса.

Эти попытки опровергнуть даже самое существованіе законовъ XII т. встрѣтили, однако, весьма серьезныя возраженія со стороны другихъ, не менѣе авторитетныхъ, ученыхъ. Такъ напр. французскій ученый *Жирафъ* (Girard), среди многихъ другихъ соображеній, выдвигаетъ невозможность столь поздняго возникно-

венія положеній, извѣстныхъ подъ именемъ XII т., уже ввиду са-  
маго характера этихъ послѣднихъ: положенія эти предполагаютъ  
общество мелкихъ земледѣльцевъ, несложный бытъ, небольшую  
территорію и т. д., что уже совершенно невѣрно для III или II в.  
до Р. X.

Возможно, что тѣ или другія детали въ положенной выше  
традиціонной исторіи законовъ XII т. переданы намъ въ искажен-  
номъ видѣ; но отрицать на этомъ основаніи самое существованіе  
законодательства XII т., и притомъ приблизительно указаннаго  
преданіемъ времени, едва ли возможно.

Согласно преданію, новые законы были вырѣзаны на 12 мѣд-  
ныхъ доскахъ и выставлены на форумѣ. Эти подлинныя таблицы  
погибли во время галльскаго нашествія и уже не были восстанов-  
лены. Но законы XII таблицъ пустили крѣпкіе корни въ сознаніи  
народа: плебеи видѣли въ нихъ вѣрнѣйшій оплотъ своихъ правъ,  
и потому законы эти циркулировали въ спискахъ и заучивались  
еще дѣтьми наизусть. Благодаря этому, до насъ хотя и не дошелъ  
полный текстъ XII таблицъ, но сохранились отдѣльныя положенія  
ихъ, переданныя отчасти въ свободномъ пересказѣ позднѣйшихъ  
юристовъ, а отчасти въ буквальномъ текстѣ.

Прежде всего, что касается языка извѣстныхъ намъ отрыв-  
ковъ зак. XII табл., то онъ не тотъ, которымъ онѣ были дѣйстви-  
тельно написаны, хотя и сохраняетъ нѣкоторую близость къ языку  
подлинника. Что же касается содержанія зак. XII табл., то во вся-  
комъ случаѣ всѣ важнѣйшія постановленія до насъ дошли.

Эти отдѣльныя положенія пытались собрать воедино и рас-  
положить въ томъ порядкѣ, въ какомъ они стояли на каждой изъ  
XII таблицъ. Такія реконструкціонныя попытки были сдѣланы *Яко-  
вомъ Готофредомъ*, *Dirksen'омъ* и *Schöll'емъ*, при чемъ руковод-  
ствовались слѣдующимъ соображеніемъ. Въ пандектахъ сохранились  
отрывки изъ комментарія къ XII табл., сдѣланнаго *Гаемъ* и со-  
стоявшаго изъ 6 книгъ. Предположили поэтому, что Гай въ каж-  
дой своей книгѣ комментировалъ по 2 таблицы; на этомъ осно-  
ваніи пытались установить содержаніе каждой таблицы и такимъ  
образомъ получили слѣдующій порядокъ: I, II и III таблицы за-  
ключали положенія о гражданскомъ процессѣ, IV и V—семей-  
ственное и наследственное право, VI и VII—вещное и обязатель-  
ственное право VIII и IX—уголовное право, X—сакральное право,  
а XI и XII—содержали добавочныя положенія ко всѣмъ предыду-  
щимъ таблицамъ (въ нихъ и календарь—*dies fasti*).

Какъ видно уже изъ этого перечня, законы XII таблицъ  
почти вовсе не касались права государственнаго; есть только нѣ-

сколько отдѣльныхъ положеній этого рода: «*de capite civis nisi per comitiatum maximum ne ferunto*» (нельзя осудить гражданина на смертную казнь безъ народнаго собранія), «*privilegia ne irroganto*» (запрещеніе привилегіи), «*vindicias dato secundum libertatem*» (въ случаѣ процесса о рабѣ, послѣдній до рѣшенія спора считается свободнымъ человѣкомъ). Главное же мѣсто въ зак. XII табл. отводится гражданскому праву и процессу.

Что же послужило источникомъ законовъ XII табл.? Часто высказывается мнѣніе, что на законы XII т. большое вліяніе оказало греческое право; это мнѣніе какъ бы подтверждается извѣстіемъ о посылкѣ депутатовъ въ Грецію и объ участіи въ ихъ составленіи нѣкоего грека Гермодора Эфесскаго. Но въ настоящее время это мнѣніе считается, по крайней мѣрѣ, сильно преувеличеннымъ: заимствованія не могло быть, потому что зак. XII табл. заключали только кодификацію стараго римскаго обычнаго права. Основная работа децемвировъ сводилась только къ лучшей нормировкѣ этого права.

Зак. XII табл. имѣли огромное значеніе въ развитіи римскаго права. Они явились первой основой цивильнаго права и, какъ таковая, усердно изучались римскими юристами: еще въ позднѣйшую эпоху мы имѣемъ не мало комментаріевъ къ этимъ законамъ (Sextus Aelius, Labeo и др.). За изданіемъ зак. XII табл. послѣдовала масса отдѣльныхъ законовъ, но ни одинъ изъ нихъ не имѣлъ такого всеобъемлющаго значенія, какъ они.

## § 20. Форма республиканскаго законодательства.

Хотя Римъ рано выступилъ на путь законодательной дѣятельности, однако, обычай еще долго имѣлъ важное значеніе: вліяніе его и въ республиканскую эпоху было очень широко, и масса важнѣйшихъ институтовъ обязана своимъ происхожденіемъ исключительно обычному праву. Сознательная законодательная дѣятельность республиканской эпохи гораздо болѣе относится къ области государственнаго права. Гражданскихъ же законовъ отъ этой эпохи мы имѣемъ сравнительно мало. Нормальной формой римскаго законодательства въ первое время республики является lex, т. е. законъ, принятый въ comitia centuriata. Но со времени lex Hortensia силу закона получили и постановленія concilia plebis tributa, т. н. plebiscita, а къ концу республики эта plebiscita являются даже преобладающей формой законовъ.

Изданіе закона должно непременно совершаться въ извѣст-

номъ порядкѣ. Инициатива закона исходитъ всегда отъ какого-либо магистрата: частное лицо не имѣло права вносить законопроектъ въ народное собраніе. Проектъ закона долженъ быть его инициаторомъ, магистратомъ, обнародованъ, т.-е. выставленъ на форумъ, по крайней мѣрѣ, за trinundinum (т. е. за 24 дня) до дня того народнаго собранія, когда онъ будетъ голосоваться. Это технически называется promulgare legem или rogationem. Въ теченіе этого trinundinum проектъ уже не можетъ быть измѣненъ; въ предупрежденіе тайныхъ измѣненій lex Licinia Iunia 62 г. до Р. Х. предписалъ, чтобы одновременно съ выставленіемъ закона на форумъ, списокъ его представлялся въ aerarium. Въ промежутокъ магистратъ можетъ созывать contiones съ цѣлью ознакомленія народа съ проектомъ и для того, чтобы расположить мнѣніе гражданъ въ его пользу. Убѣдившись въ невозможности провести проектъ, магистратъ можетъ взять его обратно. Въ день собранія проектъ еще разъ читается, и чтеніе его заканчивается формулой обращенія къ гражданамъ: «velitis iubeatis Quirites». Затѣмъ, безъ всякихъ дебатовъ, приступаютъ прямо къ голосованію. Голосованіе это производилось сначала устно, а со времени lex Papiria tabellaria 131 г. посредствомъ табличекъ (UR и A). Такъ какъ законы не дебатировались, то можно было соединять предложеніе, угодное народу, съ негоднымъ, и, если народу нравилась одна статья закона, онъ долженъ былъ принять весь законопроектъ; и мы, дѣйствительно, въ этомъ періодѣ часто встрѣчаемъ такіе leges saturae, напр.: lex Aquilia I-я и III-я главы говорятъ объ отвѣтственности за поврежденіе вещей, а II-я объ отношеніи stipulator'а къ adstipulator'у. Очевидно, что leges saturae представляли много неудобствъ, вслѣдствіе чего онѣ, наконецъ, отмѣняются особымъ закономъ lex Caecilia Didia, который постановляетъ, «ne quid per saturam ferretur».

Принятый такимъ образомъ законъ становился уже eo ipso iussus populi и тотчасъ же вступалъ въ дѣйствіе; никакой публикаціи закона для этого не было нужно, потому что весь народъ уже знакомъ былъ съ содержаніемъ его; но онъ обыкновенно записывался сначала на деревянныхъ, а потомъ на мѣдныхъ доскахъ и выставлялся на форумъ, что технически называется «legem figere»; списокъ закона отдавался на сохраненіе въ aerarium.

Законъ имѣетъ въ своей редакціи обыкновенно три части: а) Praescriptio, т.-е. наименованіе внесшаго законопроектъ магистрата и день народнаго собранія; отъ имени этого магистрата и получается законъ свое названіе; б) rogatio, т.-е. изложеніе постановленія закона и в) sanctio—указаніе на тѣ послѣдствія, которыя влекло за собою нарушеніе этого закона. По характеру этой sanctio

гражданскіе законы раздѣлялись на три категоріи: а) *leges perfectae*, если на случай нарушенія закона, самый актъ объявляется ничтожнымъ; б) *leges minus, quam perfectae*, если актъ сохраняетъ свою силу, но только назначается штрафъ за нарушеніе закона; в) *leges imperfectae*, если въ *sanctio* не указывается никакихъ послѣдствій за несоблюденіе закона. Иногда для большей силы законъ ставится подъ защиту религіи, т. н. *leges sacratae*; лицо, нарушившее законъ, предоставляется карѣ божества: *sacer esto*, напр.: *Iovi*.

Кромѣ закона въ видѣ постановленій народнаго собранія (*lex*), въ источникахъ мы еще встрѣчаемъ иногда ссылки на *senatus consulta* т. е. постановленія сената. Сенатъ, однако, въ періодъ республики не имѣлъ законодательной власти, а былъ только совѣщательнымъ учрежденіемъ. Поэтому всѣ подобныя *senatus consulta* были лишь простыми инструкціями магистратамъ, обладавшимъ юрисдикціей, при чемъ исполненіе этихъ инструкцій возлагалось на магистратовъ.

Отъ *leges* въ настоящемъ смыслѣ надо отличать т. наз. *leges datae*. Подъ этимъ именемъ разумѣются спеціальныя права и привилегіи, даваемыя отдѣльнымъ общинамъ магистратами, при покореніи ихъ, отсюда названіе «*datae*»; но магистраты не имѣли законодательной власти, и такія постановленія дѣлались ими какъ бы по порученію всего народа и отъ имени послѣдняго. Количество *leges datae*, впрочемъ, не велико.

Изъ обширнаго законодательства республиканскаго періода до насъ дошло въ подлинникѣ очень не много; найдено, правда, въ разное время не мало отрывочныхъ памятниковъ (куски досокъ, надписи и пр.), но въ цѣломъ видѣ мы не имѣемъ ни одного закона республиканской эпохи. Все сохранившееся можно найти въ изданіи Брунса—*Fontes juris romani antiqui*.

## § 21. *Ius civile* и понтификаки.

Гражданское право, опирающееся на древне-римскій исконный обычай и законы XII таблицъ, называется *ius civile* или *ius Quiritium*. Оно стоитъ надъ магистратами, которые могутъ только задержать его исполненіе, сдѣлать его *sine effectu*, но не могутъ его уничтожить въ самомъ существѣ. Постановленіе *iuris civilis* могло быть отмѣнено только законодательнымъ порядкомъ.

Въ дальнѣйшемъ ходѣ исторіи на базисѣ XII таблицъ *ius civile* продолжаетъ развиваться путемъ интерпретаціи этихъ законовъ, путемъ практическаго примѣненія ихъ.

Но эта *interpretatio* имѣетъ совершенно своеобразный харак-

теръ: подъ предлогомъ простаго толкованія положеній XII т., первые римскіе юристы зачастую совершенно искусственнымъ образомъ подводятъ подъ букву закона такія правила, которыхъ законъ во все въ виду не имѣлъ и такимъ образомъ приспособляютъ законъ къ новымъ потребностямъ жизни. Такими первыми юристами, въ рукахъ которыхъ находились *interpretatio iuris civilis*, въ первое время республики были *понтифики*.

Уже выше было упомянуто, что коллегія понтификовъ имѣла огромное вліяніе на гражданское право: а) заботясь о семейныхъ *sacra*, понтифики оказывали сильное вліяніе на семейственное и наследственное право, б) имѣя въ своихъ рукахъ *установленіе календаря, dies fasti и nefasti*, понтифики получили огромное значеніе и въ рѣшеніи процессуальныхъ вопросовъ. Старый гражданскій процессъ имѣлъ только опредѣленное количество исковыхъ формулъ, и рѣшеніе вопроса о томъ, подходитъ ли данное право къ той или другой формулѣ, можетъ ли онъ быть осуществлено въ ней, рѣшеніе этого вопроса требовало въ каждомъ данномъ случаѣ большой точности, практической опытности.

Эта то опытность, это-то знаніе и собирались мало-по-малу въ традиціи коллегіи понтификовъ, которые были поэтому и первыми юристами, и первыми консультантами права. Строгость древнѣйшихъ правовыхъ формъ, формализмъ права заставляли постоянно обращаться за совѣтами къ понтификамъ, и въ этомъ лежитъ причина высокаго авторитета коллегіи понтификовъ въ то древнѣйшее время.

Стремленіе сохранить за собою это вліяніе и этотъ авторитетъ вызывало въ самой коллегіи понтификовъ желаніе сохранить свое знаніе по возможности отъ лицъ не посвященныхъ, желаніе держать свои записи *commentarii pontificum*, втайнѣ, не опубликованными. Но съ другой стороны, эта постоянная зависимость отъ понтификовъ не могла не давать себя чувствовать для дѣловыхъ людей; ощущалась потребность превратить накопившійся опытъ юридической практики изъ исключительнаго достоянія понтификовъ въ достояніе, общее всѣмъ. Этой потребности пошелъ навстрѣчу нѣкій *Cn. Flavius*, пиисецъ по профессіи, сынъ вольноотпущенника извѣстнаго *Аппія Клавдія Цека*. Преданіе сообщаетъ намъ, что *Flavius* похитилъ у понтификовъ и обнародовалъ книгу объ искахъ и исковыхъ формулахъ (*leges actiones*), которая и получила отъ его имени названіе *ius Flavianum*. За это народъ избралъ его въ 304 г. въ эдилы. Предполагаютъ, однако, что книга эта была не похищена, а написана самимъ Аппіемъ Клавдіемъ, который только скрылъ свое имя, подставивъ вмѣсто себя, для изданія, своего

клиента, Флавія. Тотъ же Флавій обнародовалъ кромѣ того и календарь, т.-е. росписание *dies fasti* и *nefasti*. Этимъ вліяніе понтификовъ было подорвано, и изученіе права стало доступнымъ для всѣхъ.

## § 22. Преторы и *ius honorarium*.

Рядомъ съ системой *ius civile*, развивается въ Римѣ мало-помалу другая правовая система, называемая *ius honorarium*. Законы XII табл. не охватывали всѣхъ отношеній, создаваемыхъ жизнью, и съ теченіемъ времени появлялось въ юридической жизни не мало пробѣловъ. Отношенія, не урегулированныя зак. XII таблицъ, могли найти себѣ такое или иное опредѣленіе путемъ постановленій римскихъ магистратовъ, на обязанности которыхъ лежало вообще охраненіе внутренняго гражданскаго мира, гражданскаго порядка; и вотъ изъ этой-то задачи, охраны внутренняго порядка, путемъ постепеннаго расширенія понятія порядка и непорядка, выросла сложная система *ius honorarium* (отъ слова «honores», которымъ обозначались вообще должности римскихъ магистратовъ). Однако, особенное значеніе имѣла здѣсь претура. Какъ и всякій магистратъ, преторъ имѣлъ *ius edicendi*, право издавать свои эдикты; эти эдикты были двоякаго свойства: а) *edictum repentinum*—декретъ для какаго-нибудь отдѣльнаго даннаго случая и б) *edictum perpetuum*—общій эдиктъ; выставляемый при самомъ вступленіи претора въ должность, онъ какъ бы являлся общей программой его административно-судебной дѣятельности на цѣлый должностной годъ. При составленіи этого эдикта, каждый новый преторъ естественно принималъ къ свѣдѣнію эдикты своихъ предшественниковъ и, конечно, бралъ въ нихъ многое.

Такъ составила мало-помалу извѣстная, такъ сказать, отвердѣвшая масса постановленій, которая переходила безъ измѣненія изъ эдикта въ эдиктъ и которая называется поэтому *edictum tralaticium*. Вотъ эти то постоянныя постановленія преторскаго эдикта и составляютъ главную основу системы *ius honorarium*, и потому *ius honorarium* называется также *ius praetorium*. Нужно, однако, имѣть въ виду, что для образованія этой системы имѣлъ значеніе еще и эдиктъ курульныхъ эдиловъ (*edictum aedilicium*).

Но всѣ эти постановленія преторскаго эдикта, созданныя преторомъ для своей собственной дѣятельности, принципиально для него *необязательны*: преторъ можетъ слѣдовать имъ, но можетъ и неслѣдовать, *edictum* стоитъ не надъ преторомъ, какъ законъ, а подъ преторомъ, ниже его. Но, конечно, для твердости и ясности

правопорядка представляло существенный интерес, чтобы преторъ оставался вѣренъ въ теченіе своего должностного года своимъ постановленіямъ. Въ виду этого, законъ Суллы, *lex Cornelia* 67 г. предписалъ преторамъ не отступать отъ своихъ эдиктовъ; «*ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*». Этотъ законъ какъ бы связалъ преторовъ ихъ собственнымъ обѣщаніемъ. Разъ преторъ издалъ эдиктъ, онъ долженъ ео ipso въ неприкосновенности соблюдать его, иначе онъ является виновнымъ въ преступленіи по должности. Такимъ образомъ значеніе преторскаго эдикта было увеличено, такъ что Цицеронъ называетъ его даже «закономъ на годъ», *lex annua*.

Система *ius honorarium*, развиваясь съ теченіемъ времени, встрѣчается во всѣхъ областяхъ со старымъ цивильнымъ правомъ, сплетается съ нимъ, и въ области права создается такимъ образомъ особый дуализмъ: появляются двѣ правовыя системы разнаго происхождения и разной природы.

Отношеніе преторской системы къ цивильному правуистики вообще характеризуютъ такъ: преторское право создано для помощи, восполненія или исправленія *iuris civilis*: «*iuris civilis adiuvandi, supplendi vel corrigendi gratia*».

а) «*Adiuvandi gratia*»—задачею преторскаго права является здѣсь только облегчить осуществленіе нормъ *iuris civilis*. Напримѣръ, при наслѣдованіи, преторскій эдиктъ даетъ квинритскому наслѣднику вводить во владѣніе наслѣдствомъ и т. обр. лишь помогаетъ осуществленію цивильнаго правопорядка. б) «*Supplendi gratia*»: въ цивильномъ правѣ были значительныя пробѣлы, которые преторы восполняли своею властью. Такъ, по цивильному праву, наслѣдство считалось выморочнымъ, если ближайшіе наслѣдники не принимали наслѣдства по какимъ-либо причинамъ; чтобы предотвратить эту выморочность, преторъ даетъ право на наслѣдованіе другимъ родственникамъ по порядку ихъ близости къ умершему. в) «*Corrigendi gratia*»:—многія нормы цивильнаго права съ теченіемъ времени потеряли свой смыслъ, перестали соответствовать потребностямъ жизни, и преторъ измѣняетъ ихъ въ своемъ эдиктѣ; напримѣръ, по *ius civile* сынъ, освобожденный изъ-подъ отеческой власти, лишался правъ на наслѣдованіе послѣ отца, и наслѣдство помимо его должно было пойти къ другимъ, быть можетъ, гораздо болѣе отдаленнымъ родственникамъ: съ теченіемъ времени это стало казаться несправедливымъ, и преторъ своимъ эдиктомъ предоставляетъ право наслѣдованія и эманципированному сыну.

Въ какомъ бы, однако, отношеніи ни стояло преторское право къ цивильному, въ каждомъ данномъ случаѣ, вообще для яснаго

пониманія сущности указаннаго дуализма надо помнить слѣдующее: *ius honorarium* не есть явленіе однородное съ *ius civile*; право, вытекающее для даннаго лица изъ постановленій преторскаго эдикта, имѣть совершенно другой характеръ, чѣмъ право, основанное на *ius civile*.

Это послѣднее право, выражающееся обыкновенно формулами «*res mea est ex iure Quiritium*» или «*dari mihi oportet*», есть непосредственная связь лица съ вещью или лица съ лицомъ, связь, стоящая выше претора. Для осуществленія этой связи путемъ иска нѣтъ нужды въ какомъ-либо активномъ участіи преторской власти: нужно только, чтобы преторъ не наложилъ на нее своего *veto*. Обращаясь къ претору за полученіемъ исковой формулы, лицо, имѣющее за собой цивильное право, обращается къ нему, не какъ къ носителю *imperium*, а лишь какъ къ извѣстному судебному органу. Искъ такого лица есть прямое слѣдствіе его права: оно имѣть потому искъ, что имѣть право.

Совершенно иначе стоитъ дѣло при *ius honorarium*. Не имѣя за собой какого-либо цивильнаго права, лицо, желающее получить отъ претора защиту какого-либо своего интереса, должно обращаться къ его *imperium*. Въ своемъ эдиктѣ преторъ обѣщаетъ такую защиту въ видѣ дачи иска, интердикта и т. д.; этимъ обѣщаніемъ онъ только связываетъ самъ себя, но эта обязательность не равна обязательности цивильнаго закона. Если преторъ все-таки не исполняетъ своего обѣщанія, не даетъ иска, то у претендента не остается ничего. Все его право покоится только на преторскомъ обѣщаніи дать искъ, и если этотъ искъ не дается, то самое право болѣе не существуетъ: оно держится только этимъ искомъ и въ самомъ себѣ не имѣетъ существованія. Вслѣдствіе этого преторское право есть слѣдствіе иска; лицо имѣетъ здѣсь право потому, что имѣетъ искъ а не искъ потому, что имѣетъ право.

Въ силу такой качественной разнородности цивильнаго и преторскаго права, при коллизіи ихъ между собой, возникаетъ то явленіе, что преторское право не уничтожаетъ самаго существа противорѣчащаго ему цивильнаго права. Преторъ можетъ средствами своей власти (*imperium*) лишить это послѣднее право его фактической силы, слѣлать его *sine effectu*, *sine re*, но *de iure* самое цивильное право остается, хотя лишь какъ бездѣятельное право, какъ *nudum ius Quiritium*.

Это коренное различіе въ правовой природѣ *ius civile* и *ius honorarium*, вытекающее изъ различія ихъ творцовъ, вызываетъ, въ свою очередь, массу очень существенныхъ послѣдствій, проникающихъ всю систему римскаго права.

## § 23. Ius gentium и ius naturale.

Въ періодъ республики къ существующимъ уже двумъ правовымъ системамъ, *ius civile* и *ius honorarium*, примыкаетъ, однако, еще третья система, *ius gentium*. Какъ *ius civile*, такъ и *ius honorarium* простирались только на римскихъ гражданъ, на *cives Romani*. Но съ половины республики, когда Римъ дѣлается центромъ всемірной торговли, туда стекаются массы не-гражданъ — *peregrini*. Завязываются разнообразныя дѣловыя сношенія между *cives* и *peregrini* съ одной стороны и между *peregrini* другъ съ другомъ — съ другой. вмѣстѣ съ этимъ возникаетъ необходимость такимъ или инымъ образомъ нормировать эти сношенія, эти сдѣлки: и вотъ римляне создаютъ для нихъ особую магистратуру — *praetor peregrinus*. Онъ такъ же, какъ и *praetor urbanus*, при вступленіи въ должность издаетъ свой *эдиктъ*, въ которомъ устанавливаетъ нормы для своей юрисдикціи, и этотъ эдиктъ дѣлается такимъ образомъ основой новаго гражданского правопорядка, дѣйствующаго для отношеній между *cives* и *peregrini* и между самими *peregrini*. Нормы этого правопорядка берутся изъ общихъ обычаевъ международнаго торговаго оборота т.е. изъ обычаевъ, имѣющихъ болѣе или менѣе одинаковое дѣйствіе среди переселенцевъ всѣхъ племенъ; такимъ образомъ, по своему матеріальному характеру это есть право, такъ сказать, общенародное. Поэтому римляне называютъ это право *ius gentium*.

Предназначенное первоначально только для сношеній съ переселенцами, *ius gentium*, отличавшееся естественно болѣе свободою и гибкостью, приобрѣло мало-по-малу огромное вліяніе и на собственно римское право; многія положенія его перешли потомъ то путемъ обычая или закона, то путемъ преторскаго эдикта въ оборотъ между самими римскими гражданами. Когда, послѣ закон. Каракаллы, исчезли переселенцы, вмѣстѣ съ ними исчезла и надобность въ особой системѣ *ius gentium*. Но къ тому времени уже все матеріальное содержаніе этой системы было перенесено въ чисто-римское право, и это послѣднее приобрѣло само характеръ права общенароднаго.

Но кромѣ этого положительнаго значенія, слово *ius gentium* употребляется римскими юристами и въ иномъ смыслѣ. Уже самое происхожденіе *ius gentium* должно было наводить римскихъ юристовъ на мысль, что существуетъ какое-то общее для всѣхъ народовъ право, право не реальное, а отвлеченное, состоящее изъ институтовъ, общихъ всѣмъ людямъ, на примѣръ: рабство, почитаніе

родителей, реакція противъ причиненнаго зла и т. д. Совокупность этихъ институтовъ римскіе юристы также называютъ *ius gentium*. Задаваясь далѣе вопросомъ о происхожденіи такой общности извѣстныхъ институтовъ у различныхъ народовъ, они полагали, что причиной ея является самая природа человѣка, а иногда даже всѣхъ животныхъ (*quod natura omnia animalia docuit*). Это право, диктуемое самой природой, юристы называли *ius naturale*. *Ius gentium* въ только-что указанномъ смыслѣ и *ius naturale* являются уже, конечно, не какимъ-либо положительнымъ правомъ, а лишь представляютъ первыя попытки юридической мысли въ области философіи права, и потому ни въ какомъ случаѣ не должны быть смѣшиваемы съ *ius gentium*, какъ правомъ положительнымъ, дѣйствовавшимъ въ оборотѣ peregrinorum. Наконецъ, въ качествѣ источника римскаго права юристы приводятъ часто *«aequitas»*. «*Aequitas*» эту пытаются иногда опредѣлить, какъ принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ. Несомнѣнно, эта идея входитъ въ понятіе *aequitas*, но не одна она. Вообще, это понятіе у римскихъ юристовъ было такъ же неуловимо, какъ и у насъ; но во всякомъ случаѣ и *aequitas* не является въ собственномъ смыслѣ источникомъ права, какъ законъ, обычай и т. д.

## § 24. Юриспруденція и юристы.

Важнымъ факторомъ развитія права во 2-ой половинѣ республики дѣлается свѣтская юриспруденція. Выше (§ 21) было указано, какъ съ обнародованіемъ *ius civile Flavianum* было сломлено въ области правовѣднія исключительное господство pontificorum и открыта была дорога для образованія свѣтской юриспруденціи. Преданіе сообщаетъ намъ, что первый же pontifex maximus изъ плебеевъ, *Tiberius Coruncanius* (253 г. до Р. X.) сталъ публично давать совѣты тяжущимся. Вслѣдъ за этимъ развитіе свѣтской юриспруденціи идетъ быстрыми шагами впередъ.

Много причинъ способствуетъ этому. 1) Строгий формализмъ гражданского права требовалъ постоянной осторожности въ совершеніи юридическихъ дѣлъ, въ постановкѣ иска и т. д.; для всякихъ юридическихъ актовъ необходимо было детальное знаніе права и большая опытность въ практическомъ примѣненіи его; это вызывало необходимость появленія особыхъ специалистовъ, къ которымъ дѣловые люди обращались за совѣтами. 2) Строй римскихъ магистратуръ и римскаго суда благопріятствовалъ общему распространенію юридическихъ знаній въ народѣ: каждый гражданинъ могъ сдѣлаться магистратомъ или судьей; для отпращиванія должности необ-

ходимо было знаніе права или привлеченіе въ совѣтники людей, опытныхъ въ правѣ. Съ другой стороны, многіе изъ магистратовъ; по сложеніи съ себя должности, пользовались пріобрѣтеннымъ знаніемъ для того, чтобы помогать своими совѣтами своимъ преемникамъ и частнымъ лицамъ. 3) Наконецъ, самый порядокъ юридическаго творчества (изданіе законовъ народнымъ собраніемъ) требовалъ общаго знакомства всѣхъ и cadaго съ элементарными положеніями права. Все это вмѣстѣ въ высокой степени подготовляло почву для блестящаго развитія юриспруденціи, и, дѣйствительно, уже во второй половинѣ республики появляется цѣлый довольно обширный классъ юристовъ.

Дѣятельность этихъ юристовъ, по словамъ Цицерона, проявлялась въ трехъ формахъ: *cavere, respondere* и *agere*. 1) *Cavere*—подъ этимъ именемъ разумѣлась выработка формулъ для различныхъ юридическихъ сдѣлокъ (договоровъ, завѣщаній и т. д.). 2) *Respondere*—подача совѣтовъ частнымъ лицамъ по всякимъ спорнымъ юридическимъ вопросамъ. 3) *Agere*—подача совѣтовъ относительно постановки исковъ и процессуальнаго веденія дѣлъ.

Въ это же время начинаетъ развиваться и юридическое обученіе. Оно сводится, главнымъ образомъ, къ обученію посредствомъ практики: желающій изучить юриспруденцію допускается присутствовать при консультацияхъ какого-либо юриста, и потому называется *auditor*. Конечно, при этомъ давались ученикамъ тѣ или другія разъясненія—disputationes. Изученіе главнѣйшихъ законовъ составляло часть общаго образованія римлянина: законы XII табл. заучивались еще дѣтми, преторскій эдиктъ могъ каждый читать на форумѣ. Но мало-по-малу, съ усложненіемъ законодательства, это становится недостаточнымъ, является необходимость давать начинающимъ сначала общія понятія гражданскаго права, и такимъ образомъ возникаетъ дѣленіе юридическаго обученія на двѣ ступени: *institutio* и *instructio*.

Изъ отдѣльныхъ юристовъ этой эпохи, такъ наз. *veteres jurisconsulti*, первымъ заслуживающимъ упоминанія является *Sextus Aelius Paetus*.

Когда, говорить Помпоній, съ теченіемъ времени *Jus Flavianum* устарѣло, т.-е. образовались новые роды исковъ, формулъ которыхъ не было въ *Jus Flavianum*, то Элій составилъ новую книгу исковыхъ формулъ, которая и получила названіе *Jus Aelianum*. Тотъ же Помпоній сообщаетъ далѣе, что отъ Элія сохранилась книга, носящая названіе *Tripertita* и состоящая изъ трехъ частей: 1) законы XII таблицъ; 2) комментарий къ нимъ, на основаніи дальнѣйшаго развитія ихъ практикой, и 3) *legis actiones*,

т.-е. вѣроятно то, что называется Jus Aelianum. Кромѣ Элія, до насъ дошло еще нѣсколько именъ: двухъ Катонъ, двухъ Эліевъ, нѣсколькихъ Муціевъ и т. д.; замѣчается при этомъ, что занятіе юриспруденціей дѣлается какъ бы семейной традиціей въ нѣкоторыхъ фамиліяхъ. Всѣ эти юристы не писали теоретическихъ сочиненій, это были только практики; но дѣятельность ихъ была очень плодотворна. Новый подъемъ юриспруденціи замѣчается въ началѣ I вѣка до Р. Хр., когда, подъ общимъ вліяніемъ греческой философіи, появляется стремленіе къ систематическому изученію права; юристы перестаютъ быть только практиками и начинаютъ разрабатывать институты права теоретически. Изъ юристовъ этого времени замѣчательнѣе прежде всего *Quintus Mucius Scaevola*, старѣйшій изъ юристовъ, цитированныхъ въ Digesta. Онъ первый далъ систематическое изложеніе гражданского права въ 18 книгахъ, которое послужило потомъ основаніемъ для дальнѣйшихъ работъ въ этомъ родѣ. Онъ являлся также и какъ отличный преподаватель, имѣвшій много учениковъ, изъ которыхъ наиболѣе виднымъ былъ *Aquilius Gallus*. Прогрессивный, критическій духъ въ юриспруденцію вносить далѣе *Servius Sulpicius Rufus*; по сообщенію Помпонія, онъ написалъ до 180 книгъ. Онъ также оставилъ послѣ себя цѣлую школу извѣстныхъ учениковъ; самыми вліятельными были *Aulus Ofilius* и *Alfenus Varus*. Труды его учениковъ были собраны потомъ въ 140 книгахъ.

*Publius Aelius Paetus*

*Quintus Mucius Scaevola*

*Aquilius Gallus*

T. C.  
J. A. P.

Je  
g.

III периодъ

## II. ПЕРИОДЪ РЕСПУБЛИКАНСКОЙ ИМПЕРИИ.

### § 25. Источники права.

Съ установленіемъ принципата, законодательная дѣятельность народныхъ собраній мало-по-малу прекращается; она не уничтожается какимъ-либо опредѣленнымъ закономъ, но замираетъ сама собой. Мы имѣемъ еще нѣсколько законовъ изъ первыхъ временъ имперіи (*lex Julia et Papia Poppaea*), но скоро они прекращаются вовсе. Какъ *leges*, являются теперь только т. н. *leges datae*, право давать которыя переносится теперь всецѣло на императора.

Вмѣсто народныхъ собраній законодательнымъ органомъ дѣлается *сенатъ*, и *senatusconsulta* приобрѣтаютъ силу законовъ. Старѣйшій *senatusconsultum* съ такою силою есть *senatusconsultum Silianum* 10 г. по Р. X. Правда, и въ этомъ періодѣ встрѣчаются нѣкоторыя *senatusconsulta*, которыя имѣютъ характеръ только инструкцій магистратамъ, но онѣ являются теперь уже, какъ исключенія. Мало-по-малу инициатива сенатскихъ постановленій сосредоточивается въ рукахъ императора: онъ главнымъ образомъ вноситъ въ сенатъ законопроекты въ формѣ *orationes*. Для приобрѣтенія силы закона эти *orationes* должны получить еще утвержденіе сената, должны стать *senatusconsulta*, но такъ какъ съ теченіемъ времени это утвержденіе сената сдѣлалось только одной формальностью, то *orationes principis* стали разсматриваться позднѣйшими юристами, какъ самостоятельные источники права. Ссылокъ на такія *orationes* мы встрѣчаемъ въ источникахъ много.

Такимъ образомъ въ этомъ періодѣ источникомъ гражданскаго права являются исключительно *senatusconsulta*.

Что касается до *преторскаго эдикта*, то онъ продолжаетъ и въ этомъ періодѣ публиковаться каждымъ новымъ преторомъ, но къ содержанію уже установившемуся прибавляется очень мало; подавляю-

шую массу эдикта составляет теперь, такъ называемый, *edictum tralaticium*; самостоятельное творчество преторовъ останавливается. Поэтому оставалось только сдѣлать послѣдній шагъ, т.-е. пересмотрѣть *edictum tralaticium* и закрѣпить его навсегда. Этотъ шагъ и былъ сдѣланъ императоромъ Адрианомъ около 129 г. Онъ поручилъ извѣстному юристу того времени, *Salvius Iulianus*, пересмотрѣть *edictum perpetuum* и установить его окончательную редакцію. Когда это было сдѣлано, эдиктъ былъ объявленъ неизмѣняемымъ и юридически обязательнымъ для преторовъ. Эдиктъ редактированный по приказанію имп. Адриана, называется *edictum perpetuum Адриана*, въ отличіе отъ прежняго постоянного эдикта, и предназначенъ служить не на годъ, а навсегда. Впрочемъ, и послѣ этого эдиктъ публикуется каждымъ преторомъ, какъ его эдиктъ, и постановленія эдикта сохраняютъ характеръ прежняго *ius honorarium*, т.-е. права, имѣющаго силу и дѣйствіе только мѣрами преторской власти.

Прежній дуализмъ *ius civile* и *ius honorarium* остается такимъ образомъ въ прежней силѣ.

Но гораздо большее значеніе для развитія права въ этомъ періодѣ имѣли императорскіе указы, носящіе общее названіе *constitutiones principum*. Эти *constitutiones* являются въ различныхъ формахъ: а) *Edicta*. Какъ и всякій римскій магистратъ, императоръ имѣлъ *ius edicendi*, т.-е. право объявлять свои постановленія. Эти императорскіе эдикты имѣютъ огромное значеніе и очень часто цитируются позднѣйшими юристами въ формѣ: «Imperator dicit». б) *Decreta*—императорскія рѣшенія судебныхъ процессовъ, поступавшихъ къ нему на разсмотрѣніе. в) *Rescripta*—отвѣты императоровъ на юридическіе запросы, какъ частныхъ лицъ, такъ и магистратовъ. Если у магистрата возникало сомнѣніе, какъ поступить въ данномъ случаѣ, не будетъ ли его рѣшеніе противно законамъ, онъ обращался съ вопросомъ къ императору. Отвѣты императоровъ не рѣшаютъ дѣла по существу, а даютъ только юридическую постановку вопроса подъ тѣмъ условіемъ, если факты, приводимые стороной, окажутся справедливыми. Эти *rescripta* имѣютъ *prima facie* силу только для данного случая, но потомъ примѣняются и въ дѣлахъ аналогичныхъ и дѣлаются прочнымъ основаніемъ юридической практики. Наконецъ, д) *mandata*—императорскія инструкціи, которыя давались всѣмъ императорскимъ чиновникамъ, а также начальникамъ провинцій, даже сенатскихъ. Въ нихъ главнымъ образомъ содержались нормы административнаго характера, но нерѣдко затрагивались вопросы и частнаго права.

Но всѣ эти императорскія конституціи не имѣютъ первона-

чально силы закона. Императоръ, по основному принципу этого періода, есть только магистратъ, стоящій ниже закона; онъ не имѣетъ законодательной власти, которая принадлежитъ только сенату. Поэтому сила императорскихъ конституцій покоится на другомъ и притомъ различномъ для каждаго рода ихъ основаніи.

1) *Edicta* и *mandata* разсматриваются, какъ административныя распоряженія магистрата; поэтому эдикты формально теряютъ силу со смертью издавшаго ихъ императора; чтобы сохранить ихъ въ дѣйствиіи, необходимо повтореніе ихъ каждымъ новымъ императоромъ. Опираясь на *imperium* ихъ автора, *edicta et mandata principis* создавали не *ius civile*, а только *ius honorarium*. 2) *Rescripta* и *decreta* разсматриваются, какъ толкованіе дѣйствующихъ законовъ; изъ этихъ послѣднихъ выводится ихъ юридическая сила и вслѣдствіе этого *rescripta* и *decreta* сохраняются въ дѣйствиіи и при смѣнѣ императоровъ. Они развиваютъ то *ius civile*, то *ius honorarium*, смотря по тому, нормы какого права толкуются императорами въ этихъ *rescripta* и *decreta*.

Однако, вскорѣ это различіе въ силѣ императорскихъ конституцій сглаживается. Юристы времени Адриана приписываютъ уже всѣмъ видамъ императорскихъ конституцій безразлично силу какъ бы законовъ («*legis vicem*»). Основаніе для такого дѣйствія конституцій юристы выводятъ изъ *lex de imperio*, даруемой каждому императору при вступленіи его въ должность. Изъ этого выводятъ далѣе то правило, что всѣ императорскія конституціи создаютъ не *ius honorarium*, а какъ настоящіе законы, *ius civile*.

## § 26. Юриспруденція.

Юриспруденція уже въ концѣ предыдущаго періода вышла изъ стадіи чисто практической дѣятельности и создала уже довольно значительную юридическую литературу. Въ періодѣ республиканской имперіи юриспруденція продолжаетъ развиваться далѣе и достигаетъ безпримѣрной высоты.

Первой ступеню въ этомъ развитіи является царствованіе Августа, при чемъ авторитетъ класса юристовъ усиливается при немъ слѣдующимъ обстоятельствомъ. Императоръ Августъ даетъ нѣкоторымъ, болѣе извѣстнымъ юристамъ особую привилегію, т. наз. *ius respondendi*, т.-е. право давать сторонамъ рѣшенія спорныхъ дѣлъ какъ бы отъ имени императора (*ex auctoritate principis*) и съ обязательной для судьи силой. Стороны обращаются къ юристу, излагаютъ составъ дѣла и требуютъ его мнѣнія. Юристъ даетъ свое заключеніе, но онъ не разслѣдуетъ фактической стороны дѣла, и

его мнѣніе имѣеть значеніе для судьи только тогда, если факты, указанные сторонами, дѣйствительно окажутся вѣрными. Въ виду такого значенія этихъ *responsa* для судей, приняты мѣры и для того, чтобы устранить возможность ихъ поддѣлокъ: предписано, чтобы подобныя заключенія юристовъ были составляемы письменно и запечатываемы печатами («*responsa signata*»).

Такія *responsa* юристовъ *cum iure respondendi* имѣли принципиально значеніе только для даннаго дѣла, но они служили, конечно, руководствомъ и для другихъ случаевъ этого рода и, т. обр., являлись важнымъ средствомъ развитія права, настолько важнымъ, что нѣкоторые юристы приписываютъ имъ даже значеніе источниковъ права. Пухта и нѣкоторые другіе ученые думали, что для судей были обязательны не только подобныя, даваемыя *in concreto responsa*, но и всѣ вообще сочиненія юристовъ *cum iure respondendi*. Это, однако, не совсѣмъ вѣрно: чисто литературныя произведенія юристовъ такой силы для судей не имѣли.

Со введеніемъ *ius respondendi*, не исчезли и консультаціи обыкновенныхъ, непривилегированныхъ юристовъ. Ихъ мнѣнія, правда, не обязательны для судей въ силу закона, но они имѣють для нихъ огромное значеніе просто, какъ заключенія людей знающихъ и опытныхъ.

Съ усиленіемъ значенія юристовъ, съ развитіемъ юриспруденціи развивается и *юридическое преподаваніе*. Усложненіе источниковъ права и юридическаго матеріала уже въ концѣ республики давало себя знать, вызывая необходимость предварительно знакомить учениковъ съ элементарными положеніями права, *instituere*. Въ періодъ имперіи юридическое обученіе распадается всегда на двѣ стадіи: а) *Institutio*, т.-е. краткое сообщеніе ученикамъ основныхъ принциповъ гражданскаго права, затѣмъ чтеніе и толкованіе источниковъ, т.-е. *ius civile* и преторскаго эдикта. б) *Instructio*: ученики, прошедшіе первую стадію, допускаются присутствовать при консультаціяхъ своего патрона. При этомъ происходятъ объясненія, разсужденія—*disputationes*. Нѣкоторымъ изъ юристовъ давались даже помѣщенія отъ государства для такихъ публичныхъ консультацій, (т. н. *stationes jus publice docentium*). Иногда все обученіе въ обѣихъ стадіяхъ велъ одинъ и тотъ же юристъ, иногда же ученики, пройдя первую стадію у одного, для дальнѣйшаго образованія переходили къ другому. Ученики одного учителя естественно выносили многіе общіе взгляды, отличные отъ взглядовъ учениковъ другого учителя, и это служило основаніемъ для возникновенія цѣлыхъ различныхъ юридическихъ школъ.

Преподаваніе права не ограничивалось предѣлами Рима; отдѣль-

ные практическіе юристы и преподаватели были также и въ провинціяхъ, и здѣсь также образовались юридическія училища. Особенно извѣстными изъ такихъ провинціальныхъ училищъ въ концѣ этого періода были школы въ Беритѣ, Александріи, Цезарѣ и Афинахъ.

Если въ періодъ республики главною дѣятельностью юристовъ были практическія консультации, то въ эпоху имперіи они посвящаютъ себя столько же практикѣ, сколько и теоретической обработкѣ права; въ это время развивается богатѣйшая юридическая литература. Главными формами юридической литературы являются слѣдующія:

1) Для начальнаго ознакомленія съ основными принципами права, т.-е. для руководства въ первой стадіи юридическаго образованія, появляются краткіе учебники гражданскаго права, т. н. *institutiones*. Гражданское право излагается въ извѣстномъ систематическомъ порядкѣ, *ius civile* и *ius honorarium* совмѣстно. Для того же начальнаго образованія предназначались *Regulae* и *Definitiones*. Первые суть краткіе юридическіе афоризмы для заучиванія наизусть; вторыя—краткія опредѣленія основныхъ институтовъ права.

2) Вторую группу сочиненій составляли различныя *commentarii*. Систематическихъ, болѣе подробныхъ, чѣмъ *institutiones*, сочиненій о правѣ въ римской литературѣ не находимъ. Въмѣсто систематическаго изложенія писались подробные комментаріи. Комментировался особенно охотно преторскій эдиктъ—*commentarii ad edictum praetorium*. Затѣмъ комментировались положенія гражданского права, т.-е. прежде всего зак. XII т.; первымъ комментаторомъ XII т. былъ Муцій Сцевола, котораго въ свою очередь комментировали послѣдующіе юристы («*ad Quintum Mucium*»). Далѣе, комментировались отдѣльные, относящіеся къ гражданскому праву и изданные впоследствии законы. Въ позднѣйшемъ правѣ вошло въ обычай соединять комментаріи на преторскій эдиктъ и гражданское право вмѣстѣ, и такая совмѣстная обработка системы гражданского и преторскаго права носить названіе *digesta*. Затѣмъ сочиненія юристовъ предыдущей эпохи комментируются позднѣйшими юристами, которые снабжаютъ иногда эти сочиненія своими критическими замѣтками—*notae*.

3) Многочисленныя сочиненія стоятъ въ тѣсной связи съ практической дѣятельностью юристовъ. Таковы *Responsa*, т.-е. собранія рѣшеній, данныхъ юристомъ въ разныхъ, представлявшихъ ему въ практикѣ случаяхъ. Таковы же *quaestiones*, съ тѣмъ только различіемъ, что они взяты изъ учебной практики его, и *disputationes*.

Изъ сношеній юристовъ между собой возникаютъ ихъ *epistulae* другъ къ другу. Сюда же принадлежатъ *sententiae* и *opiniones*, предназначавшіяся для руководства въ юридической практикѣ.

4) Наконецъ, *монографическія сочиненія* по отдѣльнымъ вопросамъ права, напр.: «*de iure pontificio*», «*de officio praetoris*» и т. д.

Что касается внѣшней стороны литературныхъ произведеній, то всякое юридическое сочиненіе раздѣляется обыкновенно на книги (*libri*), послѣднія не объемисты: съ окончаніемъ свертка папируса оканчивалась и книга. Книги дѣлятся на титулы, уже на основаніи трактуемаго матеріала.

Укажемъ теперь наиболѣе извѣстныхъ юристовъ этой эпохи.

Юристы, занявшіе уже въ эпоху республики видное положеніе въ общественной жизни, пріобрѣтаютъ теперь, въ періодъ имперіи, еще большее значеніе. Съ установленіемъ имперіи, политическая карьера, въ смыслѣ служенія въ республиканскихъ должностяхъ, мало-по-малу потеряла свою привлекательность, и всѣ лучшія силы естественно стали искать себѣ поприща въ юриспруденціи. Къ юриспруденціи стали обращаться лица, недовольныя новымъ порядкомъ вещей, хранители старыхъ республиканскихъ традицій; но мало-по-малу къ ней же стали обращаться и лица противоположной партіи; юриспруденція сдѣлалась средствомъ достигнуть высшихъ ступеней на императорской службѣ, попасть въ число членовъ *consilium principis* или даже занять такое важное мѣсто, какъ должность *praefectus praetorio*.

Попадая на должности, они проводили, конечно, свои юридическія воззрѣнія въ жизнь и, такимъ образомъ, непосредственно вліяли на развитіе права.

Уже въ царствованіе Августа мы встрѣчаемъ двухъ видныхъ юристовъ, сверстниковъ и антагонистовъ въ юридической дѣятельности: М. Antistius Labeo и Сп. Atejus Capito. Оба они имѣли громадное вліяніе на послѣдующее развитіе юриспруденціи. Labeo, происходя изъ аристократическаго рода, по своимъ политическимъ убѣжденіямъ принадлежалъ къ партіи республиканскаго режима и отрицательно относился къ новымъ порядкамъ. Это повліяло и на его политическую карьеру: онъ не возвысился дальше претуры; по однимъ извѣстіямъ (Pomponius), Labeo самъ отказался принять предложенный ему Августомъ консулатъ, а по другимъ (Tacitus), Августъ, напротивъ, его обошелъ. Отказавшись отъ политической карьеры, Labeo посвятилъ всю свою дѣятельность юридическому преподаванію и юридической литературѣ. Помпоній сообщаетъ, что онъ 6 мѣсяцевъ въ году жилъ въ Римѣ и занимался съ учениками, а 6 дру-

гихъ мѣсяцевъ проводилъ внѣ Рима, посвящая себя исключительно писанію литературныхъ произведеній. Тотъ же Помпоній говоритъ, что онъ написалъ всего около 400 книгъ; послѣ его смерти было издано около 40 книгъ, такъ наз. *posteriores*.

*Сп. Atejus Capito*, въ противоположность *Laео*, происходилъ изъ низкаго рода, поднявшагося только при Суллѣ, принадлежалъ къ партіи новаго государственнаго порядка и въ политической карьерѣ пошелъ дальше *Laео*, былъ въ 5 г. консуломъ и достигъ даже должности *pontifex maximus*. Литературная дѣятельность его не такъ обширна, какъ *Laеона*, причемъ специальностью *Капитона* было, повидимому, болѣе сакральное право. При жизни оба эти юриста пользовались одинаковымъ уваженіемъ; послѣ же смерти судьба ихъ была не одинакова: мнѣнія *Laеона* цитируются многими юристами, а мнѣнія *Капитона* очень рѣдко.

Помпоній, рассказавъ намъ о *Laео* и *Capito*, прибавляетъ: «*hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt*», т.-е., что отъ нихъ пошли какъ бы двѣ различныя школы въ юриспруденціи, называвшіяся по именамъ ихъ учениковъ: *proculiani*—послѣдователи *Laео*, называющіеся такъ отъ имени его ближайшаго ученика *Proculus*, и *sabiniani* отъ *Sabinus*, ученика *Capito*. Вторая школа называется иногда *Кассіанскою*, по имени ученика *Сабина Cassius Longinus*.

Такое дѣленіе юристовъ на *proculiani* и *sabiniani* проходитъ, дѣйствительно, вплоть до царствованія *Адриана*.

Съ упоминаніемъ объ этихъ двухъ школахъ Помпоній какъ бы связываетъ представленіе о двухъ различныхъ направленіяхъ въ юридической литературѣ. Помимо этого общаго извѣстія Помпонія, мы имѣемъ другія указанія на то, что по многимъ отдѣльнымъ вопросамъ права существовали дѣйствительно различныя мнѣнія *прокулянцевъ* и *сабинянцевъ*. Были попытки свести эти разногласія къ какимъ-либо общимъ принципамъ, но онѣ ни къ чему не привели. Тотъ же Помпоній говоритъ, что *Laеонъ* былъ въ политикѣ консерваторомъ, а въ правѣ—смѣлымъ новаторомъ. *Капитонъ* же, сторонникъ новаго режима въ политикѣ, въ области юриспруденціи былъ защитникомъ и охранителемъ старыхъ традицій. Изъ этого можно было бы заключить, что школа *прокулянцевъ* была прогрессивной, школа же *сабинянцевъ* консервативной. Но это не подтверждается при разсмотрѣніи отдѣльныхъ контроверзъ. Вѣроятно поэтому, что это различіе школъ нужно понимать не въ смыслѣ какихъ-либо различій въ научномъ методѣ, а просто въ смыслѣ существованія двухъ учебныхъ заведеній (*stationes*); у юристовъ, получившихъ образованіе въ одной и той же школѣ,

естественно вырабатывались одинаковыя мнѣнія по отдѣльнымъ вопросамъ, принципиальной же разницы между этими школами не было. Во всякомъ случаѣ вопросъ о различіи, вышеупомянутыхъ школъ до сихъ поръ не выясненъ.

Слѣдующую степень въ развитіи юриспруденціи представляетъ царствованіе императора Адриана. Въ это царствованіе былъ реформированъ *consilium principis*, который былъ составленъ гл. обр. изъ извѣстныхъ юристовъ. Наибольшей извѣстностью въ этотъ періодъ пользовались *три* юриста: Цельзъ, Юліанъ и Помпоній. *Publius Juventius Celsus* принадлежалъ къ школѣ прокулянцевъ, былъ преторомъ, консуломъ и при Адрианѣ приглашенъ былъ въ *consilium principis*. Римское право обязано Цельзу многими остроумными замѣчаніями и идеями; его специфической особенностью является иногда очень рѣзкій языкъ (извѣстно его «*responsum Celsinum*»). *Salvius Julianus* принадлежалъ къ школѣ сабиньянцевъ и былъ младшимъ коллегой Цельза въ *consilium principis*. Ему Адрианъ поручилъ редактированіе преторскаго эдикта, отъ него же ведутъ свое начало многія нововведенія въ отдѣльныхъ областяхъ права. *Sextus Pomponius* (также сабиньянецъ) упоминавшійся неоднократно выше, находился подъ замѣтнымъ вліяніемъ своихъ старшихъ современниковъ, извѣстенъ какъ добросовѣстный комментаторъ, компиляторъ чужихъ мнѣній; въ *Corpus iuris Civilis* дошелъ до насъ отрывокъ изъ его сочиненія «*De origine iuris*», излагающей исторію юриспруденціи.

Рядомъ съ упомянутыми юристами II в. особое мѣсто занимаетъ *Gajus*, съ именемъ котораго связано много загадочнаго. До насъ сохранилось его сочиненіе *Institutiones* въ полномъ видѣ. Странно, однако, что имя его не упоминается ни однимъ изъ современниковъ; очевидно, его тогда не знали; его извѣстность, повидимому, начинается только съ пятого вѣка по Р. Х., но зато тогда онъ пріобрѣтаетъ большое значеніе. Предполагаютъ поэтому, что Гай жилъ и дѣйствовалъ въ провинціи; это подтверждаетъ, повидимому, и то обстоятельство, что онъ одинъ изъ юристовъ писалъ *commentarii ad edictum provinciale*.

Въ началѣ слѣдующаго (III) вѣка юриспруденція поднимается еще на одну ступень выше и достигаетъ своего золотого періода. Къ этому времени исчезаетъ окончательно различіе между прокулянцами и сабиньянцами. Этотъ кульминаціонный пунктъ въ развитой классической юриспруденціи (царствованіе Северовъ) олицетворяется въ трехъ слѣдующихъ юристахъ: Папиньянъ, Павелъ, Ульпіанъ. *Aemilius Papinianus* безспорно самый выдающійся юристъ и одна изъ за-

Agrippa  
Publius  
Pomponius

Celsus  
Pomponius  
Julianus

мѣчательнѣйшихъ личностей. Онъ былъ ученикомъ Scaevola, у котораго обучался одновременно съ будущимъ императоромъ, Септиміемъ Северомъ. Съ этимъ послѣднимъ Папиньянъ былъ въ самыхъ лучшихъ отношеніяхъ и состоялъ съ нимъ даже въ родствѣ (по женѣ); съ 203 г. и до самой смерти Севера онъ былъ praefectus praetorio. Послѣ смерти Севера онъ старался сохранить миръ между обоими братьями, Каракаллой и Гетой, что возбуждало противъ него гнѣвъ Каракаллы; когда же, послѣ убійства Геты, Каракалла потребовалъ отъ Папиньяна, чтобы тотъ составилъ рѣчь въ оправданіе этого убійства, онъ отвѣтилъ: «non tam facile parricidium excusari posse, quam fieri», и за это былъ казненъ (212 г.). Для юристовъ позднѣйшаго времени Папиньянъ казался первымъ авторитетомъ, и, дѣйствительно, его рѣшенія отражаютъ истинное пониманіе юридическихъ потребностей и неуклонную логику. Въ лицѣ Папиньяна римская юриспруденція достигаетъ своего высшаго пункта, за которымъ начинается уже поворотъ, упадокъ.

Но два ближайшіе преемника Папиньяна, Paulus и Ulpianus, еще удерживаютъ юриспруденцію на той высотѣ, на которую поставилъ ее Папиньянъ. *Iulius Paulus*,— происхожденіе его неизвѣстно; онъ былъ сначала ассесоромъ при Папиньянѣ, потомъ членомъ consilium principis совмѣстно съ Папиньяномъ при Северѣ и Каракаллѣ, наконецъ, praefectus praetorio или вмѣстѣ съ Ульпіаномъ, или послѣ него, при Александрѣ Северѣ. *Domitius Ulpianus* былъ родомъ изъ Финикіи, онъ также былъ сначала ассесоромъ при Папиньянѣ, но затѣмъ началъ быстро возвышаться по служебной лѣстницѣ: при Александрѣ Северѣ онъ былъ назначенъ членомъ его consilium, а затѣмъ praefectus praetorio. Ульпіанъ пользовался особымъ расположеніемъ императора, который нерѣдко спасалъ его отъ гнѣва преторіанцевъ, недовольныхъ его попытками ослабить ихъ вліяніе на государственныя дѣла. Но, несмотря на защиту императора Ульпіанъ былъ все-таки убитъ преторіанцами въ 228 году. Въ Юстиніановскихъ Digesta наибольшее количество цитатъ взято изъ сочиненій Ульпіана.

Послѣ этихъ корифеевъ классической юриспруденціи, послѣдняя быстро и какъ-то сразу клонится къ упадку. Изъ юристовъ послѣдующаго времени слѣдуетъ назвать *Marcianus*, главное сочиненіе котораго составляютъ институціи въ 16 книгахъ, *Herennius Modestinus*, послѣдній изъ юристовъ, цитированныхъ въ Corpus iuris Civilis, *Tertulianus*, и, наконецъ, *Hermogenianus*, извѣстный составленіемъ сборника, носящаго его имя (Codex Hermogenianus).

Такое быстрое паденіе юриспруденціи можно объяснить слѣдующими причинами. Послѣ Северовъ начинается періодъ непре-

станныхъ смуть; римское государство находится въ состояніи постоянной анархіи. Эта неустойчивость государственной жизни отзывается общимъ огрубѣніемъ нравовъ, общимъ пониженіемъ культурной и интеллектуальной жизни. Все то, что оставалось еще мыслящаго искола выхода изъ общаго кризиса античнаго міросозерцанія въ христіанствѣ, которое въ это время значительно распространяется.

Изъ обширной юридической литературы этой эпохи до насъ въ цѣломъ, непосредственномъ видѣ дошло очень немного: сохранились только въ сводѣ Юстиніана разрозненные цитаты изъ сочиненій различныхъ юристовъ. Попытки собрать всѣ эти разрозненные цитаты, расположить по роду сочиненій и на основаніи этого возстановить и самыя сочиненія въ цѣломъ, обнаружили, что отъ каждаго такого классическаго сочиненія мы имѣемъ по большей части лишь нѣсколько незначительныхъ кусковъ, не связанныхъ ничѣмъ между собой. Въ цѣломъ видѣ изъ сочиненій классическаго періода до насъ дошли только одни *Institutiones Gaja*, найденныя въ 1816 г. Нибуромъ въ библіотекѣ Веронскаго собора. Рукопись принадлежитъ V или VI вѣку. Первое чтеніе рукописи произвелъ Göschen, который и выпустилъ первое изданіе институцій въ 1820 году. Вскорѣ затѣмъ новую попытку прочесть неразобранныя мѣста предпринялъ Витте, но примѣнилъ при этомъ нѣкоторыя химическія средства, вслѣдствіе чего эти мѣста почти окончательно испортились. Въ новѣйшее время занимался рукописью *Studemund*, въ 80 г. настоящаго столѣтія, который издалъ Гая въ двухъ видахъ: 1) факсимиле и 2) школьное изданіе съ указаніемъ неразобранныхъ мѣстъ.

Институціи Гая составляютъ элементарное изложеніе гражданскаго права, какъ цивильнаго, такъ и преторскаго. Система ихъ опредѣляется принципомъ, высказаннымъ Гаемъ въ самомъ началѣ: „omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones“. Поэтому институціи раздѣляются на три части: а) *ius, quod ad personas pertinet* (1-я книга); здѣсь излагаются положенія о свободныхъ и рабахъ, *ingenui* и *libertini*, *dominica potestas*, *patria potestas*, *manus* и *mancipium*; б) *ius, quod ad res pertinet* (2-я и 3-я кн.). дѣленіе вещей, сдѣлки вещнаго права, наследованіе и т. д., сюда же относится и ученіе объ обязательствахъ; в) *ius, quod ad actiones pertinet* (4-ая кн.): изложеніе исковъ, экцепцій, интердиктовъ и т. д.

По своему общему характеру институціи Гая имѣютъ нѣкоторыя странности (напр.: въ нихъ иногда только ставится вопросъ, но отвѣта не дается), вслѣдствіе чего предполагаютъ даже, что это

не подлинное сочиненіе Гая, а лишь записки его лекцій въ какой-нибудь юридической школѣ. *Institutiones* Гая среди послѣдующихъ римскихъ юристовъ пользовались громаднымъ уваженіемъ и по ясности своего изложенія являлись неоцѣнимымъ пособіемъ для практиковъ того времени.

---

СПбГУ

### III. ПЕРІОДЪ МОНАРХІИ.

#### § 27. Источники права.

Уже въ концѣ предыдущаго періода *senatusconsulta* сдѣлались простой формальностью для утвержденія проектовъ императора, *orationes principis*. Въ этомъ періодѣ сенатъ теряетъ даже это формальное значеніе; если въ сенатѣ еще обсуждаются проекты новыхъ законовъ, то эти обсуждения уже не являются необходимою; законодательная власть принадлежитъ исключительно императору. Сообразно съ этимъ единственнымъ источникомъ образованія права, являются въ этомъ періодѣ только *constitutiones principum*, которыя пріобрѣтаютъ теперь названіе *leges*. Въ противоположность этому новому праву, создаваемому императорскими конституціями, право, развитое юриспруденціею классическаго періода, называется теперь *ius vetut* или *ius antiquum*. Юридическая литература этого періода очень не велика и не прибавила ничего новаго къ результатамъ, добытымъ классической эпохой. Юристы ограничиваются теперь только тѣмъ, что или стараются приспособить произведенія классиковъ къ потребностямъ новаго времени вычеркивая въ нихъ все устарѣлое, или же пытаются посредствомъ выдержекъ изъ старыхъ сочиненій и императорскихъ конституцій составить сборники спеціально для практическихъ цѣлей. Изъ этихъ послѣднихъ наиболѣе замѣчательны: а) Сборникъ найденный въ 1821 г. въ Ватиканской библіотекѣ и называющійся поэтому *fragmenta Vaticana*. Онъ содержитъ въ себѣ извлеченія изъ сочиненій Папиньяна, Павла и Ульпіана, а также императорскія конституціи, по преимуществу изъ времени Діоклетіана. Весь этотъ матеріаль расположенъ по извѣстнымъ титуламъ, внутри которыхъ цитаты изъ сочиненій юристовъ и императорскія конституціи перемѣшаны другъ съ другомъ. Временемъ составленія этого сборника былъ вѣроятно IV вѣкъ. б) Приблизительно къ тому же времени

(вѣроятно, начало V в.) относится другой чрезвычайно оригинальный сборникъ, такъ называемый *lex Dei* или *collatio legum Ma-saicarum et Romanarum*. Цѣль этого сборника заключается, по-видимому, въ томъ, чтобы показать согласіе между римскимъ правомъ и постановленіями Моисеева закона. Съ этою цѣлью въ сборникъ перемѣшаны постановленія Моисея съ выдержками изъ сочиненій римскихъ юристовъ и императорскихъ конституцій. Дѣлится сборникъ на 116 титуловъ, и въ нихъ трактуются, главнымъ образомъ, вопросы уголовного права (убійство, нанесеніе ранъ), но также и нѣкоторые гражданскіе (напр.: наслѣдованіе по закону). Авторъ его неизвѣстенъ. с) Концу V-го или началу VI-го вѣка принадлежитъ третій сборникъ, такъ называемый *consultatio veteris cujusdam iuriconsulti*. Это сборникъ юридическихъ совѣтовъ, очевидно, данныхъ для адвокатовъ. Совѣты эти опираются, главнымъ образомъ, на *sententiae Pauli*, но есть также выдержки изъ сочиненій другихъ юристовъ и изъ императорскихъ конституцій.

Такимъ образомъ, юридическая литература оставалась на той же ступени, на которую поставили ее юристы предыдущаго періода; *ius vetus* покоилось все на тѣхъ же источникахъ т.-е. сочиненіяхъ Папиньяна, Павла, Ульпіана и др. Но само собою разумѣется, что судья, обязанному примѣнять это право въ каждомъ данномъ случаѣ, разобраться во всей массѣ юридической литературы было не легко; чтобы облегчить примѣненіе *ius vetus*, въ періодъ монархіи издается нѣсколько законовъ, имѣющихъ цѣлью облегчить судьямъ пользованіе этимъ литературнымъ матеріаломъ. Сюда относятся прежде всего два закона импер. Константина, изъ которыхъ одинъ постановилъ (327 г.), что *sententiae Pauli* должны имѣть для судей безусловную обязательную силу и должны служить для нихъ главнымъ руководствомъ, а другой законъ (321 г.) лишилъ силы *notae* Павла и Ульпіана къ сочиненіямъ Папиньяна.

426  
Полнѣе пытается урегулировать примѣненіе классическихъ сочиненій законъ импер. Θεодосія II и Валентиніана III (426 г.), такъ наз., *lex allegatoria*. Этотъ законъ устанавливаетъ слѣдующій порядокъ. Если судья не найдетъ рѣшенія въ *sententiae Pauli*, то онъ долженъ искать его въ сочиненіяхъ пяти юристовъ: Папиньяна, Павла, Ульпіана, Модестина и Гая; при этомъ прибавлено: и въ сочиненіяхъ тѣхъ юристовъ, на которыхъ эти пять ссылаются. Такимъ образомъ привлекалась опять какъ бы вся юридическая литература, такъ какъ упомянутые 5 юристовъ цитируютъ почти всѣхъ своихъ предшественниковъ; но фактически эта добавка въ

*lex allegatoria* не имѣла никакого значенія, такъ какъ къ тому времени этихъ сочиненій обыкновенному судѣ уже почти нельзя было найти. Если по одному и тому же вопросу оказываются различныя рѣшенія этихъ пяти юристовъ, то судья долженъ принять то рѣшеніе, котораго держится большинство изъ нихъ; при равенствѣ голосовъ рѣшаетъ мнѣніе Папиньяна; если же мнѣнія Папиньяна нѣтъ, то судья можетъ выбирать по своему усмотрѣнію.

Если *ius vetus* было въ этомъ періодѣ источникомъ права уже болѣе не пополнявшимся, то *constitutiones principum* чрезвычайно растутъ. Императорскія конституціи являются въ тѣхъ же формахъ, что и прежде, только *mandata* исчезаютъ, такъ какъ инструкціи магистратамъ вошли уже въ общій уставъ о службѣ; на первый планъ выступаютъ эдикты. Сверхъ того теперь появляются еще двѣ новыя формы: *adnotatio* и *sanctio pragmatica*, а) *Adnotationes* суть помѣтки императора на подаваемыхъ ему прошеніяхъ; за этими помѣтками долженъ послѣдовать собственно рескриптъ, но въ виду того, что рескриптъ этотъ только повторялъ содержаніе *adnotationes*, эти послѣднія стали впослѣдствіи и безъ рескрипта имѣть самостоятельное значеніе. б) *Sanctio pragmatica*—нѣчто среднее между *edictum* и *rescriptum* и по содержанію своему очень различно; отличіе *sanctio pragmatica* отъ другихъ формъ конституцій императора лежитъ въ официальной формѣ ея изданія.

## § 28. Первыя попытки кодификаціи.

*Ius vetus* хотя и было разбросано въ многочисленныхъ сочиненіяхъ, хотя и было трудно для практическаго пользованія, все-таки, какъ бы то ни было, было собрано. Напротивъ того, императорскія конституціи были разбросаны въ разныхъ архивахъ по одиночкѣ; юристъ-практикъ долженъ былъ разыскивать ихъ въ различныхъ мѣстахъ. Это неудобство вызвало уже довольно рано попытки собрать ихъ въ одну книгу, чтобы онѣ всегда были подъ рукою, какъ для судей, такъ и для частныхъ лицъ.

Древнѣйшій изъ такихъ сборниковъ падаетъ еще на предыдущій періодъ и принадлежитъ юристу *Papirius Iustus*, который собралъ конституціи Марка Аврелія въ 20 книгахъ; но здѣсь конституціи переданы не въ точномъ текстѣ, а въ сжатомъ изложеніи. Конституціи послѣдующаго времени до императора Діоклетіана были собраны нѣкимъ *Gregorius*, почему и самый сборникъ получилъ названіе *codex Gregorianus*. Въ немъ заключаются конституціи отъ Адріана до Діоклетіана (295 г.), при чемъ все онѣ распо-

312-315

ложены въ известномъ систематическомъ порядкѣ и раздѣлены на книги и титулы, внутри которыхъ отдѣльныя конституціи приводятся въ подлинномъ текстѣ и въ хронологическомъ порядкѣ. Дополненіе къ *Codex Gregorianus* представляетъ такъ называемый *codex Hermogenianus*, составленный между 312 и 325 годами; онъ не дѣлится на книги, а только на титулы и содержитъ конституціи, изданныя послѣ Диоклетіана.

435-438

Эти частныя попытки навели, наконецъ, правительство на мысль сдѣлать официальный сборникъ конституцій, которыя накопились со времени *codices Gregorianus* и *Hermogenianus*. Императоръ Θεодосій II назначилъ въ 428 г. комиссію изъ 8 человекъ съ этой цѣлью; но работа этой комиссіи осталась безъ всякаго результата, и въ 435 г. была образована новая. Эта вторая комиссіа черезъ 2 года выполнила свою задачу, и этотъ новый сборникъ, получившій названіе *Codex Theodosianus*, былъ опубликованъ въ 438 г. *Codex Theodosianus* содержитъ въ себѣ конституціи отъ Константина до года своего изданія; конституціи эти переданы буквально, хотя нерѣдко сокращены и даже раздѣлены на части. Весь *codex* дѣлится на 16 книгъ, изъ которыхъ каждая дѣлится въ свою очередь на титулы. По содержанию своему, онъ обнимаетъ не только право гражданское, но и всѣ области публичнаго права. По основной мысли Θεодосія *Codex Theodosianus* вмѣстѣ съ *codices Gregorianus* и *Hermogenianus* должны были составлять одно цѣлое, какъ для практики, такъ и для юриспруденціи.

Новыя конституціи, появившіяся послѣ 438 года, называются *novellae leges*.

Въ V вѣкѣ единая римская имперія, какъ известно, окончательно распалась на двѣ половины: западную и восточную, при чемъ западная подпала скоро подъ владычество германскихъ народовъ; но дѣйствіе римскаго права здѣсь вслѣдствіе этого не прекращалось; напротивъ, и послѣ этого мы встрѣчаемъ нѣсколько сборниковъ, предназначенныхъ для римскихъ подданныхъ этихъ новыхъ германскихъ государствъ. Таковы:

1) Такъ называемый *Lex Romana Visigotorum*, сводъ римскаго права для римлянъ вестготскаго королевства, изданный Аларихомъ II въ 506 г. и потому въ XVI ст. названный *Breviarium Alaricianum*. Цѣль его состоитъ въ томъ, чтобы служить дѣйствующимъ кодексомъ вмѣсто исчезнувшихъ изъ оборота сочиненій римскихъ юристовъ. Онъ содержитъ двѣ части: а) *leges*, сюда относятся извлеченія изъ *Codex Theodosianus* и *novellae leges* б) *ius*, куда включена передѣлка *Institutiones* Гаия, такъ наз. *epitome* Гаия, сокращенныя *sententiae* Паули, извлеченіе изъ *codices Gregori-*

anus и Hermogenianus и одно *responsum* Папиньяна. Весь текст снабженъ толкованіями — *interpretationes*, которыя обыкновенно только передають текстъ другими словами.

2) *Edictum Theodorici*, компиляція изъ различныхъ источниковъ римскаго права (*codices*, нѣкоторыя *novellae*, *sententiae*), изданная въ концѣ V в. Теодорихомъ Великимъ одинаково для всѣхъ подданныхъ остготскаго королевства, слѣдовательно, какъ для римлянъ, такъ и для остготовъ.

3) Для римскихъ подданныхъ бургундскаго королевства былъ также въ началѣ VI в. королемъ Гундобадомъ изданъ сборникъ, получившій названіе *Lex Romana Burgundiorum*. По содержанию своему, это смѣсь бургундскаго права съ извлеченіями изъ *codices*, нѣкоторыхъ новеллъ, институцій Гая и сентенцій Павла.

Такимъ образомъ, германскіе завоеватели не только не отмѣнили римскаго права, но, по мѣрѣ своихъ силъ, даже старались облегчить практику путемъ изданія различныхъ сборниковъ римскаго права; но эти сборники, составленные изъ случайныхъ выдержекъ и безъ всякой системы, представляютъ лишь неудачныя попытки кодификаціи, осуществить которую въ полномъ смыслѣ слова удалось только впослѣдствіи Юстиніану.

Что касается восточной половины имперіи, то до законодательства Юстиніана никакихъ новыхъ попытокъ кодификаціи не было. Намъ извѣстенъ, однако, одинъ частный сборникъ римскаго права, называемый обыкновенно *римско-сирійскою* книгою. Время возникновенія этого сборника полагають около 478 г.; это есть частное изложеніе римскаго права на основаніи кодексовъ, конституцій восточныхъ императоровъ и, вѣроятно, сочиненій нѣкоторыхъ юристовъ; но все это переработано составителемъ, при чемъ довольно невѣрно и неловко. Сборникъ этотъ имѣлъ большое распространеніе въ Азіи, отъ Арменіи до Египта, и даже послѣ изданія юстиніановскаго законодательства. Вѣроятно, онъ былъ составленъ какимъ-либо духовнымъ лицомъ для епископскихъ судовъ. Въ нѣкоторыхъ положеніяхъ (напримѣръ; относительно наследованія по закону) замѣчаются отступленія отъ римскаго права; вѣроятно, здѣсь сказалось влияніе національнаго греческаго права. Этотъ сборникъ дошелъ до насъ въ арабской, армянской и грузинской обработкахъ.

## § 29. Кодификація Юстиніана.

Уже императоръ Θεодосій II имѣлъ мысль пересмотрѣть всѣ императорскія конституціи и всѣ сочиненія юристовъ, выдѣлить

изъ нихъ все то, что потеряло свою пригодность—служить дѣйствующимъ правомъ, а остальное соединить вмѣстѣ въ одинъ цѣльный сводъ законовъ. И дѣйствительно, въ подобной работѣ уже давно чувствовалась потребность, какъ частными лицами, такъ и судами. Непосредственное пользованіе сочиненіями юристовъ затруднялось уже тѣмъ обстоятельствомъ, что они дѣлались въ оборотѣ все болѣе и болѣе рѣдкими; но даже, если они находились подъ руками, то найти во всей массѣ ихъ необходимое рѣшеніе составляло задачу очень нелегкую. То же самое было и относительно императорскихъ конституцій. Эта настоятельная практическая потребность на Западѣ вызвала созданіе перечисленныхъ выше сборниковъ (*lex Romana Visigotorum, Burgundiorum* и т. д.), эта же потребность на Востокѣ вызвала законодательство Юстиніана. Какъ Аларихъ, Теодорихъ и пр. на Западѣ, такъ и Юстиніанъ на Востокѣ исходили изъ одной и той же цѣли, но существуетъ огромная разница въ томъ, какъ выполнили они эту задачу. Между тѣмъ, какъ *leges barbarorum* представляютъ изъ себя очень плохую компиляцію изъ немногихъ, особенно ходячихъ произведеній римскихъ юристовъ (*Gai institutiones, Pauli sententiae*), *Corpus Juris Юстиніана* является сравнительно съ ними превосходнымъ сводомъ всего самаго существеннаго изъ сочиненій всѣхъ классическихъ юристовъ. Число сочиненій, послужившихъ источникомъ для *Corpus Juris*, простирается до 2000. Всѣ извлеченія расположены по извѣстной системѣ, что несравненно облегчало трудъ судьи въ каждомъ данномъ случаѣ, подлежавшемъ его рѣшенію. Кромѣ того, всѣ встрѣчавшіяся противорѣчія по возможности сглажены, отжившіе институты вычеркнуты и замѣнены практическими.

Этотъ колоссальный трудъ выполненъ былъ Юстиніаномъ въ нѣсколько приемовъ. Прежде всего вниманіе Юстиніана обратилось на кодификацію императорскихъ конституцій. При этомъ онъ рѣшилъ собрать не только конституціи, вышедшія послѣ *Codex Theodosianus*, а всѣ вообще, которыя оставались еще въ дѣйствиіи къ тому времени. Такимъ образомъ, этотъ новый *Codex Iustinianus* долженъ былъ явиться полнымъ сводомъ императорскихъ конституцій, устраняющимъ дѣйствіе всѣхъ прежнихъ сборниковъ, т.-е. *codices Gregorianus, Hermogenianus* и *Theodosianus*. Съ этой цѣлью Юстиніанъ назначилъ 13 февраля 528 года комиссію изъ 10 человекъ, среди которой находились *magister officiorum Трибонианъ* и профессоръ юриспруденціи въ Константинополѣ *Теофилъ*. Черезъ годъ комиссія эта окончила свою работу, и 7 апрѣля 529 г. *Codex* былъ уже обнародованъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ было уничтожено дѣйствіе *codices Gregorianus, Hermogenianus* и *Theodosianus*.

Покончивъ съ собираніемъ и систематизаціей *leges*, Юстиніанъ рѣшилъ совершить то же самое и по отношенію къ *ius vetus*. Эта задача представляла, конечно, гораздо больше трудностей, но быстрый успѣхъ съ кодексомъ и наличность хорошихъ помощниковъ подкрѣпили Юстиніана въ его намѣреніи. 15 декабря 530 г. Юстиніанъ далъ Трибоніану соотвѣтствующія полномочія и предоставилъ ему самому выбрать себѣ помощниковъ. Трибоніанъ составилъ комиссію изъ 15 человекъ, между которыми было 4 профессора юриспруденціи изъ школъ Константинопольской и Беритской; Теофиль и Кратинъ (*Cratinus*) изъ первой, *Dorotheus* и *Isidorus* изъ второй. Эта комиссія приступила къ дѣлу на слѣдующихъ началахъ: она должна была собрать сочиненія всѣхъ юристовъ, имѣвшихъ *ius respondendi*, изъ этихъ сочиненій сдѣлать извлеченія, причемъ все ненужное и устарѣлое должно было быть вычеркнуто и замѣнено новымъ и, наконецъ, весь этотъ матеріалъ расположить въ извѣстномъ систематическомъ порядкѣ. И съ этой колоссальной задачей комиссія справилась поразительно быстро: чрезъ три года со времени перваго указа Трибоніану, именно 16 декабря 533 г. этотъ огромный сводъ, получившій названіе *Digesta* или *Pandectae*, могъ быть опубликованъ, а съ 30 декабря того же года вступилъ въ дѣйствіе.

Одновременно съ этой работой по составленію *Digesta*, подъ общимъ руководствомъ Трибоніана, профессорами Теофиломъ и Доротеемъ былъ составленъ, главнымъ образомъ для учебныхъ цѣлей, элементарный курсъ гражданскаго права, такъ называемая *Institutiones*. При составленіи этихъ *Institutiones* Теофиль и Доротеи пользовались институціями классическихъ юристовъ, главнымъ образомъ, Гая, но затѣмъ и другихъ: Флорентина, Ульпіана, Марціана. Институціи Юстиніана были опубликованы 21 ноября 533 г.

При составленіи *Digesta* комиссія—компиляторы—должна была устранять всѣ встрѣчающіяся въ сочиненіяхъ юристовъ противорѣчія другъ съ другомъ, такъ называемыя контроверзы. Но нѣкоторыя изъ этихъ противорѣчій по докладу комиссіи были рѣшены самимъ императоромъ, и эти рѣшенія, *decisiones*, были объявлены въ формѣ императорскихъ конституцій. Эти рѣшенія были собраны вмѣстѣ подъ названіемъ *Quinquaginta decisiones*.

Но пока шла работа по составленію *Digesta* и *Institutiones*, законодательство не бездѣйствовало, и къ тому времени, когда эти части были опубликованы, накопилось значительное количество императорскихъ конституцій, которыми отмѣнялись многія старыя. Въ виду этого и для того, чтобы согласить съ *Digesta*, оказалось

необходимымъ пересмотрѣть *Codex* вновь. Новая комиссія выполнила эту работу: 17 дек. 534 г. былъ опубликованъ *Codex* новой редакціи, т. н. *Codex Iustinianus repetitae praelectionis*, отмѣнившій собою старый Кодексъ. Въ немъ же нашли себѣ мѣсто и упомянуты *quinquaginta decisiones*.

Этимъ составленіе *Corpus Juris* было закончено. Выходившіе послѣ того законы называются *Novellae*. Юстиніанъ имѣлъ мысль собирать и эти *Novellae* по мѣрѣ ихъ накопленія, но этой мысли онъ не осуществилъ. Мы имѣемъ, однако, нѣсколько частныхъ сборниковъ этихъ новеллъ.

*Digesta*, *Institutiones* и *Codex* должны были, по мысли Юстиніана, представлять изъ себя одно цѣлое, одинъ *Corpus* права, хотя они и не были соединены тогда подъ однимъ общимъ названіемъ.

1) *Institutiones*, хотя предназначены собственно служить элементарнымъ учебникомъ права, но онѣ отнюдь не стоятъ ниже остальныхъ частей и въ смыслѣ своей юридической силы. Главнымъ источникомъ юстиніановскихъ институцій послужили, какъ уже было указано, институціи Гая. Институціи Гая дали юстиніановскимъ институціямъ даже свое внѣшнее дѣленіе на 4 книги и свою систему—*personae, res, actiones*. Во многихъ мѣстахъ переписанъ даже прямо текстъ Гая. Каждая книга дѣлится на титулы съ особымъ надписаніемъ; каждый титулъ въ современныхъ изданіяхъ раздѣленъ на §§. Цитируются *Institutiones* такъ: сначала параграфъ, потомъ книга и титулъ, напр.: § 4, *Inst.* III, 2.

2) *Digesta* суть собраніе выдержекъ изъ сочиненій римскихъ юристовъ, расположенныхъ въ извѣстномъ систематическомъ порядкѣ. Всего цитировано 39 юристовъ отъ *Q. Mucius* до *Hermodgenianus* и, по счисленію самого Юстиніана, до 2000 книгъ. Вся масса выдержекъ расположена между 50 книгами приблизительно по системѣ *Digesta* классическихъ юристовъ, которые, въ свою очередь, слѣдовали въ общемъ системѣ *edictum perpetuum*. Каждая книга дѣлится на большее или меньшее количество титуловъ съ особымъ заглавіемъ (кромѣ книгъ 30, 31 и 32-й, которыя не дѣлятся на титулы и носятъ общее названіе «*de legatis*»). Внутри каждаго титула отдѣльныя выдержки расположены, насколько можно замѣтить, въ такомъ порядкѣ: выдержки изъ сочиненій *ad Sabinum*, т.-е. гражданское право (*масса Сабина*), выдержки изъ сочиненій *ad edictum*, т.-е. преаторское право (*масса эдикта*) и, наконецъ, выдержки изъ сочиненій практической юриспруденціи—*responsa, quaestiones* и т. д.; такъ какъ во главѣ этихъ сочиненій стояли *responsa Папиньяна*, то эта масса называется *массой Папиньяна*. Сообразно этому раздѣленію, компиляторы располагали

отдѣльныя выдержки обыкновенно такъ, что сначала шли мѣста изъ массы Сабина, потомъ изъ массы эдикта, наконецъ, изъ массы Папиняна. Каждая выдержка начинается съ указанія автора и книги (Ulpianus libro X ad edictum и т. д.); въ современныхъ изданіяхъ эти выдержки перенумерованы, а болѣе длинныя раздѣлены на §§. Цитируются Digesta такъ: сначала ставится № отрывка, затѣмъ параграфъ, книга дигестъ и, наконецъ, титулъ. Напр.; fr. 7 § 6, Dig. IX. 2 или fr. 7 § 6, Dig. ad legem Aquitam, 9, 2; начало отрывка обозначается словомъ pr. (principium); напр.: fr. 7 pr., Dig. IX, 2.

Книги „de legatis“ обозначаются цифрами; de legatis I—30 кн., de legatis II—31 кн., de legatis III—32 книга.

Но создавая Digesta, компиляторы имѣли своей задачей не только собрать выдержки изъ сочиненій юристовъ и расположить ихъ въ извѣстномъ порядкѣ, какъ, напримѣръ, мы собираемъ матеріалъ и выписки, а сдѣлать изъ нихъ дѣйствующій сводъ законовъ. Въ сочиненіяхъ юристовъ они встрѣчали нерѣдко и разногласія ихъ между собой, и много такого, что ко времени Юстиніана уже устарѣло. Компиляторы должны были поэтому съ одной стороны сгладить эти разногласія, установивъ что-либо одно, а съ другой стороны, замѣнить устарѣвшія положенія юристовъ новыми. Чтобы удовлетворить этой задачѣ, они прибѣгали къ различнымъ измѣненіямъ въ подлинномъ текстѣ, такъ называемымъ *интерполяціямъ* (emblemata Triboniani): одно они вычеркивали совершенно, другое замѣняли своимъ и т. д. Обыкновенно эти интерполяціи сдѣланы на живую нитку, нерѣдко очень неискусно, такъ что оказываются противорѣчія между словами одного и того же юриста, нерѣдко абсурды съ точки зрѣнія классическихъ юристовъ и т. д. Очень часто интерполяціи эти легко замѣтить и легко возстановить истинный текстъ цитируемаго сочиненія, но во многихъ случаяхъ онѣ, вѣроятно, останутся навсегда не открытыми. Разумѣется, разоблаченіе этихъ интерполяцій и возстановленіе истиннаго текста классическихъ юристовъ имѣютъ значеніе только для историческаго изученія права: какъ дѣйствующее право Юстиніана, должно считаться не то, что юристъ дѣйствительно сказалъ, а то, что ему вложено въ уста Трибоніаномъ и компиляторами.

3) *Codex* представляетъ изъ себя сборникъ императорскихъ конституцій, дѣйствовавшихъ въ то время. Эти постановленія собраны въ кодексъ въ 12 *книгахъ*, каждая книга дѣлится на титулы, какъ и digesta, при чемъ названія книги не имѣютъ, а только титулы. Книга 1-я содержитъ положенія церковнаго права, источника права и officia различныхъ императорскихъ чиновниковъ;

книги 2—8 гражданское право, книга 9-я уголовное право, книги 10—12 положенія о госуд. управленіи. Въ современныхъ изданіяхъ конституціи перенумерованы, и наиболѣе длинныя изъ нихъ дѣлятся на §§.

Цитируется кодексъ такъ: сначала № конституціи и § ея, затѣмъ книга и титулъ кодекса, напримѣръ: const. 4 § 26, Cod. 6, 4. Каждая конституція имѣетъ надпись, какимъ императоромъ она издана и кому адресована.

4) Наконецъ, четвертую часть *Corpus* въ его современномъ видѣ составляетъ *Novellae*, т.-е. частное собраніе юстиніановскихъ законовъ, вышедшихъ послѣ опубликованія *Codex'a repetitae praelectionis*. Древнѣйшее собраніе новеллъ принадлежитъ нѣкому *Юліану*. Собраніе это сдѣлано, безъ сомнѣнія, еще въ царствованіе Юстиніана и содержитъ 124 новеллы (собственно 122; двѣ повторены два раза) отъ 535 по 555 г., латинскія новеллы переданы въ подлинномъ текстѣ, греческія въ нѣсколько сокращенномъ латинскомъ переводѣ. Позже сдѣлалось извѣстнымъ другое собраніе въ 134 новеллы отъ 535 по 556 г. также въ латинскомъ переводѣ; это собраніе называется *Authenticum*. Наконецъ, третье собраніе, извѣстное намъ, содержитъ 168 новеллъ. Каждая новелла дѣлится на главы, глава на §§. Способъ цитированія: пов. 118, сар. 4.

Таковъ общій составъ *Corpus iuris Civilis: Institutiones, Digesta, Codex* и *Novellae*. Цѣликомъ въ одной рукописи сводъ Юстиніана до насъ не дошелъ, мы имѣемъ рукописи только отдѣльныхъ частей его.

1) *Институціи* Юстиніана дошли до насъ во множествѣ рукописей, не восходящихъ, впрочемъ, дальше 9-го столѣтія. Самая лучшая изъ нихъ есть т. н. *Туринская* рукопись.

2) Для *Digesta* мы имѣемъ прекрасную рукопись VI или начала VII в.; рукопись эта до 1405 г. находилась въ г. Пизѣ, а въ этомъ году отнята Флоренціей, гдѣ находится и до сихъ поръ и потому называется *Florentina*. Написана эта рукопись такъ, что въ средніе вѣка составилось убѣжденіе, что она была настольной книгой самого императора.

Съ XI столѣтія, когда началось изученіе римскаго права, и возникъ большой спросъ на списки дигестъ, появляется большое количество рукописей, многіе изъ которыхъ дошли и до насъ. Источникомъ этихъ рукописей является, въ общемъ, тотъ же флорентійскій списокъ, но кромѣ того существовала, очевидно, и какаятотъ другая, независимая отъ *Florentina*, рукопись, собранно съ которой и дѣлались въ текстѣ нѣкоторыя исправленія и дополненія.

Всѣ эти списки XI и послѣдующихъ вѣковъ и носятъ названіе *Lectio Vulgata*.

Въ это время, однако, *Digesta* циркулируютъ не какъ нѣчто единое и цѣльное, а въ видѣ трехъ разорванныхъ частей: *Digestum Vetus*—начало, *Digestum Novum*—конецъ, средняя жѣ часть называлась *Infortiatum*. Такое раздѣленіе *Digesta* объясняется слѣд. образомъ: когда въ Бодонѣ началось изученіе римскаго права, то полной рукописи *Digesta* еще не было, а существовало только начало и конецъ; позже найдена была середина, которая и получила названіе *infortiatum*.

3) Рукописи *Кодекса* очень рано стали подвергаться различнымъ сокращеніямъ; выпускались греческія конституціи, вычеркивались и многія латинскія. Тогда же были вовсе заброшены 3 послѣднія книги и подъ именемъ *Кодекса* разумѣлись только первыя 9 книгъ. Когда же эти 3 послѣднія книги снова начали циркулировать, то еще долго носили особое названіе *Tres libri*. Рукописей *Кодекса* мы также имѣемъ довольно много, такъ что изъ сопоставленія ихъ можемъ устранить всѣ сокращенія и выпуски и установить болѣе или менѣе подлинный текстъ. Лучшія изъ этихъ рукописей суть т. н. Веронская VIII столѣтія, затѣмъ рукописи, хранящіяся въ Парижѣ и Дармштадѣ.

4) *Новеллы*, извѣстныя сначала только въ видѣ *Epitome Iuliani* уже во время глоссаторовъ стали циркулировать и въ видѣ *Authenticum*.

Тотчасъ же послѣ изобрѣтенія книгопечатанія, рукописи *Corpus* замѣняются печатными изданіями, при чемъ первыя изъ нихъ являются только перепечаткой циркулировавшихъ рукописей, такъ что первыя печатныя изданія состоятъ изъ 5 книгъ: I-й томъ содержитъ *Institutiones*, *Tres libri* *Кодекса* и *Novellae*; II-й томъ *Digestum Vetus*; III-й *Infortiatum*, IV-й *Digestum Novum* и V-й т. девять остальныхъ книгъ *Кодекса*, двѣ книги лангобардскаго леннаго права и постановленія нѣкоторыхъ императоровъ священной римской имперіи. Эти печатныя изданія воспроизводятъ текстъ съ глоссами, толкованіями, которыя писались на поляхъ, вокругъ текста. Въ 1525 г., появляется первое изданіе одного текста безъ глоссъ; затѣмъ *Gregorius Haloander* предпринялъ изданіе отдѣльныхъ частей *Corpus*, съ одной стороны, расчленивъ ихъ одну отъ другой, а съ другой—соединивъ вмѣстѣ разорванныя части каждой изъ нихъ; въ 1529 г. онъ издалъ *Digesta* и *Institutiones*, въ 1530 г. *Codeх*, въ 1531 году *Новеллы*. Цѣлый рядъ послѣдующихъ романистовъ, работаетъ надъ критикой и очисткой текста. Въ 1583 году появляется полное изданіе *Діонисія Готсфреда*, гдѣ

въ первый разъ всѣмъ частямъ вмѣстѣ печатно дается общее заглавіе *Corpus iuris Civilis*. Лучшимъ изданіемъ до послѣдняго времени было изданіе братьевъ *Krigellii*, но позднѣйшее изданіе *Моммзена*, которому предшествовали глубокія изысканія этого ученаго, оставило всѣ прежнія далеко позади. Въ этомъ изданіи институціи и кодексъ редактированы *Krüger'*омъ, *Digesta*,—самимъ Моммзеномъ.

Между тѣмъ какъ въ западной половинѣ раздѣлившейся Римской Имперіи, послѣ покоренія германцами, преподаваніе и изученіе права замираетъ, на Востокъ оно еще продолжается. Продолжаютъ существовать *юридическія академіи* въ Константинополь, въ Беритъ, Аѳинахъ, Александріи и Цезарѣѣ.

*Юстиніанъ*, въ связи съ общей реформой законодательства, произвелъ и реформу въ юридическомъ обученіи. Во-первыхъ, онъ уничтожилъ школы въ Аѳинахъ, Александріи и Цезарѣѣ, но зато особенное вниманіе обратилъ на Академіи Константинопольскую и Беритскую.

Каждая изъ нихъ имѣетъ теперь по 4 профессора, получающихъ опредѣленное жалованье отъ государства. Во-вторыхъ, Юстиніанъ реформировалъ и самый учебный планъ, приспособивъ его къ составу новаго законодательства. Учебный курсъ удлинень теперь на 5 лѣтъ: въ теченіе 1-го года ученики читаютъ институціи Юстиніана и первую часть *Digesta*; 2-ой, 3-й и 4-й годы посвящены изученію остальныхъ частей *Digesta*; наконецъ, 5-й годъ проходитъ въ самостоятельномъ чтеніи учениками Кодекса.

### § 30. Дальнѣйшая судьба римскаго права.

На восточной половинѣ имперіи первое время послѣ Юстиніана замѣчается довольно оживленное занятіе правомъ. Юстиніанъ издавъ *Corpus iuris civilis*, предписалъ впредь толковать этотъ сборникъ только изъ него самого, не прибѣгая къ первоисточнику, къ классической литературѣ; этимъ онъ хотѣлъ уничтожить возможность возобновленія старыхъ контроверзъ, но этимъ же онъ затруднялъ возможность истинно научнаго изученія права.

Не смотря, однако, на такія неблагопріятныя условія, послѣ юстиніановская обработка права въ этотъ періодъ стоитъ въ тѣсной связи съ продолжающимся преподаваніемъ права въ академіяхъ Константинопольской и Беритской и состоитъ изъ толкованій отдѣльныхъ частей Юстиніановскаго свода. 1) Изъ толкованій на *Institutiones* самыя важныя принадлежатъ Теофілу (*Paraphrasis Theophili*). 2) Толкованія отдѣльныхъ частей *Digesta* въ порядкѣ школьнаго преподаванія, называемыя *Indices*: самый полный Index

принадлежить Стефану. 3) Изъ толкованій на Кодексъ слѣдуетъ упомянуть работу Фалалея.

Въ VIII и IX в. появляются *церковные сборники* положеній, относящихся какъ къ церковному, такъ и къ свѣтскому частному праву, т. н. *Номоканоны* (*νόμος*—свѣтское право, *κλῆρον*—церковное); важнѣйшимъ изъ нихъ является Номоканонъ 883 г., приписываемый патриарху Фотію.

Но и законодательная дѣятельность послѣ Юстиніана не прекратилась; плохо-ли, хорошо-ли, но она пыталась итти дальше, приспособляясь къ новымъ условіямъ жизни. Такъ въ 740 г. при имп. Львѣ Исаврійскомъ была опубликована въ видѣ кодекса т. н. *Эклога* (*Ἐκλογή τῶν νόμων*), составленная изъ всѣхъ 4 частей Юстиніановскаго *Corpus*, и кромѣ того три специальныхъ кодекса: а) *Νόμος γερουσιαστικός*—уставъ о землевладѣніи, б) *Νόμος ῥοδίων*—уставъ торговый и в) *Νόμος στρατιωτικός*—уставъ военный. Между 870 и 879 г. имп. Василіемъ Македоняниномъ былъ изданъ т. н. *Прохирионъ* (*ἡ πρόχειρος νόμος*)—новый сборникъ для судей. Но самый важный изъ этихъ законодательныхъ памятниковъ Византійской Имперіи составляетъ сводъ, сдѣланный въ царствованіе имп. Льва мудраго т. н. *Basilica* (886—911 г.) (*Τὰ Βασιλικά*). Въ этомъ сводѣ было собрано въ 60 книгахъ все, что оставалось еще въ дѣйствиіи отъ Юстиніановскаго законодательства. Въ теченіе X вѣка къ *Базиликамъ* образовалась масса толкованій и примѣчаній т. н. *схолій*. Эти три сборника—*Ἐκλογή*, *πρόχειρος* и *Βασιλικά* заслуживаютъ упоминанія особенно потому, что они имѣли нѣкоторое вліяніе на наше русское право: они перешли къ намъ вмѣстѣ съ церковными книгами, и нѣкоторыя положенія изъ нихъ попали въ наши церковные уставы. Изъ еще болѣе позднихъ правовыхъ сборниковъ Византіи заслуживаетъ упоминанія *Законникъ* Константина Арменопула, составленный около 1345 г. и дѣйствующій до сихъ поръ въ нашей Бессарабii.

Такова была судьба римскаго права въ восточной половинѣ имперіи, иною была она на Западѣ. Послѣ покоренія Западной римской имперіи германцами, римское право въ ней, какъ мы уже видѣли, не перестало дѣйствовать, такъ какъ покоренные жили и судились по своимъ римскимъ законамъ.

Дѣйствіе римскаго права въ Италіи, южной Галліи и Испаніи, такимъ образомъ, не прекращалось (южная Франція называлась и позже «страной писаннаго права» «*païs de droit écrit*»—т. е. римскаго). Но изученіе права въ эту первую эпоху среднихъ вѣковъ, конечно, не могло процвѣтать: практика обходилась элементарными, ходячими сборниками, легкими для изученія и пониманія (т. е.—*Epitome Gai* и т. д.).

Скоро, однако, положеніе римскаго права существенно измѣняется.

Въ концѣ XI в. во вновь открытомъ университетѣ въ *Болонь* профессора начинаютъ лекціи о *Corpus Iuris Юстиніана*. Лекціи эти состоятъ въ чтеніи *Corpus*, и толкованіи его. Эти толкованія называются *глоссами*, отчего и вся школа этихъ первыхъ преподавателей римскаго права получила названіе школы *глоссаторовъ*. Кромѣ толкованій, заслугу этой школы составляетъ собраніе *Corpus*, установленіе параллельныхъ и противорѣчащихъ мѣстъ и т. д. Эти лекціи пріобрѣтаютъ громаднй интересъ и привлекаютъ слушателей изо всѣхъ странъ Европы.

Изъ отдѣльныхъ глоссаторовъ упоминанія заслуживаютъ: *Irnerius* и его четыре ученика, такъ наз. *quattuor doctores* (*Martinus, Bulgarus, Jacobes* и *Hugo*.); затѣмъ *Accursius*, который собралъ и издалъ глоссы всѣхъ своихъ предшественниковъ подъ общимъ именемъ *glossa ordinaria*.

Въ половинѣ XIII в. школу глоссаторовъ смѣнила школа *комментаторовъ*. Эта школа отличается чисто схоластическимъ методомъ и работаетъ уже не столько надъ изученіемъ самихъ источниковъ римскаго права, сколько надъ изученіемъ глоссъ своихъ предшественниковъ— „*glossarum glossas scribunt*“ (почему они и называются комментаторами). Но при этомъ въ своихъ толкованіяхъ они старались приспособить римское право къ потребностямъ практической жизни и потому являются предшественниками позднѣйшей, такъ называемой, практической школы. Виднѣйшими представителями школы комментаторовъ являются *Bartolus* и *Baldus*.

Подъ вліяніемъ подобнаго изученія римскаго права и общаго правового кризиса въ Западной Европѣ того времени (національное право страдало крайней дробностью и неопредѣленностью), римское право пріобрѣтаетъ въ умахъ того времени общее уваженіе, какъ *ratio scripta*, и на этой почвѣ совершается возрожденіе его среди новыхъ народовъ. Особенное значеніе оно пріобрѣло въ Германіи, гдѣ оно было *реципировано*, какъ право дѣйствующее. Кромѣ общихъ причинъ, указанныхъ выше, рецепція римскаго права въ Германіи способствовала и мысль, что Священная Рим. Имперія есть продолженіе прежней Рим. Имперіи.

Такимъ образомъ въ теченіе среднихъ вѣковъ римское право дѣлается въ Германіи живымъ и дѣйствующимъ и изучается догматически для непосредственной практики (практическая школа).

Но и въ другихъ странахъ Европы римское право тщательно изучается и овладѣваетъ юридическимъ мышленіемъ и юридической литературой.

Въ XVI в. во Франціи на смѣну комментаторамъ появляется *школа гуманистовъ*, которая обнаруживаетъ тенденцію изучать римское право въ связи съ изученіемъ римской культуры и римской исторіи вообще. Изъ представителей этой школы наиболѣе важны: *Куяцій* (Cujacius), давшій толчокъ историческому изученію права, и *Донелль* (Donellus), положившій начало направленію систематическому.

Въ XVIII в. развивается *школа естественнаго права*; относясь вообще къ римскому праву отрицательно, она тѣмъ не менѣе принесла свою пользу тѣмъ, что способствовала большей систематизаціи права и критикѣ его.

На рубежѣ XVIII и XIX вв. въ противовѣсъ школѣ естественнаго права появляется *школа историческая* (родоначальникомъ ея былъ Савиньи). Утверждая, что право всякаго народа есть продуктъ его исторической судьбы, историческая школа по отношенію къ римскому праву настоятельно выдвинула историческій методъ, — только собственно съ этой школы и ведетъ свое начало научная исторія римскаго права. Теоретическія положенія этой школы въ послѣдствіи оказались во многомъ несостоятельными, но введенный ею историческій методъ принесъ огромные плоды. Въ особенности исторія римскаго права многимъ обязана трудамъ Савиньи, Пухты, Теринга, Моммзена, Келлера и другихъ.

### Ш.

## ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКАГО ПРОЦЕССА.

### 1) СУДОУСТРОЙСТВО.

#### § 31.

Въ понятіе *права* входитъ, кромѣ совокупности извѣстныхъ полномочій, принадлежащихъ данному лицу, еще и возможность осуществить эти полномочія въ случаѣ нарушенія ихъ какимъ-либо постороннимъ лицомъ. Осуществленіе нарушеннаго права мыслимо прежде всего въ формѣ *самоуправства*, т.-е. личнаго воздѣйствія лица, имѣющаго право, противъ нарушителя (отнять вещь назаль и т. д.). Такова и была первоначальная форма осуществленія правъ, но уже очень рано государство беретъ осуществленіе правъ частными лицами подъ свой контроль и устанавливаетъ извѣстный порядокъ, въ которомъ лицо потерпѣвшее можетъ осуществить свое право. Такой установленный государствомъ порядокъ осуществленія и защиты правъ называется *процессомъ*. Дѣятельность государства въ области осуществленія и защиты правъ составляетъ *судебную функцію государственной власти*. Дѣятельность лица, возстановляющаго свое нарушенное право въ такомъ процессуальномъ порядкѣ, называется *искомъ—actio*.

Дѣйствующими лицами въ процессѣ являются прежде всего заинтересованныя стороны (истецъ, отвѣтчикъ), а затѣмъ государственная власть. Дѣятельность какъ государства, такъ и частнаго лица направляется вообще въ процессѣ на то, чтобы въ каждомъ конкретномъ случаѣ установить во-первыхъ, есть-ли у истца право; во-вторыхъ, нарушено-ли оно отвѣтчикомъ, и въ-третьихъ, если на первые вопросы послѣдовалъ утвердительный отвѣтъ, то возстановить нарушенное право.

При рѣшеніи этихъ вопросовъ, представителями со стороны государства являются его извѣстные органы — *судебныя власти*, которыя разбирають дѣло и возстановляютъ нарушенное право. Изученіе этихъ судебныхъ органовъ и составляетъ предметъ *судоустройства*, между тѣмъ какъ изученіе того судебного порядка, въ которомъ эти власти дѣйствуютъ, составляетъ предметъ *судопроизводства*.

Характернымъ явленіемъ римскаго процесса является раздѣленіе его на двѣ стадіи: *ius* и *judicium*.

Магистратъ не самъ рѣшаетъ дѣло, а передаетъ это рѣшеніе другому лицу; передъ магистратомъ происходитъ только установленіе предмета спора, взаимныхъ претензій сторонъ; разборъ же этихъ взаимныхъ претензій, оцѣнка ихъ съ точки зрѣнія права совершается передъ другимъ лицомъ. Надлежащее объясненіе этого явленія далеко еще не найдено.

Спорно во-первыхъ, *время возникновенія этого раздѣленія процесса*; есть ли это дѣленіе римское исконное явленіе, или же оно есть установленіе сравнительно болѣе поздняго, историческаго времени?

Многіе полагають, что оно было постояннымъ свойствомъ римскаго процесса, возникнувшимъ еще во времена до-историческія, что уже въ періодъ царскій судебное разбирательство дѣлилось на эти двѣ стадіи. Другіе, напротивъ, думаютъ, что въ царскій періодъ это дѣленіе не существовало: царь самъ разбиралъ и самъ постановлялъ свой приговоръ; дѣленіе же процесса на *ius* и *judicium* появилось только въ эпоху республики.

Во-вторыхъ, неразгаданнымъ остается самый *смыслъ этого раздѣленія*: изъ какой идеи оно исходитъ и какимъ цѣлямъ оно служитъ? Большинство ученыхъ не даетъ на это опредѣленнаго отвѣта. Наиболѣе распространено мнѣніе, что это раздѣленіе процесса имѣло конституціонное значеніе въ смыслѣ предупрежденія возможности магистратамъ злоупотреблять своею судебною властью. Несомнѣнно, эта идея способствовала сохраненію этого института въ теченіе всего республиканскаго періода; но нѣкоторыя характерныя черты римскаго процесса указываютъ, какъ намъ кажется, на совершенно другую мысль, вызвавшую и создавшую это раздѣленіе процесса на *ius* и *judicium*.

Мы сказали, что древнѣйшею формой осуществленія и защиты правъ было *самоуправство*. Этотъ способъ соотвѣтствуетъ въ области уголовного права *частной мести* лица потерпѣвшаго противъ обидчика. Но, какъ въ области уголовного права частная месть можетъ быть устранена въ это древнѣйшее время соглаше-

ніемъ потерпѣвшаго съ обидчикомъ, такъ же точно и въ области гражданскаго права самоуправство очень рано начало замѣняться добровольнымъ подчиненіемъ сторонъ приговору третейскаго судьи. Когда государство доходитъ до сознанія вредныхъ сторонъ самоуправления, оно накладываетъ руку на это послѣднее, стараясь прежде всего предотвратить неизбежную при этомъ физическую борьбу сторонъ. Эта-то именно сторона государственнаго воздействия и выражается очень ясно въ древнѣйшемъ римскомъ процессѣ и именно въ древнѣйшемъ производствѣ *in iure*. Произнесение сторонами торжественныхъ формулъ, выражающихъ ихъ взаимныя претензіи, есть не что иное, какъ остатокъ прежняго реального спора между сторонами. Затѣмъ стороны накладываютъ на спорную вещь палки и стоятъ другъ противъ друга, готовые выступить на дѣйствительную борьбу между собой. Но вотъ въ этотъ самый моментъ появляется органъ государственной власти, преторъ — и приказываетъ: „*mittite ambo rem*“; государство прекращаетъ физическую борьбу сторонъ. Но что должно послѣдовать за этимъ? Государство можетъ взять рѣшеніе спора на себя въ видѣ суда своихъ магистратовъ. Такъ и было у многихъ народовъ; но римское государство пошло иною дорогой: оно употребляло свою власть надъ подданными только для того, чтобы принудить стороны обратиться къ рѣшенію своего спора третейскимъ судомъ, принудить ихъ къ заключенію между собой договора о третейскомъ судѣ. Правда, судью этого назначаетъ въ позднѣйшее время самъ преторъ, но первоначальное участіе сторонъ въ выборѣ его отзывается и въ это позднѣйшее время въ самыхъ различныхъ чертахъ. Когда судья выбранъ сторонами или при ихъ несогласіи назначенъ преторомъ, возникаетъ третейское разбирательство спора — *judicium*. При такомъ предположеніи раздѣленіе процесса на производство предъ преторомъ — *ius* и производство предъ судьей — *judicium* объясняется само собой.

Процессъ, проходящій черезъ эти двѣ стадіи, является по рим. воззрѣнію нормальнымъ процессомъ — *judicium ordinarium*; онъ продолжаетъ существовать вплоть до конца III в. по Р. X. Но мало-по-малу рядомъ съ этимъ нормальнымъ процессомъ существуетъ, т. н. *extraordinaria cognitio*, экстраординарный процессъ, въ которомъ уже нѣтъ раздѣленія на *ius* и *judicium*, а магистратъ самъ разбираетъ дѣло и постановляетъ свой приговоръ. Эта *extraordinaria cognitio* вытѣсняетъ потомъ *judicia ordinaria* и во время Юстиніана является уже единственной и общей формой судебного процесса.

Въ древнѣйшее время органами суда *in iure* были, конечно,

сначала царь, потом консулы. Съ введеніемъ претуры гражданская юрисдикція перешла въ руки преторовъ — какъ городского (*praetor urbanus*), такъ и претора peregrиновъ (*praetor peregrinus*). За консулами оставалось, однако, т. н. *jurisdictio voluntaria*, т. е. участие въ совершеніи частныхъ актовъ, заключаемыхъ въ формѣ процесса—*manumissio vindicta*, *in iure cessio* и т. д. Рядомъ съ преторами въ извѣстной сферѣ правоотношеній (дѣла торговля) юрисдикцію имѣли и *эдилы*. Послѣ закона Каракаллы *praetor peregrinus* исчезаетъ, а скоро послѣ этого и самые преторы вообще теряютъ свою судебную компетенцію въ пользу *praefectus urbi*.

Въ *Италіи* судебными органами являются: въ *municipia civium romanorum*—*praefecti iure dicundo*, посылаемые изъ Рима и считавшіеся мандатарамъ претора; въ *civitates foederatae*—мѣстные магистраты, т. е. главнымъ образомъ *Duo viri iure dicundo*. Наконецъ, въ провинціяхъ полную судебную властью обладали *проконсулы* или *пропреторы*, а въ провинціяхъ императорскихъ т. н. *legati Augusti pro praetore*. Съ установленіемъ въ періодъ монархіи новыхъ территоріальныхъ дѣлений и съ объединеніемъ территоріи, судебными органами дѣлаются вмѣсто всѣхъ прежнихъ *praefecti praetorio*, *vicarii* и *praesides*; но въ это время уже исчезаетъ раздѣленіе процесса на *ius* и *judicium*.

Органами суда *in iudicio* являются вообще говоря, частныя лица, извѣстнымъ порядкомъ выбранныя и принесшія затѣмъ присягу—присяжные судьи. Они фигурируютъ или какъ коллегіи или какъ одиночные судьи.

Судебными коллегіями являются *decemviri* и *centumviri*. а) *Decemviri stlitibus iudicandis*. Время возникновенія этой коллегіи спорно: нѣкоторые ученые относятъ ея учрежденіе еще ко времени Сервія Туллія; въ законѣ Valeria et Horatia 449 г. личность децемвировъ объявлена наравнѣ съ трибунами и плебейскими эдилами священною, *sacrosancta*; поэтому другіе, напр. Моммзенъ, полагаютъ, что они были учреждены одновременно съ трибунами и эдилами плебейскими для защиты плебеевъ отъ произвола магистратовъ. *Decemviri* относятся къ числу *magistratus minores* и избираются, вѣроятно, въ *comitia tributa*. Компетенція этой коллегіи, насколько мы можемъ обозрѣть, простирается только на дѣла о свободѣ и правѣ гражданства (дѣла о *status*). Августъ поставилъ децемвировъ во главѣ центумвиральнаго суда и этимъ уничтожилъ ихъ, какъ отдѣльную коллегію. б) *Centumviri*—судебная коллегія изъ 105 человекъ, вѣроятно, по три человека отъ каждой изъ 35 трибъ. Время происхожденія этой коллегіи также спорно; одни относятъ ее также ко времени Сервія Туллія; другіе въ закон.

XII т. и пр. Въроятнѣ всего, что этотъ судъ возникъ лишь послѣ того, какъ число трибъ doroslo до 35 и на этомъ числѣ остановилось. Компетенція центумвировъ также спорна: несомнѣнно, что имъ подлежатъ дѣла о наслѣдствахъ, но очень можетъ быть, что и дѣла о собственности вообще. Символомъ этого суда является *hasta*—копье,—почему онъ называется еще *judicium hastale*. При Августѣ центумвиральный судъ былъ раздѣленъ на 4 отдѣленія, которыя то рѣшаютъ дѣла самостоятельно, то собираются въ одно общее засѣданіе (*quadruplex judicium*). Когда и какимъ образомъ исчезло это *judicium centumvirale*, мы тоже не знаемъ: послѣднее упоминаніе о немъ встрѣчается въ IV в. по Р. X., но во время Юстиніана оно уже не существуетъ.

За исключеніемъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію упомянутыхъ коллегій, для всѣхъ прочихъ процессовъ нормальными органами суда *in iudicio* являются не коллегіи, а частныя лица, назначаемыя судьями только для одного даннаго дѣла — *iudices privati*. Они встрѣчаются въ двойномъ видѣ: а) какъ *iudices* и *arbitri*; б) какъ *recuperatores*. а) *Judices* и *arbitri*; и *iudex* и *arbiter* есть одиночный судья, назначаемый *ad hoc*; различіе между ними основывается только на томъ, что въ однихъ процессахъ примѣняется строгое право, и судья не имѣетъ возможности судить по своему свободному усмотрѣнію, въ другихъ же, напротивъ, требуется болѣе посредническая дѣятельность его въ спорѣ сторонъ (напр.: иски о дѣлежахъ, размежеваніи и т. д.). Судья въ первомъ случаѣ называется *iudex*, во второмъ *arbiter*. Въ позднѣйшее время, впрочемъ, это различіе потеряло свою рѣзкость и оба названія стали смѣшиваться. б) *Recuperatores*. Ихъ зародышъ лежитъ въ области международныхъ сношеній: это были первоначально судьи, предназначавшіеся для разбора споровъ между гражданами двухъ различныхъ самостоятельныхъ государствъ. Но уже очень рано этотъ институтъ переносится и въ область юрисдикціи между римскими гражданами. Какія дѣла, однако, подлежали рѣшенію *recuperator*овъ, этого нельзя опредѣлить вообще. Рекуператоры назначаются преторомъ также только для одного даннаго дѣла, но непременно въ количествѣ 3 или 5 человекъ.

*Judices privati* (*iudices*, *arbitri*, *recuperatores*) назначаются для каждаго даннаго дѣла магистратомъ (преторомъ), но при выборѣ личности судьи, главная роль принадлежитъ соглашенію самихъ сторонъ. Если стороны еще до производства *in iure* сошлись на какой-нибудь личности, то эта личность назначается имъ въ судьи преторомъ. Если же такого соглашенія до суда не состоялось, то на самомъ судѣ истецъ предлагаетъ отвѣтчику то или другое лицо;

отвѣтчикъ можетъ не принять это лицо, тогда наступаетъ новое предложеніе, пока, наконецъ, отвѣтчикъ не согласится. Выборъ recuperatores совершался, впрочемъ, другимъ образомъ, посредствомъ жеребьевки—*sortitio*, при чемъ стороны имѣли право отклонять даннаго судью (*rejectio*) и требовать новой жеребьевки. Этотъ порядокъ былъ перенесенъ впоследствии и на выборъ *judex unus*.

Лица, назначаемыя судьями, брались въ древнѣйшее время изъ числа сенаторовъ, позже изъ *ordo senatorius* и *ordo equestris* Августъ произвелъ здѣсь реформу въ томъ отношеніи, что отнынѣ заранѣе на цѣлый годъ составляется списокъ лицъ, изъ которыхъ должны быть назначаемы присяжные судьи—составляется такъ называемый *album judicum*.

Основнымъ принципомъ римскаго процесса является то, что каждый долженъ вести свое дѣло самъ и лично. Гай сообщаетъ намъ, что въ древнѣйшее время только въ нѣкоторыхъ случаяхъ можно было вести процессъ черезъ *представителей* («*praeterquam ex certis quibusdam causis*»). Какіе, однако, это были случаи,—вопросъ спорный.

Настоящее процессуальное представительство появляется только въ болѣе позднюю эпоху формулярнаго процесса, при чемъ оно извѣстно здѣсь въ двухъ формахъ: *cognitores* и *procuratores*. *Cognitor* поставляется представляемымъ въ присутствіи противной стороны и въ опредѣленныхъ выраженіяхъ: «*quod ego tecum agere volo, in eam rem L. Titium tibi cognitorem do*». Вслѣдствіе этого процессъ, веденный при посредствѣ *cognitor'a*, имѣетъ для представляемаго такое же значеніе какъ если бы онъ велъ его самъ, т.-е.: а) онъ уже не можетъ, проигравши процессъ чрезъ *когнатора*, начать новый искъ лично и б) взысканіе принадлежитъ ему, а не *cognitor'у* и направляется противъ него, а не противъ *cognitora*.

*Procurator*, напротивъ, назначается представляемымъ безформально и быть можетъ даже безъ вѣдома противной стороны; *procurator* можетъ даже взяться за дѣло и безъ порученія со стороны того лица, въ чьихъ интересахъ онъ дѣйствуетъ. Вслѣдствіе этого его процессъ не имѣетъ такого значенія, какъ процессъ *cognitor'a*, именно: а) послѣ процесса *procurator'a*, *dominus* можетъ самъ начать новый искъ противъ того же отвѣтчика; и вотъ для того, чтобы защитить отвѣтчика отъ возможности двойного платежа, *procurator* долженъ давать отвѣтчику заранѣе такъ называемую *cautio de rato habendo* или *cautio ratam rem habere*, т.-е. обѣщаніе, что *dominus* не начнетъ вторичнаго иска; б) взысканіе по иску, веденному про-

кураторомъ, дается ему, а не dominus и направляется противъ него, а не противъ dominus.

Мало-по-малу, однако, различіе между cognitores и procuratores сглаживается: устанавливается правило, что, если procurator ведетъ искъ *вслѣдствіе порученія* (хотя бы и безформального) со стороны dominus, то онъ освобождается отъ представленія cautio, но зато dominus уже не можетъ предъявить вторичнаго иска. Такимъ образомъ, *procuratores cum mandato* (опекуны и пр.) практически были сравнены съ cognitores; въ прежнемъ положеніи остались только тѣ procuratores, которые вчинаютъ процессъ въ интересахъ какого-либо третьяго лица, но безъ его порученія (такъ называемые negotiorum gestores).

Cognitor или procurator совершенно замѣняютъ сторону въ процессѣ. Но даже, если она лично ведетъ дѣло, она появляется на судѣ обыкновенно въ сопровожденіи своихъ друзей и профессиональных совѣтниковъ, которые поддерживаютъ ее во время процесса своими совѣтами (*oratores, patroni, advocati*). Въ позднѣйшее время эти advocati образовали изъ себя цѣлую профессію, которая подвергается со стороны государства извѣстной регламентаціи.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ стороны во время процесса должны давать другъ другу обезпеченія, такъ называемыя *cautiones*. Важнѣйшіе случаи этихъ cautiones слѣдующіе. Если стороны ведутъ дѣло лично, то обязанность давать обезпеченіе падаетъ иногда только на отвѣтчика, а именно: а) при искахъ о вещи—*actiones in rem* онъ обязанъ дать истцу обезпеченіе въ томъ, что, если потомъ спорная вещь будетъ отсуждена истцу, онъ, отвѣтчикъ, выдастъ ее во всей сохранности и цѣлости со всѣми возможными приращеніями; б) при искахъ изъ обязательствъ—*actiones in personam* отвѣтчикъ также иногда долженъ давать обезпеченіе объ уплатѣ спорной суммы, если онъ будетъ признанъ виновнымъ, такъ называемую *cautio judicatum solvi*; это именно при нѣкоторыхъ особенно строгихъ искахъ (напр.: *actio judicati, actio depensi*—исполнительный процессъ).

Если стороны ведутъ процессъ *черезъ представителя*, то также нужны иногда cautiones. а) Если представитель появляется на сторонѣ истца, то различается: cognitor не долженъ давать никакой cautio, напротивъ, procurator долженъ дать отвѣтчику *cautio dominum rem ratam habiturum* или *cautio de rato*, чтобы покрыть этого послѣдняго на случай вторичнаго иска со стороны самого представляемаго. б) Если представитель появляется на сторонѣ отвѣтчика, то истецъ долженъ быть всегда обезпеченъ въ полученіи съ представителя исковой суммы; поэтому, будь этотъ представи-

тель *cognitor* или *procurator*, истцу всегда дается *cautio judicatum solvi*, съ той только разницей, что за *cognitor*'а *cautio* даеть представляемый, а *procurator* даеть ее самъ.

Кромѣ указанныхъ здѣсь *cautiones*, въ теченіе процесса могутъ встрѣтиться еще разнообразныя случаи, когда судья предписываеть той или другой сторонѣ установить на тотъ или другой случай извѣстное обезпеченіе. По способу своего установленія *cautiones* различаются: а) обезпеченіе можетъ быть установлено просто формальнымъ общаніемъ (*stipulatio*) стороны исполнить что-либо—*nuda repromissio*; б) это обезпеченіе можетъ быть усилено поручительствомъ третьяго лица—*satisdatio*: упомянутыя раньше *cautiones dato* и *judicatum solvi* суть *satisdationes*. Залога или ареста, какъ средства обезпеченія въ такихъ случаяхъ, римское право не знало.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ сторона, вызвавшая напрасный процессъ умышленно или необдуманно, подвергается извѣстнымъ *процессуальнымъ штрафамъ*—*poenae temere litigantium*. 1) При нѣкоторыхъ искахъ, наприм.: *actio judicati* или *actio depensi*, отвѣтчикъ, отрицавшій свою виновность, если потомъ она будетъ доказана, приговаривается къ уплатѣ вдвое: *lis infitiando crescit in duplum*. 2) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ отвѣтчикъ приговаривается къ добавочному штрафу, равному  $\frac{1}{2}$  или  $\frac{1}{3}$  долга. 3) Въ случаѣ, если истецъ вчалъ искъ исключительно съ какой-либо злостной цѣлью, *calumniae causa*, то оправданный отвѣтчикъ можетъ привлечь истца къ суду, *judicium calumniae*. Во всякомъ случаѣ отвѣтчикъ всегда передъ началомъ процесса можетъ потребовать отъ истца присягу, что онъ ищетъ не ради одной шikanы, а дѣйствительно убѣжденъ въ основательности своего иска (*jusjurandum calumniae*). 4) Лица, обвиняемыя въ извѣстныхъ искахъ (обыкновенно изъ преступленій—*actio doli*, *furti* и т. д.), подвергаются *infamia*, которая влекла за собой существенныя юридическія послѣдствія: лишеніе права занимать должность, права быть свидѣтелемъ и т. д. Иски, имѣвшіе такія послѣдствія называются *actiones famosae*.

## 2) Судопроизводство.

### § 32. Legis actiones.

Исторія римскаго судопроизводства распадается на три періода: 1) періодъ *legis actiones*, 2) *формулярный процессъ* и 3) *экстраординарный процессъ*.

Древнѣйшей формой процесса является *legis actio*.

Основною чертою этого древнѣйшаго процесса является то, что онъ ведется только на глазахъ у магистрата, но ведется исключительно самими сторонами. Весь процессъ состоитъ изъ дѣйствій самихъ сторонъ, магистратъ же играетъ роль въ общемъ пассивную: онъ только направляетъ ходъ дѣла. Почему процессъ этого періода называется «*legis actio*», это было непонятно уже для самихъ римскихъ юристовъ позднѣйшаго времени. Обычное объясненіе состоитъ въ слѣдующемъ: стороны *in iure* заявляютъ свои претензіи, но эти претензіи для того, чтобы получить себѣ признаніе, должны имѣть свое основаніе въ томъ или другомъ законѣ—*lex*, и должны быть выражены по возможности словами этого закона. Вслѣдствіе этого процессъ является какъ бы приведеніемъ въ дѣйствіе самаго закона—(*legem agere*). Такъ какъ претензіи сторонъ должны были быть выражены по возможности словами самаго закона, то отсюда вытекало само собою то, что для каждой претензіи, для *каждаго права образовались свои особыя строгія формулы*, въ которыхъ и должны были выражаться стороны.

Гай передаетъ такой примѣръ: предьявляя жалобу о порубкѣ вѣтвей, нельзя было говорить *de vitibus succisis*, а надо было употребить выраженіе *de arboribus succisis*, потому что законъ XII табл. говорилъ именно объ *arbores*.

Существуетъ *пять главнѣйшихъ формъ legis actio*: 1) *leg. actio per sacramentum*; 2) *leg. act. per manus injectionem*; 3) *leg. act. per iudicis arbitrive postulationem*; 4) *leg. act. per pignoris captionem*; 5) *leg. act. per condictioem*.

*Legis actio per sacramentum* есть процессъ на ру. Стороны высказывают свои претензии и назначают въ закладъ известную сумму, которая и называется *sacramentum*.

Такимъ образомъ, въ процессъ формально вопросъ рѣшается только объ этой суммѣ: кто изъ спорящихъ сторонъ правъ, кто неправъ. Проигравшая сторона теряетъ свой закладъ въ пользу государства. Но, рѣшая формально вопросъ о томъ, «*utrius sacramentum justum sit, utrius injustum*», судья *implicite* рѣшаетъ вопросъ о самой претензии истца.

*Legis actio per sacramentum* есть общая форма процесса; въ этой формѣ могутъ быть ведены всякіе иски, для которыхъ особымъ закономъ не предписано другой формы. Но эта общая форма приобретаетъ известныя модификаціи, смотря по тому, идетъ ли споръ о принадлежности какой-либо вещи, *leg. act. per sacramentum in rem*, или же объ известномъ обязательствѣ, *leg. act. per sacramentum in personam*.

1) Древнѣйшей и настоящей сферой *leg. act. per sacramentum* были иски о собственности, *actiones in rem*. Первымъ необходимымъ условіемъ такого процесса была наличность самой спорной вещи. Если споръ идетъ о вещи движимой, то или вся эта вещь или же какая-нибудь часть ея должна быть принесена, приведена или перевезена передъ трибуналь магистрата. Когда спорная вещь находится на-лицо, истецъ накладываетъ на нее палку, *vindicta*, и произносить слѣдующую формулу: «*hunc ego hominem (споръ идетъ о рабѣ) ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam; sicut dixi, esse tibi vindictam imposui*». Этотъ актъ истца и носитъ техническое названіе *vindicatio*. Но на этотъ актъ истца слѣдуетъ отвѣтный актъ отвѣтника *contravindicatio*; отвѣтникъ говоритъ съ своей стороны то же самое и также накладываетъ на вещь свою палку. Такимъ образомъ, стороны стоятъ теперь одна противъ другой, готовыя начать физическую борьбу. Но въ этотъ моментъ вмѣшивается преторъ и говоритъ: «*mittite ambo rem*». Стороны опускаютъ палки, и затѣмъ истецъ пытается вызвать отвѣтника на обоснованіе своей претензии: «*postulo, anne dicas, qua ex causa vindicaveris*». На это отвѣтникъ могъ отвѣчать отказомъ дать теперь объясненіе: «*ius feci; sicut vindictam imposui*», но могло послѣдовать и объясненіе: «я купилъ у такого-то», и тогда могло быть привлечено къ процессу это третье лицо—*auctor*, при чемъ привлеченіе это составляетъ т. н. *actio auctoritatis*. Когда эти взаимные вопросы сторонъ окончены, истецъ снова обращается къ отвѣтнику съ предложеніемъ установить залогъ: «*quando tu injuria vindicavisti, quingenti aeris sacramento te provoco*», на что отвѣтникъ отвѣчаетъ тѣмъ же; «*et*

ego te». Сумма залога въ XII табл. была таксирована: если спорная вещь была дороже 1000 ассовъ, то *sacramentum* должно было равняться 500 ассамъ, если дешевле, то 50. Эта сумма полагается *ad pontem*, т.-е. въ кассу понтификовъ. Первоначально *sacramentum* дается обѣими сторонами тотчасъ же; сторона обвиненная теряла свой залогъ, а сторона правая получала его обратно. Позже это реальное положеніе залога замѣнялось простымъ обѣщаніемъ каждой стороны уплатить сумму *sacramentum*, если она будетъ признана неправой. Послѣ положенія *sacramentum*, преторъ регулируетъ владѣніе спорной вещью на время процесса; онъ можетъ отдать ее пока одной изъ сторонъ, что технически называется *vindicias dicere secundum actorem* или *secundum reum*. Сторона, получившая вещь, должна, однако, дать претору поручителей, т. н. *praedes litis et vindiciarum*, въ томъ, что, если вещь будетъ присуждена противнику, она выдастъ ему какъ самую вещь (*lis*), такъ и всѣ ея приращенія (*vindiciae*). Когда и этотъ вопросъ поконченъ, слѣдуетъ заключительный актъ: стороны призываютъ свидѣтелей: «*testes estote*»; эти свидѣтели должны подтвердить впоследствии, если окажется надобность что весь этотъ процессъ *in iure*, что все это соглашеніе сторонъ дѣйствительно состоялось. Этотъ заключительный актъ называется *litis contestatio* (*litem contestari*). Имъ заканчивается первая стадія производства, производство *in jure*, совершающееся передъ магистратомъ. Какъ видимъ, оно не заключаетъ въ себѣ ни разбора дѣла, ни приговора; для всего этого дѣло должно перейти во вторую стадію—*in iudicium*. Для этого послѣ *litis contestatio* при участіи сторонъ магистратомъ назначается частный судья—*iudex*, который и приступитъ къ разбирательству по существу. *Lex Pinaria* установилъ, чтобы дѣло начиналось *in iudicio* не ранѣе, чѣмъ черезъ 30 дней по окончаніи процесса *in iure*. Этотъ срокъ имѣлъ своею цѣлью предоставить сторонамъ возможность подготовить свое дѣло для разбирательства *in iudicio*, т.-е. собрать свидѣтелей, доказательства и проч.

Таковъ самый простой ходъ процесса *per sacramentum*. Если спорная вещь была *недвижимая* (участокъ земли, *fundus*), то дѣло нѣсколько усложнялось вслѣдствіе неизбѣжнаго требованія, чтобы процессъ происходилъ надъ самой спорной вещью. Первоначально поэтому обѣ стороны и магистратъ отправлялись къ самой спорной вещи—шли на спорный участокъ и т. д., что технически называлось *manum consertio*. Позже, однако, это путешествіе замѣнилось символическимъ актомъ: стороны приносятъ какую-либо частичку спорной вещи, глыбу съ земельного участка, и надъ этимъ кускомъ совершаютъ *vindicatio* и *contravindicatio*.

Кромѣ спора о правѣ собственности, въ формѣ *leg. act. sacramento* могли совершаться процессы и о вещныхъ правахъ на чужія вещи, о т. н. сервитутахъ, напр.: о правѣ прохода черезъ чужое имѣніе. Тогда истецъ говоритъ: «*aio ius mihi esse eundi agendi in fundo tuo*»; отвѣтчикъ отрицаетъ это, говоря: «*nego ius tibi esse eundi agendi*», и затѣмъ процессъ идетъ тѣмъ же порядкомъ, какъ описано выше.

2) Позже *l. aper sacramentum* было распространено и на иски изъ обязательствъ—на *actiones in personam*. Полнаго описанія ритуала въ этихъ случаяхъ до насъ не сохранилось; но, вѣроятно, истецъ начиналъ съ заявленія своего требованія, напр.: «*aio te mihi centum dare oportere*»; отвѣтчикъ отрицалъ: «*nego me tibi centum dare oportere*», и затѣмъ процессъ шелъ обычнымъ порядкомъ (*provocatio sacramento, litiscontestatio* назначеніе судьи).

*L. act. per sacramentum* въ изложенномъ видѣ имѣетъ такъ много слѣдовъ прошлаго исчезнувшаго порядка, что неизбежно предполагать, что оно является передъ нами далеко не въ своей первоначальной формѣ. Въ виду того, что процессуальный залогъ носитъ названіе *sacramentum* и что онъ отдавался первоначально въ кассу понтификовъ, кажется не лишнимъ основанія предположеніе, что раньше этотъ процессъ былъ тѣсно связанъ съ религіей. Вѣроятно, что стороны подтверждали раньше свои утвержденія присягой, и тогда возникалъ вопросъ о томъ, кто изъ сторонъ присягнулъ ложно. Рѣшеніе этого вопроса естественно входило въ компетенцію понтификовъ, которые и налагали по разслѣдованію на сторону виновную штрафъ. Позже присяга отпала, и *sacramentum* превратилось въ простой денежный залогъ, который былъ закономъ таксированъ. вмѣстѣ съ тѣмъ въ качествѣ судей вмѣсто понтификовъ стали назначаться частныя лица *judices privati*.

Вторая форма процесса — *l. a. per manus injectionem* — является, какъ кажется, древнѣйшей формой для исковъ о взыска-ніи долга. Порядокъ производства при ней таковъ.

Истецъ приводитъ отвѣтника передъ трибуналь магистрата и здѣсь, произнося формулу: „*quod tu mihi iudicatus (или damnatus) es sest. X milia, quod non solvisti, ob eam rem ego tibi sest. X milium iudicati manum inicio*“, накладываетъ на отвѣтника руку. Если отвѣтчикъ ничего не возражалъ, то въ древнѣйшее время истецъ могъ просто сейчасъ же отвести его къ себѣ какъ своего кабальнаго. Позже стало необходимымъ для такого увода (*ductio*) еще особое разрѣшеніе претора—*addictio*. У себя истецъ держитъ должника въ теченіе 60 дней, и за это время не менѣе трехъ разъ долженъ выводить его на рынокъ и объявлять сумму его

долга: быть может, найдется кто-либо, чтобы его выкупить. Если это останется безуспѣшнымъ, то кредиторъ можетъ продать его, какъ раба, *trans Tiberim*.

Если есть нѣсколько вѣрителей, то они могутъ разсѣчь должника на части пропорціонально своимъ требованіямъ, *in partes secante*. Долгое время думали избѣжать такого буквального пониманія закона XII табл. тѣмъ, что эти слова относили не къ тѣлу должника, а къ его имуществу, но это толкованіе не можетъ быть принято: если ужъ дѣло доходить до продажи должника въ рабство, то у него, очевидно, никакого имущества нѣтъ. Это правило XII т. отражаетъ въ себѣ, очевидно, еще ту древнѣйшую эпоху обязательственныхъ отношеній, когда обязательство давало право на самую личность должника, и взысканіе по долгу легко переходило въ мечь за неисполненіе.

Если же должникъ захотѣлъ бы оспаривать существованіе долга, то самъ онъ этого сдѣлать не можетъ: за него должно выступить какое либо постороннее лицо — *vindex*, которое отстраняетъ руку истца: *manum creditoris depellit*. *Vindex* этотъ ведетъ затѣмъ процессъ уже на свой рискъ и въ случаѣ проигрыша платитъ вдвое (*in duplum*).

Таково древнѣйшее примѣненіе этой формы. *L. actio per manus injectionem* является даже въ этомъ своемъ видѣ чистѣйшимъ выраженіемъ древнѣйшаго самоуправства; только это самоуправство происходитъ теперь передъ лицомъ государственной власти. Несомнѣнно, это древнѣйшая форма для исковъ о долгахъ: въ этой формѣ ведется искъ изъ древнѣйшаго рим. обязательства—*nexum*, и искъ объ исполненіи приговоровъ (*actio iudicati*).

Съ теченіемъ времени *leg. actio per manus injectionem* была распространена и на нѣкоторые другіе случаи; но зато была значительно смягчена первоначальная строгость этого процесса; въ нѣкоторыхъ случаяхъ было позволено самому должнику защищать себя противъ *manus injectio*: *manum sibi depellere licet*. Такимъ образомъ возникаетъ такъ называемая *manus injectio pura*. Еще позже *Lex Vallia* оставилъ прежнюю строгую *manus injectio* только для двухъ случаевъ: для *actio iudicato* и для *actio depensi* (искъ поручителя противъ должника); въ остальныхъ же случаяхъ *manus injectio* является только какъ *pura*.

*Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. Относительно этой формы *legis actio* мы имѣемъ очень скудныя данныя источниковъ: соотвѣтствующія строки Гая не могутъ быть разобраны. Сохранилась только формула употреблявшаяся при этой *legis actio*, переданная намъ грамматикомъ *Valerius Probus* въ видѣ

слѣдующихъ начальныхъ буквъ T. P. R. I. A. V. P. U. D. Эти начальные буквы восполняютъ такимъ образомъ: „te, praetor, iudicem arbitrumve postulo uti des“. Все же остальное предоставляется только нашимъ догадкамъ. Такъ, относительно самаго процесса предполагаютъ, что за обычнымъ заявленіемъ сторонами своихъ претензій (aio te mihi C. dare oportere—nego me tibi C. d. op.) стороны обращаются въ вышеупомянутой формулѣ къ претору съ просьбой дать имъ iudex или arbiter. За симъ совершается litiscontestatio, и затѣмъ преторъ обычнымъ порядкомъ назначаетъ имъ судью.

Особенно же неясна область примѣненія *l. actio per iudicis arbitrive postulationem*. *Keller* полагаетъ, что эта *l. actio* примѣнялась тогда, когда шло дѣло не столько о строгомъ правѣ, сколько о *bona fides*, объ упорядоченіи взаимныхъ счетовъ истца съ отвѣтчикомъ путемъ болѣе свободнаго судейскаго усмотрѣнія. Но эта гипотеза подвергается многимъ сомнѣніямъ: несомнѣнно, этимъ путемъ рѣшались и дѣла о *certa pecunia*, гдѣ судейскому усмотрѣнію простора не было. Предполагаютъ поэтому, что *l. actio per iudicis postulationem* была факультативною формою для исковъ изъ обстоятельствъ: всякая *actio in personam* вслѣдствіе просьбы сторонъ могла быть избавлена отъ формы *l. a. per sacramentum* и замѣнена простымъ назначеніемъ судьи. Эта форма была особенно умѣстна тамъ, гдѣ требовались болѣе сложные расчеты между сторонами.

*Legis actio per pignoris capionem* есть также, несомнѣнно, очень древняя форма иска по поводу нѣкоторыхъ особенныхъ требованій публичнаго или религіознаго характера. Сущность этого процесса состоитъ въ томъ, что истецъ, произнося нѣкоторую (намъ неизвѣстную) формулу, беретъ себѣ какую-нибудь вещь должника — *pignus capere*. Совершаетъ онъ это не въ присутствіи претора и даже можетъ быть въ отсутствіи самого должника. Въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ заключается существенное отличіе *leg. act. per pignoris capionem* отъ остальныхъ *legis actiones*; и это отличіе заставляло уже нѣкоторыхъ изъ римскихъ юристовъ не признавать *pignoris capio* за *legis actio*. *L. actio per pignoris capionem* имѣло себѣ примѣненіе въ слѣдующихъ случаяхъ: а) солдаты прибѣгали къ такой *pignoris capio* противъ *tribunus aegrarius* за неплатежъ имъ жалованья—*aes militare*; точно также всадники—противъ отдѣльныхъ приписанныхъ имъ гражданъ по поводу *aes equestre* и *aes hordearium*,—b) по закону XII табл. *pignoris capio* имѣетъ продавецъ животнаго, предназначеннаго въ жертву, противъ его покупщика по поводу покупной цѣны, а также отдавшій

въ наемъ свое животное противъ нанявшаго по поводу наемной платы, если эта плата была предназначена для жертвоприношеній, — с) наконецъ, на основаніи *lex sensoria pignoris cario* имѣли *publicani* противъ неплательщиковъ податей (*lex sensoria* есть контрактъ, заключаемый цензорами отъ имени государства съ публиканами). II группа случаевъ примѣненія этой формы *leg. actio* носить несомнѣнно религіозный характеръ, *pignoris cario* установлено здѣсь законами XII т., очевидно, въ интересахъ храмовъ. I и III-я группы представляютъ какъ бы уступку публичнаго *ius pignoris carionis* частнымъ лицамъ: вмѣсто того, чтобы магистратъ вынуждалъ посред. *pignoris cario* платежъ жалованья, это *pignoris cario* предоставляется самому солдату.

*Legis actio per condictionem.* Относительно этой формы *legis actio* мы имѣемъ также очень скудныя свѣдѣнія: изъ разсказа Гая о ней можно прочесть только нѣсколько строкъ. Въ этихъ строкахъ Гай говоритъ прежде всего, что названіе этой формы „*condictio*“ происходитъ отъ слова *condicere* = *denuntiare*: истецъ *condicit* отвѣтчику, чтобы тотъ явился черезъ 30 дней для получения судьи. На основаніи этого предполагаютъ, что эта *legis actio* состояла изъ слѣдующихъ актовъ: заявленіе претензій передъ преторомъ, затѣмъ *denuntiatio* истца и *litiscontestatio*. По прешествіи 30 дней стороны получаютъ судью, и дѣло переходитъ *in iudicium*. Далѣе Гай говоритъ, что эта форма *legis actio* была введена двумя законами: *lex Silia* для исковъ *a certa pecunia* *lex Calpurnia* для исковъ *de alia certa re*.

Наконецъ, Гай повѣствуетъ о существовавшемъ среди его современниковъ—юристовъ сомнѣніи, для чего нужна была эта новая форма, когда эти иски были уже возможны или въ формѣ *legis actio per sacramentum* или въ формѣ *leg. act. per iudicis postulationem*. Этотъ вопросъ и по настоящее время остается открытымъ.

Всѣ описанныя формы *legis actio*, какъ видно изъ ихъ изложенія, относятся только къ производству въ первой стадіи — *in iure*. Во второй же стадіи, *in iudicio*, процессъ движется всегда одинаково, и производство въ общихъ чертахъ состоитъ въ слѣдующемъ. Въ назначенное время стороны должны явиться для разбирательства въ судъ. Только нѣкоторыя причины освобождаютъ отъ такой явки. Если есть извинительная причина, то разбирательство откладывается на другой срокъ. Если же такой извинительной причины нѣтъ, то судья долженъ ждать неявившейся стороны до полудня и затѣмъ рѣшить дѣло безъ разбора въ пользу стороны явившейся: „*post meridiem praesenti litem addicito*“.

Если же стороны явились, то прежде всего передъ судьей

происходить такъ называемая causae coniectio: стороны повторяютъ передъ iudex тѣ же утверженія, которыя они выставили in iure, высказываютъ суть дѣла вкратцѣ, т.-е. ставятъ, такъ сказать, тезисы, которые должны быть ими доказаны. Затѣмъ начинается подробное изложеніе каждою стороною ея основаній, causam perorare; здѣсь приводятся доказательства, юридическія соображенія и т. п. Доказательствами являются прежде всего свидѣтели, особенно такъ называемые testes solemnes (т.-е. свидѣтели, участвовавшіе при самомъ заключеніи сдѣлки); представить свидѣтелей на судъ есть дѣло самихъ сторонъ: если свидѣтель не желаетъ идти въ судъ, то, по предписанію XII табл., истецъ или отвѣтчикъ, ссылающійся на него, долженъ звать его передъ его домомъ въ теченіе 3-хъ дней—obvolutio; если призываемый все-таки не идетъ, то онъ дѣлается infamis instabilisque, т.-е. онъ устраняется отъ всѣхъ должностей, требующихъ довѣрія: не можетъ быть свидѣтелемъ и не можетъ пользоваться другими лицами, какъ свидѣтелями, что являлось уже очень сильнымъ ограниченіемъ для него. Оцѣнка доказательствъ предоставляется свободному усмотрѣнію судьи.

За разсмотрѣніемъ дѣла слѣдуетъ приговоръ судьи, sententia iudicis; приговоръ объявляется устно, безъ изъясненія мотивовъ, и не подлежитъ никакой appellatio. Приговоръ судьи по отношенію къ отвѣтчику является или absolutio или condemnatio и формулируется просто: „secundum actorem или secundum reum sententiam do“.

Какъ приводится приговоръ въ исполненіе? Здѣсь встрѣчаются два случая: 1) споръ о вещи; если приговоръ состоялся въ пользу того лица, которому вещь была отдана на время процесса (см. выше), то она и остается у него; если же въ пользу противника, то преторъ, въ силу praedes litis et vindiciarum, выгребуетъ ее назадъ и отдаетъ истцу; такимъ образомъ приговоръ всегда исполнялся in natura, возвращалась самая вещь, а не деньги въ уплату за нее, какъ было потомъ. 2) Искъ объ уплатѣ долга; тогда изъ состояшагося приговора возникалъ новый искъ—actio iudicati. *actio iudicati*

Официальной экзекуціи государственными чиновниками римское право того времени не знало. Нормальнымъ средствомъ исполненія служитъ actio iudicati въ формѣ manus iniectio. Но эта manus iniectio возможна только тогда, если претензія истца, а потому и приговоръ судьи шли на certa pecunia. Какъ поступали, если надо было еще произвести предварительную оцѣнку долга, мы точно не знаемъ.

### § 33. Формулярный процессъ. Его основанія.

Когда въ срединѣ республики торговая и гражданская жизнь Рима усложнилась, когда стали появляться новыя правоотношенія, процессъ посредствомъ *legis actiones* оказался недостаточно гибкимъ, чтобы стать на высоту этихъ новыхъ потребностей. Обычное право выдвинуло много правоотношеній, которыя не могли опереться на законъ и, слѣдовательно, не могли получить осуществленія и защиты въ формѣ *legis actio*. Гражданскій оборотъ изыскиваетъ различныя искусственныя средства для того, чтобы дать такимъ новымъ правоотношеніямъ искомое осуществленіе. Такимъ искусственнымъ средствомъ является *процессъ посредствомъ sponsiones (парі)*. Заключать парі было вообще у римлянъ въ большомъ распространеніи, и вотъ это-то парі нашло большое примѣненіе въ области гражданскихъ отношеній. Римляне для того, чтобы дать своему гражданскому спору возможность пойти судебнымъ путемъ, стали облекать его въ форму парі: каждая сторона выставляла свое утвержденіе (противникъ долженъ ему столько-то) и на случай своей неправоты назначала для себя извѣстный штрафъ, который она обѣщала уплатить противнику. Это обѣщаніе облекалось въ форму особаго договора *stipulatio* и называлось *sponsio*. Противная сторона дѣлала въ свою очередь то же самое—*restipulatio*. И вотъ затѣмъ возникалъ уже обыкновенный процессъ объ этомъ штрафѣ: кто кому долженъ уплатить; процессъ этотъ происходилъ въ формѣ *legis actio* и вѣроятно, въ видѣ *leg. actio per conditionem*.

Въ этомъ случаѣ стороны кромѣ своего первоначальнаго спора, имѣли еще въ виду и штрафъ изъ парі; *sponsio* и *restipulatio* имѣютъ дѣйствительное, реальное значеніе, являются, какъ *sponsiones poenales*. Но мало-по-малу на нихъ стали смотрѣть только, какъ на средство вывести споръ на процессуальную дорогу: сумма штрафа стала назначаться совсѣмъ незначительная, и стороны имѣли намѣреніе ея не требовать съ противника. Главную суть составлялъ при этомъ только первоначальный споръ, а *sponsio* сдѣлалось только простою формальностью, сдѣлалось *sponsio praejudicialis*.

Посредствомъ *sponsionis* восполнялась такимъ образомъ неполнота системы *legis actiones*, но не устранялись процессуальныя недостатки этой системы. Важнѣйшимъ изъ этихъ недостатковъ былъ строгій *формализмъ legis actio*: стороны должны были въ высшей степени осторожно формулировать свои претензіи *in iure*, такъ какъ малѣйшая оплошность въ этомъ отношеніи вела за собой потерю

процесса. При усложненіи правоотношеній такія ошибки дѣлались все возможнѣе, и понятно поэтому, что развивающійся оборотъ тяготился этимъ старымъ процессомъ и желалъ новаго, болѣе гибкаго и болѣе свободнаго. И вотъ Гай говоритъ: *Itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigemus.*

Такимъ образомъ, по этому извѣстію Гаия, новый порядокъ процесса былъ введенъ *lex Aebutia* и двумя *leges Iuliae*. Относительно этихъ законовъ существуютъ многочисленныя споры. Во-первыхъ относительно времени ихъ: новѣйшими изслѣдованіями установлено, что *lex Aebutia* падаетъ на время между 130 и 120 годомъ до Р. Х.; что же касается *leges Iuliae*, то одни думаютъ, что оба эти закона суть законы Августа; другіе,—что одинъ—Августа, другой—Цезаря; третьи,—что оба—Цезаря.

Во-вторыхъ, спорна роль этихъ законовъ въ самой реформѣ. Старая теорія держалась того мнѣнія, что *lex Aebutia* былъ вполнѣ реформирующимъ закономъ, т. е. закономъ, который прямою буквою своей уничтожалъ *legis actiones* и устанавливалъ формулярный процессъ. Но противъ этой теоріи говоритъ, во-первыхъ, участіе въ той же реформѣ *duae leges Iuliae*, а во-вторыхъ, выраженіе Гаия: «*effectumque est*», что не годится для конституирующаго закона. Въ виду этого, въ настоящее время отказались отъ этой мысли, но объясненія смысла *lex Aebutia* даются самыя разнообразныя. Важнѣйшими гипотезами являются слѣдующія двѣ: а) *Беккеръ* полагаетъ, что уже въ позднѣйшую эпоху процесса *per legis actiones* послѣ устнаго совершенія *legis actio* стало даваться письменное изложеніе его; *lex Aebutia* и *leges Iuliae* только уничтожили необходимость устнаго совершенія *legis actio* и предписали прямо составлять формулу. б) *Власакъ* думаетъ, что *lex Aebutia* ввела только рядомъ съ пятью прежними формами *legis actiones* шестую форму процесса—*per formulas*. Эта форма процесса могла быть самостоятельнымъ созданіемъ *lex Aebutia*, но могла быть и заимствована имъ изъ процесса перегриновъ. *Leges Iuliae* идутъ далѣе по начатому *lex Aebutia* пути; они ограничиваютъ сферу примѣненія *legis actiones* только извѣстными, опредѣленными случаями въ видѣ исключенія (именно для процесса въ судѣ центумвировъ и для исковъ о *damnum infectum*).

Какъ бы то ни было, но въ результатѣ этихъ законовъ въ Римѣ установился новый процессъ—*процессъ per formulas*. Общій смыслъ совершившейся реформы заключается въ переложеніи формализма съ плечъ сторонъ на плечи претора. Въ процессѣ *per legis actiones* стороны сами должны были формулировать свои претензіи,

облекать ихъ въ извѣстныя словесныя формулы: *aiō hanc rem meam esse, aiō te mihi C. dare oportere* и т. д. Въ процессѣ формулярномъ стороны могутъ излагать дѣло передъ преторомъ въ любыхъ выраженіяхъ и въ любой формѣ: дать же претензіямъ сторонъ соотвѣтствующее юридическое выраженіе—теперь дѣло претора. Изъ разъясненія сторонъ онъ выводитъ юридическую сущность спора и эту сущность излагаетъ въ особой запискѣ судьи, назначенному для разбора этого дѣла. Эта-то записка судьи и называется *формулой—formula*. Въмѣсто прежней словесной опредѣленной формулы: «*aiō hunc hominem ex iure Quiritium meum esse*», истецъ можетъ говорить какими угодно словами; преторъ уже самъ разберетъ, что собственно юридически утверждаетъ истецъ и въ своей запискѣ судьи напишетъ: «*Si paret hominem Stichum ex iure Quiritium A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> (Auli Agerii—обозначеніе истца—отъ слова «agere») esse, iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> (Numerium Negidium—обозначеніе отвѣтчика, отъ слова «negare») condemna, si non paret, absolve*». Такимъ образомъ, формула теперь, какъ прежде *legis actio*, представляетъ изложеніе юридической сущности спора и составляетъ тѣ рамки, въ которыхъ должно двигаться производство *in iudicio*.

Сообразно этому своему назначенію, формула слагается изъ слѣдующаго *содержанія*.

Начинается она всегда назначеніемъ судьи: «*Octavius iudex esto*» или «*Licinius, Sempronius, Seius recuperatores sunt*»—*judicis nominatio*. Затѣмъ обыкновенными составными частями формулы являются: а) *intentio*—изложеніе претензіи истца, напр.: «*hominem Stichum A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> esse*», «*N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> C. dare oportere*» и б) *condemnatio*—порученіе судьи обвинить или оправдать отвѣтчика: «*condemna, si non paret, absolve*». Иногда можетъ оказаться необходимымъ изложеніе тѣхъ фактовъ и обстоятельствъ, которые вызвали претензію истца; тогда въ началѣ формулы, передъ *intentio*, ставится *demonstratio* или *praescriptio*, и формула приметъ, напр., такой видъ: *ea res agatur, quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> de N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> incertum stipulatus est, (demonstratio) quidquid ob eam rem N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facer oportet (intentio), iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna si non paret, absolve* (*condemnatio*).

Иногда, наконецъ, въ формулѣ является еще одна часть—*adjudicatio*. Въ искахъ о раздѣлѣ общаго имущества (общей собственности, общаго наслѣдства) судьи для свободы дѣйствій при производствѣ раздѣла необходимо предоставить право передавать общую вещь въ собственность одному изъ спорящихъ съ тѣмъ, чтобы онъ уплатилъ извѣстную сумму за это другому. Вотъ это-то право передавать вещь въ индивидуальную собственность и дается

судьѣ въ *adjudicatio*. Таковы четыре такъ называемыя обыкновенныя составныя части формулы. Изъ нихъ остановимся подробнѣе на *intentio* и *condemnatio*.

Въ *intentio* указывается претензія истца, но она можетъ быть различнаго характера. Прежде всего различается *intentio in rem* и *intentio in personam*; *intentio in rem* есть всегда тамъ, гдѣ споръ идетъ о какомъ-либо вещномъ правѣ, напр., о правѣ собственности («*si paret hominem Stichum A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> esse*»), или о правѣ на какой-нибудь сервитутъ («*si paret A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> ius esse eundi agendi fundo N<sup>i</sup> N<sup>i</sup> »»). *Intentio in personam* есть тогда, когда споръ идетъ объ обязательственныхъ правоотношеніяхъ между истцомъ и отвѣтчикомъ (напр.: «*si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> 100 dare oportere*»). Согласно этому различію между *intentiones*, и иски дѣлятся на *actiones in rem* и *in personam*.*

Далѣе, различаютъ *intentio stricti juris* и *bonae fidei*. *Intentio stricti juris* вытекаетъ изъ строгаго цивильнаго права, и потому судья при разборѣ иска долженъ принимать во вниманіе только нормы этого права. Но есть случаи, когда судья предписывается обсудить споръ между сторонами не на основаніи этихъ строгихъ нормъ права, а на основаніи обычаевъ оборота и правилъ дѣловой честности и порядочности. Въ такихъ случаяхъ въ формулѣ дѣлается добавка «*ex fide bona*» (напр. *Quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> de N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> hominem Stichum emit (demonstratio), quidquid ob eam rem N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet ex fide bona (intentio bonae fidei), ejus judex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna s. n. p. a*).

Наконецъ третье дѣленіе—на *intentio certa* и *intentio incerta*. *Inten. certa* есть всегда тамъ, гдѣ дѣло идетъ объ определенной суммѣ денегъ или определенной вещи, напр., „*si paret hominem Stichum—A<sup>i</sup>A<sup>i</sup> esse*“, или „*si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> C. dare oportere*“. Но бывають и такіе случаи, когда невозможно заранѣе указать точную сумму претензіи, когда она должна выясниться еще на судѣ (напр. истецъ взыскиваетъ убытки); тогда мы имѣемъ *intentio incerta*, которая въ формулѣ всегда предшествуется *demonstratio*, напр.: „*si paret A<sup>m</sup> A<sup>m</sup> apud N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N<sup>i</sup> N<sup>i</sup> redditam non esse, quidquid ob eam rem N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet ex fide bona, quanti ea res est judex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna, s. n. p. a*“.

*Condemnatio* можетъ быть также различна. Иногда судья въ самой формулѣ указывается та сумма, на которую онъ долженъ обвинить отвѣтчика, напр.: *centum condemna*; въ такомъ случаѣ мы имѣемъ *condemnatio certa*; въ другихъ случаяхъ такого указанія нѣтъ, и сумма приговора должна еще быть опредѣлена судьей

на основаніи расчетовъ — напр.: „*quanti ea res est*“ и т. п.; это *condemnatio incerta*. Бываютъ, наконецъ, случаи, когда сумма приговора въ общемъ предоставляется оцѣнкѣ судьи, но при этомъ ему указывается известный максимумъ; тогда мы имѣемъ такъ называемую *condemnatio incerta cum taxatione* (напр. «*judex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> dumtaxat C. condemna, s. n. p. a.*»). Но во всякомъ случаѣ приговоръ судьи долженъ гласить теперь всегда на опредѣленную сумму денегъ — *condemnatio pecuniaria*; это особенность формулярнаго процесса: вещь *in natura* никогда теперь (противъ воли отвѣтника) не возвращается.

Нѣтъ, однако, необходимости, чтобы всѣ указанныя четыре обыкновенныя составныя части формулы были въ каждой данной формулѣ на-лицо. Непремѣнною принадлежностью всякой формулы является только *intentio*. Поэтому существуютъ формулы, въ которыхъ только одна *intentio* и есть; это именно въ тѣхъ искахъ, гдѣ истецъ въ настоящій моментъ добивается только судебного признанія своего права, а не *condemnatio* отвѣтника. Эти формулы называются *formulae praejudiciales* и вмѣсто *condemnatio* содержатъ только предписание судьи объявить свое рѣшеніе о правѣ истца, *pronuntiatio*; напр.: „*Ostavius judex esto. Si paret Pamphilum A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> esse ex jure Quiritum, judex, eum videri, si non paret, eum non videri, pronuntia*“.

Масса формулъ содержитъ, далѣе, только *intentio* и *condemnatio*; таковы всѣ иски съ *intentio certa stricti juris*. Многія формулы имѣютъ *demonstratio, intentio* и *condemnatio*; таковы всѣ иски съ *intentio incerta*, какъ *stricti juris*, такъ и *bonae fidei*. И только нѣкоторыя формулы имѣютъ всѣ *четыре* части: таковы формулы исковъ о раздѣлѣ.

Кромѣ этихъ обыкновенныхъ составныхъ частей, формулы принимаютъ иногда въ себя нѣкоторыя *особенныя добавки*.

Добавки эти бываютъ различнаго рода. 1) *Exceptiones*. Противъ претензій истца отвѣтникъ можетъ представить свое возраженіе. Если это возраженіе просто отрицаетъ самое существованіе утверждаемаго истцомъ права, тогда никакой особой добавки въ формулѣ не надо; отвѣтникъ защищенъ уже словами: *si non paret, absolve*. Но можетъ случиться такъ, что отвѣтникъ признаетъ, что право истца дѣйствительно возникло, но приводитъ то или другое обстоятельство, которое дѣлаетъ осуществленіе этого права со стороны истца не законнымъ, напр.: договоръ дѣйствительно былъ заключенъ, но истецъ дѣйствовалъ при заключеніи договора неблагоприятно или далъ потомъ обѣщаніе не взыскивать долга. Въ такихъ случаяхъ для того, чтобы предотвратить *condemnatio, пре-*

торъ включаетъ въ формулу особую добавку, какъ отрицательное условіе *condemnatio*; поэтому *exceptio* является въ формулѣ всегда присоединенною посредствомъ словъ: „*si non, nisi, praeterquam si*“ и т. д., напр.: „*si in ea re nihil dolo malo A<sub>1</sub> A<sub>1</sub> factum sit, neque fiat*“ (*except. doli*) или „*si inter A<sup>m</sup> A<sup>m</sup> N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> non convenit, ne ea pecunia peteretur*“ (*exc. pacti de non petendo*).

По своему содержанію *exceptiones* раздѣляются на *peremptoriae* или *perpetuae* и *dilatoriae* или *temporales*. Первые суть тѣ, которыя поражаютъ право истца навсегда, т.-е. онъ теряетъ процессъ теперь и не можетъ черезъ нѣсколько времени начать новый. Вторыя суть тѣ, которыя поражаютъ право истца только теперь, но онъ можетъ по истеченіи извѣстнаго срока вчать новый искъ: такова, напримѣръ, *exceptio pacti de non petendo ad tempus* (не взыскивать долга до новаго времени, т.-е. отсрочка).

Возраженіе отвѣтчика можетъ вызвать противовозраженіе истца, которое тоже можетъ быть включено въ формулу, какъ отрицаніе отрицанія. Такія правовозраженія называются *replicationes*. Противъ *replicatio* истца можетъ опять появиться новое возраженіе отвѣтчика, *duplicatio*, противъ *duplicatio* отвѣтчика *triplicatio* истца и т. п.

2) *Praescriptio* есть вставка въ началѣ формулы, дѣлаемая для различныхъ цѣлей: а) во многихъ случаяхъ *praescriptio* является подробнымъ изложеніемъ обстоятельствъ дѣла, и въ такомъ видѣ она замѣняетъ собою *demonstratio*; б) часто *praescriptio* вставляется въ интересахъ отвѣтчика, *praescriptio pro reo* и имѣетъ то же назначеніе, что и *exceptio*; отъ этой послѣдней *praescriptio pro reo* отличается только тѣмъ, что ставится въ началѣ формулы; в) гораздо больше особенности представляютъ *praescriptiones*, сдѣланныя въ интересахъ истца, *praescriptiones pro actore*. Нерѣдко случается, что, истецъ хочетъ ограничить свой искъ въ настоящее время только однимъ пунктомъ, оставляя другія требованія изъ того же правоотношенія до другого раза; чтобы предохранить искъ отъ полнаго погашенія процессомъ, необходимо включеніе въ формулу соотвѣствующаго указанія въ видѣ *praescriptio*. Напр.: онъ хочетъ теперь только, чтобы купленный имъ участокъ былъ ему переданъ, оставляя всѣ другія требованія изъ купли до другого раза: тогда передъ формулой ставится *praescriptio*: „*ea res agatur dumtaxat de fundo mancipando*“, или пришелъ срокъ только части требованія: „*ea res agatur dumtaxat de ea pecunia, cuius pecuniae dies venit*“ и т. д.

3) *Arbitratus iudicis*. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ передъ *condemnatio* дѣлалась прибавка: „*nisi arbitrato tuo ea res restituetur*,

condemna“. Этимъ предписывалось судью обвинить отвѣтчика только тогда, если онъ добровольно послѣ приказанія судьи не возвратитъ истцу вещь. Если отвѣтчикъ возвратитъ вещь, то онъ оправдывается, если не возвратитъ, то приговаривается къ платежу ея оцѣнки, *aestimatio*. При этомъ, если отвѣтчикъ не возвращаетъ вещи изъ простаго упорства, *contumacia*, то судья, въ видѣ наказанія его, предоставляет истцу самому подъ присягой (*jus iurandum in litem*) оцѣнить свою вещь. Впрочемъ, судья предоставляется все-таки уменьшить эту оцѣнку, если онъ найдетъ ее чрезчуръ высокою (*taxatio*). Всѣ иски съ такимъ *arbitratus iudicis* носятъ названіе *actiones arbitrariae*.

Во всѣхъ до сихъ поръ разсмотрѣнныхъ случаяхъ мы имѣли дѣло съ исками, матеріальнымъ основаніемъ которыхъ служило цивильное право истца. Эта право — *rem A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> ex jure Quiritum esse, dare facere oportere* и т. д.—существуетъ само по себѣ и не нуждается въ какомъ-либо творчествѣ претора, въ какомъ-либо активномъ участіи его. Вся задача претора сводится въ этихъ случаяхъ лишь къ тому, чтобы выразить цивильную претензію истца—*intentio civilis* въ извѣстной формулѣ. Поэтому всѣ формулы этого рода суть *formulae civiles* или *formulae cum intentione civili*.—А такъ какъ основаніемъ истцовой претензіи является право истца, то эти *formulae civiles* называются еще *formulae in ius conceptae* или просто *formulae in jus*.

Въ эпоху *legis actiones*, когда преторъ *in jure* игралъ только пассивную роль, онъ не имѣлъ никакой возможности наложить на подобную, основанную на *ius civile*, претензію истца своего *veto*. Если истецъ говорилъ: „*aiō hanc rem meam esse*“, то преторъ не имѣлъ средства остановить *legis actio* и помѣшать переходу дѣла *in iudicium*. Онъ не могъ парализовать иска, и это выражается обыкновенно такъ: преторъ не имѣлъ права денегировать искъ, не имѣлъ *denegatio actionis*. Положеніе это измѣнилось съ переходомъ къ процессу *per formulas*. Теперь составленіе формулы находится въ рукахъ претора; отказавши истцу дать формулу, преторъ естественно могъ остановить дальнѣйшее теченіе процесса и такимъ образомъ сдѣлать цивильное право истца *sine effectū*. Возникаетъ такимъ образомъ *denegatio actionis*, которая дѣлаетъ претора контролеромъ и распорядителемъ цивильныхъ исковъ.

Къ такой *denegatio actionis* преторъ прибѣгнетъ тогда, если для него сразу же будетъ ясно, что право истца, хотя бы основанное на *ius civile*, не заслуживаетъ поддержки. Обыкновенно же случается такъ, что отвѣтчикъ приводитъ въ свою защиту какое-нибудь такое обстоятельство, которое нужно еще провѣрить

относительно его истинности: онъ говоритъ, напримѣръ, что, хотя онъ и долженъ заплатить истцу требуемую сумму, но истецъ далъ ему отсрочку (*pactum de non petendo ad tempus*) или что истецъ принудилъ его насиліемъ къ заключенію обязательствъ и т. д. (*ex. quod metus causa*). Такъ ли оно было въ дѣйствительности или нѣтъ, это еще надо провѣрить, разобрать, на что преторъ самъ обыкновенно не имѣетъ времени. Въ виду этого, онъ передаетъ разслѣдованіе этого обстоятельства судѣ, включая въ формулу *excerptio*.

Если, денегировавъ иски и давая *excerptiones*, преторъ только парализовалъ гражданскіе иски, то мало-по-малу затѣмъ онъ перешелъ къ созданію своихъ собственныхъ исковъ—*actiones praetoriae*. Если преторъ защищалъ какое-либо лицо посредствомъ *denegatio* или *excerptio*, то часто было только послѣдовательнымъ дать тому же лицу и самостоятельный искъ: если преторъ защищалъ должника, принужденнаго къ сдѣлкѣ насиліемъ, противъ требованія принудителя посредствомъ *excerptio doli*, то было только послѣдовательнымъ дать возможность этому должнику возратить себѣ уже уплаченное по этой сдѣлкѣ, т. е. дать ему искъ—*actio doli*. Такимъ образомъ мало-по-малу возникаютъ *actiones praetoriae*, созданіе которыхъ стало возможнымъ только съ введеніемъ формулярнаго процесса.

Матеріальнымъ основаніемъ этихъ преторскихъ исковъ является уже не какое либо право истца на то, чтобы отвѣтчикъ ему что-либо заплатилъ, а просто известное фактическое положеніе дѣлъ, совокупность известныхъ фактическихъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ справедливымъ, чтобы отвѣтчикъ что-либо заплатилъ истцу. Поэтому, если гражданскіе иски суть *actiones in jus conceptae*, то преторскіе иски суть *actiones in factum conceptae*.

Если преторъ призналъ справедливымъ при совокупности известныхъ фактическихъ условий дать просителю искъ, то для того, чтобы судья дѣйствительно обвинилъ отвѣтчика, необходимо, чтобы преторъ въ самой формулѣ даруемаго имъ иска условіемъ *condemnatio* поставилъ эти фактическія обстоятельства, т. е. необходимо, чтобы въ самой формулѣ были указаны тѣ факты, которые являются основаніемъ иска. При этомъ конструкція формулы этихъ *actiones in factum* можетъ быть различна. Чаще всего преторъ просто перечисляетъ въ формулѣ всѣ эти факты; если окажется то-то и то-то, обвини отвѣтчика; это есть *conceptio in factum propto*. Но иногда дѣло можетъ быть упрощено; преторъ можетъ употребить въ формулѣ фикцію. Наприм.: истецъ не имѣетъ гражданского права только потому, что онъ не римскій гражданинъ; тогда преторъ

вмѣсто перечисленія отдѣльных фактовъ образуетъ формулу посредствомъ фикціи: обвини такъ, *ac si civis esset*. Формулы подобнаго рода называются *formulae fictitiae*. Фикціи по своему характеру являются то какъ отрицательныя, когда преторъ предписываетъ судѣ не обращать вниманія на какой-нибудь въ дѣйствительности совершившійся фактъ и рѣшать такъ, какъ бы его не было (напр.: «*ac si capite deminutus non esset*»), то какъ положительныя, когда преторъ предписываетъ судѣ рѣшать дѣло такъ, какъ если бы извѣстный фактъ совершился, хотя онъ и не совершился въ дѣйствительности (напр.: «*ac si civis esset*»).

Наконецъ, иногда тѣмъ фактическимъ обстоятельствомъ, на которомъ истецъ основываетъ свою претензію, является долгъ ему со стороны лица посторонняго, чѣмъ отвѣтчикъ, или даже долгъ лицу постороннему, чѣмъ самъ истецъ (напр. предъявляется искъ опекуномъ или противъ опекуна за малолѣтняго). Тогда формула образуется посредствомъ такъ называемой перестановки субъектовъ. Напр. «*si p. N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> L<sup>o</sup> Titio 100 dare oportere, iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna*» (въ *condemnatio* вмѣсто *L. Titius* ставится истецъ *A<sup>s</sup> A<sup>s</sup>*). Но будетъ ли формула преторскаго иска конципирована такъ или иначе, посредствомъ простого перечисленія фактовъ, или посредствомъ фикціи, или посредствомъ перестановки субъектовъ, формула эта остается всегда формулой *in factum concepta*.

Все вышеизложенное идетъ, однако, въ разрѣзъ съ господствующимъ въ настоящее время ученіемъ.

Господствующее же ученіе состоитъ въ общихъ чертахъ въ слѣдующемъ. Когда со введеніемъ формулярнаго процесса, преторъ почувствовалъ въ своихъ рукахъ возможность произвести реформы гражданскаго права путемъ исковъ, онъ началъ сначала только съ того, что приспособлялъ уже существующія цивильныя формулы къ тѣмъ или другимъ подходящимъ случаямъ. Это приспособленіе цивильныхъ формулъ онъ производилъ, то посредствомъ фикцій, то посредствомъ перестановки субъектовъ и только потомъ онъ рѣшился давать свои самостоятельныя формулы, въ которыхъ уже не было никакой связи съ *formulae civiles*, а условіемъ *condemnatio* ставилась просто извѣстная совокупность фактовъ. Эти-то послѣднія формулы и суть *formulae in factum conceptae*. Напротивъ *formulae*, какъ *civiles*, такъ и *fictitiae* и съ перестановкой субъектовъ суть *formulae in ius conceptae*. Основаніе для дѣленія формулъ на *in ius* и *in factum conceptae* лежитъ не въ матеріальномъ основаніи самихъ исковъ, а въ томъ обстоятельстве, что въ формулѣ *in ius conceptae* судѣ предписывается рѣшать дѣло на основаніи нормъ цивильнаго права, а въ формулѣ *in factum conceptae* обвиненіе или

оправданіе отвѣтчика ставится въ зависимость просто изъ извѣстныхъ указанныхъ въ формулѣ фактовъ. Подобно тому, какъ есть формулы преторскихъ исковъ, которыя являются *formulae in ius conceptae* (*formulae fictitiae* и съ перестановкой субъектовъ), такъ съ другой стороны есть цивильные иски съ формулой *in factum*, такъ называемыя *actiones in factum civiles*: это такъ называемыя *actiones praescriptis verbis*, которыя хотя и имѣютъ *intentio juris civilis*, но въ виду того, что въ началѣ ихъ формулы помѣщается подробное изложеніе фактическихъ обстоятельствъ дѣла, называются *actiones in factum*.

Но это господствующее ученіе покоится на очень шаткихъ основаніяхъ: 1) Предположеніе, что *formulae fictitiae* и формулы съ перестановкой субъектовъ суть древнѣйшіе виды преторскихъ исковъ, ни на чемъ не основано. 2) Ученіе, что дѣленіе формулъ на *in ius* и *in factum conceptae* покоится на томъ обстоятельстве, отсылается ли судья для рѣшенія дѣла къ нормамъ цивильнаго права или просто къ фактамъ, уже среди самой господствующей теоріи встрѣтило себѣ неразрѣшимыя затрудненія. Напротивъ, что дѣленіе на *in ius* и *in factum conceptae* совпадаетъ съ дѣленіемъ исковъ на цивильные и преторскіе, подтверждается многими фактами. 3) Названіе «*actiones in factum civiles*» создано только юстиніановскими компиляторами и для классическихъ юристовъ являлось абсурдомъ.

При составленіи формулы, въ нее могутъ—по винѣ ли истца, или по винѣ претора, вкратъ ошибки, которыя могутъ оказать губительное вліяніе, на процессъ. Съ введеніемъ формулярнаго процесса формализмъ не исчезъ окончательно: судья *in iudicio* долженъ вращаться въ рамкахъ данной ему преторомъ формулы.

Возможна прежде всего ошибка въ *intentio*; истецъ можетъ заявить требованіе на большую сумму, чѣмъ онъ имѣетъ на самомъ дѣлѣ право: онъ заявляетъ требованіе на сто, когда имѣетъ право только на 90; онъ такимъ образомъ *plus petit*. Такъ какъ въ формулѣ условіемъ *condemnatio* будетъ поставленъ заявленный истцомъ долгъ отвѣтчика на 100, то судья поэтому, слѣдуя буквѣ формулы, если окажется, что долгъ простирается только на 90, долженъ будетъ истцу отказать вовсе. Истецъ такимъ образомъ теперь потерялъ свой процессъ, но даже больше того; по правилу «*ne bis de eadem re sit actio*» онъ не имѣетъ возможности вчать его и въ другой разъ; требованіе его погибло навсегда. Такая *plus petitio* возможна въ различныхъ видахъ; можно *plus petere*: а) *re*—сто вмѣсто девяносто; б) *tempore*—слишкомъ рано; в) *loco*, въ другомъ мѣстѣ, чѣмъ нужно; д) *causa*, несообразно съ другими условіями договора, наприм.: отвѣтчикъ имѣлъ право выбора. Если,

напротивъ, истецъ просить меньше, чѣмъ должно, *minus petit*, то, такъ какъ въ большемъ заключается и меньшее, онъ получить требуемое, но, чтобы искать объ остаткѣ, долженъ ждать вступленія другого претора.

Далѣе, въ *demonstratio* могутъ быть указаны другія обстоятельства, чѣмъ тѣ, изъ которыхъ въ дѣйствительности вытекаетъ требованіе истца: истецъ настоящей процессъ теряетъ, но можетъ вчать новый искъ, такъ какъ правило: «*ne bis de eadem re*» на этотъ новый процессъ не простирается.

Наконецъ, въ *condemnatio* можетъ быть поставлена другая сумма, большая или меньшая, чѣмъ въ *intentio* (напр.: сказано «*si p. N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> 100 dare oportere, iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> 200 condemna*»). Судья присуждаетъ все-таки къ показанной въ *condemnatio* суммѣ. Если показано больше, отъ этого въ убыткѣ отвѣтчикъ; если меньше,—въ убыткѣ истецъ. Но въ случаѣ уважительной причины и тому и другому даруется преторомъ *restitutio in integrum*, т.-е. возстановленіе въ прежнее положеніе, какъ если бы прежняго процесса и не было.

### § 34. Формулярный процессъ.—Общій ходъ производства.

Разсмотрѣвъ общія основанія формулярнаго процесса, перейдемъ къ изложенію *общаго хода производства*.

Для начала всякаго процесса въ Римѣ необходима была одновременная явка обѣихъ сторонъ (истца и отвѣтчика) къ магистрату; безъ отвѣтчика процессъ не можетъ начаться, и потому прежде всего необходимъ *вызовъ послѣдняго въ судъ (in jus)*. Этотъ вызовъ производится не государственною властью *ex officio*, а есть частное дѣло истца: онъ долженъ поставить отвѣтчика передъ судомъ. Для этой цѣли истецъ имѣлъ по отношенію къ отвѣтчику издревле особое средство, такъ называемое *in jus vocatio*. Законы XII таблицъ постановляютъ *si in jus vocat, ito: ni it antestamino; igitur em capito; si calvitur pedemve struit manum endo jacio*. Согласно этому постановленію, истецъ самъ долженъ потребовать отъ отвѣтчика, гдѣ онъ его найдетъ (но въ домъ входить не можетъ), слѣдовать за нимъ въ судъ; въ случаѣ отказа послѣдняго, истецъ долженъ призвать свидѣтелей (*antestamino*) и задержать его; если отвѣтчикъ будетъ покушаться на сопротивленіе, истецъ можетъ положить на него руку и привести въ судъ насильно.

Институтъ *in jus vocatio* былъ единственною формою вызова въ судъ въ эпоху *legis actiones*; но онъ не исчезъ и въ эпоху

формулярнаго процесса, хотя потерпѣлъ въ этомъ періодѣ нѣкоторыя измѣненія. Такъ, преторскій эдиктъ отмѣнилъ необходимость насильственного привода истцомъ отвѣтчика; чтобы заставить послѣдняго добровольно послѣдовать призыву, эдиктъ установилъ для него на случай отказа штрафъ вдвое.

Могло, однако, случиться такъ, что отвѣтчикъ послѣдовалъ призыву и явился въ судъ, но дѣло здѣсь затянулось, и могло оказаться необходимымъ отложить производство до какого-нибудь другого дня. Чтобы избавить истца отъ необходимости въ этотъ вновь назначенный день снова предпринимать *in jus vocatio*, преторъ, прежде нежели отпустить стороны, заставлялъ отвѣтчика дать обѣщаніе, что онъ явится въ судъ. Это обѣщаніе называется *vadimonium* и подкрѣпляется поручительствомъ другихъ лицъ, *vades*. Кромѣ этого случая, *vadimonium* употребляется еще и для другой цѣли: если отвѣтчику почему либо было неудобно тотчасъ же слѣдовать за истцомъ въ судъ, то по соглашенію съ истцомъ онъ могъ отложить явку на другое время, давъ истцу формальное обѣщаніе съ поручительствомъ, что въ этотъ день онъ явится самъ. Это обѣщаніе называется также *vadimonium*.

Въ позднѣйшее классическое время появляется новая форма призыва къ суду, *litis denuntiatio*, которая почти совершенно устраняетъ *in jus vocatio* и *vadimonium*. *Litis denuntiatio* есть внѣсудебное объявленіе со стороны истца отвѣтчику о томъ, что онъ намеренъ вчать противъ него искъ. При этомъ истецъ объявляетъ предметъ иска и назначаетъ день первой явки въ судъ. Первоначально *litis denuntiatio* совершалось устно передъ свидѣтелями, впоследствии же письменно. Сначала такая *denuntiatio* имѣла только морально и обычно обязательную силу; импер. Маркъ Аврелій, однако, придалъ ей и юридическую обязательность. Въ позднеклассическое время (*codex Theodosianus*) и даже вплоть до Юстиніана *litis denuntiatio* является обыкновеннымъ, нормальнымъ средствомъ вызова въ судъ.

Когда стороны явились предъ магистратомъ, производство начинается съ того, что истецъ заявляетъ свою претензію. Это заявленіе онъ адресуетъ, какъ претору, такъ и къ отвѣтчику. По отношенію къ претору это заявленіе назыв. *impetratio iudicii* и имѣетъ тотъ смыслъ, что истецъ проситъ претора дать ему соотвѣтствующую формулу. По отношенію къ отвѣтчику заявленіе истца наз. *editio iudicii*. Такъ какъ въ большинствѣ случаевъ истецъ находитъ уже въ преторскомъ эдиктѣ образецъ нужной ему формулы, то *editio iudicii* сводится обыкновенно къ указанію отвѣтчику соотвѣтствующаго образца. Если соотвѣтствующаго образца

нѣтъ или же нужны какія-либо модификаціи въ немъ, то необходимо, конечно, еще особыя заявленія со стороны истца.

Отвѣтчикъ можетъ не тотчасъ же отвѣчать на претензію истца, онъ можетъ испросить себѣ отсрочку для обдумыванія, для разсмотрѣнія дѣла и т. д. Если онъ послѣ всего этого отрицаетъ претензію истца, онъ принимаетъ вѣчатый противъ него процессъ, что технически назыв. *accipere iudicium*. Принимая процессъ, онъ можетъ требовать включенія въ формулу извѣстныхъ возраженій съ его стороны—*exceptiones*. Сообразно со всѣми этими предложеніями и требованіями истца и отвѣтника, преторъ составляетъ формулу, а затѣмъ назначаетъ судью.

Но въ этомъ общемъ ходѣ производства *in iure*, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, могутъ возникнуть нѣкоторыя *осложненія*.

1) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ предъявленіе иска противъ даннаго отвѣтника зависитъ отъ предварительнаго установленія тѣхъ или иныхъ данныхъ. И вотъ истецъ, явившись съ отвѣтникомъ къ претору, прежде чѣмъ заявить о своей претензіи, можетъ задать отвѣтнику нѣкоторые *предварительные вопросы*, отъ которыхъ зависитъ, слѣдуетъ ли истцу направить свой искъ противъ него или же противъ кого ниб. другого. Эти вопросы истца называются *interrogationes in iure*, и отвѣтъ на нихъ для отвѣтника обязательнъ. Примѣрами такой *interrogatio in iure* являются а) *an heres sit?* Истецъ есть кредиторъ какого-либо лица, которое умерло, оставивъ наслѣдство; истецъ долженъ теперь узнать, кто наслѣдникъ, и вотъ онъ призываетъ предполагаемаго имъ наслѣдника въ судъ и спрашиваетъ его, дѣйствительно ли онъ наслѣдникъ. Или: истецъ знаетъ, что отвѣтчикъ есть наслѣдникъ, но не знаетъ, единственный ли онъ наслѣдникъ или частичный; б) *an dominus sit?* Чужой рабъ или чужое животное причинило истцу какіе либо убытки; онъ можетъ искать вознагражденія за нихъ съ собственника этого раба или этого животнаго. Онъ предполагаетъ, что отвѣтчикъ есть именно такой собственникъ, но для вѣрности спрашиваетъ его объ этомъ. Были, конечно, и другіе случаи, гдѣ допускались *interrogationes in iure*. Иски, въ которыхъ имѣютъ мѣсто такія *interrogationes*, называются *actiones interrogatoriae*.

2) Могло случиться, что отвѣтчикъ тотчасъ же *in iure* на заявленіе истцомъ претензіи отвѣчаетъ признаніемъ ея, *confessio in iure*. Тогда, конечно, дальнѣйшій процессъ излишенъ; исконнымъ положеніемъ римскаго процесса было правило, что „*confessus pro iudicato habetur*“. Возникаетъ только вопросъ о томъ, какимъ образомъ произвести исполненіе приговора противъ сознавагося отвѣтника. Если претензія истца была *certa*, т.-е. шла на опредѣлен-

ную денежную сумму, тогда никаких затруднений не представлялось; против сознававшегося могло быть предъявлено обычное средство исполнения—*actio iudicati*. Труднее было дело, если претензия истца была *incerta*. Чтобы сделать *actio iudicati* возможной и здесь, первоначально заставляли самого ответчика выразить свое признание в определенной денежной сумме. Впоследствии же просто назначали особого судью для оценки признанной ответчиком претензии (*arbiter litis aestimandae causa*).

3) Каждая из сторон может *in iure* предложить противнику подтвердить свои претензии клятвой—*jus jurandum in iure delatum*; но принять эту клятву для противника необязательно: он может и отказаться от этого предложения.

В частности: а) ответчик предлагает истцу поклясться, что его претензия справедлива; истец может действительно поклясться; тогда процесс прекращается, и истец получает *actio juris jurandi* против ответчика; но истец может отказаться от присяги, и тогда процесс идет своим путем далее; б) истец предлагает ответчику поклясться, что он не должен; ответчик может отказаться, тогда и здесь процесс идет дальше без каких либо предположений против него; но ответчик может дать клятву, тогда процесс прекращается, и против дальнейших нападений истца ответчик защищен посредством *exceptio juris jurandi*; наконец, ответчик может перебросить клятву на истца, и тогда наступают уже указанные последствия, смотря по тому, примет ли истец клятву или нет.

Если процесс не окончен уже *in iure*, посредством сознания ответчика или клятвы, то, с установлением претензий сторон и с окончанием составления формулы, заканчивается производство *in iure*. Заключительный момент этого производства, т.-е. момент, когда формула закончена, называется *litis contestatio*, как и заключительный момент *legis actio*. Но в формулярном процессе торжественное воззвание к свидетелям „*testes estote*“, означавшее внешним образом момент *litis contestatio* в эпоху *legis actiones*, отпало и не было заменено никаким другим формальным актом. В виду чрезвычайно важнаго значения этого момента, как для процесса, так и для материальных правоотношений между сторонами, в высшей степени важным является точное знание этого момента. Какой именно момент считался моментом *litis contestatio*, этого, однако, мы установить не можем, так как нам не известны подробности, сопровождавшие дальнейший ход дела: мы не знаем, кому передавалась претором составленная формула, истцу ли или же прямо пересылалась назначенному судье.

Вѣроятноѣ, что истцу, и что именно этотъ моментъ передачи истцу формулы и былъ моментомъ *litis contestatio*.

Съ моментомъ *litis contestatio* связаны очень важныя послѣдствія. 1) Исконнымъ правиломъ римскаго процесса было то, что, разъ дѣло было доведено до *litis contestatio*, то послѣ этого истецъ не можетъ уже во второй разъ вчать искъ о томъ же самомъ дѣлѣ. Этотъ принципъ былъ формулированъ, вѣроятно, еще республиканскими юристами въ видѣ правила: *«ne bis de eadem re sit actio»*. Осуществляется это правило различно, смотря по иску: при *actiones in jus conceptae* оно осуществляется *ipso jure*, т.-е. безъ особаго указанія со стороны отвѣтчика; иначе при *actiones in factum conceptae*; здѣсь нужна еще со стороны отвѣтчика *exceptio rei in iudicium deductae*, т.-е. отвѣтчикъ долженъ во-время заявить объ этомъ предъ преторомъ, иначе судья вторично присудить его по тому же иску.

2) Взамѣнъ уничтоженнаго правоотношенія, послѣ *litis contestatio* между сторонами возникаетъ новое *процессуальное правоотношеніе*, которое вообще можетъ быть опредѣлено, какъ обязательство сторонъ подчиниться приговору судьи. Эта смѣна правоотношеній между сторонами формулируется римскими юристами такъ: вмѣсто *dari oportere* послѣ *litis contestatio* возникаетъ *condemnari oportere*. Это обновленіе правоотношеній называется *novatio* и притомъ *necessaria*, въ отличіе отъ измѣненія правоотношеній путемъ добровольнаго соглашенія между сторонами.

3) Кромѣ этого главнаго дѣйствія, *litis contestatio* имѣетъ и нѣкоторыя другія побочныя дѣйствія: а) Съ этого момента *преторъ* теряетъ свою власть надъ формулою и надъ процессомъ: онъ не можетъ ничего измѣнить въ ней. Только, если послѣ этого момента умерла одна сторона, ея наслѣдникъ можетъ просить претора о замѣнѣ имени умершаго его именемъ и о перенесеніи процесса на его имя, *translatio iudicii*. б) При обсужденіи дѣла *in iudicio*, судья долженъ принимать во вниманіе то положеніе, дѣль, которое было въ моментъ *litis contestatio*. Для рѣшенія вопроса объ основательности претензіи истца судья долженъ былъ смотрѣть, была ли она правильною въ моментъ *litis contestatio*. хотя бы послѣ того обстоятельства и измѣнились. Положимъ, что въ моментъ *litis contestatio* истецъ былъ собственникомъ спорной вещи, но къ моменту разбора *in iudicio* для отвѣтчика закончился уже срокъ давности, и онъ является такимъ образомъ теперь законнымъ собственникомъ; однако, судя по моменту *litis contestatio*, судья приговорить его къ выдачѣ вещи. Тотъ же вопросъ возникаетъ и въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ добровольно уплатить долгъ послѣ

*litis contestatio*; когда дѣло дойдетъ до разбора *in iudicio*, судья, по строгому смыслу указаннаго правила долженъ былъ бы все-таки отвѣтчика приговорить къ платежу заново. Однако, это правило впослѣдствіи здѣсь было смягчено, при чемъ между рим. юристами были замѣтны колебанія: прокульянцы полагали, что въ такомъ случаѣ отвѣтчикъ подлежитъ оправданію только при болѣе свободныхъ искахъ (т.-е. при *actiones bonae fidei* и *arbitrariae*), сабиньянцы же распространяли смягченіе на всѣ вообще иски (т.-е. и на *actiones stricti iuris*) и учили, что „*omnia iudicia absolutoria debent esse*“. Это послѣднее ученіе было принято и Юстиніаномъ.

с) Во многихъ случаяхъ отвѣтственность отвѣтчика послѣ *litis contestatio* усиливается.

*Производство in iudicio*. Въ общемъ, производство *in iudicio* остается такимъ же, какимъ оно было въ періодъ *legis actiones*. Исчезаетъ только первая стадія производства, *causae coniectio*, такъ какъ ее замѣняетъ теперь самая формула.

1) Въ случаѣ *неявки* одной изъ сторонъ *in iudicium*, поступаютъ такимъ образомъ: если не явился истецъ, то отвѣтчикъ можетъ требовать своего оправданія; если отсутствуетъ отвѣтчикъ, то истецъ долженъ все-таки привести передъ судьей свои доказательства; судья можетъ даже найти эти доказательства несостоятельными и можетъ постановить приговоръ въ пользу отвѣтчика. Неявка послѣдняго сама по себѣ не ведетъ еще къ его осужденію. Но неявившаяся сторона можетъ имѣть уважительныя причины для своей неявки,—тогда дѣло назначается на другой срокъ, происходитъ какъ назыв. *ampliatio litis*.

2) Если *стороны* являлись, то и въ этомъ періодѣ дѣйствуетъ правило, что все слушаніе дѣла должно закончиться въ одинъ день; поэтому, если дѣло не такъ просто и не можетъ быть разсмотрѣно и рѣшено въ одинъ день, то хотя оно и можетъ быть перенесено на слѣдующій день, но въ этотъ слѣдующій день все производство должно начаться сначала (конечно, вкратцѣ). По явкѣ сторонъ, производство прямо начинается съ выслушанія ихъ—съ *causam perorare*. Съ этимъ вмѣстѣ связывается и *представленіе доказательствъ*: каждая сторона, выставя известное утверженіе, приводитъ и соотвѣтствующія доказательства. Опѣнка доказательствъ вполнѣ предоставляется свободному усмотрѣнію судьи. Производство вообще устное и свободное. Вмѣсто сторонъ къ рѣчамъ на судѣ допускались и ихъ адвокаты.

Когда приведеніе доказательствъ закончено, судья можетъ устранить себя отъ произнесенія приговора, давши клятву „*sibi non liqueret*“; тогда дѣло передается другому судѣ. Но если онъ

рѣшаетъ дѣло, то свой приговоръ—*sententia*—онъ объявляетъ сторонамъ безъ всякихъ формальностей устно и безъ указанія мотивовъ. Произнесеніемъ приговора и оканчивалась роль судьи.

Приговоръ судьи—*sententia iudicis* или *res iudicata*—«творить между сторонами право»—*jus facit inter partes*. Такое значеніе имѣть даже приговоръ очевидно несправедливый, ибо «*res iudicata pro veritate accipitur*». Для осужденнаго отвѣтчика вмѣсто *condemnari oportere* возникаетъ теперь *judicatum facere oportere*; отвѣтчикъ оправданный не можетъ быть подвергнутъ вторичному иску. *Res iudicata* осуществляется двумя путями.

1) Посредствомъ *exceptio rei iudicatae*. Эта *exceptio* служить для защиты отвѣтчика, если истецъ вчинаетъ противъ него вторично искъ *de eadem re*, не только въ томъ случаѣ, если приговоръ былъ *sententia absolutoria*, но даже и тогда, если приговоръ былъ обвинительный, *condemnaria*. (Если, напр., истецъ вчинаетъ противъ обвиненнаго отвѣтчика новый искъ, въ надеждѣ получить приговоръ на большую сумму). *Exceptio rei iudicatae* опирается только на фактъ существованія приговора, не касаясь вопроса, какого именно содержанія былъ этотъ приговоръ. Въ этомъ состоитъ такъ называемая *отрицательная функція* *exceptio rei iudicatae*. По мнѣнію нѣкоторыхъ ученыхъ, кромѣ этой отрицательной функціи, *exceptio rei iudicatae* могла являться еще иногда и въ *положительной функціи*, когда отвѣтчикъ опирался не только на фактъ существованія приговора, но и на самое его содержаніе, т.-е. приводилъ его не противъ того же самаго требованія истца, а противъ другого, хотя и матеріально связаннаго съ первымъ (напр. былъ предъявленъ искъ о капиталѣ; отказано—теперь искъ о процентахъ). Другіе ученые напротивъ отрицаютъ существованіе такой положительной функціи *exceptio rei iudicatae*.

2) Истецъ для осуществленія приговора имѣетъ *actio iudicati*, искъ, замѣнившій собою *manus injectio* прежняго періода, но сохранившій нѣкоторыя черты этой послѣдней. *Actio iudicati* есть искъ объ исполненіи приговора. Между приговоромъ и вчатіемъ *actio iudicati* должно протечь 30 дней, чтобы дать возможность отвѣтчику добровольно исполнить приговоръ. Если за это время исполненія не послѣдовало, то истецъ вчинаетъ передъ преторомъ *actio iudicati*. Если отвѣтчикъ здѣсь, *in jure*, ничего не возражаетъ, то преторъ приговариваетъ его истцу—*addicit*. Но положеніе отвѣтчика, подвергшагося такой *addictio*, *addictus*, теперь значительно смягчено; *lex Poetelia* (326 г.) отмѣнилъ право кредитора продавать своего должника въ рабство или убивать его; должникъ служить теперь у кредитора для отработки долга. Отвѣтчикъ можетъ, од-

нако, оспаривать *actio iudicati*: онъ можетъ или отрицать самый фактъ приговора, или указывать на недѣйствительность состоявшагося приговора, или, наконецъ, представить обстоятельства, парализующія осуществленіе его. Въ случаѣ такого оспариванія, начинается обыкновенный процессъ (т.-е. составляется формула, назначается *iudex* и т. д.); отвѣтчикъ долженъ, однако, дать *cautio iudicatum solvi* и, въ случаѣ неосновательности своего спора, подлежить обвиненію *in duplum*.

Такимъ образомъ принципиально нормальнымъ средствомъ для исполненія приговоровъ остается и въ эпоху формулярнаго процесса личная экзекуція, т.-е. addictio должника кредитору, хотя и сильно смягченная lex Poetelia. Lex Julia de cessione bonorum вводитъ новое важное ограниченіе: этотъ законъ вовсе отмѣняетъ личную отвѣтственность должника, если этотъ послѣдній уступаетъ все свое имущество кредиторамъ.

Преторская власть вводитъ затѣмъ во многихъ случаяхъ экзекуцію реальную, когда исполненіе непосредственно направляется на самое имущество должника, а не на его личность. Эта реальная экзекуція является въ двухъ видахъ: какъ универсальная, когда исполненіе направляется на всю совокупность имущества должника, и какъ спеціальная, когда она касается только отдѣльныхъ вещей изъ всего имущества.

1) Универсальная экзекуція есть то же, что конкурсъ. По просьбѣ кредитора, имѣющаго въ своихъ рукахъ приговоръ, преторъ вводитъ его во владѣніе имуществомъ должника, даетъ ему *missio in possessionem*. Кредиторъ, получившій *missio in possessionem*, долженъ оповѣстить объ этомъ публично, чтобы къ нему могли присоединиться и другіе кредиторы того же лица, и такимъ образомъ всегда открывается всеобщій конкурсъ. Для веденія дѣлъ должника и ликвидаціи имущества назначался особый *magister bonorum*, который и производилъ затѣмъ *venditio bonorum*, т.-е. продажу имущества должника посредствомъ аукциона. Приобрѣтатель этого имущества, *emptor bonorum*, вступаетъ во всѣ права должника, дѣлается его универсальнымъ successor'омъ. Въ императорское время универсальная *venditio bonorum* исчезаетъ и замѣняется институтомъ *distractio bonorum*, т.-е. распродажей имущества по частямъ.

2) Позже, чѣмъ универсальная экзекуція, появляется спеціальная реальная экзекуція. Она развилась изъ права магистратовъ брать вещи въ залогъ для обезпеченія какого-либо ихъ приказанія—*pignoris capio*. Мало-по-малу, преторъ сталъ прибѣгать къ этому средству и въ интересахъ частныхъ лицъ, для исполненія приговоровъ, и такимъ образомъ появляется *pignus in causa iudi-*

*cati captum*, которое дѣлается потомъ нормальнымъ средствомъ для исполненія единичнаго приговора, оставляя *venditio bonorum* только для тѣхъ случаевъ, когда есть нѣсколько приговоровъ противъ того же должника. Производство при этомъ въ общемъ такое: по просьбѣ истца, преторъ посылаетъ своихъ *apparitores* взять одну или нѣсколько вещей должника; если затѣмъ должникъ въ теченіе 2-хъ мѣсяцевъ не выкупитъ залога, т.-е. не заплатитъ кредитору, то взятая вещь продается магистратомъ съ аукціона, и вырученною суммою удовлетворяется кредиторъ.

Неизмѣннымъ принципомъ *judicia ordinaria* является правило, что приговоры присяжныхъ судей не подлежатъ никакой апелляціи. Такъ было въ эпоху процесса *per legis actiones*, такъ было и въ формулярномъ процессѣ вплоть до самаго его конца. Стороны не могли апеллировать по существу, но они могли, конечно, оспаривать дѣйствительность состоявшагося приговора, доказывать, что онъ по тѣмъ или другимъ причинамъ ничтоженъ, что *res judicata non est*. Осуществить это они могли такимъ образомъ: истецъ тѣмъ, что могъ вчать второй искъ *de eadem re*; отвѣтчикъ противопоставить, конечно, exceptio rei judicatae, но *in judicio* истецъ могъ указать, что *res judicata non est*, что прежній приговоръ не былъ законнымъ приговоромъ. Отвѣтчикъ, съ своей стороны, могъ противъ actio judicati истца доказать *in judicio*, что actio judicati не обосновано, ибо самое *judicatum* не существуетъ. Конечно, въ случаѣ, если онъ этого не докажетъ, ему грозила *condemnatio in duplum*, а потому такая ссылка на недѣйствительность приговора называется иногда *revocatio in duplum*. Нѣкоторые полагаютъ, что отвѣтчикъ могъ и оффензивно потребовать признанія недѣйствительности состоявшагося приговора посредствомъ особой жалобы, *quaerela*, которая также, въ случаѣ неосновательности ея, влекла за собой осужденіе *in duplum*. Но это мнѣніе сомнительно (какъ *quaerela*, т.-е. искъ, могла вести къ осужденію самаго же истца *in duplum*?). Но оспариваніе дѣйствительности приговора не есть апелляція, когда опираются на несправедливость его. Защита противъ несправедливаго приговора возможна была въ эпоху *judicia ordinaria* только чрезвычайными средствами административной власти. Средства эти двухъ родовъ.

а) *Appellatio*. Всякій высшій или равный магистратъ, какъ извѣстно, имѣлъ *ius intercessionis* противъ того же или низшаго магистрата—«*par majorve potestas plus valet*». Обращеніе къ такому *ius intercessionis* магистрата носить названіе *appellatio* (отъ *appellare*). Такая *appellatio* и такая *intercessio* были, конечно, возможны и противъ распоряженій претора объ *executio*, т.-е. противъ:

*addictio* должника и противъ *missio in possessionem*. Но *intercessio* имѣла въ этомъ случаѣ то дѣйствіе, что распоряженіе объ *executio* останавливается, и дѣло передается другому судѣ. Слѣдовательно, эта *appellatio* имѣетъ силу кассационную, а не апелляционную; кромѣ того, она доступна только для осужденнаго отвѣтчика, но не для истца, и не имѣетъ силы тамъ, гдѣ нѣтъ *ius intercessionis*, т.-е., напр., въ провинціяхъ.

b) *Restitutio in integrum*: это есть также средство, вытекающее изъ *imperium* претора. Оно состоитъ въ томъ, что дѣло восстанавливается въ прежнее состояніе, т.-е. не принимается во вниманіе прежній процессъ. Это средство доступно и истцу; истецъ можетъ вчать новый искъ о томъ же самомъ дѣлѣ, и въ формулѣ преторъ предписываетъ судѣ рѣшать дѣло такъ, какъ если бы перваго процесса не было. Такимъ образомъ и *restitutio in integrum* имѣетъ не апелляционное, а кассационное дѣйствіе: и она не измѣняетъ прежняго приговора, а только отмѣняетъ его и передаетъ дѣло новому судѣ для рѣшенія. Апелляціи въ нашемъ смыслѣ римляне во все время господства *judicia ordinaria* не знали: она появилась только съ возникновеніемъ *cognitio extraordinaria*.

### § 35. Особенности формы судебной защиты.

Рядомъ съ обыкновеннымъ процессомъ въ Римѣ существуютъ для извѣстныхъ случаевъ особенныя формы судебной защиты. Важнѣйшею изъ нихъ являются *интердикты*. Происхождение ихъ таково. Еще во времена процесса *per legis actiones* существовала административная защита мѣрами консульской, а потомъ преторской власти. Лицо, не находящее защиты какому-либо своему интересу въ *ius civile* и въ формѣ обыкновеннаго процесса, могло обратиться къ консулу, а потомъ къ претору съ просьбой защитить его, помочь ему своей властью. Преторъ повѣрялъ лично фактическія обстоятельства дѣла, и если находилъ просьбу просителя заслуживающею уваженія, то отдавалъ противной сторонѣ соотвѣтствующее приказаніе. Это приказаніе называется *decretum*, а если содержитъ въ себѣ запрещеніе чего-либо, то *interdictum*. Этотъ преторскій декретъ или интердиктъ имѣетъ въ эту эпоху характеръ безусловнаго приказанія. Если затѣмъ противная сторона приказанія претора не исполняла, то, по новой жалобѣ просителя, преторъ снова производилъ личное разслѣдованіе, дѣйствительно ли приказаніе его не исполнено, и затѣмъ принуждалъ противную сторону къ исполненію мѣрами своей власти, т.-е. посредствомъ *pignoris capio, multae dictio* и т. п.

Но такой древнѣйшій порядокъ имѣлъ для самого претора то большое неудобство, что обременялъ его необходимостью производить всѣ фактическія разслѣдованія; и вотъ, чтобы избавиться отъ этой стороны дѣла, преторъ нашелъ иную дорогу. Когда проситель изложилъ свое дѣло, и если преторъ находилъ, что при изложенныхъ просителемъ обстоятельствахъ помощь ему является вполне цѣлесообразной, онъ, не разслѣдуя истинности показаній просителя, издавалъ приказаніе противной сторонѣ: такъ-то быть не должно. Это приказаніе, называющееся и теперь *decretum* или *interdictum*, приобретаетъ теперь иной характеръ: оно есть условное приказаніе: если не вѣрно то, что заявилъ истецъ, то приказаніе претора, конечно, не имѣетъ силы для отвѣтчика; если же вѣрно, то онъ долженъ его исполнить. Если онъ все-таки не исполняетъ, то истецъ является къ претору второй разъ съ заявленіемъ объ этомъ, и тогда преторъ, опять-таки для того, чтобы самому не провѣрять этого заявленія, принуждаетъ стороны къ пари, къ *sponsio poenalis* и *restipulatio*. На основаніи такой *sponsio* и возникаетъ потомъ обыкновенный процессъ, обыкновенная *legis actio*. Такъ обр. преторъ перебрасываетъ всю фактическую сторону дѣла на судью *in iudicio*.

Съ введеніемъ формулярнаго процесса общія черты этого интердиктнаго производства остались тѣ же, только *legis actio* замѣнилась формулою. Процессъ былъ связанъ для отвѣтчика съ потерей пари, если онъ не правъ, и этотъ (нормальный) ходъ интердиктнаго процесса называется поэтому процессомъ *cum periculo*. Но стороны не всегда желали подвергаться такому риску, и по взаимному соглашенію сторонъ входитъ въ обычай процессъ *sine periculo*: стороны сразу просятъ претора назначить имъ судью—*arbiter*, который и разбираетъ все дѣло по существу, съ фактической стороны.

При нѣкоторыхъ, однако, интердиктахъ производство значительно осложнялось. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ приказаніе претора адресовалось не къ одной сторонѣ, а къ обѣимъ—*interdicta duplicia*. Напр., споръ идетъ о владѣніи пограничной полосой земли: преторъ не можетъ знать, кто дѣйствительно владѣлецъ, а между тѣмъ обѣ стороны заявляютъ на это претензію; тогда преторъ издаетъ приказаніе: «*uti nunc possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto*». Основываясь на этомъ приказаніи, всякая сторона считаетъ себя владѣльцемъ, а другую—нарушителемъ преторскаго приказанія. Тогда дѣло осложняется: появляется вмѣсто одного пари два, вмѣсто одной пары *sponsio* и *restipulatio*—двѣ. Затѣмъ претору приходится въ этомъ случаѣ регулировать владѣніе на

время спора; для этой цѣли онъ устраиваетъ нѣчто въ родѣ аукціона между сторонами—*fructuum licitatio*; владѣніе передается той сторонѣ, которая даетъ обѣщаніе уплатить большую сумму за плоды вещи въ это промежуточное время. Послѣ всего этого на-  
ражается процессъ.

По своему содержанію приказаніе претора — *interdictum* можетъ идти на то, чтобы отвѣтчикъ исполнилъ что—либо — возвратилъ вещь, выдалъ что ниб., или на то, чтобы онъ чего либо не дѣлалъ, обыкновенно не совершалъ насилія, *vim fieri veto*. Поэтому интердикты раздѣляются на *interdicta restitutoria* — приказанія о возвратѣ вещи, *exhibitoria* — о предъявленіи вещи, *prohibitoria* — запрещеніе нарушать что-либо. Они встрѣчаются въ самыхъ различныхъ областяхъ права, касаясь то права публичнаго (*ne quid in loco sacro fiat* и т. д.), то права частнаго. Въ области этого послѣдняго особенно важными являются такъ наз. владѣльческіе интердикты—*interdicta possessoria*, созданные для защиты владѣнія. *Interd. possessoria* дѣлятся, въ свою очередь, на 3 группы: 1) *interd. adipiscendae possessionis*, дающія истцу право на владѣніе такою вещью, которою онъ раньше не владѣлъ; 2) *interd. retinendae possessionis*, защищающія существующее уже владѣніе отъ посягательствъ на него; 3) *interd. recuperandae possessionis*, возвращающія назадъ отнятое кѣмъ-либо владѣніе.

Съ установленіемъ формулярнаго процесса, когда преторъ оказался въ состояніи давать формулы *in factum conceptae*, весь описанный сложный процессъ интердиктнаго производства сдѣлался, собственно говоря, излишнимъ: для того, чтобы перевести дѣло *in iudicium*, преторъ могъ обойтись безъ всякихъ *sponsiones* сторонъ, давши просто формулу, въ которой предписывалъ бы судѣ при такихъ-то и такихъ-то фактахъ обвинить отвѣтчика. Другими словами, интердикты теперь могли быть безъ ущерба замѣнены посредствомъ *actiones in factum conceptae*; и дѣйствительно, мы имѣемъ примѣры такой замѣны; все дальнѣйшее развитіе права преторскою властью совершается не посредствомъ созданія интердиктовъ, а путемъ преторскихъ исковъ. Интердикты сохраняются въ значительной степени только вслѣдствіе историческаго консерватизма, хотя и не исключительно вслѣдствіе этого обстоятельства: въ нѣкоторыхъ случаяхъ, именно, когда дать противъ отвѣтчика искъ сразу, безъ такого или иного предупрежденія со стороны претора, было бы несправедливо, интердикты были вполнѣ на своемъ мѣстѣ. Кромѣ того, личное приказаніе претора фактически всегда имѣло больше вѣса, чѣмъ отдаленный голосъ закона.

Второй способъ защиты мѣрами преторской власти представ-

II

ляютъ *stipulationes praetoriae*. *Stipulatio* или *sponsio* есть вообще формальное обѣщаніе исполнить что-либо, есть договоръ, заключаемый посредствомъ торжественнаго вопроса одной стороны и торжественнаго отвѣта другой: «*sponde-ne centum mihi dare?*» — «*Spondeo*». Этимъ-то средствомъ и воспользовался преторъ для своихъ цѣлей, принуждая, гдѣ нужно, стороны къ заключенію между собою такихъ *stipulationes* или *sponsiones*. Эти *sponsiones*, заключаемыя по принужденію претора, и называются *stipulationes praetoriae*.

Отличіе этихъ *stipulationes* отъ тѣхъ, которыя встрѣчаются при интердиктномъ производствѣ, таково: здѣсь условіемъ ставится будущее неисполненіе приказанія претора, а для интердикта—предшествовавшее неповиновеніе отвѣтчика. При интердиктахъ преторъ сначала отдастъ приказаніе, и если отвѣтчикъ не повинуется, заставляеть его дать *stipulatio*: «*si ego contra edictum praetoris aliquid feci, centum tibi dare spondeo*»; здѣсь же *stipulatio* относится къ будущему поведенію отвѣтчика, напр.: «*si ego contra edictum praetoris aliquid fecero, centum tibi dare spondeo*».

Въ каждомъ данномъ случаѣ, когда къ претору обращались за помощью, онъ оказать помощь могъ тѣмъ или другимъ способомъ, т.-е. посредствомъ интердиктовъ или посредствомъ *stipulatio praetoria*, и выборъ между однимъ или другимъ средствомъ опредѣлялся исключительно соображеніями практической цѣлесообразности.

Когда, съ установленіемъ формулярнаго процесса, въ рукахъ претора оказалось еще болѣе простое средство для достиженія той же цѣли—*actiones in factum*, то, наравнѣ съ интердиктами, и *stipulationes praetoriae* во многихъ случаяхъ замѣняются этими преторскими исками. Если онѣ сохраняютъ еще свое существованіе, то, во 1-хъ, по тѣмъ же причинамъ, что и интердикты, а во 2-хъ, главнымъ образомъ потому, что *stipulationes praetoriae* очень часто не только защищали извѣстный интересъ, но и обезпечивали его: многія *stipulationes praetoriae* были *satisfactiones*, т.-е. обезпечивались поручительствомъ или залогомъ, и, конечно, въ этомъ своемъ качествѣ онѣ представляли для истца извѣстный плюсъ по сравненію съ простыми *actiones in factum*.

Третій самостоятельный способъ преторской защиты составляетъ *missio in possessionem*: преторъ по просьбѣ истца вводитъ его во владѣніе цѣлымъ имуществомъ или отдѣльною вещью должника. Поэтому *missio in possessionem* является всегда или какъ *missio in bona* или какъ *missio in rem specialem*.

1) Съ *missio in bona* мы уже встрѣчались по поводу испол-

ненія судебныхъ приговоровъ; но кромѣ этого, *missio in bona* встрѣчается еще во многихъ другихъ случаяхъ, напр.: для охраны наслѣдства (*hereditatis tuendae gratia*) въ интересахъ кредиторовъ или легатаровъ и т. д.

2) Менѣ обширенъ кругъ примѣненія *missio in rem specialem*. Наиболѣе извѣстнымъ случаемъ ея является ввѣдь по поводу отъказа въ *cautio damni infecti*. Здѣсь имѣется въ виду слѣд. случай. Зданіе сосѣда угрожаетъ обрушиться и при своемъ паденіи причинитъ мнѣ убытки. Для покрытія этихъ возможныхъ убытковъ я могу потребовать отъ сосѣда теперь же обезпеченіе, которое и называется *cautio damni infecti*. Если сосѣдъ откажется дать такое обезпеченіе, преторъ даетъ мнѣ ввѣдь во владѣніе этимъ угрожающимъ зданіемъ, причемъ я могу тогда произвести на счетъ сосѣда необходимый ремонтъ его.

Четвертымъ особеннымъ средствомъ судебной защиты считается *restitutio in integrum*.

Могутъ быть случаи, что самыя правовыя послѣдствія какого нибудь юридическаго факта оказываются несправедливыми; сдѣлка заключена, но при такихъ обстоятельствахъ, что несправедливо возложить на данное лицо всѣ послѣдствія ея, пропущенъ безвинно срокъ и т. п. Вслѣдствіе этого желательнымъ является возстановленіе прежняго состоянія, т. е. поставленіе пострадавшаго лица въ такое положеніе, въ какомъ онъ находился бы, если бы означенный юридическій фактъ не совершился. Вотъ-эта то задача, *restitutio in integrum*, и составляетъ иногда цѣль преторскаго вмѣшательства.

Но для *restitutio in integrum* необходимы два условія. 1) Дѣйствительный ущербъ для кого-нибудь (*laesio*); такъ какъ *restitutio in integrum* является средствомъ экстраординарнымъ, то необходимо, чтобы ущербъ этотъ не былъ незначительнымъ, «*minima non curat praetor*». 2) Необходима наличность извѣстныхъ условій, дѣлающихъ просьбу истца о *restitutio* справедливою, необходима т. наз. *justa causa restitutionis*; такими причинами являются: *minor aetas* (несовершеннолѣтіе), *dolus* (обманъ при сдѣлкѣ), *error* (существенная ошибка), *capitis deminutio minima* и *absentia* (отсутствіе лица пострадавшаго).

Производство при *restitutio in integrum* таково: истецъ является къ претору и проситъ его о возстановленіи себя въ прежнее состояніе (*imploratio* или *impetratio*); преторъ разсматриваетъ доводы просителя (*causae cognitio*), и если просьба истца кажется ему справедливою, даетъ *restitutio*. *Restitutio* можетъ быть затѣмъ приведена въ исполненіе различными способами: искъ противъ про-

сителя можетъ быть парализованъ посред. *exceptio*, напр. *doli*; въ другихъ случаяхъ преторъ для осуществленія *restitutio* даетъ просителю особый искъ: напр., если кто-либо, будучи обманутъ, уже уплатилъ деньги, то для *restitutio* преторъ даетъ *actio doli* и т. д.

Такимъ образомъ, *restitutio in integrum* не есть въ сущности какое-либо самостоятельное средство преторской защиты, какъ интердиктъ, *stipulationes praetoriae* и т. д.; она сама для своего осуществленія нуждается въ томъ или другомъ изъ этихъ средствъ, иногда даже въ цѣломъ рядѣ преторскихъ мѣропріятіи. *Restitutio in integrum* въ матеріальномъ отношеніи есть только извѣстная тема для преторскаго воздѣйствія, а въ формальномъ (процессуальномъ) отношеніи она есть только нѣсколько осложненный способъ примѣненія одного изъ указанныхъ преторскихъ средствъ.

### § 36. Экстраординарный процессъ.

Въ императорскій періодъ рядомъ съ обыкновеннымъ процессомъ *per formulas* развивается такъ называемый экстраординарный процессъ, который уже не дѣлится на *jus* и *judicium* и который затѣмъ въ періодъ монархіи совершенно вытѣсняетъ прежнее *ordo judiciorum privatorum*.

Происхождение этого экстраординарнаго процесса таково. Уже въ древнее время, когда истецъ не могъ обосновать своей претензіи на нормахъ цивильнаго права, онъ могъ все-таки обратиться къ магистрату и просить себѣ защиты административными мѣрами его власти.

Магистратъ могъ самъ разобрать дѣло, постановить такое или иное рѣшеніе и затѣмъ самолично же привести это рѣшеніе въ исполненіе. Такое административное разбирательство называлось *cognitio* или *notio*, а въ противоположность обыкновенному судебному процессу—*cognitio extraordinaria*. Такое административное разбирательство встрѣчается въ сферѣ дѣятельности почти всѣхъ римскихъ магистратовъ (особ. консуловъ и цензоровъ) при рѣшеніи подвѣдомственныхъ имъ дѣлъ. Что касается до преторовъ, то они напротивъ сравнительно рѣдко прибѣгали къ такому чисто административному порядку, предпочитая всегда перевести дѣло на путь обыкновеннаго судебного процесса указанными выше средствами. Вслѣдствіе этого *extraordinaria cognitio* была въ періодъ республики болѣе или менѣе явленіемъ случайнымъ и рѣдкимъ. Напротивъ съ установленіемъ имперіи область примѣненія *extraordinaria cognitio* все болѣе и болѣе расширяется, пока, наконецъ, въ царствованіе Діоклетіана она вовсе не замѣняетъ *judicia ordinaria*.

Какъ первый въ государствѣ магистратъ, императоръ имѣлъ также право на такое административное рѣшеніе дѣлъ путемъ своихъ декретовъ. Онъ по своей инициативѣ или по просьбѣ частнаго лица могъ взять на свое рѣшеніе любое дѣло, но само собою разумѣется, что вниманіе императора обращается прежде всего на тѣ сферы, которыя до тѣхъ поръ не получили себѣ разрѣшенія ни въ законѣ, ни въ преторскомъ эдиктѣ, напр.: дѣла объ опекахъ и фидеикомиссахъ. Эти дѣла поручаются императоромъ особымъ должностнымъ лицамъ—*praetor tutelaris* и *praetor fideicommissarius* и т. д. которые являются въ этихъ случаяхъ только комиссарами императора, и въ порученной имъ сферѣ рѣшаютъ дѣла такъ, какъ рѣшалъ-бы ихъ самъ императоръ, т. е. путемъ *extraordinaria cognitio*. Такимъ образомъ, *extraordinaria cognitio* мало-по-малу захватываетъ все большее и большее количество дѣлъ. Этому способствовало еще то обстоятельство, что развитіе преторскаго эдикта къ тому времени прекратилось и въ случаяхъ, непредвидѣнныхъ преторскимъ эдиктомъ, единственнымъ средствомъ защиты являлась только *cognitio extraordinaria*. Но главною областью, гдѣ *extraordinaria cognitio* прививалась быстрѣе, были *провинціи*; провинціальныя правители, какъ делегаты императора, все чаще и чаще стали прибѣгать къ личному разбору дѣлъ отъ начала до конца.

Подъ вліяніемъ всѣхъ этихъ причинъ прежній порядокъ производства мало-по-малу отгѣсняется, и ко времени имп. Диоклетіана *extraordinaria cognitio* оказывается уже порядкомъ единственнымъ.

Въ 294 г. Диоклетіанъ издастъ законъ, чтобы всѣ правители провинцій, въ рукахъ которыхъ къ тому времени сосредоточилась вся судебная власть, рѣшали дѣла лично, не передавая ихъ на приговоръ присяжнымъ. Указъ этотъ констатируетъ уже совершившуюся перемѣну.

Существенныя черты этого экстраординарнаго процесса во время Диоклетіана слѣдующія: нѣтъ, конечно, никакого раздѣленія на *ius* и *judicium*, *praeses provinciae* судить и рѣшаетъ все дѣло лично. Если онъ, однако, обремененъ дѣлами, онъ можетъ вмѣсто себя поручить дѣло какому-нибудь другому лицу, т. наз. *judex datus* или *judex pedaneus*, но этотъ *judex pedaneus* не есть уже прежній *judex privatus*: онъ можетъ быть, но можетъ и не быть, онъ есть только мандатаръ (т. е. довѣренный) начальника, и на рѣшеніе его всегда возможна апелляція къ этому послѣднему. Производство теперь таково: по жалобѣ истца *praeses* вызываетъ самъ отъ себя отвѣтчика въ судъ—*evocatio*; официальный вызовъ замѣняетъ теперь *litis denuntiatio*. Послѣ явки этого послѣдняго и заявленія взаимныхъ претензій *praeses* назначаетъ особый срокъ

для разбирательства. На этот-то момент и перенесены теперь все послѣдствія, которыя были связаны въ *judicia ordinaria* съ моментомъ *litis contestatio*. Въ назначенный срокъ *praeses* разбираетъ дѣло. Когда дѣло исчерпано, онъ постановляетъ свое рѣшеніе— *decretum*, которое идетъ теперь не на *condemnatio pecuniaria*, а на самый предметъ претензіи. На рѣшеніе его возможна апелляція въ инстанціонномъ порядкѣ, а потому оно приобретаетъ силу только по истеченіи сроковъ апелляціонныхъ. Наконецъ, послѣднюю часть производства составляетъ *исполненіе приговора* средствами административной власти. Для возбужденія исполненія не нужно теперь со стороны истца особаго иска—*actio iudicati*; нужна только простая просьба довести дѣло до конца; но эта просьба къ *praeses provinciae* не есть уже, конечно, искъ. Т. обр. въ общемъ экстраординарный процессъ этой эпохи сохраняя нѣкоторыя черты прежняго административнаго и инквизиціоннаго производства, приобретаетъ въ то же время въ значительной степени характеръ обыкновеннаго гражданскаго, состязательнаго процесса.

Рядомъ съ этимъ обыкновеннымъ когниціоннымъ процессомъ въ императорскій періодъ появляются и нѣкоторыя *особенныя формы* его.

А) Видоизмѣненіе когниціоннаго процесса въ его предварительной стадіи составляетъ такъ называемый *рескриптный процессъ*. Сторона, прежде нежели вчать искъ передъ *praeses provinciae*, могла обратиться съ особымъ прошеніемъ къ императору въ которомъ излагала свое дѣло и свою просьбу. Если окончательное рѣшеніе этого дѣла требовало разслѣдованія фактовъ, то императоръ, не входя въ такія разслѣдованія, могъ дать свое условное рѣшеніе. Такое условное рѣшеніе назыв. *rescriptum* и пишется обыкновенно на самомъ прошеніи, которое затѣмъ возвращалось просителю. Проситель съ этимъ прошеніемъ и съ императорскимъ рескриптомъ на немъ обращается затѣмъ къ нормальному судѣ, къ *praeses provinciae* или *praefectus urbi*, или же къ особому судѣ, назначенному на этотъ случай въ императорскомъ рескриптѣ (*iudex a principe datus*), и затѣмъ начинается обыкновенный когниціонный процессъ; только рѣшеніе императора въ рескриптѣ обязательно для судьи, если факты, указанные истцомъ, подтвердятся; истинность ихъ отвѣтчикъ, конечно, можетъ оспаривать.

В) Другое видоизмѣненіе составляетъ такъ назыв. *денунаціонный процессъ*, который съ IV вѣка дѣлается обычнымъ. Особенность его состоитъ въ томъ, что истецъ заявляетъ жалобу правителю провинціи, и этотъ послѣдній заноситъ ее въ официальный протоколъ—*apud acta*. Такое заявленіе истца и называется *denun-*

*tiatio* или *postulatio*, Затѣмъ правитель провинціи самъ сообщаетъ официальнымъ путемъ о поданной жалобѣ отвѣтчику и вызываетъ на извѣстный день въ судъ (черезъ 4 мѣсяца съ подачи жалобы). Въ этотъ день въ случаѣ явки обѣихъ сторонъ начинается также обыкновенный когниціонный процессъ.

С) Подвергаясь нѣкоторымъ измѣненіямъ въ теченіе послѣдующаго времени, когниціонный процессъ ко времени Юстиніана привялъ форму такъ назыв. *либеллярнаго процесса*. Нормальное теченіе процесса при Юстиніанѣ такое: искъ начинается подачей истцомъ судѣ письменнаго прошенія, такъ назыв. *libellus conventionis*, въ которомъ указывается вкратцѣ самое дѣло и претензіи истца. Судья рассматриваетъ это прошеніе съ формальной формы, т. е. въ смыслѣ его подсудности и т. д. и, если принимаетъ прошеніе, то тотчасъ же пересылаетъ его съ судебнымъ служителемъ—*apparitor* отвѣтчику, указывая при этомъ день для явки въ судъ. Отвѣтчикъ тотчасъ же долженъ дать росписку въ полученіи прошенія и заявить, что принимаетъ процессъ и оспариваетъ претензію истца—*libellus contradictionis*. Въ назначенный срокъ стороны являются къ судѣ и начинаютъ процессъ съ того, что истецъ устно повторяетъ свою претензію, *narratio*, а отвѣтчикъ свое возраженіе—*contradictio*. Моментъ, послѣ этого обмѣна взаимныхъ претензій, считается моментомъ *litis contestatio* «*lis est contestata post narrationem propositam et contradictionem objectam*». Затѣмъ начинается разборъ дѣла, приведеніе доказательствъ, рѣчи сторонъ и т. д. По окончаніи разбора, судья (вмѣстѣ съ своимъ *assessor*) постановляетъ свой приговоръ, *sententia*, который теперь составляется въ письменной формѣ и читается сторонамъ. Въ этомъ приговорѣ теперь возлагаются *издержки производства* на сторону виновную въ процессѣ. На приговоръ судьи возможна *апелляція* къ высшему начальнику, поэтому въ законную силу приговоръ вступаетъ только тогда, если прошелъ апелляціонный срокъ, или если приговоръ утверждёнъ высшею инстанціею. Въ такомъ случаѣ по просьбѣ истца судья приступаетъ къ *исполненію приговора*; средствомъ исполненія является теперь обыкновенно реальная специальная, *экзекуція* т. е. *pignoris capio*.

## IV.

# ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

### 1) ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКАГО ОБЩЕСТВА.

#### § 37. Введение.

Гражданское право своей главнѣйшею задачею имѣетъ установить распредѣленіе всѣхъ имущественныхъ благъ, находящихся въ предѣлахъ и во власти государства, между отдѣльными членами его. Одни изъ этихъ имущественныхъ благъ оно ставитъ внѣ всякой принадлежности частнымъ лицамъ, представляя ихъ свободному пользованію всѣхъ и каждаго, напр.: море, воздухъ, свободно текущую воду и пр.; это такъ назыв. *res extra commercium, res communes omnium*; другія государство усволяетъ себѣ, какъ цѣлому, *res publicae*; наконецъ, третьи оно усволяетъ отдѣльнымъ частнымъ лицамъ, *res privatae*. Установивъ такимъ образомъ принадлежность имущественныхъ благъ, государство опредѣляетъ далѣе тѣ способы, которыми эти блага могутъ переходить отъ одного лица къ другому, т.-е. опредѣляетъ правовыя средства гражданскаго оборота.

Если мы бросимъ взглядъ на гражданскую жизнь общества въ цѣломъ, то она представится намъ въ двоякомъ состояніи: во 1-хъ, каждый предметъ, находящійся во власти даннаго общества, въ его сферѣ, усвоенъ кому-либо, принадлежитъ кому-нибудь; это общее состояніе принадлежности составляетъ, такъ сказать, *статистику гражданской жизни*; во 2-хъ, эта принадлежность постоянно мѣняется, вещи переходятъ изъ рукъ въ руки, здѣсь завязывается одна связь, тамъ разрывается другая, словомъ, происходитъ постоянное движеніе, и это движеніе въ гражданской жизни можно назвать *динамикой* ея.

Всматриваясь еще ближе въ гражданскую жизнь общества, мы замѣчаемъ, что вся она вращается около множества извѣстныхъ маленькихъ *центровъ*. Къ этимъ центрамъ тяготѣють, принадлежатъ всѣ матеріальные предметы; совокупность предметовъ, къ одному и тому же центру тяготѣющихъ, составляютъ его сферу, его имущество. Съ другой стороны, отъ этихъ же центровъ исходятъ разнообразныя толчки, постоянно измѣняющіе эту сферу, перебрасывающіе предметы изъ одной имущественной сферы въ другую. Эти центры являются такимъ образомъ живыми клѣточками гражданского организма, обладающими притягивающею и отталкивающею силою, и называются поэтому *субъектами* гражданского права.

Совокупность этихъ центровъ, субъектовъ права, и составляетъ то, что мы называемъ *гражданскимъ обществомъ*.

Основною цѣлью всѣхъ человѣческихъ стремленій и всѣхъ человѣческихъ институтовъ является, конечно, самъ *человѣкъ*, какъ личность, какъ индивидуумъ. Благо человѣка вызываетъ сплоченіе людей въ союзы, въ государства, установленіе права со всѣми его институтами; поэтому еще римскіе юристы говорили, что „*omne jus hominum causa constitutum est*“. Сообразно съ этимъ и главную массу граждански-правовыхъ центровъ составляютъ тѣ же единицы, которыя составляютъ и общество въ обыкновенномъ смыслѣ, въ смыслѣ совокупности всѣхъ людей, входящихъ въ составъ даннаго государства.

Такъ бываетъ въ большинствѣ случаевъ, но далеко не всегда; гражданское общество не совпадаетъ съ обществомъ въ обыкновенномъ смыслѣ. Съ одной стороны, возможно, что не всѣ люди, принадлежащіе къ данному государству, признаются граждански-правовыми субъектами (напр. рабы), а съ другой—возможны такіе субъекты, которые не суть люди. Въ первомъ отношеніи гражданское общество по сравненію съ обществомъ въ обычномъ смыслѣ суживается, во второмъ расширяется. Тѣ же самыя человѣческія потребности требуютъ иногда, чтобы центромъ гражданской жизни было признано не отдѣльное *физическое лицо*, т.-е. человѣкъ, а напр. извѣстная совокупность ихъ, корпорація. Такимъ образомъ возникаютъ гражданскіе субъекты—не люди, или какъ ихъ обыкновенно называютъ, *юридическія лица*. Здѣсь есть извѣстный центръ, который собираетъ вокругъ себя свою особую сферу и вступаетъ въ отношенія къ другимъ центрамъ, но только на мѣстѣ самого центра стоитъ не человѣкъ, а нѣчто другое, болѣе сложное и менѣе определенное.

Сообразно этому составу гражданского общества, и ученіе о

немъ распадается на двѣ части. а) субъекты—люди, лица *физическія* и б) субъекты—не люди, *лица юридическія*. Точно также и исторія гражданского общества имѣетъ своею цѣлью прослѣдить, во-1-хъ, какимъ образомъ человечество приближалось постепенно къ признанію всѣхъ людей членами гражданского общества, субъектами права, и во-2-хъ, какимъ образомъ возникла и развилась въ исторіи идея лицъ юридическихъ.

Способность быть субъектомъ гражданского права, способность имѣть права, римское право обозначало словомъ *caput*; быть субъектомъ права назыв. *caput habere*, не быть имъ, быть лишеннымъ правоспособности, значило *caput non habere, nullum caput habere*. Въ примѣненіи къ людямъ это *caput* обуславливалось въ римскомъ правѣ троякимъ состояніемъ человѣка, троякимъ *status*: его положеніемъ, какъ человѣка свободнаго—*status libertatis*, какъ римскаго гражданина—*status civitatis*, и какъ извѣстнаго члена семьи—*status familiae*.

### § 38. Status libertatis.

Все населеніе Рима въ глазахъ права распадается на двѣ категоріи: *liberi u servi*. Только люди свободные являются субъектами правъ, рабы же въ принципѣ суть не субъекты, а объекты правъ.

1. *Рабы (servi)*. Первымъ источникомъ рабства въ исторіи является столкновеніе, борьба однихъ племенъ съ другими, но и здѣсь возникновеніе рабства относится уже къ болѣе высокой ступени экономическаго развитія человечества. На первыхъ порахъ побѣдители не чувствовали потребности сохранять побѣжденных для себя, для своихъ цѣлей: въ примитивномъ экономическомъ бытѣ не было возможности утилизировать силы рабовъ; плѣнныхъ поэтому или просто убивали, или если сохраняли, то лишь съ цѣлью получить выкупъ. Только гораздо позже, когда явилась возможность утилизировать силы плѣнныхъ въ хозяйствѣ, что происходитъ обыкновенно съ переходомъ къ земледѣлію, развивается и институтъ рабства, который потомъ до того входитъ въ народное сознаніе, что кажется установленіемъ самой природы, естественнымъ и натуральнымъ. Нужно опять долгое время, чтобы человечество освободилось отъ этого воззрѣнія.

Что касается Рима, то рабство въ немъ является исконнымъ институтомъ: оно существуетъ уже на самыхъ первыхъ порахъ его исторіи; это и неудивительно, такъ какъ уже въ самыя древнѣйшія времена мы находимъ римскій народъ народомъ земледѣльческимъ.

Но въ эти древнѣйшія времена институтъ рабства далеко не былъ тѣмъ, чѣмъ онъ былъ по ученію позднѣйшихъ юристовъ. Рабами въ то время были плѣнники изъ сосѣднихъ и въ большинствѣ случаевъ родственныхъ римлянамъ племенъ: господинъ видѣлъ своего раба раньше въ рядахъ непріятельскаго войска, какъ равнаго себѣ противника, взятаго, можетъ быть, послѣ геройской защиты. У римлянина не могло еще стереться воспоминаніе о личномъ и человѣческомъ достоинствѣ теперешняго раба, не могло еще образоваться возрѣніе, что рабы суть особая низшая порода человѣческихъ существъ. Въ это древнѣйшее время рабство говорило римлянину только о перемѣнчивости судьбы: если онъ сегодня побѣдитель и хозяинъ раба, то завтра братъ этого раба можетъ сдѣлаться его хозяиномъ.

Сообразно съ этимъ и положеніе рабовъ было другое. Плѣнникъ входилъ въ составъ familia своего хозяина, и положеніе его въ этой familia не отличалось отъ положенія другихъ членовъ ея, отъ положенія жены, дѣтей хозяина и др. Съ теченіемъ времени, подъ вліяніемъ различныхъ причинъ положеніе рабовъ ухудшается. Во-1-хъ, этому способствовало увеличеніе количества рабовъ, во-2-хъ, развивавшаяся торговля рабами: рабъ купленный скорѣе рассматривается, какъ вещь, какъ собственность купившаго. Наконецъ, въ-3-хъ, то, что контингентъ рабовъ пополнялся людьми другой расы, вывезенными изъ другихъ странъ (Африка, Азія); это также способствовало пониженію взгляда на рабовъ. Всѣ эти причины приводятъ мало-по-малу къ тому, что устанавливается общее теоретическое положеніе: *servi res sunt*, наравнѣ съ quadrupedes и пр., они *nullum caput habent*. Здѣсь рабство достигаетъ своей высшей точки.

Но человѣческая природа рабовъ давала о себѣ постоянно знать и приводила къ тому, что даже въ то время, когда рабы теоретически рассматривались, какъ вещи, за ними признавались нѣкоторыя черты, существенно отличающія ихъ отъ вещей. Признаніе въ рабѣ челоѣка, личности, прорывается неволью въ правѣ и вызываетъ постоянный дуализмъ въ юридическихъ нормахъ рабства: съ одной стороны рабъ есть вещь, а съ другой—онъ есть личность, могущая имѣть волю. Столкновеніе этихъ двухъ принциповъ проникаетъ весь римскій институтъ рабства, отражаясь въ массѣ отдѣльныхъ положеній.

Въ послѣ-классическое время, съ распространеніемъ христіанства и философскаго мышленія замѣчается нѣкоторый поворотъ въ пользу признанія за рабами нѣкоторыхъ правъ человѣческой личности. Такъ въ императорское время издается рядъ законовъ,

ограничивающих произволъ и жестокость господъ. Хотя нѣкоторые изъ этихъ законовъ объясняютъ себя экономическими мотивами, но это только маска, скрывающая дѣйствительное измѣненіе во взглядахъ общества. Римскими юристами начинаетъ уже высказываться мысль, что рабство есть только институтъ *iuris gentium*, но не *iuris naturalis*. Это были уже первые проблески сознанія, что всѣ люди потому уже, что они люди, должны быть субъектами правъ; но дальше этихъ проблесковъ римское право не пошло; противоположность между свободными и рабами оставалась въ полной силѣ и въ правѣ Юстиніана, приче́мъ отмѣченный выше дуализмъ въ положеніи рабовъ, конечно, не изгладился. Этотъ дуализмъ выражается въ слѣдующихъ чертахъ:

1) По принципу „*servus res est*“, рабъ есть объектъ правъ; это качество его не есть результатъ того, что хозяинъ имѣетъ на него право собственности; оно есть какъ бы естественное и природное свойство раба. Поэтому рабъ остается рабомъ, хотя бы онъ не имѣлъ господина; возможны поэтому *servi nullius*. Рабъ является объектомъ права собственности, обязательствъ, купли-продажи и т. д. Въ этомъ отношеніи римское право не знало никакихъ ограниченій, въ родѣ, напр. запрещенія раздѣлять семью при отчужденіи. Господинъ, какъ и всякую другую вещь, можетъ уничтожить, убить раба. Но это право въ позднѣйшее время уже рассматривается не какъ послѣдствіе права собственности, а скорѣе, какъ право господина судить раба и наказать виновнаго. Права господина надъ личностью раба подвергаются въ императ. время извѣстнымъ ограниченіямъ. Такъ, *lex Petronia* воспретилъ отдавать рабовъ *ad bestias depugnandas*; имп. *Адрианъ* подчинилъ осуществленіе господиномъ его *ius vitae ac necis* контролю судовъ; *Антонинъ Пій* далъ рабамъ право жаловаться передъ магистратами на жестокость и злоупотребленія господъ: по разслѣдованіи дѣла, господинъ могъ быть вынужденъ къ продажѣ раба въ другія руки.

2) Несмотря на то, что рабъ принципиально есть вещь, но за нимъ признается тѣмъ не менѣе способность приобретать, хотя всѣ его приобретенія *ipso iure* попадаютъ господину: въ этомъ отношеніи рабъ стоитъ совершенно въ такомъ-же положеніи, какъ и дѣти господина. Рабъ приобретаетъ актомъ своей воли, но способность его къ приобретеніямъ выводится изъ правоспособности господина—*ex persona domini*. Рабъ можетъ заключать всѣ сдѣлки, къ которымъ способенъ его господинъ; этотъ послѣдній получаетъ изъ этихъ сдѣлокъ цивильные иски совершенно такъ же, какъ если бы онъ самъ заключилъ сдѣлки. Рабъ можетъ быть даже наслѣдникомъ, но наслѣдство идетъ господину.

3) Хотя всѣ пріобрѣтенія раба принадлежать господину, однако обязательства рабовъ на господина не падаютъ: онъ за нихъ не отвѣчаетъ. Изъ этого правила по *ius civile* существуетъ только одно исключеніе: за преступленіе раба, какъ и за вредъ, причиненный животнымъ, господинъ обязанъ или выдать раба потерпѣвшему (поxae dedere), или же уплатить сумму убытка. Но это собственно даже не исключеніе, такъ какъ это правило въ равной мѣрѣ при-мѣняется къ животнымъ, гдѣ, конечно, ни о какомъ обязательствѣ животнаго не можетъ быть рѣчи. Только преторскій эдиктъ ввелъ дѣйствительную отвѣтственность господина за долги раба въ нѣко-торыхъ случаяхъ. 1) Въ Римѣ было распространеннымъ обычаемъ выдѣлять рабамъ извѣстное имущество для самостоятельнаго хозяй-ства; это имущество называется *peculium*; юридически оно счита-лось собственностью господина, но фактически было имуществомъ раба, основой его хозяйственной дѣятельности. Было поэтому спра-ведливо, разъ господинъ выдѣлилъ рабу *peculium* съ цѣлью поль-зоваться выгодами этого самостоятельнаго хозяйства, заставить его отвѣчать и за долги раба, по крайней мѣрѣ въ размѣрѣ этого *peculium*. Исходя изъ этой мысли, преторъ сталъ давать кредито-рамъ раба противъ господина искъ, называемый *actio de peculio*. 2) Если вслѣдствіе сдѣлки раба какая-нибудь вещь или сумма перешла въ имущество господина (*in rem domini versum est*), то преторъ даетъ противъ него такъ наз. *actio de in rem verso*. 3) Если рабъ заключитъ сдѣлку на основаніи предварительнаго сношенія его господина съ контрагентомъ—*jussus domini*, то пре-торъ даетъ этому контрагенту такъ наз. *actio quod jussu*. Нако-нецъ, хозяинъ полностью отвѣчаетъ по обязательствамъ раба: 4) если онъ назначилъ раба управляющимъ (искъ наз. *institoria actio*) и 5) если онъ назначилъ его капитаномъ торговаго корабля (искъ наз. *actio exercitoria*).

За этими 5-ю исключениями господинъ за долги раба не отвѣчаетъ, но по отношенію къ самому рабу его обязательства являются не пустымъ звукомъ. Конечно, прямого иска противъ раба кредиторъ предъявить не можетъ: во-1-хъ, потому, что рабъ не можетъ быть стороною въ процессѣ, а во-2-хъ, потому, что юри-дически онъ не можетъ имѣть никакого имущества. Тѣмъ не менѣ между рабомъ и его контрагентомъ возникаетъ такъ назыв. не исковое обязательство, *obligatio naturalis*, которое имѣетъ, однако, извѣстныя юридическія послѣдствія; эта *obligatio naturalis* сохра-няетъ свою силу даже тогда, если рабъ потомъ былъ отпущенъ на свободу. Изъ деликтовъ раба, если онъ потомъ будетъ отпущенъ на волю, противъ него возможенъ даже цивильный искъ. Далѣ

возможны обязательства между рабомъ и его господиномъ, хотя только какъ *obligationes naturales*.

**Установленіе рабства.** Древнѣйшимъ источникомъ рабства былъ, конечно, *пльнъ*: всѣ попавшіе въ руки римлянъ враги дѣлались рабами, причѣмъ частнымъ лицамъ они доставались вслѣдствіе распродажи государствомъ. Другимъ такимъ же древнимъ источникомъ является *рожденіе отъ рабыни*: всякое дитя рабыни дѣлалось рабомъ безразлично, былъ ли отцомъ его рабъ или человѣкъ свободный, и безразлично, было ли дитя зачато въ рабствѣ или еще на свободѣ. Во II в. по Р. Х., когда рабство стало терять свой престижъ, и когда образовалось стремленіе по возможности толковать все въ пользу свободы (*favor libertatis*), было установлено правило, что дитя рабыни должно считаться свободнымъ, если мать рабыня была хоть одинъ моментъ во время беременности свободной. Въ періодъ республики, далѣе, развилось приобрѣтеніе рабовъ посредствомъ *покупокъ* у иностранныхъ торговцевъ. Въ императорское время установились еще 2 способа превращенія въ рабство: а) было установлено, что тотъ, кто сознательно, съ корыстной цѣлью (*pretii participandi gratia*) *дастъ продать себя, какъ раба*, дѣлается и дѣйствительно рабомъ; б) въ наказаніе за извѣстныя преступленія преступникъ превращается въ раба—*servitus poenae*.

**Прекращеніе рабства.** Древнѣйшимъ способомъ прекращенія рабства было отпущеніе господиномъ на волю—такъ наз. *manumissio*. Формы этой *manumissio* были различны; древнѣйшее право знаетъ ихъ три. 1) Такъ наз. *manumissio vindicta*, т.-е. отпущеніе въ формѣ процесса о свободѣ. Этотъ актъ совершается передъ преторомъ и именно такимъ порядкомъ: хозяинъ съ рабомъ и еще третьимъ, нарочно для этой цѣли приглашеннымъ человѣкомъ, который называется *assertor in libertatem*, являются къ претору, и здѣсь *assertor*, разыгрывая роль истца, накладываетъ на раба *vindicta* и говоритъ: „*hunc ego hominem ex iure Quiritium liberum esse aio*“. На это заявленіе господинъ молчитъ и, такимъ образомъ, какъ бы признаетъ его справедливость. Тогда преторъ объявляетъ раба свободнымъ, и ликторъ оборачиваетъ его кругомъ. Эта процедура съ теченіемъ времени была упрощена: сначала *assertor* омыъ сталъ являться преторскій ликторъ, а потомъ и самое *vindicatio in libertatem* отпало; сдѣлалось достаточнымъ простое объявленіе объ отпущеніи передъ властями съ занесеніемъ въ протоколъ. 2) *Manumissio censu*: оно совершается посредствомъ занесенія цензоромъ съ согласія господина раба въ списки гражданъ. Но рабъ дѣлается свободнымъ только съ того момента, когда цензъ окончился и при-

несена очистительная жертва (*lustratio*). Съ исчезновениемъ пенза въ пер. имперіи исчезла и *manumissio censu*. 3) *Manumissio testamento*: отпущеніе на волю въ завѣщаніи. Свобода наступаетъ съ момента принятія наслѣдства наслѣдникомъ и наступаетъ тогда *ipso iure*. Рабъ можетъ быть отпущенъ въ завѣщаніи на волю и подъ условіемъ, напр.: если уплатить такую-то сумму наслѣднику: такой рабъ до исполненія этого условія не дѣлается еще свободнымъ, а находится въ среднемъ положеніи и называется *statu liber*.

Во 2-ой половинѣ республики къ этимъ тремъ формамъ отпущенія на волю присоединилось нѣсколько другихъ: а) *manumissio inter amicos*—безформальное заявленіе господиномъ передъ свидѣтелями, б) *per epistolam*—объявленіе въ какомъ-нибудь собственноручномъ документѣ, в) *per mensam*—посредствомъ обращенія господина съ рабомъ, какъ съ свободнымъ. Но отпущеніе на волю въ этихъ формахъ не имѣло строго-законной силы: на основаніи ихъ для раба возникала только фактическая свобода—*in libertate morari*, которая охранялась только преторскими средствами. Въ императорское время *lex Iunia Norbana* признала за этими способами и юридическую силу, хотя и не полную: отпущенный въ такой формѣ дѣлался юридически свободнымъ, но не получалъ права гражданства, а лишь *latinitas* и дѣлался *latinus Iunianus*. Юстиніанъ, наконецъ, придалъ и этимъ способамъ полное юридическое значеніе, съ тѣмъ только условіемъ, чтобы актъ отпущенія былъ совершенъ въ присутствіи 5 свидѣтелей и былъ скрѣпленъ ихъ подписями.

*Матеріальныя предположенія manumissio*. Для того, чтобы отпущенный на волю рабъ сдѣлался дѣйствительно свободнымъ, необходимо, чтобы отпускающій его былъ собственникомъ и при томъ собственникомъ *ex iure Quiritium*. Тотъ, кто имѣетъ на раба, такъ называемую, бонитарную собственность, можетъ дать ему только фактическую, хотя и защищаемую преторомъ, свободу. *Lex Iunia Norbana* превратилъ и здѣсь эту фактическую свободу въ *latinitas Iuniana*, а съ уничтоженіемъ различія между собственностью въ юстиніановскомъ правѣ, достаточно, чтобы рабъ былъ отпущенъ на волю его собственникомъ.

Древнѣйшее римское право не знало никакихъ *ограниченій для отпусковъ рабовъ на волю*. Напротивъ, въ періодъ республиканской имперіи появляются законы, устанавливающіе такія ограниченія. Важнѣйшими изъ этихъ законовъ являются: 1) *lex Aelia Sentia* (4 г. по Р. X.); этотъ законъ постановилъ слѣдующее: никакой господинъ моложе 20 лѣтъ не можетъ отпустить на волю

раба моложе 30 лѣтъ безъ предварительнаго разслѣдованія въ особой комиссиі de causis liberalibus; отпушеніе вопреки этому закону даетъ отпущенному только latinitas Iuniana; а рабы, подвергшіеся наказанію (клеймленію) за болѣе тяжелья преступленія, въ случаѣ послѣдующаго отпушенія, дѣлаются только peregrini dediticii; 2) *lex Fufia Caninia*; онъ касался только отпушеній въ завѣщаніяхъ и ограничивалъ общее количество рабовъ, могущихъ быть отпущенными, извѣстнымъ процентнымъ отношеніемъ; господинъ, имѣющій отъ 1—3 рабовъ, можетъ отпустить  $\frac{2}{3}$  общаго числа, отъ 4—10 — половину; отъ 10—30 —  $\frac{1}{3}$ , отъ 30—100 —  $\frac{1}{4}$ ; отъ 100—500 —  $\frac{1}{5}$ ; но никогда не болѣе 100 человекъ. Юстиніанъ этотъ послѣдній законъ отмѣнилъ.

Отпушенія по волѣ господина были единственными способами выхода изъ рабства въ республиканское время. Напротивъ, императорское время установило нѣкоторые случаи, когда рабъ могъ получить свободу и *помимо воли господина*. Таковы: а) освобожденіе *ex edicto Claudiano* въ такомъ случаѣ, если господинъ броситъ раба на произволъ судьбы изъ нежеланія заботиться о немъ; б) освобожденіе въ награду за *открытіе убиійцы господина*; в) по закону Юстиніана вступленіе въ монастырь или духовный санъ дѣлаетъ раба свободнымъ; д) наконецъ, дѣлаетъ раба свободнымъ 20 лѣтняя давность пользованія свободою bona fide. Во всѣхъ этихъ случаяхъ послѣ освобожденія—патроната нѣтъ.

II. *Свободные граждане* Рима дѣлятся на *свободно-рожденных*—*ingenui*, и *вольнотпущенниковъ*—*libertini*. Положеніе *libertinus* является какъ бы переходнымъ къ состоянію полной свободы. Хотя вольнотпущенный считается полнымъ римскимъ гражданиномъ, но надъ нимъ социальна и юридически тяготѣютъ еще слѣды прежняго рабскаго состоянія. Въ области публичнаго права *libertini* испытываютъ нѣкоторыя ограниченія (не допускаются въ магистраты, голосуютъ только въ 4 городскихъ трибахъ); въ частномъ правѣ надъ ними сохраняется отчасти власть прежняго господина въ видѣ *патрона*. Патронъ является какъ бы отцомъ юридической личности вольнотпущенника, поэтому и патронатъ во многихъ отношеніяхъ аналогиченъ отношенію отца къ сыну. Отсюда: а) *libertus* долженъ оказывать патрону *obsequium*; юридически это *obsequium* выражается въ томъ, что онъ не можетъ безъ разрѣшенія магистрата *in ius vocare* патрона, не можетъ вчинать противъ патрона *actiones famosae*; б) взаимная обязанность патрона и вольнотпущеннаго поддерживать другъ друга въ нуждѣ—давать *alimenta*; в) патронъ имѣетъ извѣстное право наслѣдованія послѣ *libertus*; д) *libertus* обязанъ оказывать патрону извѣстныя

услуги: *operae officiales* (моральныя услуги) и *operae fabriles* (услуги ремесленныя).

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ *libertus* въ силу особаго акта императорской власти можетъ быть объявленъ за *ingenuus*, *получить права ingenuitas*; именно—путемъ непосредственнаго пожалованія этихъ правъ со стороны императорской власти, причемъ прекращается патронатъ, или вслѣдствіе возведенія во всадническое сословіе, причемъ патронатъ не отпадаетъ.

Кромѣ вольноотпущенныхъ, въ классѣ свободныхъ есть еще другія категоріи лицъ, которыя по тѣмъ или другимъ причинамъ являются болѣе или менѣе ограниченными субъектами гражданскаго права. Сюда принадлежатъ:

1) Такъ называемый *addictus*, т.-е. несостоятельный должникъ, приговоренный преторомъ въ процессѣ въ долговую кабалу. *Addictus* лично свободенъ, не теряетъ своего имущества и своей юридической правоспособности. Но кредиторъ держитъ его въ оковахъ и, если по прошествіи извѣстнаго срока онъ не будетъ выкупленъ, онъ можетъ продать его въ настоящее рабство (*trans Tiberim*), и только съ этого момента *addictus* теряетъ свою правоспособность. Такъ было до *lex Poetelia*, который отмѣнилъ продажу въ рабство; съ этого времени *addictus* остается у кредитора до отработки долга.

2) *Liberi in mancipio*. Въ самыя отдаленныя времена существовалъ обычай отдавать дѣтей въ кабалу за извѣстную сумму; эта кабала называется *mancipium*. Такой *mancipatus* вступаетъ въ положеніе раба (*servi loco*) по отношенію къ хозяину, и всѣ его пріобрѣтенія попадаютъ этому послѣднему. Но рабомъ все-таки *mancipatus* не дѣлается, и *mancipium* прекращается или съ отработкою долга (при *poxae datio*), или съ истеченіемъ *lustrum*.

3) Наконецъ, въ періодъ имперіи появилась новая многочисленная категорія ограниченныхъ въ своей свободѣ лицъ въ видѣ колоновъ—coloni. Колоны считаются лично свободными: господинъ не можетъ продавать ихъ, устраивать ихъ браки и проч., хотя и имѣетъ надъ ними нѣкоторую дисциплинарную власть. Но колонъ лишень свободы въ выборѣ профессіи и мѣстожительства: онъ привязанъ къ участку земли, на которой онъ живетъ, платя извѣстный ежегодный сапопъ своему владѣльцу. Оставить этотъ участокъ онъ не можетъ: въ случаѣ его ухода господинъ можетъ разыскивать его (*vindicatio coloni*), требовать водворенія его на прежнемъ мѣстѣ. *Colonus* отличается, съ одной стороны, отъ свободнаго наслѣдственнаго арендатора—*эмпитевты*: водворить послѣдняго насильственно собственникъ не можетъ, а можетъ только

предъявить противъ него личный искъ объ убыткахъ; а съ другою—отъ настоящихъ рабовъ, поселенныхъ на землѣ господина, какъ *rescilium*: эти послѣдніе оставались рабами, хотя и пользовались несомнѣнно фактической независимостью.

### § 39. Status civitatis

Древнѣйшимъ принципомъ римскаго, какъ и всякаго древняго права было правило, что только римскій гражданинъ, только *civis Romanus* пользуется защитой права; только *civis Romanus* можетъ быть поэтому членомъ гражданскаго общества, субъектомъ права; всякій не-гражданинъ, всякій иностранецъ принципиально былъ *hostis*; онъ могъ пріобрѣтать себѣ правовую защиту только обходнымъ путемъ въ видѣ *кlienтeла*. Это исключеніе иностранцевъ изъ правового общенія касалось не только правъ политическихъ, но и правъ гражданскихъ: правовую защиту пользовался человекъ только потому, что онъ членъ даннаго общества.

Изъ этого правила было въ древнемъ Римѣ только одно исключеніе въ пользу *latini*, т.-е. жителей общинъ, входящихъ вмѣстѣ съ Римомъ въ составъ *латинскаго союза*. Всѣ латины имѣли между собой полное *ius commercii*, т.-е. всѣ имущественныя права ихъ признавались и римскимъ правомъ; такимъ образомъ, это была полная гражданская правоспособность; въ области гражданскихъ правъ *latinus* и *civis Romanus* равны.

*Plautia Pa- 391*  
Послѣ союзнической войны (90 и 89 г. д. Р. X.), когда почти вся Италия получила права Римскаго гражданства, *latinitas*, какъ историческое явленіе, исчезла, но она удерживается, какъ известная юридическая категория, какъ известная совокупность правъ, и въ такомъ видѣ примѣняется вплоть до закона Каракаллы въ двухъ направленіяхъ: 1) *Jus Latii* даруется нѣкоторымъ отдѣльнымъ лицамъ и даже цѣлымъ внѣ-италійскимъ общинамъ; жители этихъ общинъ получили названіе *latini Colomarii*. 2) Закономъ Юнія Норбана *latinitas* была примѣнена въ другомъ отношеніи. Этотъ законъ установилъ, что всѣ тѣ рабы, которые отпущены на волю не квинитскимъ, а только бонитарнымъ собственникомъ ихъ, или же не въ надлежащей формѣ, и которые до сихъ поръ имѣли только фактическую свободу — всѣ эти вольноотпущенники должны имѣть права латинянъ. Поэтому они получили названіе *latini Juniani*. Эти *latini Juniani* не имѣли, однако, такой полной правоспособности, какъ *latini colonarii*: ихъ *ius commercii* было ограничено въ одномъ важномъ отношеніи: они не могли ни распоряжаться своимъ имуществомъ по завѣщанію,

ни передавать его своимъ дѣтямъ по закону; оно всегда переходило послѣ ихъ смерти къ прежнему господину. Поэтому о нихъ говорится, что они *vivunt ut liberi; moriuntur, ut servi*. Законъ Каракаллы не уничтожилъ *latini Juniani*; они продолжали существовать вплоть до Юстиніана.

Всѣ другіе инотранцы, кромѣ латиновъ, назывались въ республиканскомъ Римѣ *peregrini* и не пользовались первоначально, какъ сказано, никакою правовой защитой. Но развитіе мирныхъ сношеній между римлянами и иностранцами заставило скоро отступить отъ этого стараго принципа. Это было сдѣлано сначала только по отношенію къ гражданамъ тѣхъ государствъ, которыя послѣ борьбы заключили съ Римомъ договоръ, *civitates foederatae*: этими договорами устанавливалась взаимная защита гражданъ договорившихся государствъ. Позже, однако, было признано, что и тѣмъ перегринамъ, которые сдались Риму безъ всякаго договора на милость и немилость, *peregrini deditici*, нельзя отказать въ защитѣ. И, такимъ образомъ, древній принципъ мало-по-малу потерялъ свое значеніе. Римляне, однако, давали эту защиту перегринамъ не дарованіемъ имъ правъ римскаго гражданства; *ius civile* осталось для нихъ до конца недоступнымъ. Для юрисдикціи надъ перегринами была создана особая магистратура (*praetor peregrinus*) и особое право (*ius gentium*). Но важно было уже то, что *peregrini* теперь уже не безправны. *Lex Julia* 90 г. и *lex Plautia Papiria* 88 г. уничтожили перегриновъ въ Италіи, а законъ Каракаллы 212 вездѣ въ Имперіи. Но въ то же время *peregrinitas* такъ же, какъ и *latinitas* получаетъ въ періодъ имперіи значеніе юридической категоріи и примѣняется въ двухъ случаяхъ: а) по *lex Aelia Sentia* клеймленные въ наказаніе рабы при отпущеніи ихъ на волю дѣлаются только *peregrini dediticii*; б) въ это же положеніе низводятся свободные люди за извѣстныя преступленія. Ча 120

Такимъ образомъ, ко времени Юстиніана дѣленіе на *cives*, *latini* и *peregrini* внутри имперіи исчезло: но всѣ неподданные, всѣ иностранцы, пріѣзжавшіе въ имперію, считались и тогда за *peregrini*. Впрочемъ, право въ то время пріобрѣло уже такой характеръ, что всѣ его институты и всѣ его сдѣлки были доступны и для нихъ, и, такимъ образомъ, римское право, хотя и не прямо, дошло, наконецъ, до признанія того, что человѣкъ защищается не потому, что онъ гражданинъ римской имперіи, а потому что онъ человѣкъ.

## § 40. Status familiae.

Основой древне-римскаго строя была, какъ извѣстно, семья—*familia*. Семья была основной кѣлочкой государственной и общественной жизни. Естественно поэтому, что то или другое положеніе лица въ этой кѣлочкѣ—семьѣ вляло на его гражданское положеніе, какъ субъекта правъ.

Въ началѣ исторической эпохи мы находимъ въ Римѣ семью строго патриархальную; во главѣ ея стоитъ *pater familias*, который является абсолютнымъ владыкой семьи и единственнымъ собственникомъ семейнаго имущества. Есть, однако, нѣкоторыя данныя, заставляющія думать, что такому строю семьи предшествовалъ и въ Римѣ другой строй. Субъектомъ семейнаго имущества считался не *pater familias*, а вся семья, какъ цѣлое, какъ единство. *Pater familias* былъ только распорядителемъ этого семейнаго имущества, но ни отчуждать, ни завѣщать его онъ не могъ. Такимъ образомъ, въ глазахъ права этого времени субъектами были не отдѣльныя лица (даже не *pater familias*), а цѣлыя коллективныя единицы — семьи.

Мало-по-малу, однако это единство семьи начинаетъ распадаться, и первымъ шагомъ въ этомъ распаденіи является возвышеніе правъ *pater familias*: вмѣсто идеальнаго единства семьи собственникомъ имущества считается теперь уже *pater familias*. Въ дальнѣйшемъ ходѣ исторіи мало-по-малу изъ подъ семейной оболочки выдѣляются и другіе члены семьи, и общество, такимъ образомъ, постепенно индивидуализируется, а семья изъ юридическаго союза превращается все болѣе и болѣе въ союзъ чисто моральный. Въ Римѣ, впрочемъ, даже въ позднѣйшее время, семья сохраняетъ свой прежній патриархальный характеръ.

По отношенію къ *status familiae* римское право различаетъ двѣ категоріи лицъ: *personae sui iuris* и *personae alieni iuris*. Къ первымъ относятся всѣ *pater familias*, т.-е. лица семейно самостоятельныя; нѣтъ необходимости, чтобы *pater familias* былъ дѣйствительно отцомъ семьи; нужно только, чтобы лицо не было подчинено чьей бы то ни было власти въ семейномъ порядкѣ. Только лица семейно самостоятельныя суть субъекты права для себя и за свой счетъ (*personae sui iuris*); только они могутъ имѣть свое имущество и приобретать права для себя.

Всѣ остальные лица, т.-е. слѣдовательно дѣти—*filii* и *filiae familias* и жена (при бракѣ *cum manu*), которая считается *filiae loco*, суть *personae alieni iuris*. Ихъ качество какъ *personae alieni iuris*, обнаруживается въ томъ, что они, во 1-хъ, суть все-таки *personae*,

а не *ἀπρόσωποι*, какъ рабы, а во 2-хъ, они суть *personae alieni iuris*, т.-е. субъекты не за свой счетъ, а за счетъ ихъ *pater familias*. Отсюда вытекають слѣдующія общія положенія: съ одной стороны, они способны ко всякаго рода приобрѣтеніямъ, какъ цивильнымъ, такъ и натуральнымъ, и при томъ *ex sua persona*, а не *ex persona domini*, какъ рабы; но, съ другой стороны, все, что они приобрѣтають, дѣлается собственностью ихъ *pater familias*. *Personae alieni iuris* не способны имѣть ничего собственного: все, что *pater familias* оставляетъ въ ихъ исключительное пользованіе (такъ назыв. *rescuium*), принадлежитъ имъ только фактически, юридически же считается собственностью отца. Приобрѣтая все отцу, *filii familias* однако не могъ его обязывать: обязательство сына по общему правилу на отца не падаетъ. Отъ этого общаго правила въ преторскомъ эдиктѣ были, однако, введены исключенія, и именно въ тѣхъ же случаяхъ, въ какихъ была установлена отвѣтственность за рабовъ (*actio de peculio, de in rem verso, quod jussu, institoria* и *exercitoria*, см. § 38).

Древне-римская семья покоится, такимъ образомъ, на *принципѣ власти*, и власть является непремѣннымъ условіемъ наличности семьи. Выходъ изъ подъ власти *pater familias* (*emancipatio, adoptio*) его сына при жизни—прерываетъ связь этого послѣдняго съ семьей вполне. Напротивъ, со смертью *pater familias* всѣ тѣ лица, которыя были ему непосредственно подчинены, дѣлаются *personae sui iuris* и въ свою очередь *patres familias*, но между ними всеми остается прежняя связь. Эта связь, покоющаяся на томъ, что всѣ они подлежали когда-то власти одного лица, и составляетъ такъ называемую *agnatio, агнатское родство*. Всѣ эти лица и ихъ потомки являются по отношенію другъ къ другу *агнатами, агнати*.

Это агнатское родство, очевидно, далеко не совпадаетъ съ естественнымъ кровнымъ родствомъ, которое у римлянъ называется *cognatio*. Дочь, выходя замужъ, переставала быть агнаткою своему отцу, матери, братьямъ и пр., и дѣлалась агнаткою въ семьѣ мужа. Точно также ея дѣти не были агнатами въ семьѣ ея отца.

Родство имѣетъ большое значеніе въ гражданскомъ правѣ, напр. для наследованія, опеки и т. п. Но римское право въ древнѣйшее время, въ эпоху законовъ XII табл., признавало въ этомъ отношеніи только родство агнатское; только оно имѣло значеніе; напротивъ, когнаты никакихъ правъ не имѣли. Только преторскій эдиктъ призналъ нѣкоторое юридическое значеніе и за родствомъ по крови (*cognatio*). Въ императорское время *cognatio* получаетъ все большее и большее значеніе, и, наконецъ, Юстиніанъ своими но-

веллами почти совершенно уничтожаетъ значеніе агнатскаго родства, придавъ исключительную силу родству по крови.

Нѣкоторое значеніе имѣеть въ гражданскомъ правѣ и свойство—*affinitas*. *Affinitas* есть связь между однимъ изъ супруговъ съ родственниками другого, но не родственниковъ обоихъ супруговъ между собою. Въ извѣстныхъ степеняхъ *affinitas* является препятствіемъ къ браку.

## § 41. *Capitis deminutio* и *status controversia*.

Юридическое положеніе человѣка, какъ члена гражданскаго общества, какъ субъекта правъ, можетъ быть вслѣдствіе извѣстныхъ обстоятельствъ или вовсе уничтожено, или только ослаблено. Это измѣненіе прежняго юридическаго качества лица, его *caput*, называется въ римскомъ правѣ *capitis deminutio*. Такъ какъ *caput* человѣка характеризуется его тремя отношеніями—*status libertatis*, *civitatis* и *familiae*, то сообразно съ этимъ и ослабленіе *caput* можетъ заключаться или въ потерѣ *status libertatis* (но вмѣстѣ съ этимъ неизбѣжно теряются и *status civitatis* и *status familiae*) или въ потерѣ *status civitatis* (но вмѣстѣ съ этимъ теряется и *status familiae*), или, наконецъ, въ потерѣ только *status familiae*. Поэтому *capitis deminutio* согласно этой лѣстницѣ является въ трехъ видахъ: какъ *capitis deminutio maxima*, *media*, *minima*.

1) Что касается до *capitis deminutio maxima*, то она наступаетъ всякій разъ, когда человѣкъ лишается своей свободы, дѣлается рабомъ. Важнѣйшіе случаи этого рода слѣдующіе. а) Римлянинъ попадаетъ въ плѣнъ къ врагу. По исконному римскому воззрѣнію, гражданинъ, сдѣлавшійся гдѣ-либо рабомъ, переставалъ быть гражданиномъ и какъ бы сходилъ вовсе со сцены: его бракъ считался прекратившимся, его имущество теряло своего собственника и пр. Если, однако, плѣнникъ какимъ бы то ни было образомъ возвращался опять въ предѣлы римскаго государства, его личность опять оживала; онъ вступалъ во всѣ свои прежнія права. Это возрожденіе прежней личности въ такомъ случаѣ и составляетъ содержаніе такъ называемаго *ius postliminii*. Если же гражданинъ и умиралъ въ плѣну то для наслѣдованія римское право установило фикцію, что нужно разсматривать дѣло такъ, какъ если бы попавшій въ плѣнъ умеръ въ моментъ своего плѣна, т.-е. еще какъ свободный человѣкъ: поэтому сохраняетъ дѣйствіе оставленное имъ завѣщаніе, а если такового нѣтъ, то къ наслѣдству призываются тѣ лица, которыя были наслѣдниками въ томъ моментъ. Эта фикція называется  *fictio legis Corneliae*. б) Второй случай *capitis deminutio*

maxima представляет продажа въ иноземное рабство, venditio trans Tiberim. Она примѣнялась относительно того, кто уклонялся отъ ценза и слѣдовательно отъ военной службы и несенія государственныхъ повинностей (incensum). Затѣмъ, кредиторъ могъ продать trans Tiberim аднициированного ему несостоятельнаго должника.—с) Свободу терялъ тотъ, кто допустилъ продать себя, какъ раба pretii participandi causa. *касаемо?*

Имущество всѣхъ этихъ лицъ переходило или въ казну или къ другимъ лицамъ; напротивъ, долги ихъ по ius civile безслѣдно прекращались. Но такъ какъ это послѣднее тяжело отзывалось на кредиторахъ, то преторскій эдиктъ создалъ для нихъ *actio utilis* противъ тѣхъ, къ кому имущество переходить.

2) *Capitis deminutio media* наступаетъ тогда, когда человекъ, оставаясь свободнымъ, теряетъ право римскаго гражданства, перестаетъ быть *civis romanus*. Это случается: а) тогда, когда гражданинъ переходитъ въ *colonia Latina* или дѣлается гражданиномъ другого государства; б) тогда, когда гражданинъ подвергается *aquae et ignis interdictio*, которая въ императорское время замѣнилась ссылкой—*deportatio*. Теряя право гражданства, лицо теряетъ и свое семейное положеніе; всѣ его семейныя связи прекращаются, насколько они не покоятся на естественномъ основаніи; прекращается *patria potestas*, *manus* и т. д., но сохраняется когнатское родство, бракъ продолжаетъ существовать, но лишь какъ *matrimonium iuris gentium*. Что касается имущества, то выселяющійся сохраняетъ его за собой, но уже не на правахъ *ius civile*, а только на правахъ *ius gentium*. При *deportatio* имущество обыкновенно конфискуется. Долги и въ этомъ случаѣ по *ius civile* погашаются, но преторъ и здѣсь своими средствами помогаетъ кредиторамъ.

3) Наконецъ, *capitis deminutio minima* происходитъ тогда, когда теряется прежнее семейное положеніе лица, при чемъ безразлично, приобретаетъ ли при этомъ новое или нѣтъ. Поэтому случаи *capitis deminutio minima* можно подраздѣлить на слѣдующія категории: а) *persona sui iuris превращается въ persona alieni iuris*; это случается, напр., тогда, когда лицо семейно самостоятельное усыновляется къ-либо (*arrogatio*), когда такая же самостоятельная женщина выходитъ замужъ и пр.: б) *persona alieni iuris переходитъ изъ подѣ власти одного pater familias подѣ власть другого*: *filius familias* отдается другому для усыновленія (*adoptio*), *filia familias* выдается замужъ; в) наконецъ, сюда же относится и тотъ случай, когда *persona alieni iuris посредствомъ искусственнаго акта дѣлается persona sui iuris*: сынъ эманципируется (*emancipatio*). *Capitis deminutio* наступаетъ здѣсь потому, что хотя,

нв  
многочисл.  
убытка

съ одной стороны, сынъ дѣлается самостоятельнымъ относительно отца, но за то, съ другой стороны, онъ теряетъ связь съ familia и ея агнатами, теряетъ всѣ права, связанные съ агнатствомъ—наследованіе и проч. Что касается до имущества во всѣхъ этихъ случаяхъ, то activa переходить на новаго pater familias, passiva по ius civile погашаются; но преторъ и здѣсь защищаетъ кредиторовъ, давая имъ иски съ фикціей „ac si capite deminutus non esset“.

Юридическое состояніе человѣка можетъ при извѣстныхъ условіяхъ стать предметомъ спора (*status controversia*), и для разрѣшенія этихъ споровъ о status необходимы извѣстныя процессуальныя формы. Эти формы въ Римѣ были различны, смотря потому, какой изъ status оспаривается.

1) *Споръ о свободѣ* (*status libertatis*) лица можетъ возникнуть въ двухъ случаяхъ. а) Кто-либо заявляетъ претензію, что такой-то человѣкъ, который является теперь свободнымъ, есть его рабъ. Эта претензія осуществляется посредствомъ т. н. *vindicatio in servitum*: истецъ, накладывая на предполагаемаго раба *vindicta*, предъ магистратомъ произноситъ формулу обыкновенной *vindicatio*: «hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio».

Если виндицируемый хочетъ оспаривать это, то по исконному римскому правилу онъ самъ не можетъ явиться стороною въ процессѣ: за него должно выступить постороннее лицо, т. н. *assertor in libertatem*, который и ведетъ процессъ отъ своего лица. Дальнѣйшій процессъ движется далѣе въ формѣ *leg. act. per sacramentum*, причѣмъ виндицирующий является въ роли истца, а *assertor* въ роли отвѣтчика.—б) Второй случай спора о свободѣ обратный; лицо, которое является теперь, какъ чей-либо рабъ, узнаетъ, что оно по какимъ-либо причинамъ свободно. Но оно и здѣсь само не можетъ выступить за себя съ искомъ о свободѣ; и здѣсь необходимъ *assertor in libertatem*, который начнетъ противъ господина искъ, такъ наз. *vindicatio in libertatem*. Форма этого иска состоитъ въ томъ, что *assertor* передъ магистратомъ заявляетъ: «hunc ego hominem ex iure Quiritium liberum esse aio», и, вмѣстѣ съ этимъ, онъ занимаетъ роль истца, оставляя господину роль отвѣтчика. Дальнѣйшій процессъ и здѣсь ведется въ формѣ *leg. act. per sacramentum*. Относительно этихъ двухъ исковъ законы XII т. даютъ слѣдующія, очень важныя положенія: а) для этихъ случаевъ сумма сакраментовъ не должна быть выше 50 ассовъ, б) на время процесса человѣкъ, составляющій предметъ спора, долженъ разсматриваться, какъ свободный.

2) Споръ объ *ingenuitas* и *libertinitas* (т.-е. о томъ, есть ли

данное лицо свободнорожденное или же вольноотпущенникъ) разрѣшался или путемъ административнымъ, или же обыкновеннымъ судомъ. Первое бывало тогда, если этотъ споръ имѣлъ значеніе для какихъ-нибудь публичныхъ правъ лица, напр. касался его права быть выбраннымъ въ магистратуру. Къ частному спору, къ иску эта *controversia* могла повести только въ томъ случаѣ, когда кто-либо претендуетъ на *патронатъ*. Споръ о патронатѣ велся также, вѣроятно, въ древнѣйшее время посредствомъ *leg. act. per sacramento*, при чемъ также нуженъ былъ *assertor*.

3) Споръ о томъ, есть ли данное лицо *civis romanus*, или нѣтъ, какъ самостоятельный споръ, рѣшался также только путемъ *extraordinaria cognitio* магистратовъ.

4) Споръ о *status familiae* мыслимъ въ двухъ случаяхъ: а) какъ споръ между *pater familias* и *filius familias* объ этихъ качествахъ (нѣкто заявляетъ претензію, что данный человекъ есть его *filius familias*, послѣдній же это отрицаетъ): *filius familias* и здѣсь не можетъ явиться самъ стороною въ процессѣ: за него долженъ выступить *assertor* («*aio hunc hominem filium meum esse*», „*aio hunc hominem patrem familias esse*»); б) какъ споръ между двумя *patres familias* о правѣ на данное дитя; въ такомъ случаѣ процессъ ведется въ формѣ *vindicatio filii* („*aio hunc hominem filium meum esse*“ — *vindicatio* истца, „*aio hunc hominem filium meum esse*“ — *contra-vindicatio* отвѣтника и т. д.).

## § 42. Юридическія лица.

Появленіе юридическихъ лицъ въ средѣ гражданскаго общества относится уже къ очень раннему времени, напр. жреческія коллегіи вездѣ очень рано начинаютъ имѣть свое особое имущество, которое считается принадлежащимъ не отдѣльнымъ лицамъ, а именно коллегіи, какъ таковой. Конечно, полное развитіе теоріи этихъ юридическихъ лицъ принадлежитъ уже къ сравнительно позднему времени, но народное сознаніе еще за долго до этого начинаетъ инстинктивно, практически примѣнять главнѣйшія положенія этой теоріи въ жизни.

Что касается римскаго права, то древнѣйшими видами юридическихъ лицъ здѣсь были слѣдующія.

1) Само римское государство искони пользовалось всѣми правами юридического лица: имѣло имущество, вступало въ договоры съ частными лицами и т. д. Въ первый, царскій періодъ, впрочемъ, это имущество было какъ бы имуществомъ царя и сливалось съ личнымъ имуществомъ этого послѣдняго; но такъ бываетъ всегда

въ патриархальномъ государствѣ. Съ установленіемъ республики, римское государство какъ бы дѣлается *persona sui iuris*, и его имущество получаетъ особое названіе казны, *aerarium populi*.

2) Подобно государству, правами юридическихъ лицъ пользовались и подраздѣленія его—*curiae* и *tribus*, позже различныя общины, *civitates*, *municipia*, *coloniae* и т. д.

3) Затѣмъ *жреческія корпораціи* весталокъ, понтификовъ и др.

4) Уже очень рано начали возникать въ Римѣ и добровольные союзы лицъ для какой-нибудь общей цѣли, разнообразныя *collegia*, которыя имѣли свою общую кассу и пользовались всѣми правами, юридическихъ лицъ. Къ числу такихъ *collegia* относятся корпораціи для общаго почитанія какого-либо божества, т. н. *collegia templorum*. Къ этой же категоріи принадлежитъ такъ наз., *collegia sodalicia* или *sodalitates*, которыя имѣли первоначально своею цѣлью также религіозныя задачи, но позже, къ концу республики, сдѣлались центрами политической агитаціи. Чисто ремесленный, промышленный характеръ имѣли многочисленныя корпораціи мастеровъ, *collegia fabrorum*, *pistorum* и пр. Наибольшее значеніе между этими послѣдними корпораціями имѣли въ исторіи коллегіи публикановъ — *collegia publicanorum*, коллегіи капиталистовъ, бравшихъ на откупъ государственныя подати и повинности. Въ корпораціи соединялись далѣе низшіе служители, образуя такъ наз. *decuriae scribarum*, *lictorum*, *praeconum*, *viatorum* и пр. Наконецъ, уже въ періодъ республики были очень сильно распространены различныя союзы для взаимнаго вспоможенія, такъ наз. *collegia tenuiorum*, между которыми наиболѣе важными были похоронныя корпораціи, такъ наз. *collegia funeraticia*.

Какъ видно уже изъ этого перечисленія, образованіе различныхъ корпорацій глубоко лежало въ народномъ характерѣ римлянъ. Но къ концу республики, подъ вліяніемъ общаго политическаго неурядиства многія корпораціи сдѣлались центрами политическихъ смуть. Въ виду этого съ Цезаря начинаются различныя ограниченія со стороны государства. Такъ, Цезарь и Августъ уничтожали всѣ эти корпораціи, кромѣ самыхъ древнѣйшихъ — жреческихъ и старыхъ ремесленныхъ. *Lex Julia de collegiis* предписалъ, что всякая новая корпорація для своего возникновенія нуждается въ предварительномъ разрѣшеніи государства. Для нѣкоторыхъ родовъ корпорацій было, впрочемъ, скоро сдѣлано исключеніе.

Другихъ родовъ юридическихъ лицъ, кромѣ корпорацій, древнѣйшее римское право не знало: въ частности языческое время не знало *учрежденій*. Собственно учрежденія возникаютъ только съ распространеніемъ христіанства и съ признаніемъ его государствен-

ной религіей. Тогда отдѣльныя церкви, монастыри и проч., а также учрежденія для бѣдныхъ, больныхъ, странниковъ и проч. получили постепенно права юридическихъ лицъ. Послѣднія благотворительныя учрежденія пріобрѣли потомъ общее названіе *pia corpora* или *piae causae*.

---

СЛБГУ

## 2) ИСТОРИЯ ВЕЩНЫХ ПРАВЪ.

### § 43 Вещныя права Juris civilis.

*Предварительныя свѣдѣнія.* Имущественное право можетъ принадлежать къ одной изъ двухъ категорій: 1) права вещныя и 2) права обязательственныя. *Вещное право*, говоря вообще, представляетъ непосредственную связь лица съ вещью, *обязательственное же право* есть связь лица съ лицомъ. Въ силу вещнаго права вы можете требовать вещь, принадлежащую вамъ, отъ всякаго третьяго лица, въ чьихъ бы рукахъ она не оказалась. Обязательственное право есть, напротивъ, только право требовать отъ даннаго лица исполненія чего-либо въ нашу пользу.

Различіе между вещнымъ и обязательственнымъ правомъ вполне уясняется на слѣдующемъ примѣрѣ: вы купили на рынкѣ лошадь; если ее передали вамъ, и слѣд. она стала уже вашей собственностью, то вы можете требовать ее отъ всякаго третьяго лица (это—вещное право); пока же не передали ее вамъ въ руки, она не ваша, и продавецъ можетъ отдать ее другому; вы можете потребовать отъ невѣрнаго продавца только возмѣщенія вашихъ убытковъ, но виндицировать ее отъ третьяго лица вы права не имѣете. Здѣсь еще нѣтъ непосредственной связи между вами и вещью, а есть только обязательственное отношеніе между вами и продавцомъ.

Вещное право можетъ быть различнаго содержанія: 1) возможно, что мы имѣемъ на данную вещь *полное и неограниченное* право, можемъ сдѣлать съ нею все, что намъ угодно, поскольку это не вредитъ интересамъ другихъ лицъ (нельзя, напр., сдѣлать поджогъ своего зданія). Такое полное право на вещь называется правомъ собственности (*dominium*); 2) но кромѣ права собственности, возможны права *ограниченнаго* содержанія: вещь на правѣ

собственности принадлежит другому лицу, но и вы имѣете известное ограниченное право на нее. Это т. наз. вещныя права на чужую вещь, *jura in re aliena*. Эти ограниченные права имѣютъ все-таки характеръ вещный, такъ какъ они непосредственно связаны съ вещью и слѣдуютъ за нею, въ чьи бы руки она не перешла.

*Jura in re aliena* въ свою очередь распадаются на двѣ категории: а) права на *пользованіе* чужою вещью и б) права на *распоряженіе* чужою вещью. Къ первой категоріи относятся т. н. *сервитуты*. Сервитуты такъ обр. вообще суть вещныя права пользованія чужою вещью, но кому принадлежитъ пользованіе, это можетъ быть опредѣлено различнымъ образомъ, и на этомъ основаніи различаются сервитуты *личные* и *вещные* (*servitutes personarum* и *servitutes praediorum*). Если пользованіе чужою вещью представляется *именно опредѣленному лицу*, то мы имѣемъ сервитутъ личный; таково, напр., право пожизненнаго пользованія (*ususfructus*): здѣсь только это лицо имѣетъ право (пожизненно) пользоваться чужою вещью. Но личность пользователя можетъ быть опредѣлена и иначе: пользоваться можетъ, напр. не лично А или В, а всякій собственникъ какой-либо другой вещи. Напр., я предоставляю въ пользу сосѣдняго имѣнія право проѣзда черезъ мое имѣніе; здѣсь это право пользованія моимъ имѣніемъ (право проѣзда) принадлежитъ не только нынѣшнему моему сосѣду, а всякому собственнику сосѣдняго имѣнія (слѣд. и всѣмъ послѣдующимъ приобретателямъ его). Здѣсь т. обр. право пользованія тѣсно связано съ правомъ собственности на сосѣднее имѣніе, связано какъ бы съ этимъ самымъ имѣніемъ, и мы имѣемъ какъ бы отношеніе между двумя имѣніями, изъ которыхъ одно господствуетъ (*praedium dominans*), а другое ему служитъ (*praedium serviens*). Поэтому такіе сервитуты называются сервитутами вещными или предіальными. Среди вещныхъ сервитутовъ различаютъ далѣе: а) сельскіе и б) городскіе. Основаніемъ для такого дѣленія является назначеніе *praedium dominans*: если это имѣніе предназначено для жилья, то мы имѣемъ сервитутъ городской; если же имѣніе предназначено для сельскаго хозяйства, для извлеченія плодовъ, то мы имѣемъ сервитутъ сельскій (*servitutes praediorum urbanorum* и *serv. pr. rusticorum*).

Ко второй категоріи ограниченныхъ правъ принадлежит закладное право.

Это есть право при изв. условіяхъ распорядиться чужою вещью: при неплатежѣ долга кредиторъ получаетъ право продать данное въ залогъ имѣніе и можетъ т. обр. уничтожить самое право

собственности должника. Вещный характер закладного права выражается въ томъ, что должникъ до наступленія срока платежа можетъ продать это имѣніе другому лицу, но если долгъ во-время уплаченъ не будетъ, то кредиторъ можетъ потребовать заложенное имѣніе отъ всякаго третьяго владѣльца и продать его для удовлетворенія своего требованія.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній перейдемъ теперь къ изложенію *исторіи вещныхъ правъ* въ Римѣ—I. Право собственности. Развитие понятія dominium ex jure Quiritium. Римское право извѣстно въ высшей степени прямолинейнымъ развитіемъ принципа права собственности, такъ что даже выработался терминъ *римская собственность*. Но явилось ли это прямолинейное понятіе права собственности въ Римѣ сразу? Нѣкоторые ученые полагаютъ, что понятіе частной собственности существовало у римлянъ уже искони; другая группа ученыхъ держится, напротивъ, того мнѣнія, что на первыхъ порахъ римскаго государства мы не встрѣчаемъ такого права собственности, какое создалось впоследствии, что то, что называется впоследствии *dominium ex jure Quiritium*, есть продуктъ уже болѣе поздняго историческаго времени, хотя, конечно, прослѣдить шагъ за шагомъ это развитіе мы не въ состояніи. Мнѣніе этой второй группы ученыхъ безусловно заслуживаетъ предпочтенія. Несомнѣнно, что уже на самыхъ первыхъ порахъ челоѣческаго развитія возникаетъ извѣстное *сознаніе принадлежности* вещи данному лицу. Это сознаніе принадлежности есть зародышъ будущаго права собственности, но само еще не есть право собственности; для этого ему недостаетъ надлежащей прочности и надлежащей полноты.

Чувство принадлежности развивается прежде всего, конечно, относительно *движимыхъ вещей*. Онѣ скорѣе другихъ вещей поддаются частному обладанію (одежда, оружіе, добыча). Но это обладаніе едва-ли на первыхъ порахъ простирается настолько, чтобы обладатель могъ требовать себѣ вещь отъ добросовѣстнаго приобретателя. Обладаніе въ это время тѣсно связано съ физическимъ владѣніемъ; съ потерей владѣнія, у лица остается только право преслѣдовать виновника (напр. вора), если таковой есть. Такимъ образомъ, первоначально защита принадлежности движимыхъ вещей совершается такъ назыв. *деликтными исками*. Такъ было повидимому, и въ древнѣйшемъ Римѣ: право на движимыя вещи защищалось противъ воровства и насилія при помощи деликтныхъ исковъ, особенно посредствомъ *actio furti*.

Чувство принадлежности *недвижимыхъ вещей* развивается гораздо позднѣе, съ установленіемъ осѣдлаго быта и особенно съ

переходомъ къ земледѣлю. Но при этомъ на первыхъ порахъ принадлежность недвижимостей усваивается не отдѣльнымъ лицамъ, а тѣмъ или другимъ общественнымъ союзамъ, родамъ, общинамъ. Отдѣльное лицо является только пользователемъ, владѣльцемъ. Съ возрастаніемъ населенія общины происходятъ передѣлы, чтобы дать мѣсто новымъ лицамъ. Чувство личной принадлежности возникаетъ здѣсь прежде всего относительно *домовъ и усадебныхъ мѣстъ*; оно ведетъ къ тому, что уже очень рано при передѣлахъ участки частныхъ лицъ не мѣняются, а лишь сдвигаются границы, чтобы дать мѣсто для поселенія новыхъ членовъ, если свободныхъ мѣстъ уже нѣтъ. Съ усиленіемъ интенсивности культуры, такой же участи подвергаются въ постепенномъ порядкѣ сначала земли пахотныя, потомъ луга и лѣса. И такимъ образомъ, мало-по-малу, теряется сознаніе общинной принадлежности, общинная собственность разлагается, замѣняясь непосредственною частною собственностью.

Что такой же процессъ имѣлъ мѣсто и въ древнемъ Римѣ, это мы видѣли выше (§ 5); но и послѣ уничтоженія передѣловъ, въ Римѣ не сразу установилось понятіе индивидуальной собственности; этому препятствовала известная семейный строй древняго Рима. Выше было указано, что гражданское древнее право знаетъ, какъ субъектовъ права, не отдѣльныхъ лицъ, а именно коллективные единицы—семьи. Земельный участокъ, на которомъ сидитъ и отъ котораго питается семья, считается собственностью семьи, какъ благо, и не подлежитъ безконтрольному распоряженію *pater familias*; этотъ участокъ долженъ быть прочнымъ базисомъ и для дальнѣйшаго существованія семьи. Въ связи съ этимъ, безъ сомнѣнія, стоитъ и древнее дѣленіе имущества каждаго римлянина, на двѣ различныя массы: *familia* и *pecunia*. *Familia*—это именно имущество, предназначенное служить твердымъ хозяйственнымъ основаніемъ семьи, и потому принадлежащее ей неотъемлемо; въ составъ *familia* входятъ земельные участки и необходимый сельскохозяйственный инвентарь, рабы и рабочій скотъ; это, такъ сказать, основной капиталъ семьи. Вещи же, служащія для удовлетворенія текущихъ потребностей семьи—хозяйственные продукты, приплодъ скота и т. д., такъ сказать, оборотный капиталъ носить общее названіе *pecunia*.

*Familia*, какъ основной семейный капиталъ, въ древнѣйшее время, повидимому, не подлежалъ свободному распоряженію *pater familias*; эти имущества должны быть всегда въ семьѣ, и потому, вѣроятно, относительно этой категоріи имущества развился прежде всего принципъ виндикаціи. Сохраненіе этихъ имущества въ семьѣ представляетъ и интересъ общегосударственный, и если кто-нибудь,

напр., завладѣть участкомъ, принадлежащимъ данной семьѣ, то такое владѣніе является уже незаконнымъ, является нарушеніемъ общегосударств. порядка. И представитель семьи (*pater fam.*) можетъ потребовать этотъ участокъ назадъ не потому, что владѣлецъ есть воръ или совершилъ насиліе, а просто потому, что эта вещь—его *ex jure Quiritium*. Такимъ образомъ, здѣсь впервые возникаетъ прочная юридическая связь лица съ вещью, первый элементъ права собственности. Но это право еще не заключаетъ въ себѣ безграничнаго права распоряженія: *pater familias*, какъ сказано, еще не можетъ отчуждать эти вещи за предѣлы семьи.

Положеніе вещей, входившихъ въ составъ *resupia*, совершенно другое: онѣ рассчитаны на живой обмѣнъ, и власть надъ ними *pater familias* естественно должна быть болѣе широка; онѣ могъ продавать, обмѣнивать ихъ и т. п. Здѣсь есть слѣд. полнота власти (право распоряженія), но для права собственности здѣсь не достаетъ прочности—такой, какую мы только что видѣли относительно *familia*. Право на эти вещи (т.-е. *resupia*) защищается только исками изъ деликтовъ, и если такого деликта (воровства, насилія и пр.) въ лицѣ даннаго владѣльца нѣтъ (онъ, напр., купилъ добросовѣстно чужую вещь на рынкѣ), то и отыскивать вещи *pater familias* не можетъ.

Такимъ образомъ древнее римское право не знало единаго права собственности: право *pater familias* было различно, смотря по тому, къ какой категоріи имущества принадлежала данная вещь.

Мало-по-малу, однако, въ дальнѣйшемъ ходѣ исторіи обѣ категоріи имущества начинаютъ сливаться вмѣстѣ; по отношенію къ *familia pater familias* получаетъ право распоряжаться, а по отношенію къ *resupia* начинаетъ примѣняться виндикаціонный принципъ. Права на вещи начинаютъ объединяться, устанавливается общее право собственности въ теперешнемъ видѣ: отъ *familia* заимствованъ виндикаціонный принципъ, а отъ *resupia*—полное право распоряженія. Право собственности первоначально не имѣло особаго названія; оно обозначалось общимъ терминомъ *manus* или *mancipium*; позже обычнымъ выраженіемъ стало «*res mea est ex jure Quiritium*», и только сравнительно поздно образовался терминъ *dominium* или *proprietas*.

Въ описанномъ ходѣ развитія понятія права собственности спорнымъ является вопросъ, когда же именно совершилось указанное объединеніе *familia* и *resupia*, и когда установилось единое понятіе права собственности? Въ частности: знаютъ ли такое право собственности законы XII т.? Нѣкоторые ученые отрицаютъ это;

есть, однако, данныя, заставляющія думать, что въ эту эпоху римское право уже дошло до полнаго развитія частной собственности.

Формы вещнаго оборота. Въ древнѣйшее время у всякаго народа торговый оборотъ совершается путемъ непосредственнаго обмѣна т. е. путемъ передачи вещей изъ рукъ въ руки. Однако практическія неудобства такого непосредственнаго обмѣна приводятъ уже рано къ созданію товара-посредника; такимъ товаромъ—посредникомъ въ Римѣ сначала былъ мелкій скотъ (*pecus*, отсюда *rescūpīa*), позже металлъ (мѣдь) въ слиткахъ (*gaudusculum*). Употребленіе въ видѣ денегъ слитковъ металла приводило къ тому, что при всякой сдѣлкѣ необходимо было взвѣшивать слитки и удостовѣряться въ ихъ чистотѣ, для чего служилъ ударъ слиткомъ по вѣсамъ. Когда еще позже стала чеканиться монета, взвѣшиваніе и ударъ по вѣсамъ потеряли свой реальный смыслъ, но еще долго оставались, какъ неизбѣжная формальность всякой сдѣлки на деньги.

Древнѣйшимъ извѣстнымъ намъ способомъ передачи права собственности въ Римѣ является такъ называемая *mancipatio*. Гай описываетъ ее такъ. Въ присутствіи пяти, нарочно для этой цѣли приглашенныхъ, свидѣтелей—*testes rogati*, и особаго вѣсодержателя—*libripens*, пріобрѣтатель (покупщикъ) касался покупаемой вещи рукою и произносилъ слѣдующую формулу: «*hanc rem ex jure Quiritium meam esse ajo eaque mihi empta est hoc aere aeneaque libra*». Затѣмъ, онъ маленькимъ кускомъ мѣди или маленькой монетой ударялъ по вѣсамъ и передавалъ этотъ кусокъ или эту монету продавцу вмѣсто покупной цѣны—*pretii loco*.

Но у Гая *mancipatio* очевидно является уже далеко не въ своемъ первоначальномъ видѣ. Присутствіе при сдѣлкѣ вѣсовъ и ударъ по вѣсамъ свидѣтельствуешь, что эта форма сдѣлки возникла еще въ то время, когда товаромъ-посредникомъ являлся металлъ въ слиткахъ: тогда взвѣшиваніе и ударъ по вѣсамъ имѣли необходимый реальный смыслъ, и кусокъ металла фигурировалъ не вмѣсто покупной цѣны, а представлялъ самую покупную цѣну, которая здѣсь же передавалась продавцу.

Конечно, уже въ самыя древнія времена къ участію при совершеніи сдѣлки привлекались свидѣтели; но необходимое число ихъ едва-ли было въ обычномъ правѣ точно установлено. Если же мы въ приведенномъ описаніи Гая встрѣчаемся съ точною цифрой 5, то, очевидно, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ нѣкоторымъ прямымъ законодательнымъ установленіемъ. Еще не такъ давно распространено было мнѣніе, что 5 свидѣтелей при *mancipatio* суть представители 5 цензуальныхъ классовъ Сервія Туллія, т. е. представители всего римскаго народа; въ такомъ случаѣ необходимость пяти свидѣтелей

должна была быть установлениемъ С. Туллія въ связи съ его общими реформами. Въ настоящее время, однако, положенное мнѣніе уже оставлено, какъ не находящее себѣ подтвержденія въ источникахъ. Вѣроятно, что какъ число свидѣтелей, такъ, быть можетъ, и нѣкоторыя другія стороны *mancipatio* нашла себѣ болѣе точное опредѣленіе въ законахъ XII таблицъ.

Въ связи съ *mancipatio* находится древне-римское дѣленіе вещей на *res mancipi* и *res mancipi*. По сообщенію позднѣйшихъ юристовъ къ числу *res mancipi* принадлежатъ земельные участки въ Италіи и вѣщныя сервитуты на нихъ, далѣе рабы и нѣкоторыя виды рабочаго скота: (лошади, быки, мулы). Всѣ остальные вещи суть *res nec mancipi*. Различіе между *res mancipi*, и *res nec mancipi* заключается въ томъ, что для передачи права собственности на вещи первой категоріи нужна непременно *mancipatio*; *res nec mancipi*, напротивъ, могутъ быть переданы безъ всякихъ формальностей посредствомъ простой *traditio*. Таково значеніе этого дѣленія вещей въ позднѣйшемъ римск. правѣ; но каковъ историческій смыслъ его, на этотъ счетъ существуетъ масса гипотезъ. Вѣроятно же всего, что тѣ вещи, которыя составляли впоследствии категорію *res mancipi*, были первоначально тѣмъ имущественнымъ фундаментомъ, на которомъ основывалось благосостояніе и возможность существованія земледѣльческой семьи, которыя, говоря короче, входили въ составъ «*familia*». Эти же вещи составляли безъ сомнѣнія и главное основаніе для имущественнаго ценза, введеннаго С. Тулліемъ.

Этими двумя обстоятельствами объясняется и необходимость для передачи ихъ *mancipatio*; переходъ этихъ вещей изъ рукъ въ руки былъ не безразличенъ и для семьи и для государства (такъ какъ мѣнялъ имущественное положеніе гражданина) и вслѣдствіе этого долженъ былъ быть обставленъ особыми формальностями.

Со введеніемъ чеканной монеты при децемвирахъ, взвѣшивание и ударъ по вѣсамъ сдѣлались излишними, но присутствіе вѣсовъ и ударъ по нимъ остались непременною формальностью *mancipatio* во все время ея существованія. Покупная цѣна бывала теперь обыкновенно или заплачена продавцу ранѣе, или же отсрочивалась на другое время: приобретатель теперь для соблюденія формальности бралъ только какую-нибудь мелкую монету, которою и ударялъ по вѣсамъ, передавая ее затѣмъ продавцу. Послѣ этого *mancipatio* стала способною не только для перенесенія права собственности вслѣдствіе продажи, а и для другихъ случаевъ—напр. даренія. Если кто-либо хотѣлъ подарить кому-либо вещь, онъ совершалъ передачу собственности въ формѣ *mancipatio*: одаряемый произносилъ обычную формулу, ударялъ маленькой монетой по

вѣсамъ и передавалъ эту монету дарителю. Такая *mancipatio* являлась такимъ образомъ только мнимой продажей—*imaginarie venditio*; оставаясь по своей формѣ актомъ изъ купли продажи, по своему существу *mancipatio* сдѣлалась абстрактнымъ актомъ перенесенія права собственности. Такою она является и въ теченіе всего классическаго времени.

Отчуждатель вещи по *mancipatio* дѣлается отвѣтственнымъ передъ приобрѣтателемъ на тотъ случай, если потомъ окажется, что онъ не былъ собственникомъ переданной вещи, и если эта вещь будетъ потомъ отнята у приобрѣтателя судебнымъ порядкомъ; манципантъ отвѣчаетъ за свою *auctoritas* на случай *evictio* вещи; средствомъ для этой отвѣтственности является *actio auctoritatis*—искъ, идущій *in duplum*. Эта отвѣтственность за *auctoritas* прекращается тогда, когда приобрѣтатель уже въ силу давности дѣлается собственникомъ; поэтому законы XII т. постановляютъ «*usus auctoritas fundi biennium ceterarum rerum annus esto*».

При совершеніи *mancipatio* стороны могли установить различныя побочныя условія, которыя модифицируютъ сдѣлку въ ту или другую сторону. Эти условія должны быть вставлены въ формулу, произносимую покупателемъ, и только въ томъ случаѣ имѣютъ юридическую силу. «*Si nexum (заемъ) faciet mancipiumque (mancipatio) uti lingua nuncupasset, ita jus esto*». Подобныя оговорки называются поэтому *nuncupationes*. Изъ нихъ наибольшее значеніе имѣетъ *fiducia*. Ея сущность состоитъ въ томъ, что вещь, хотя и передается путемъ *mancipatio* въ собственность приобрѣтателя, но не безусловно, а лишь для известной цѣли, по достиженіи которой онъ долженъ будетъ вещь возвратить манципанту (реманиципировать—совершить обратную *mancipatio*). Цѣль *fiducia* можетъ быть различна; источники особенно отличаютъ два случая: 1) *fiducia* съ цѣлью залога въ обезпеченіе долго; какъ только долгъ уплаченъ, вещь должна быть возвращена; это такъ наз. *fiducia cum creditore*; 2) вещь отдается на сохраненіе до известнаго времени; это такъ наз. *fiduciarius amico*.

2) Вторую форму древне-римскаго вещнаго оборота представляетъ *in iure cessio*. Эта форма несомнѣнно возникла позже *mancipatio*, хотя она уже упоминается въ зак. XII т. *In iure cessio* есть уступка вещи на судѣ въ мнимомъ процессѣ о собственности. Отчуждатель и приобрѣтатель являлись предъ магистратомъ и здѣсь приобрѣтатель предпринималъ *rei vindicatio*, т.-е. произносилъ формулу *legis actio*: «*hanc rem ex J. Q. meam esse ajo*». Отчуждатель притворялся сознающимъ, т.-е. не дѣлалъ *contravindicatio*, и преторъ, на основаніи такой мнимой *confessio in iure*, приговаривалъ

(*addicit*) вещь приобретателю. Таким образом, *in iure cessio* есть по формѣ остановившійся на своей первой фазѣ процессъ о собственности, по существу же она есть также абстрактный способъ передачи права собственности. *In iure cessio* возможна какъ на *res mancipi*, такъ и на *res nec mancipi*, такъ какъ относительно и тѣхъ и другихъ возможна настоящая *rei vindicatio*.

3) На *res nec mancipi* возможно было безформальное перенесение права собственности посредствомъ простой передачи вещи во владѣніе приобретателя, простая *traditio*. Не всякая *traditio* является, однако, способомъ передачи права собственности: кромѣ передачи фактическаго владѣнія необходима еще соответствующая воля сторонъ (*animus*): со стороны продавца—*animus transferendi dominii*; со стороны покупателя—*animus acquirendi dominii*.

4) Наконецъ, также древнимъ гражданскимъ способомъ приобретения права собственности является *давность, usucapio*. Законы XII т. точнѣ опредѣлили срокъ для приобретения по давности: 1 годъ для движимыхъ вещей и 2 года для недвижимыхъ („*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*“). По буквѣ закона для приобретения по давности такимъ образомъ необходимо только владѣніе вещью (*possessio*) въ теченіе 1-го или 2 лѣтъ; о другихъ условіяхъ законъ не упоминаетъ. Въ позднѣйшее время въ практикѣ путемъ *interpretatio* устанавливается цѣлый рядъ другихъ условій: владѣніе должно быть приобретено добросовѣстно (*bona fides*), и на основаніи какого-либо законнаго юридическаго акта (*justus titulus*); вещь должна быть способна къ давностному приобретению (*res habilis*: неспособны вещи похищенныя или насильно отнятыя, *res furtivae* и *res vi possessae*).

Несомнѣнно, уже въ древнѣйшую эпоху существуютъ и другіе способы приобретения права собственности, напр: завладѣніе вещью, никому непринадлежащей (*occipatio*), приобретения плодовъ и такъ далѣе; однако теорія этихъ способовъ была развита значительно позже.

II. Права на чужія вещи. 1) Сервитуты. Естественныя условія древнеримскаго земледѣльческаго хозяйства (дробность участковъ, отсутствіе избытка воды и т. д.) уже очень рано должны были привести къ созданію земледѣльческихъ (сельскихъ) сервитутовъ. И дѣйствительно, древнѣйшими сервитутами въ Римѣ являются слѣдующіе четыре—три дорожные и одинъ сервитутъ воды. Къ первымъ принадлежатъ: а) *iter*, право прохода, б) *actus* право прогона скота, с) *via*, право дороги, вообще, т.-е. право, совмѣщающее въ себѣ оба первыхъ. Древнѣйшій сервитутъ воды представляетъ *aqueductus*, т.-е. право проводить воду изъ чужого участка.

Указанные четыре сервитута считаются самыми древними потому, что они причисляются къ *res mancipi*, слѣд. возникли еще въ то время, когда еще имѣло полное значеніе дѣленіе имущества на *familia* и *rescilia*, т.-е. когда собственность еще носила характеръ семейный. Мало-по-малу затѣмъ возникаютъ и остальные вещные, какъ сельскіе (сервитуты пастбищные, лѣсные и т. д.), такъ и городскіе (напр. *Servitus luminis, s. tigni immittendi, stilicidii non avertendi* и т. д.) сервитуты, причемъ количество ихъ и разнообразіе достигаетъ въ Римѣ чрезвычайной степени.

Сравнительно позже развились *личные* сервитуты. Римское право знаетъ четыре вида ихъ: 1) *ususfructus*, право пожизненнаго пользованія вещью (*usus*) и всѣми плодами ея (*fructus*); 2) *usus*, право пользованія только вещью, но не плодами ея (пользованіе личное); 3) *habitatio*, пожизненное право жить въ чужомъ домѣ; 4) *operae servorum vel animalium*, право пользоваться услугами рабовъ или рабочихъ животныхъ.

Всѣ упомянутые сервитуты (какъ вещные, такъ и личные) по древнему цивильному праву могли быть устанавливаемы только способами формальными, т.-е. посредствомъ *mancipatio* или *in iure cessio*. Первоначально, повидимому, возможно было еще и пріобрѣтеніе ихъ давностью пользованія, но по невыясненнымъ причинамъ одинъ изъ законовъ республиканской эпохи (*lex Scribonia*) воспретилъ примѣненіе давности къ сервитутамъ.

2) *Закладное право* есть вещное право продать вещь должника для удовлетворенія по долгу. Залогъ есть такимъ образомъ средство реального обезпеченія долга: должникъ отдаетъ кредитору принадлежащую ему вещь съ тѣмъ, что кредиторъ въ случаѣ неплатежа можетъ продать ее для своего удовлетворенія. Такимъ образомъ, непремѣннымъ условіемъ существованія закладнаго права является существованіе долга, обязательства. Но разъ залогъ установленъ, кредиторъ получаетъ *вещное право* на заложенную вещь: кому бы ни продалъ должникъ заложенную вещь, кредиторъ можетъ всегда требовать ее отъ всякаго третьяго владѣльца: закладное право идетъ прежде всѣхъ другихъ вещныхъ правъ. Таково въ самыхъ общихъ чертахъ позднѣйшее и современное понятіе закладнаго права; но въ исторіи человѣчества и въ частности въ римской исторіи залогъ является не сразу такимъ, ему пришлось еще пройти длинную дорогу по пути развитія.

*Jus civile* такого закладнаго права вовсе не знало. Потребность въ реальномъ обезпеченіи оно удовлетворяло другимъ путемъ, именно посредствомъ уже упомянутаго выше института *fiducia*. Сущность *fiducia* состоитъ въ томъ, что должникъ въ обезпеченіе

своего долга передавалъ кредитору вещь посредствомъ *mancipatio*, слѣдовательно, юридически въ его полную и окончательную *собственность*. Сторонами заключалось, однако, при этомъ условіе *factum fiduciae*, въ силу котораго кредиторъ, по уплатѣ должникомъ долга, обязанъ передать вещь обратно — реманципировать. Объ этомъ условіи упоминалось и въ самой формулѣ *mancipatio* («*hanc rem fidi fiduciae causa ex iure Q. meam esse ajo etc.*»). Но условіе это имѣло только обязательственное значеніе: кредиторъ могъ распоряжаться вещью вполне, какъ собственникъ, могъ даже продать ее третьему лицу, и должникъ не могъ требовать ея отъ этого послѣдняго: онъ могъ только (да и то, вѣроятно, лишь въ болѣе позднее время: первоначально *factum fiduciae* рождало для кредитора только обязательство нравственное) предъявить къ кредитору личный искъ *actio fiduciae* о возмѣщеніи убытка. Кредиторъ, не исполнившій *factum fiduciae* и обвиненный по *actio fiduciae*, дѣлался *infamis*.

Такимъ образомъ *fiducia*, институтъ, изъ котораго развилось потомъ закладное право, сама по себѣ не имѣетъ вовсе основныхъ чертъ этого послѣдняго. Кредиторъ приобретаетъ вещь въ полную, квинтскую собственность, а не только право на чужую вещь; съ другой стороны, и должникъ теряетъ свое право окончательно, такъ что и въ его рукахъ нѣтъ права на чужую вещь: все, что онъ имѣетъ, есть только личное требованіе къ кредитору. Далѣе, право собственности кредитора на манципированную вещь вовсе не зависитъ отъ того, продолжаетъ ли еще существовать долгъ, или онъ уже уплаченъ. *Fiducia* есть строгій институтъ, вполне свойственный примитивному кредиту: интересъ, которому она служитъ, есть интересъ кредитора. Неразвитой оборотъ прежде всего направляетъ свое вниманіе на этотъ пунктъ, на то, чтобы дать кредитору возможно сильное обезпеченіе; и понятно, если при этомъ на первыхъ порахъ упускаются изъ виду вполне допустимые интересы должника.

Но если *ius civile* не выработало настоящаго закладнаго права въ области частныхъ отношеній, то въ области публичнаго права уже въ древнѣйшее время встрѣчаются нѣкоторые институты, которые гораздо болѣе напоминаютъ будущее закладное право, чѣмъ *fiducia*. Таковъ прежде всего институтъ *prediatury*. Римское государство, какъ извѣстно, сдавало сборъ податей на откупъ коллегіямъ публикановъ. Представитель этой коллегіи, *мансерс*, долженъ былъ, заключая съ казной контрактъ, дать ей обезпеченіе въ исправномъ платежѣ условленной суммы. Это обезпеченіе состояло въ представленіи поручителей и залогъ ихъ имѣній—*cautio prae-*

*dibus praediisque.* Эти имѣнія описывались и въ случаѣ неисправности продавались казной.

Другимъ институтомъ публичнаго права, носящимъ въ себѣ черты залога, было *pignoris capio*.

Какъ извѣстно, римскіе магистраты для того, чтобы заставить кого-либо исполнить извѣстное приказаніе, могли брать вещи этого лица въ залогъ—*pignus capere*. Какъ они поступали въ случаѣ упорства, точно неизвѣстно; вѣроятно, продавали, и проданная сумма поступала въ видѣ штрафа въ казну. Но если въ этомъ своемъ примѣненіи *pignoris capio* еще далеко отъ настоящихъ *pignus*, то оно приближается къ послѣднему довольно близко въ тѣхъ случаяхъ, когда такое *pignoris capio* уступалось государствомъ частнымъ лицамъ (солдаты по поводу жалованья и т. д., см. § 32): частное лицо беретъ вещь должника, должникъ обязанъ уплатить долгъ, иначе вещь, конечно, будетъ продана. Конечно, право такого лица не есть настоящее гражданское закладное право, право на чужую вещь; оно имѣетъ вполне публицистическій характеръ, тѣмъ не менѣе очень возможно, что оно послужило образцомъ для развитія *pignus* и въ чисто частныхъ отношеніяхъ: на это указываетъ уже самая одинаковость названія.

#### § 44. Вещно-правовые институты преторскаго права.

а) *Появленіе защиты владѣнія поссессорными интердиктами.*

Около половины республиканскаго періода выдвигается новый факторъ правовой жизни—преторъ. Уже во время исключительнаго господства *jus civile* магистраты, въ частности консулы не оставались только пассивными примѣнителями закона: законъ, а тѣмъ болѣе примитивный, никогда не въ состояніи охватить своими предписаніями всей совокупности жизненныхъ отношеній, всегда остается нѣчто, чего не коснулся законъ, и что все-таки важно въ общественной жизни. Вся сфера подобныхъ общественныхъ явленій предоставляется, такимъ образомъ, вѣдѣнію магистратовъ. Имѣя своею общою задачею охраненіе общественнаго порядка и правильность его теченія, магистраты не могли оставаться равнодушными къ такому явленію, котораго такъ или иначе нарушали этотъ порядокъ только потому, что законъ не предусмотрѣлъ ихъ. Если это имѣетъ въ значительной степени силу и для современнаго общественнаго строя, то тѣмъ болѣе оно имѣло силу для римскихъ магистратовъ, одаренныхъ высшею государственною властью—*imperium*. Охраненіе, напр., порядка въ публичныхъ мѣстахъ, охраненіе

цѣлости публичныхъ зданій кажется и намъ естественною задачею полицейской власти. Въ этихъ явленіяхъ скорѣе всего и разительнѣе всего выступаетъ общественный интересъ, необходимость охраны его здѣсь раньше всего возникаетъ въ народномъ сознаніи. И дѣйствительно, если мы обратимся къ римской исторіи, то увидимъ, что древнѣйшею сферою, куда направилось прежде всего вниманіе магистратовъ, была именно сфера подобныхъ явленій: извѣстно, что древнѣйшими созданіями магистратовъ были *интердикты*: «*ne quid in loco publico vel itinere fiat*», «*ne quid in loco sacro fiat*» и т. д. Такимъ образомъ, главнымъ средствомъ, которымъ охранялся этотъ общественный порядокъ, были интердикты. Но, разъ зародившись, идея общественного порядка и непорядка расширялась все болѣе и болѣе и привела въ концѣ концовъ къ полной реформаторской дѣятельности претора во всѣхъ областяхъ гражданского права.

Изъ этой же идеи вышли и всѣ преторскія реформы въ области вещныхъ правъ. Всѣ онѣ являются не разрозненными дополненіями или коррективами гражданского права, а лишь логическимъ развитіемъ принципа охраны общественного порядка въ сферѣ вещныхъ отношеній. Установивъ одно положеніе, преторъ не могъ уже остановиться и долженъ былъ идти далѣе и далѣе.

Основнымъ положеніемъ, которое вытекало изъ интересовъ общественного порядка въ области вещныхъ отношеній, была необходимость *защиты владѣнія*.

Правовыми, юридическими отношеніями лица къ вещи (собственность и *jura in re aliena*) еще не исчерпывается вся совокупность этихъ отношеній: лицо можетъ находиться и въ чисто фактическомъ отношеніи къ вещи, фактически господствовать надъ нею. Эта-то фактическая власть лица надъ вещью, взятая независимо отъ права на нее, и назыв. *владѣніемъ*, *possessio*. Такая фактическая власть можетъ быть только внѣшнею стороною юридической: собственникъ владѣть вещью потому, что онъ имѣетъ право на владѣніе. Но она мыслима и безъ юридическаго основанія: лицо владѣть вещью, хотя юридически не имѣетъ права на нее (напр. я купилъ вещь у не собственника: есть только фактъ, но нѣтъ права). Даже болѣе того: такая фактическая власть можетъ быть прямо противной праву: я владѣю вещью потому, что я ее отнялъ или укралъ.

Слѣдуетъ ли отсюда, что мы должны лишить этотъ фактъ владѣнія совершенно нашего юридическаго вниманія, что мы должны предоставить его на волю судьбы? Если бы мы поступили такъ, то мы позволили бы этимъ отнимать у владѣльца его вещь вся-

кому, кому только придетъ охота, мы создали бы дорогу для всевозможныхъ насилій, хищеній и пр., короче, мы создали бы крайнюю непрочность всего гражданскаго быта. Фактически власть лица надъ вещью въ интересахъ общественнаго порядка должна быть защищаема: если это фактическое господство нарушаетъ чье-либо право, то это лицо имѣеть правовыя средства для его устранения; постороннія же лица не имѣють основанія домогаться владѣнія въ свою пользу, отнимать вещь у ея настоящаго владѣльца. Даже если я вещь укралъ, это не даетъ еще права какому-либо постороннему лицу отнимать ее у меня; конечно, мое воровство есть зло, но отнятіе вещи постороннимъ лицомъ не устранило бы уже происшедшаго зла, а лишь прибавило бы новое. Но и помимо этого даже интересъ собственника заключается иногда въ томъ, чтобы, отвергая притязанія какого-нибудь третьяго лица, опираться не на свое право, что потребовало бы при извѣстныхъ условіяхъ труднаго доказыванія, а просто на тотъ фактъ, что онъ уже владѣеть, и что то лицо, которое заявляетъ свои притязанія, должно доказать ихъ правовымъ путемъ.

Съ этою цѣлью преторъ и создалъ *interdicta possessoria*. Для этихъ интердиктовъ имѣеть значеніе только фактъ владѣнія; вопросъ о правѣ не возникаетъ; достаточно только доказать фактъ владѣнія; и преторъ прикажетъ «*vim fieri veto*». Вслѣдствіе этого этими интердиктами защищается и воръ, и недобросовѣстный покупатель, такъ какъ и эти лица фактически владѣють вещью.

Однако, римск. право защищаетъ не всякое владѣніе; защищаются только лица, имѣющія волю владѣть вещью вполне и для себя. Если напр., вещь дана только на храненіе, то защита дается не хранителю, хотя вещь и находится въ его рукахъ, а тому, кто далъ вещь на храненіе. Источники говорятъ, что интердикты даются только тогда, когда кто-либо владѣеть вещью *cum animo rem sibi habendi*, и не даются владѣющему *alieno nomine*. Въ 1-мъ случаѣ будетъ *юридическое* владѣніе потому, что онъ имѣеть юридическія послѣдствія, во 2-мъ случаѣ мы имѣемъ только простое «держаніе» вещи—*detentio*.

*Interdicta possessoria* распадается на 3 категоріи: *retinendae*, *recuperandae* и *adipiscendae possessionis*; но собственно поссессорный характеръ имѣють только первыя двѣ категоріи (только при нихъ владѣніе защищается, какъ фактъ), въ *interdicta adipiscendae possessionis* рѣчь идетъ уже о *правѣ* на владѣніе. *Interdicta retinendae possessionis* имѣють цѣлью охрану наличнаго владѣнія отъ посягательствъ; *interdicta recuperandae possessionis* имѣють въ виду возвращеніе уже утраченнаго почему-либо владѣнія. Къ

interd. *retinendae poss.* принадлежать два слѣдующія: а) *interdictum uti possidetis* (названный такъ отъ первыхъ словъ преторскаго приказа): оно охраняло наличное владѣніе *недвижимостью*, если это владѣніе не было приобрѣтено владѣльцемъ отъ противника путемъ воровства, насилія или просьбы (*pec vi, pec clam, pec precario*); б) *interd. utrubi* (также отъ первыхъ словъ приказанія)—для защиты владѣнія *движимостью* при тѣхъ же условіяхъ и при томъ еще предположеніи, что истецъ владѣлъ вещью большее время въ теченіе послѣдняго года, чѣмъ его противникъ. Къ *interd. recuperandae poss.* принадлежитъ *interdictum de vi*, касающееся также только *недвижимыхъ* имуществъ и имѣющее цѣлью возвращеніе владѣнія, отнятаго насиліемъ (отсюда и названіе «*de vi*»).

б) *Бонитарная собственность* и *bonae fidei possessio*. Но разъ преторъ сталъ на ту точку зрѣнія, что и владѣніе должно быть защищаемо, то мало-по-малу изъ общей массы фактическихъ вещныхъ отношеній стали сами собой выдѣляться нѣкоторые особенные, т. ск., *квалифицированные виды владѣнія*, которые требовали для себя большаго вниманія претора и большей охраны, чѣмъ простое владѣніе. Какъ было упомянуто выше, цивильное право требовало для передачи права собственности на *res mancipi* непременно акта *mancipatio* или *in jure cessio*: простой *traditio* было недостаточно. Если почему-либо эта формальность была упущена, то собственность не переходила, отчуждатель оставался *dominus ex jure Quiritium*, а приобрѣтатель дѣлался только фактическимъ владѣльцемъ: *jus Quiritium* онъ могъ приобрѣсть только по, средствомъ давности, т.-е. по истеченіи 1 или 2 лѣтъ. Конечно такой приобрѣтатель могъ защищать свое владѣніе посредствомъ *interdicta possessoria* и не только противъ постороннихъ лицъ, но и противъ самого квинитскаго собственника, но если бы этотъ послѣдній предъявилъ искъ о правѣ—*rei vindicatio*, то приобрѣтатель проигралъ бы дѣло и долженъ былъ бы возвратить вещь. Такая несправедливость естественно не могла не обратить на себя вниманія претора; недобросовѣстный отчуждатель могъ сдѣлать изъ этого положенія для себя средство наживы, спекуляціи, и вотъ, чтобы отрѣзать возможность къ этому, преторъ сталъ защищать такого приобрѣтателя посредствомъ *exceptio rei venditae ac traditae*. Но этимъ было еще не все сдѣлано: отчуждатель могъ окольнымъ путемъ завладѣть вещью, и приобрѣтатель не имѣлъ средства отобрать ее у него; точно также, если овладѣло вещью третье лицо такъ, что противъ него невозможны были интердикты. Во всѣхъ этихъ случаяхъ надо было создать какой-либо искъ,

посредствомъ котораго пріобрѣтатель могъ бы дѣйствовать *оффензивно*.

Въ то же время постепенно выяснился пробѣлъ и въ другомъ мѣстѣ. Кто-либо пріобрѣлъ вещь вполне правильно, уплатилъ деньги и пр. и владѣеть ею въ полной, добросовѣстной увѣренности, что онъ имѣетъ право собственности, т.-е. владѣеть *bona fide*. Но затѣмъ оказывается, что то лицо, у котораго онъ вещь купилъ, не было само собственникомъ. Теперь является лицо постороннее и такъ или иначе овладѣваетъ пріобрѣтенною вещью; прежній владѣлецъ можетъ, конечно, защищаться владѣльческими интердиктами, но что, если эти интердикты стали невозможными? Долженъ ли прежній владѣлецъ остаться ни причемъ? Тогда была бы открыта дорога для всякаго ловкаго хищника, который бы провѣдалъ про тотъ или другой порокъ въ куплѣ-продажѣ постороннихъ лицъ. Такимъ образомъ и здѣсь оказывалось необходимымъ расширить защиту владѣнія дальше простыхъ интердиктовъ, дать такому добросовѣстному покупателю средства для оффензивной защиты отъ подобныхъ ловкихъ людей.

Вѣроятно, оба пункта назрѣли одновременно, потому что возникнувшая для обоихъ случаевъ проблема была разрѣшена одновременно и однимъ актомъ. Именно, въ послѣднемъ столѣтіи республики (когда именно, точно неизвѣстно) въ некоторомъ преторомъ Публициемъ былъ обнародованъ эдиктъ, такъ наз. *edictum Publicianum*. Какъ гласилъ въ подлинникѣ этотъ эдиктъ, мы не знаемъ; но несомнѣнно онъ устанавливалъ искъ, носящій названіе *actio Publiciana* и по своей формулѣ оказавшійся пригоднымъ для обоихъ указанныхъ выше случаевъ. Онъ сталъ даваться, во-первыхъ, тому лицу, которое пріобрѣло вещь отъ квинритскаго собственника, но безъ необходимыхъ формальностей, при чемъ искъ здѣсь можетъ быть предъявленъ противъ всякаго третьяго лица и даже противъ самого квинритскаго собственника. Во-вторыхъ, этотъ искъ сталъ даваться и тогда, если кто-либо добросовѣстно (*bonafide*) пріобрѣлъ вещь хотя бы *a pop domino*; но въ этомъ послѣднемъ случаѣ искъ этотъ не имѣетъ силы противъ дѣйствительнаго собственника вещи и противъ другого такого же добросовѣстнаго владѣльца.

Результатъ публиціановскаго эдикта былъ громаденъ. Въ частности въ первомъ случаѣ (*res mancipi* переданы посредствомъ простой *traditio*) пріобрѣтатель получилъ искъ не только противъ отчуждателя, несмотря на его *dominium ex jure Quiritium*, но и противъ всякаго третьяго лица, ибо *actio Publiciana* была *actio in rem*. Такъ образ., въ рукахъ пріобрѣтателя образовалось вещное право, вполне аналогичное собственности, хотя все-таки *de jure* не настоящая соб-

ственность, такъ какъ таковой преторъ создать не могъ. Вещь неотъемлемо принадлежитъ приобрѣтателю, принадлежитъ къ его имуществу—*in bonis ejus est*; вслѣдствіе этого это отношеніе, созданное и поддерживаемое преторскимъ искомъ, получило названіе бонитарной или преторской собственности. *Jus Quiritium* отчуждателя номинально сохранялось и по отношенію къ постороннимъ лицамъ могло быть даже иногда дѣйствительнымъ, но по отношенію къ приобрѣтателю оно было безсильнымъ, парализованнымъ, было *nudum jus Quiritium*. Съ этого времени возникъ так. образ. дуализмъ квинитской и бонитарной собственности, — дуализмъ, сохранившій свою силу въ теченіе всего классическаго періода и уничтоженный только Юстиніаномъ.

Но и во второмъ случаѣ (покупка *bona fide a non domino*) публициановскій эдиктъ вызвалъ очень важныя послѣдствія. Лицо, купившее вещь вполнѣ добросовѣстно отъ несобственника, получало также вещный искъ, но только этотъ вещный искъ не имѣлъ такой безусловной силы, какъ первый. По римскому воззрѣнію казалось жестокимъ по отношенію къ настоящему собственнику лишить его вещи только потому, что другое лицо приобрѣло ее вполнѣ добросовѣстно отъ какого-то третьяго лица, которое мож. быть продало ее безъ вѣдома хозяина для своей выгоды. Поэтому actio Publiciana добросовѣстнаго владѣльца безсильна противъ настоящаго собственника: послѣдній можетъ противопоставить exceptio juste dominii. Далѣе, actio Publiciana добросовѣстнаго владѣльца не имѣетъ силы противъ такого же добросовѣстнаго владѣльца: «*in pari causa melior est conditio possidentis*». Но за этими 2-мя исключеніями добросовѣстный владѣлецъ можетъ съ успѣхомъ повести свой искъ противъ всякаго худшаго владѣльца; и въ этомъ направленіи actio Publiciana есть дѣйствительно actio in rem. Вслѣдствіе этого возникъ новый видъ нѣкотораго, т. ск. относительно-вещнаго права, такъ наз. bonae fidei possessio, или добросовѣстное владѣніе.

в) Вещныя права перегриновъ и на провинціальныя земли. По мѣрѣ того, какъ Римъ выходилъ изъ своей замкнутости, вступалъ въ мирныя гражданскія сношенія съ другими народами, а территория его расширялась присоединеніемъ новыхъ провинцій возникали новыя отношенія, которыя требовали себѣ юридическаго признанія. Эти новыя отношенія въ области вещнаго оборота, возникнувшія съ появленіемъ въ Римѣ массы перегриновъ и съ присоединеніемъ провинцій, были двоякаго рода.

1) По мѣрѣ того, какъ Римъ дѣлался центромъ международной торговли, въ немъ стала появляться масса не римлянъ, пере-

риновъ. Они привозили съ собою товары, рабовъ и даже, быть можетъ, приобрѣтали для своихъ конторъ недвижимости. По основному принципу стараго цивильнаго права, права этихъ перегриновъ на ихъ вещи не могли пользоваться защитою: перегринъ не могъ имѣть *dominium ex jure Quiritium*. Но отказать перегринамъ въ такой или иной защитѣ вовсе—значило бы уничтожить самую торговлю; и вотъ приходится мало-по-малу отказаться отъ стараго принципа. Быть можетъ, уже и раньше перегрины защищались непосредственными мѣрами магистратовъ, но со времени установленія претора перегриновъ, эта защита становится постоянною и регулярною. Изъ юрисдикціи претора перегриновъ возникаетъ, какъ извѣстно, *jus gentium* въ смыслѣ положительнаго международнаго права, признаются сдѣлки между римлянами и перегринами, признаются права перегриновъ на привезенныя съ собою и приобрѣтенныя отъ римлянъ вещи и т. д.

Такимъ образомъ возникаютъ перегринскія вещныя права и въ частности перегринская собственность. Эта послѣдняя защищалась вполнѣ аналогично квинритской собственности, хотя средствъ, которыми осуществлялась эта защита, мы не знаемъ.

2) Съ появленіемъ въ составѣ римской территоріи провинцій, возникла еще другая категория особенныхъ отношеній. Вся территорія провинціи считалась, какъ извѣстно, въ принципѣ собственностью римскаго государства. Вслѣдствіе этого провинціальная земля уже не могла быть объектомъ квинритской собственности какаго-либо другого, частнаго лица: частныя лица были только ея владѣльцами (*possessores*), пользователями. Это относилось прежде всего, конечно, къ кореннымъ жителямъ провинціи, которымъ обыкновенно оставались ихъ земли, облагаясь только извѣстными податями въ пользу собственника государства. Но это въ равной мѣрѣ относилось также и къ римскимъ гражданамъ, которые приобрѣтали въ провинціяхъ имѣнія; они также не дѣлались *domini ex jure Quiritium* и были только *possessores*. Но фактически всѣ эти провинціальныя жители защищались аналогично собственникамъ; ихъ право на землю являлось собственностью, но только не квинритскою, а провинціальною. Какими средствами осуществлялась эта защита, мы также не знаемъ. Органомъ юрисдикціи въ провинціи былъ проконсулъ или пропреторъ, и всѣ нормы, касающіяся защиты провинціальныхъ вещныхъ правъ, были изложены въ edictum provinciale.

Неспособность перегриновъ быть субъектомъ, а провинціальной земли быть объектомъ квинритской собственности — вызвала среди нормъ *jus gentium*, регулировавшихъ эти отношенія, по-

явленіе *нѣкоторыхъ особыхъ институтовъ*, которые потомъ были перенесены и въ собственно-римское право.

I. Цивильная давность—*usucapio*, какъ институтъ, касавшійся только квиритской собственности, не могла, конечно, имѣть приложенія къ собственности перегриновъ и къ собственности на провинціальныя земли. А между тѣмъ и въ сферѣ этихъ отношеній сказывалась неизбежно потребность въ институтѣ давности и чувствовалась необходимость создать что-либо аналогичное цивильной *usucapio*. Такимъ аналогичнымъ институтомъ явилась преторская *longi temporis praescriptio*. Но исходная точка этого института была совершенно другая, чѣмъ *usucapio*. Идея *longi temporis praescriptio* состояла въ томъ, что преторъ (или проконсулъ) сталъ разсматривать искъ собственника по истеченіи извѣстнаго времени (10 л. *inter praesentes* и 20 л. *inter absentes*) погашеннымъ и давалъ настоящему, фактическому владѣльцу *exceptio longi temporis*, которая обыкновенно помѣщалась въ началѣ формулы и называлась поэтому *praescriptio*. Такимъ образомъ, идея *praescriptio longi temporis* была не приобрѣтательная, какъ при *usucapio*, а погасительная. Изъ этой идеи вытекало само собою, что въ давностный срокъ владѣлецъ могъ зачесть не только время своего владѣнія, но и время владѣнія своихъ предшественниковъ: другими словами, здѣсь имѣла мѣсто *accessio temporis*. Но, возникнувъ изъ идеи погашенія иска, *longi temp. praescriptio* сдѣлалась впоследствии настоящей приобрѣтательной давностью: лицо, защищавшееся противъ собственника посред. *exceptio*, получило потомъ и искъ для возвращенія вещи изъ рукъ всякаго третьяго владѣльца.

*Longi temporis praescriptio* предоставляла извѣстныя преимущества по сравненію съ цивильной *usucapio* и потому скоро была перенесена и въ область чисто римскихъ отношеній, такъ что въ рим. правѣ появился двоякій институтъ давности: старая цивильная *usucapio* и преторская *longi tempor. praescriptio*.

II. Что касается сервитутовъ, то они также несомнѣнно признавались въ сферѣ отношеній между перегринами и на провинціальныя земли. Но здѣсь, для установленія ихъ, *mancipatio* и *in jure cessio*, какъ сдѣлки строго цивильныя, не годились; вмѣсто нихъ, по извѣстію Гая, они устанавливались *pactionibus et stipulationibus*, т.-е. посредствомъ простаго безформальнаго договора (*pactio*), подкрѣпленнаго штрафной *stipulatio* (т.-е. договоромъ о неустойкѣ). Когда впоследствии *mancipatio* и *in jure cessio* исчезли въ самомъ Римѣ, то единственнымъ способомъ для установленія сервитутовъ и между римлянами сдѣлались именно эти перегринскія *pactiones et stipulationes*.

г) Развитіе преторскаго закладнаго права.

Мы видѣли выше, что древнее цивильное право собственно не знало закладнаго права въ настоящемъ смыслѣ. Цѣлямъ реального обезпеченія служилъ тамъ институтъ *fiducia*, который, какъ было указано, не имѣлъ существенныхъ чертъ залога. Слишкомъ обезпечивая интересы кредитора и мало гарантируя интересы должника, *fiducia* представляла и для самого римскаго оборота многія неудобства; но она была уже вовсе непримѣнима въ оборотѣ перегриновъ и въ провинціяхъ. Поэтому здѣсь несомнѣнно должна была существовать другая форма залога; но несомнѣно также и то, что даже въ оборотѣ между самими римлянами уже очень рано возникла или была перенесена изъ *jus gentium* рядомъ съ *fiducia* облегченная форма реального обезпеченія въ формѣ *pignus*. Сущность *pignus* состоитъ въ томъ, что должникъ передаетъ кредитору вещь не въ собственность (какъ при *fiducia*), а только во владѣніе: кредиторъ фактически владѣетъ вещью до уплаты долга, и въ этомъ только первоначально состоитъ побужденіе для должника уплатить долгъ. Первоначально *pignus* являлось только чистымъ фактическимъ отношеніемъ, не имѣвшимъ юридическаго значенія, но потомъ оно приобрѣло нѣкоторое признаніе со стороны преторской власти. Именно, до уплаты долга *creditor pigneraticius* защищенъ противъ *rei vindicatio* собственника, кромѣ того, какъ владѣлецъ, онъ имѣлъ интердикты для защиты отъ всякаго третьяго лица. Но всѣ эти средства еще не обезпечивали вполнѣ кредитора; если вещь какъ-нибудь попала въ руки должника, кредиторъ не имѣлъ никакого иска для возвращенія ея; другими словами, *pignus* недоразвилось еще до степени вещнаго права на чужую вещь, что составляетъ собственно основной признакъ закладнаго права. Если при *fiducia* слишкомъ защищены были интересы кредитора, то при *pignus* было какъ разъ обратное: здѣсь сильно были защищены интересы должника и слабо интересы кредитора.

Между тѣмъ, въ греческихъ городахъ южной Италіи была въ употребленіи болѣе совершенная форма залога въ видѣ такъ называемой *hypotheca*. Сущность ипотеки состояла въ томъ, что вещь оставалась какъ въ собственности, такъ и во владѣніи должника, но кредиторъ въ силу договора получалъ право, въ случаѣ неплатежа долга, продать ее для своего удовлетворенія; для осуществленія этого права онъ могъ требовать выдачи вещи какъ отъ собственника, такъ и отъ всякаго посторонняго владѣльца. Такимъ образомъ, ипотека являлась настоящимъ вещнымъ правомъ на чужую вещь. Превосходство этой формы залога надъ *fiducia* и *pignus* въ описанномъ первоначальномъ видѣ было очевидно,

и потому нѣтъ ничего удивительнаго, если идея ипотеки стала требовать себѣ доступа и въ оборотъ между римскими гражданами.

Первымъ пунктомъ, гдѣ эта идея нашла себѣ примѣненіе, была сфера арендныхъ отношеній на сельскихъ участкахъ—*praedia rustica*. Уже во времена Катона было въ обычаѣ, что арендаторъ такихъ участковъ въ обезпеченіе исправнаго платежа арендной платы закладывалъ хозяину всѣ свои вещи, которыя онъ привозилъ или приносилъ съ собою, всѣ, такъ называемыя, *illata, invecta, inducta*. Такой безформальный залогъ не имѣлъ сначала никакого юридическаго значенія, позже, однако, установилось правило, что если арендная плата не уплачена, то хозяинъ можетъ требовать выдачи этихъ вещей арендаторомъ. Для этой цѣли хозяинъ имѣлъ такъ называемый *interdictum Salvianum*, названный такъ, очевидно, по имени установившаго его претора (но когда именно, неизвѣстно). Однако, противъ третьяго лица этотъ интердиктъ не имѣлъ силы; такимъ образомъ, мы видимъ только первую стадію въ развитіи залога. Однако, нѣсколько позже былъ созданъ и противъ третьяго лица новый искъ, такъ называемая *actio Serviana*, и вмѣстѣ съ этимъ залогъ *illata, invecta, inducta* сдѣлался дѣйствительно вещнымъ правомъ въ формѣ ипотеки.

Но, прорвавшись въ жизнь въ одномъ пунктѣ, ипотека не могла не распространиться и на другіе случаи; не было никакихъ основаній признать эту форму залога только для одного случая, когда она была также примѣнима и также необходима во всѣхъ. И вотъ преторъ начинаетъ постепенно расширять область *actio Serviana*, приспособляя этотъ искъ къ другимъ случаямъ, и такимъ образомъ развивается мало-по-малу общій искъ изъ ипотеки, носящій названіе *actio quasi Serviana* или вообще *actio hypothecaria in rem*.

Получивъ общее признаніе въ преторскомъ правѣ, ипотека не могла не оказать своего вліянія на *pignus*. Если кредиторъ по гипотекѣ, не влаждѣющій вещью, можетъ посредствомъ особаго иска требовать себѣ заложенную вещь отъ собственника и третьяго лица, то тѣмъ болѣе долженъ имѣть такое право кредиторъ по *pignus*, который уже влаждѣетъ вещью. Если *creditor hypothecarius* имѣетъ *actio in rem*, то долженъ былъ быть созданъ такой же искъ и для *creditor pignoratitius*. Но когда эта мысль созрѣла преторы, не создавая особаго риска для *pignus*, приспособили формулу *actio hypothecaria* такъ чтобы она годилась и для этого послѣдняго. Такимъ образомъ, одинъ и тотъ же искъ сталъ слу-

жить для обоихъ случаевъ и поэтому называется одновременно и *actio hypothecaria* и *actio pignoratitia in rem*.

Съ установленіемъ общаго закладнаго иска, *pignus* и *hypotheca* приобрѣли характеръ дѣйствительнаго *вещнаго* права на чужую вещь. Но это только еще первый признакъ закладнаго права; вторымъ признакомъ его является его содержаніе, т.-е. *право продажи вещи* для удовлетворенія по долгу, такъ называемое *jus vendenti* или *jus distrahendi*. Какъ ни кажется намъ это послѣднее право естественною принадлежностью залога, но оно тѣмъ не менѣе явилось въ исторіи не сразу. Первоначально обезпечительное значеніе залога состояло только въ томъ, что кредиторъ могъ держать вещь въ своихъ рукахъ; право продать ее само собой еще не разумѣлось. Для того, чтобы кредиторъ получилъ это право, нужно было особое соглашеніе сторонъ. И дѣйствительно, очень рано при договорѣ о залогѣ вошло въ обычай заключать добавочное условіе или о томъ, что въ случаѣ неплатежа кредиторъ можетъ продать вещь, (*pactum de vendendo*), или о томъ, что кредиторъ можетъ удержать вещь себѣ въ собственность, (*lex commissoria*). Послѣднее условіе было, впрочемъ, гораздо рѣже, чѣмъ *pactum de vendendo*, и очевидно, не пользовалось симпатіями въ оборотѣ, что подало впослѣдствіи поводъ императору Константину вовсе запретить его. Напротивъ, *pactum de vendendo* сдѣлалось мало-по-малу настолько неотъемлемымъ условіемъ договора о залогѣ, что на него стали смотрѣть, какъ на обыкновенную часть закладнаго договора. Вслѣдствіе этого классическая юриспруденція II-го вѣка объявила это *pactum* за такъ называемое *naturale negotii*, т.-е. за такое условіе, которое разумѣется само собой хотя бы явно сторонами не было упомянуто. Напротивъ, если стороны хотѣли исключить право продажи, то должны были уже ясно упомянуть объ этомъ, т.-е. заключить между собою *pactum de non distrahendo*. Еще позже пришли къ такому заключенію, что закладное право, лишенное такимъ договоромъ права продажи, теряетъ свое существенное содержаніе и свой смыслъ. На основаніи этого образовалось правило, что *pactum de non distrahendo* не уничтожаетъ права продажи, а только затрудняетъ его: именно, кредиторъ можетъ приступить къ продажѣ не раньше, какъ послѣ троекратнаго напоминанія объ этомъ должнику. Такимъ образомъ, *jus distrahendi* возвысилось до такого условія закладнаго договора, которое не можетъ даже быть отмѣнено сторонами, и вмѣстѣ съ этимъ закончилось образованіе закладнаго права въ его специфическомъ современномъ значеніи

Но, съ возникновеніемъ *hypotheca* и *pignus*, старая гражданская

fiducia не вышла из употребления: как особая форма реального обеспечения, она просуществовала в течение всего классического периода.

д) *Новыя права пользования чужою вещью: emphyteusis и superficies.* В классический период к сервитутам и залого присоединились еще два новых вида прав на чужую вещь, именно, так называемая emphyteusis и superficies. 1) *Emphyteusis.* Зарождение emphyteusis лежит еще в республиканском периоде, хотя полное развитие его относится только к классическому времени. Еще в период республики казна и городские общины имели обыкновенно сдавать свои недвижимые имущества в наследственную аренду за известную плату—vectigal, отчего такие имущества назывались agri vectigales. Такой наследственный арендатор имел вешный иск, *actio vectigalis in rem*, для отыскания вещи от всякого третьего лица, следовательно имел вещное право на чужую вещь. В период империи (именно после Адриана) в восточной половине империи вошло в обычай эксплуатировать подобным же образом частные необработанные земли императора, так наз. *fundi patrimoniales*. Они сдавались за известную арендную плату, *canon*, в вечную наследственную аренду. Эта вечная аренда наз. здесь emphyteusis. Развившийся таким образом институт был перенесен потом на аналогичное отношение при agri vectigales, и в конце концов образовался единый вид особого права на чужую вещь, назыв. везде безразлично *emphyteusis*.

2) *Superficies.* Начало этого института точно так же, как и emphyteusis, кроется еще в республиканском периоде. Уже тогда государство отдавало публичные места за известную плату частным лицам с тем, чтобы они строили на них здания и пользовались ими известное время. Но это отношение между частным лицом и государством носило характер права публичного и только позже, когда подобные отношения распространились и на частные земли, возник особый институт, superficies. Здание, выстроенное superficiesarius'ом, по правилу «*superficies solo cedit*» принадлежало хозяину земли; superficiesarius же приобретал на землю и здание наследственное и отчуждаемое вещное право. Право это защищалось против всех третьих лиц посредством *interdictum de superficie* и *actio de superficie*.

## § 45. Объединение началъ гражданского и преторскаго права.

Дуализмъ гражданскихъ и преторскихъ институтовъ, возникнувшій въ эпоху республики, существовалъ въ полной силѣ и весь классическій періодъ. Есть ли данное право гражданское или только преторское, въ это время далеко не было пустымъ звукомъ: право содержитъ рядомъ двѣ системы съ полнымъ сознаниемъ ихъ теоретическаго и практическаго различія. Но уже въ 3-мъ періодѣ когда главнымъ органомъ правового развитія дѣлается юриспруденція, начинается и *объединение* обѣихъ системъ, слияніе ихъ въ одно цѣлое. Объединение это начинается сначала на почвѣ *теоріи*: юристы, разрабатывая теорію того или другаго гражданского института, быть можетъ незамѣтно для себя, переносятъ найденныя положенія и на соответственный институтъ преторскаго права, и наоборотъ, положенія, найденныя для преторскаго института, примѣняются, насколько возможно, путемъ толкованія и къ соответствующимъ институтамъ гражданскимъ. Такимъ образомъ, классическая юриспруденція своими теоретическими ученіями уже подготавливаетъ постепенно почву для объединения обѣихъ системъ, для слиянія ихъ въ гармоническое цѣлое путемъ практики и законодательства.

И дѣйствительно, на эту подготовленную юриспруденціей дорогу объединения выступаетъ въ послѣ классическое время законодательство; одинъ за другимъ уничтожаются старые институты, принося свою пользу въ общую сокровищницу права.

Что касается прежде всего *права собственности*, то послѣ закона Каракаллы различіе между *гражданскими* вещными правами и *правами peregrinorum* теряетъ всякое значеніе: всѣ подданные римской имперіи сдѣлались римскими гражданами и потому способными къ *ius Quiritium*. Далѣе, съ уравниемъ территории провинцій съ территоріею итальянскою, исчезло въ 4-мъ періодѣ различіе между собственностью *римской* и *собственностью провинціальною*, и если что-либо оставалось еще отъ этого различія, такъ только лишь разные сроки давности для Италіи и для восточной половины Римской Имперіи.

Такимъ образомъ въ періодъ монархіи оставалось еще въ силѣ только различіе между собственностью *квиритскою* и *бонитарною*. Но практически и это различіе потеряло всякій остатокъ своего реального значенія; съ уничтоженіемъ формулярнаго процесса, *nudum ius Quiritium* лишилось даже той ничтожной силы, которую оно имѣло раньше, именно силы быть признаннымъ *in*

530  
iudicio, если бы преторъ раньше не денегироваль иска. Въ extraordinaria cognitio nudum ius Quiritium было пустымъ звукомъ, даже о происхожденіи котораго мало по малу исчезли воспоминанія. Наконецъ, императоръ Юстиніанъ своимъ указомъ 530 г. „de nudo ex iure Quiritium tollendo“ определенно приказаль выбросить его вовсе изъ системы права и установилъ полное единство собственности: отнынѣ есть только одно *dominium* или *proprietas*.

Съ потерюю ius Quiritium всякаго реального значенія исчезаютъ сами собою изъ практики и *цивильные способы перенесенія права собственности*. Такъ, съ отмѣною формулярнаго процесса сама собою отпала *in iure cessio*, далѣе, *mancipatio* еще задолго до Юстиніана вышла изъ употребленія, а потому и различіе вещей на *res mancipi* и *res mancipi* сдѣлалось безсодержательнымъ. Импер. Юстиніанъ указомъ 531 года подтвердилъ уничтоженіе этого различія.

Что касается, далѣе, *давности*, то въ періодъ монархіи положеніе было таково: въ Италіи дѣйствовали сроки цивильный *usucapio*, т.е. 1 годъ для движимостей и 2 года для недвижимостей: напротивъ, въ восточной половинѣ имперіи *usucapio* и *longi temporis praescriptio* дѣйствовали рядомъ: для движимой собственности примѣнялась *usucapio*, для недвижимой *longi temporis praescriptio* (ибо это были раньше *praedia provincialia*).

531  
Но сроки цивильной *usucapio* были установлены тогда (въ эпоху XII т.), когда римское государство было почти тождественно съ городомъ Римомъ, а теперь, когда Римская имперія распространилась почти на весь извѣстный тогда міръ, они оказывались слишкомъ короткими; при томъ разница въ этомъ отношеніи между землями италійскими и внѣ-италійскими представлялась совершенно ненужной аномаліею. Въ виду этого Юстиніанъ предпринялъ полное реформированіе института давности: въ 531 году указомъ „de usucapione transformanda“ онъ установилъ, что срокомъ давности для движимости должно быть вездѣ 3 года, а для недвижимостей, какъ внѣ-Италіи, такъ и въ Италіи 10 лѣтъ *inter praesentes* и 20 лѣтъ *inter absentes* (*inter praesentes*: если истецъ и отвѣтчикъ жили въ одной провинціи; *inter absentes*, если въ разныхъ). Эта реформированная Юстиніаномъ давность, носящая названіе то *usucapio*, то *longi temporis praescriptio*—безразлично, является теперь обыкновенною ординарною давностью.

528  
Но рядомъ съ нею еще въ 528 г. Юстиніанъ создалъ давность экстраординарную, такъ наз., *longissimi temporis praescriptio*. Установивъ, что всѣ иски погашаются въ 30 л. (въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ 40 л.), Юстиніанъ предписаль далѣе, что въ такомъ

случаѣ владѣлецъ получаетъ не только *exsertio* противъ иска собственника, но даже *искъ* противъ него и противъ всякаго третьяго лица о возвращеніи вещи. Такимъ образомъ и эта погасительная давность была превращена въ давность пріобрѣтательную. Она имѣла, правда, болѣе длинный срокъ, но зато другія, болѣе облегченныя условія: единственнымъ требованіемъ ея является только *bona fides*.

Взаимнѣ отпавшихъ цивильныхъ способовъ пріобрѣтенія правъ собственности классическою юриспруденціей тѣмъ тщательнѣе была развита теорія оставшихся *натуральныхъ способовъ*: *traditio*, *occupatio* и такъ далѣе.

Что касается *правъ на чужія вещи* и въ частности *сервитутовъ*, то съ отпаденіемъ *mancipatio* и *in iure cessio*, нормальнымъ способомъ установленія сервитутовъ сдѣлался преторскій способъ—*practiones et stipulationes*. Далѣе, изъ формъ залога *fiducia* еще упоминается въ *codex Theodosianus*; но, съ паденіемъ *mancipatio* и *in iure cessio*, падаетъ и она: возможность установленія фидуціарнаго залога посредствомъ простой *traditio* не была признана. При составленіи свода юстиніановскіе компиляторы вычеркнули слово *fiducia* вовсе изъ цитатъ классическихъ юристовъ, замѣнивъ это слово словами *pignus* и *hypotheca*.

Что касается до оставшихся формъ залога—*pignus* и *hypotheca*, то въ классическое и послѣ-классическое время понятіе ихъ было расширено: появилось понятіе *общаго* залога всего имущества—*hypotheca generalis*. Если прежде былъ только извѣстенъ спеціальнй залогъ, если прежде объектомъ залога могла быть только отдѣльная вещь, то теперь залогъ могъ простирается на все имущество должника, какъ настоящее, такъ и будущее. Кромѣ того, появилась масса случаевъ залога, возникающаго безъ особаго согласенія, въ силу самаго закона, *hypotheca legalis*. Такое допущеніе общаго залога и легальной ипотеки на ряду съ *pignus* и *hypotheca* въ прежнемъ ограниченномъ видѣ привело всю римскую закладную систему въ состояніе крайняго хаоса, такъ что эта область римскаго права является наиболѣе слабымъ пунктомъ его.

### 3) ИСТОРИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЪ.

#### § 46. Обязательства законовъ XII таблицъ.

*Обязательствомъ* называется такое юридическое отношеніе между двумя лицами, въ силу котораго одно лицо, *creditor*, можетъ требовать отъ другого, *debitor*, исполненія чего либо. Въ силу такого правоотношенія на сторонѣ одного лица, кредитора, возникаетъ право требованія; на сторонѣ другого, должника, обязанность исполнить это требованіе. Обязательство есть, такимъ образомъ, отношеніе между двумя лицами; поэтому оно имѣетъ и значеніе только для этихъ двухъ лицъ; по отношенію къ постороннимъ лицамъ обязательство не имѣетъ никакого дѣйствія.

*Древнѣйшій строй обязательственныхъ отношеній.* Зарожденіе обязательствъ на первыхъ ступеняхъ гражданской жизни можетъ представляться намъ только въ самыхъ смутныхъ очертаніяхъ. Несомнѣнно, что уже въ самомъ неразвитомъ бытѣ существуютъ извѣстныя отношенія между людьми. Люди обмѣниваются другъ съ другомъ товарами и услугами, даютъ даже въ кредитъ и пр.; но несомнѣнно и то, что эти отношенія еще не имѣютъ существенныхъ признаковъ обязательствъ, ибо не существуетъ еще признанія ихъ со стороны государственной власти, не существуетъ еще государственной принудительности. Возможность экономическихъ сношеній между людьми покоится въ эту эпоху не на томъ, что государство гарантируетъ средствами своей власти исполненіе каждаго принятаго на себя обязанностей, а на совершенно другихъ, лежащихъ внѣ государства, стимулахъ. Такими стимулами, какъ у всѣхъ народовъ, такъ несомнѣнно и въ древнѣйшемъ Римѣ, были слѣдующія обстоятельства.

Во-первыхъ, главнѣйшими сдѣлками примитивнаго быта были, конечно, сдѣлки мѣновыя (мѣна, купля-продажа); эти же сдѣлки со-

вершались обыкновенно въ формѣ передачи обмѣняваемыхъ вещей *изъ рукъ въ руки*; этимъ и оканчивались взаимныя отношенія сторонъ; предварительныя соглашенія объ обмѣнѣ еще не рождали никакихъ обязательствъ для контрагентовъ; послѣ передачи дѣло считалось оконченнымъ между ними. Слѣды такого первоначальнаго оборота сохранились въ сильной степени еще въ законахъ XII таблицъ. Законы XII т. не знаютъ вовсе обязательствъ изъ договора купли-продажи и говорятъ только объ уже совершившейся передачѣ вещи. Но законы XII т. представляютъ уже извѣстный прогрессъ по сравненію съ примитивнымъ порядкомъ въ томъ отношеніи, что они знаютъ уже нѣкоторыя обязательства для контрагентовъ *послѣ* передачи вещи изъ рукъ въ руки, именно, отвѣтственность за *auctoritas* (*actio auctoritatis* на тотъ случай, если купленная вещь будетъ потомъ у покупателя отобрана ея настоящимъ собственникомъ).

Загѣмъ, отголоскомъ первоначальнаго обмѣна изъ рукъ въ руки является несомнѣнно положеніе XII таблицъ что при *traditio* право собственности на вещь переходитъ къ покупщику только тогда, если покупная цѣна покупщикомъ заплачена или обезпечена посредствомъ поручительства или залога.

Во-вторыхъ, *сдѣлки кредита*, т.-е. такія, въ которыхъ одно лицо даетъ что-либо другому или дѣлаетъ что-либо для другого безъ одновременнаго полученія эквивалента (заемъ, наемъ и пр.), основывались прежде всего на простомъ довѣрїи къ контрагенту, къ его дѣловой честности и порядочности, на довѣрїи къ его *fides*. Нужно, однако, помнить, что это довѣрїе опиралось не только на моральную честность контрагента, но и на то, что простой эгоистическій интересъ этого послѣдняго заставитъ его исполнить свое обязательство: неисполненіе обѣщаннаго одинъ разъ повлекло бы за собой то, что съ этимъ человѣкомъ никто не хотѣлъ бы потомъ вступать ни въ какія сношенія, и вслѣдствіе этого для него была бы подорвана возможность правильной хозяйственной дѣятельности. Если и въ наше время этотъ стимуль играетъ большую роль въ торговыхъ отношеніяхъ, то тѣмъ болѣе это должно было быть въ ту отдаленную эпоху.

Но кромѣ этого общаго стимуля, заставлявшаго контрагента исполнять свои обязательства, былъ еще и другой, иногда, быть можетъ, гораздо болѣе сильный и дѣйствительный. Неисполненіе принятой на себя обязанности, неисполненіе слова, даннаго другому лицу, невозвращеніе взятыхъ денегъ и проч. разсматривалось въ это время, какъ преступленіе противъ самой личности того, кому онъ обязался. Уже давно обращено вниманіе на то, что въ древ-

нѣйшія времена нѣтъ различія между преступленіемъ уголовнымъ и правонарушеніемъ гражданскимъ. Въ обоихъ случаяхъ затрагивается личность, въ послѣднемъ случаѣ, быть можетъ, даже чувствительнѣе, чѣмъ въ первомъ, и въ обоихъ случаяхъ затронутая личность реагируетъ на нарушеніе своихъ интересовъ мстью. При сдѣлкахъ было искони въ обычаѣ привлекать свидѣтелей, и эти свидѣтели, по справедливому замѣчанію *Іеринга*, имѣли значеніе *гарантовъ*, т.-е. лицъ, обязанныхъ, въ случаѣ неисполненія другой стороной сдѣлки, помогать противъ нея не только словомъ, но и дѣломъ. *Физическое насиліе* надъ неисправнымъ должникомъ было первой формой осуществленія своихъ правъ: въ этомъ насиліи соединялось и осуществленіе права и мести. Отсюда и *manus injectio* позднѣйшаго права и право кредиторовъ разсѣчь несостоятельнаго должника на части, о которомъ говорятъ зак. XII т.

Наконецъ, могъ быть еще одинъ стимуль, который, присоединяясь ко всѣмъ предыдущимъ, заставлялъ должника исполнять свое обязательство: именно, стороны могли поставить свою сдѣлку подъ *защиту религіи*. Писатели сообщаютъ намъ о распространенномъ въ древнѣйшее время обычаѣ, что стороны клялись исполнить сдѣлку именемъ боговъ въ храмѣ или предъ статуями, въ частности предъ алтаремъ Геркулеса. Такое клятвенное обѣщаніе называлось *sponsio*. Неисполненіе такой сдѣлки навлекало на виновнаго, кромѣ общаго дѣловаго недоуверія и мести со стороны его контрагента, еще и религіозное наказаніе за клятвопреступленіе. Несомнѣнно, наконецъ, что были также и другіе способы подкрѣпленія обязательствъ: напр., *поручительство* (*praedes* и *vades*), но о немъ мы имѣемъ лишь очень скудныя свѣдѣнія.

Таковы были зачатки римскаго обязательственнаго права въ первыя времена существованія римскаго государства, насколько мы можемъ ихъ возстановить при всей скудности нашихъ положительныхъ данныхъ. Отличительной чертой этихъ примитивныхъ обязательствъ было то, что *государство и государственная власть не принимаютъ въ нихъ никакого участія*: все было предоставлено частнымъ средствамъ и частной инициативѣ; государство не требовало никакихъ формъ для сдѣлокъ, но и не вмѣшивалось въ ихъ исполненіе.

Но изъ этой начальной стадіи римское обязательственное право вышло уже къ концу перваго періода римской исторіи. Въ *законахъ XII таблицъ* мы находимъ уже нѣсколько видовъ договоровъ, которые имѣютъ уже гарантію государственной власти и потому являются, съ этой стороны, обязательствами въ нашемъ смыслѣ слова. Эти обязательства слѣдующія.

Обязательства XII таблицъ. I. Обязательства изъ договоровъ. 1) *Nexum*. *Nexum* такъ же, какъ и *mancipatio*, принадлежитъ къ числу такъ наз. сдѣлокъ *per aes et libram*. Сущность формы, въ которой заключалось *nexum*, состоитъ въ томъ, что въ присутствіи пяти свидѣтелей, *testes solemnes*, и вѣсодержателя, *libripens* заимодавецъ произносилъ, обращаясь къ будущему своему должнику, слѣдующую формулу: «quod ego tibi mille asses hoc aere aeneaque libra do, eas tu mihi post annum dare damnas esto»; при этомъ онъ ударялъ кускомъ металла по вѣсамъ и передавалъ его должнику. Такимъ образомъ, уже изъ этой формы заключенія мы видимъ, что *nexum* было *сдѣлкой займа*. Изъ нея же мы видимъ далѣе, что она возникла въ то время, когда общимъ мѣриломъ цѣнности вмѣсто скота сдѣлался металлъ и именно въ слиткахъ: вѣсы и ударъ металла по нимъ были первоначально не просто символическими дѣйствіями, а дѣйствіями вполнѣ реальными, нужными для того, чтобы, и должникъ, и свидѣтели могли удостоверить въ количествѣ и чистотѣ передаваемого металла. Несомнѣнно также, что первоначально самый металлъ тотчасъ же передавался должнику. Позже, со введеніемъ чеканенной монеты, всѣ эти дѣйствія сдѣлались только символическими, формальными: уплата даваемой взаимы суммы могла теперь совершаться и раньше; заимодавецъ только для формы ударялъ небольшимъ кускомъ мѣди по вѣсамъ. Мало того, передачи суммы должнику могло и вовсе не быть: подъ формальнымъ видомъ займа могли совершаться самыя разнообразныя сдѣлки, напр. обѣщанія даренія и пр.

На основаніи акта *nexum* лицо, получившее металлъ, дѣлалось должникомъ и въ случаѣ неплатежа въ срокъ подпадало дѣйствію «*damnas esto*». Настоящій смыслъ этого «*damnas esto*», въ виду неясности источниковъ, въ литературѣ очень споренъ. Несомнѣнно, что кредиторъ имѣлъ противъ неисправнаго должника *manus injectio*; онъ могъ такого должника, который называется съ этого момента *nexus*, подвергнуть наложенію руки, т.-е. схватить его тамъ, гдѣ находилъ, и увести къ себѣ въ домъ. Въ этомъ отношеніи *nexus* находился вполнѣ въ положеніи *judicatus*, т.-е. лица, приговореннаго по суду. У себя дома кредиторъ могъ заковать должника въ оковы и по прошествіи извѣстнаго срока, если никто не выкупалъ, онъ могъ продать его въ рабство или даже убить, но могъ и оставить у себя для отработки долга. Но затѣмъ мнѣнія ученыхъ чрезвычайно расходятся. Одни понимаютъ это «*damnas esto*» такъ, что актомъ *nexus* должникъ закладывалъ за долгъ себя самого и все ему принадлежащее (даже дѣтей), что онъ дѣлался *nexus* уже съ самаго заключенія сдѣлки и что кредиторъ, даже не

ожидаю срока уплаты, могъ подвергнуть должника во всякое время manus injectio.

Другіе, напротивъ, думаютъ иначе: до истеченія срока кредиторъ не имѣлъ никакихъ правъ на личность должника; при неплатежѣ въ срокъ, онъ долженъ былъ вчать противъ него обыкновенный искъ, и только послѣ того, какъ должникъ будетъ по этому иску приговоренъ, онъ дѣлается пехис и поступаетъ въ кабалу къ кредитору. Эти два мнѣнія представляютъ двѣ противоположныя крайности, между которыми находятся различныя среднія мнѣнія, которыя и заслуживаютъ болѣе вѣроятія. Вѣроятно, именно, что manus injectio была возможна только послѣ истеченія срока, но зато кредитору тогда не было надобности въ предъявленіи какого-либо иска: онъ могъ безъ всякихъ дальнѣйшихъ процедуръ наложить на должника руку и увести къ себѣ. До процесса дѣло могло дойти только тогда, если возникалъ споръ о правомѣрности manus injectio; напр. должникъ отрицалъ самый фактъ пехис или утверждалъ его уплату; но въ такомъ случаѣ онъ самъ не могъ явиться стороной въ процессѣ, а за него должно было выступить постороннее лицо, *vindex*, который отводилъ отъ должника руку кредитора и бралъ на себя оспариваніе. Въ случаѣ неосновательности спора *vindex* подлежалъ платежу двойной суммы долга, обвинялся in duplum.

Вопросъ о пехис въ новѣйшее время сталъ снова предметомъ оживленнаго спора. Начало этому новому спору было дано германскимъ ученымъ *Миттейсомъ* (*Mitteis*). Миттейсъ отрицаетъ даже самостоятельное существованіе пехис, какъ особаго обязательства; по его мнѣнію, пехис есть не что иное, какъ самопродажа должника въ кабалу, совершавшаяся посредствомъ *mancipatio* («Selbst-mancipation»). Къ воззрѣнію Миттейса въ большей или меньшей степени примкнули *Ленель*, *Шлосманъ*, *Клейнѣдамъ* межъ тѣмъ какъ *Моммзенъ*, *Беккеръ*, *Кюблеръ* и др. отстаиваютъ прежнее (установленное въ общихъ чертахъ *Гушке*) ученіе. И дѣйствительно, по крайней мѣрѣ въ нынѣшнемъ своемъ видѣ, это новое воззрѣніе представляетъ еще массу сомнительныхъ пунктовъ.

*Освобожденіе изъ пехис* должно было совершаться въ такой же торжественной формѣ, какъ и заключеніе пехис; простого платежа долга было недостаточно; необходимо было совершеніе обратнаго акта, который назывался *nexi liberatio*. *Nexi liberatio* совершалось также въ присутствіи пяти свидѣтелей и *libripens'a* съ вѣсами. Здѣсь уже должникъ произносилъ формулу («quod ego tibi tot milibus condemnatus sum, me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra: hanc tibi libram primam postremamque ex-

pendo secundum legem publicam») и, ударяя металломъ по вѣсамъ, передавалъ его кредитору. Со введеніемъ чеканенной монеты, конечно, и *pehī liberatio* превратилась въ чисто формальный актъ, который могъ совершаться даже въ томъ случаѣ, если никакого платежа въ дѣйствительности произведено не было.

Что касается формы *пехум*, его заключенія и прекращенія, то о ней можно повторить только то, что было сказано выше относительно *мансипатіо*. Какъ *мансипатіо*, такъ и *пехум* являлись основными сдѣлками древняго гражданскаго оборота и влекли за собой существенное измѣненіе имущественнаго или личнаго положенія продающаго или обязывающагося гражданина. Это существенное измѣненіе было не безразлично и для государства, вслѣдствіе чего государство беретъ эти сдѣлки подъ свой контроль и прежде всего точнѣе устанавливаетъ необходимую для нихъ форму (5 свидѣтелей). Такимъ образомъ, въ *пехум* мы встрѣчаемся съ первымъ обязательствомъ, гарантированнымъ государственною властью.

Скажемъ теперь нѣсколько словъ о дальнѣйшей судьбѣ *пехум* послѣ законовъ XII т. Еще цѣлое столѣтіе послѣ нихъ *пехум* оставалось въ полномъ дѣйствиі, служа вслѣдствіе своей строгости предметомъ постоянныхъ жалобъ со стороны плебеевъ, которые, какъ бѣднѣйшій классъ населенія, были всегда въ долгахъ у патриціевъ. Однако, подъ вліяніемъ постепенной политической побѣды плебеевъ и *пехум* подвергается нѣкоторымъ смягченіямъ. Такъ, *Lex Vallia* (неизвѣстн. времени) отмѣнилъ правило, что самъ должникъ не можетъ оспаривать *манус инджеціо* кредитора, и что необходимо вмѣсто него *виндекс*: отнынѣ самъ должникъ могъ *манус сibi depellere*. Этимъ была отнята возможность неосновательной *манус инджеціо*, одна изъ острыхъ сторонъ *пехум*. Но оставалась еще другая, именно, тяжелое положеніе должника, подвергнувшагося *манус инджеціо*, хотя и на законномъ основаніи. Уже одинъ видъ такихъ закабаленныхъ и закованныхъ должниковъ, преданныхъ вполнѣ произволу своихъ кредиторовъ, возбуждалъ народное волненіе. Одно изъ такихъ народныхъ волненій и было, по разсказу Ливія, послѣднимъ толчкомъ, вызвавшимъ важный законъ, такъ называемый *Lex Poetelia* (326 г. до Р. X.). Этотъ законъ содержалъ нѣсколько постановленій: а) онъ предписывалъ, что оковы могутъ быть налагаемы только на тѣхъ должниковъ, которые попали въ кабалу вслѣдствіе своего преступленія; б) онъ воспрещалъ вовсе право продажи или убійства должника; в) отмѣнял кабалу для тѣхъ должниковъ, которые принесутъ присягу, что они не имѣютъ никакого имущества для удовлетворенія кредитора; наконецъ д) отнял у *пехум* его строгую исполнитель-

ную силу, постановивъ, что отнынѣ кредиторъ не можетъ безъ предварительнаго приказанія магистрата увести къ себѣ должника; кредиторъ долженъ былъ теперь при неплатежѣ въ срокъ наложить на должника руку въ присутствіи магистрата, т.-е. *in iure*, и если должникъ не противорѣчилъ, магистратъ произносилъ свое «*addico*». Вслѣдствіе этого *nexum* относительно своего исполненія было приравнено ко всѣмъ остальнымъ обстоятельствамъ, возникнувшимъ къ тому времени, въ частности къ простому займу—*mutuum*, и потому потерялъ свой смыслъ въ оборотѣ. И дѣйствительно, мало-по-малу *nexum* исчезаетъ, и ко времени классической юриспруденціи является уже, какъ давно сошедшій со сцены институтъ.

2) *Nuncupationes pro nexum et mancipatio*. Другимъ источникомъ обязательствъ, гарантированныхъ государствомъ, были въ эпоху законовъ XII т., всѣ тѣ добавочныя условія, которыя стороны включали въ свои устные формулы при заключеніи другихъ признанныхъ сдѣлокъ—*nexum* или *mancipatio*. Законы XII т. постановляли именно: «*si nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita jus esto*». Всѣ эти добавочныя условія *nuncupationes* или *leges*, включенныя въ самую формулу той или другой сдѣлки, считались частями этой послѣдней и отъ нея заимствовали свою силу. Что касается до содержанія этихъ *nuncupationes*, то оно могло быть любого свойства, лишь бы только оно не противорѣчило существу главной сдѣлки и состояло бы въ большей или меньшей связи съ ней. Въ частности: а) При *nexum* особенное значеніе имѣетъ условіе о платежѣ *процентовъ*. До законовъ XII т. высота процентовъ не была ограничена; стороны могли устанавливать любые проценты. Общее тяжелое положеніе бѣдныхъ людей, по преимуществу, конечно, изъ плебеевъ, въ началѣ республики давало широкій просторъ для произвола въ этомъ отношеніи капиталистамъ, и чрезмѣрная высота процентовъ была однимъ изъ предметовъ для жалобъ со стороны плебеевъ. Уступая этимъ жалобамъ, законы XII т. опредѣляютъ, какъ *maximum* процентовъ въ годъ, такъ называемое *foenus unciarium*, т.-е.  $\frac{1}{12}$  ч. капитала (съ каждого асса 1 *uncia*); спорнымъ, однако, представляется, какой годъ при этомъ разумѣлся, 12-ти-мѣсячный, или же 10-ти-мѣсячный. Если 12-ти-мѣсячный, какъ то полагаетъ господствующее мнѣніе, тогда *foenus unciarium* равняется  $8\frac{1}{3}\%$ , если же 10-ти-мѣсячный, то  $10\%$ .

б) О различныхъ *nuncupationes pro mancipatio* или такъ называемыхъ *leges mancipii* было уже отчасти сказано выше. Эти *leges mancipii* могли касаться отсрочки платежа покупной цѣны, гарантіи безпорочности манципируемой вещи и т. д. Важнѣйшимъ изъ

всѣхъ этихъ условій при *mancipatio* былъ договоръ, о *fiducia*, о которой также было сказано выше. Она возможна въ двухъ цѣляхъ: въ видахъ обезпеченія платежа долга, *fiducia cum creditore*, и для сохраненія вещи, *fiducia cum amico*.

с) Наконецъ, сюда же принадлежатъ и *mancipationes при завѣщаніяхъ*, именно т. н. *legаты*. Законы XII т. постановляютъ «*uti pater familias super pecunia tutelave rei suae legassit, ita jus esto*». Завѣщанія совершались въ то время предъ цѣлымъ народомъ въ *comitia curiata* (*testamenta comitiis calatis*) и должны были содержать непременно назначеніе наслѣдника «*heres esto*»; но кромѣ того, завѣщанія могли возлагать на назначеннаго наслѣдника обязательства выдать изъ наслѣдства третьимъ лицамъ извѣстныя суммы или вещи. Эти возложенія называются отказами или легатами, и въ эпоху XII т. они выражались въ завѣщаніи формулой «*damnas esto*». Изъ этого-то «*damnas esto*» и возникло для наслѣдника обязательство уплатить отказанную сумму легатару: въ случаѣ неисполненія его, наслѣдникъ подвергался *manus injectio* со стороны послѣдняго со всѣми послѣдствіями, присущими этой формѣ.

Таково было римское обязательственное право изъ договоровъ въ эпоху законовъ XII т. Какъ мы видимъ, оно было не развито и не сложно: мы видимъ предъ собой не систему обязательствъ, а только отдѣльные, стоящіе въ одиночку, типы сдѣлокъ. Но и по самому своему характеру эти типы являются далеко не совершенными: въ нихъ еще силенъ элементъ прежняго, архаическаго порядка, и напротивъ, очень слабъ элементъ государственнаго участія.

II. Обязательства изъ деликтовъ. Законы XII т. содержатъ также нѣсколько постановленій относительно обязательствъ изъ *деликтовъ* (правонарушеній), при чемъ они и здѣсь отражаютъ строй, свойственный только очень древнему общественному быту.

1) Первое мѣсто между постановленіями этой категоріи занимаютъ положенія о воровствѣ—*furtum*. Законы XII таблицъ различаютъ при этомъ *furtum manifestum* и *furtum nec manifestum*: подъ *furtum manifestum* разумѣется тотъ случай воровства, когда воръ застигнутъ на мѣстѣ преступленія; *furtum nec manifestum* напротивъ будетъ тогда, если воръ успѣлъ скрыться. Относительно *furtum manifestum* XII т. даютъ слѣдующія положенія. Ночной воръ можетъ быть безнаказанно убитъ, точно также и дневной воръ въ томъ случаѣ, если обнаружить намѣреніе сопротивляться оружіемъ его задержанію. Если же воръ, хотя бы и явившійся днемъ съ оружіемъ, не станетъ употреблять его, то XII т. воспрещаютъ убійство и предписываютъ только задержать вора, крикомъ созвавши народъ. Такой задержанный на мѣстѣ преступ-

ленія воръ, если не вступилъ въ мировую сдѣлку съ обокраденнымъ, подвергался тѣлесному наказанію и затѣмъ отдавался обокраденному въ долговую кабалу, при чемъ обокраденный могъ даже продать его въ рабство. Если воръ былъ чей-нибудь *filius familias*, то его *pater familias* долженъ былъ или возмѣстить убытокъ, или же выдать виновнаго обокраденному—*poena dedere*. Относительно *furtum nec manifestum*, т.-е. если воръ успѣлъ скрыться и найденъ только потомъ, законы XII т. постановляютъ, что такой воръ долженъ только возратить украденную вещь и уплатить штрафъ въ видѣ двойной цѣны ея, *poena dupli*.

Большая разница между *furtum manifestum* и *nec manifestum* въ наказаніяхъ указываетъ на то, что наказаніе это устанавливалось не на основаніи объективнаго вреда потерпѣвшаго и не на основаніи вины вора, а исключительно на основаніи субъективнаго чувства потерпѣвшаго. Понятно, что это чувство живѣе въ самый моментъ, когда воръ схваченъ: озлобленіе, чувство мести поднимается острымъ возбужденіемъ въ душѣ человѣка. Это чувство приводило раньше, вѣроятно, къ признанію права убить всякаго вора, схваченнаго на мѣстѣ преступленія. Законы XII т. налагаютъ здѣсь уже извѣстныя ограниченія: кромѣ вора ночного или вора, сопротивляющагося оружіемъ, убивать воспрещается и предписывается только задержать его. Но древнія воззрѣнія на этотъ случай вызываютъ болѣе строгія наказанія. Напротивъ, если воръ открытъ по истеченіи извѣстнаго времени, чувство потерпѣвшаго успокоивается, онъ дѣлается болѣе склоннымъ къ сдѣлкѣ съ воровомъ. Въ законахъ XII т. мы находимъ уже на этотъ случай фиксированную сумму штрафа *duplum*, которая замѣнила собой прежнія частныя соглашенія потерпѣвшихъ съ преступниками.

Кромѣ того, законы XII т. даютъ нѣсколько положеній относительно обысковъ съ цѣлью открытія воровства. XII т. различаютъ при этомъ двѣ формы такого обыска: а) простой обыскъ безъ особыхъ формальностей, только въ присутствіи свидѣтелей: если вещь при обыскѣ будетъ дѣйствительно найдена, то хозяинъ дома отвѣчаетъ за такъ называемое *furtum conceptum*, хотя бы онъ и не былъ воровомъ, штрафомъ втрое противъ украденной вещи (*poena tripli*); б) особый формальный и торжественный обыскъ, такъ называемое *quaestio cum lance et licio*. Относительно этой формы Гай сообщаетъ намъ слѣдующее: законы XII т. постановляли, чтобы желающій предпринять обыскъ являлся въ домъ «*nudus, licio cinctus, lancem habens*». *Lanx* былъ особый сосудъ (блюдо); что же такое было *licium*, это было неясно уже для самихъ римскихъ юристовъ классическаго времени. Гай склоняется къ тому мнѣнію, что

*простой  
обыскъ  
римскій*

это былъ родъ поясной повязки. Равнымъ образомъ сами же римскіе юристы спорили о смыслѣ этихъ формальностей; Гай объясняетъ это такъ: голымъ обыскивающимъ долженъ входить въ домъ для того, чтобы не могъ пронести съ собой вещь и потомъ подсунуть ее; имѣть на поясѣ повязку—въ виду возможнаго присутствія въ домѣ женщинъ; держать *lanx*—для того, чтобы руки были заняты. Съ такой рационалистической точки зрѣнія всѣ эти формальности могутъ казаться дѣйствительно только смѣшными, какими онѣ и казались Гаю. Вѣроятно, однако, что происхожденіе всѣхъ этихъ формальностей совершенно другое, кроющееся въ какихъ-либо дѣйствительныхъ условіяхъ доисторическаго быта и въ древнихъ религіозныхъ вѣрованіяхъ (Лерингъ высказываетъ предположеніе, что поясная повязка—*licius* есть отголосокъ прежней родины римлянъ—Индіи, а *lanx*—жертвенный сосудъ, очевидно, для умиловительной жертвы домашнимъ богамъ обыскиваемого).

Если при обыскѣ *cum lance et licio* вещь будетъ найдена, то хозяинъ дома отвѣчаетъ такъ же, какъ *fur manifestus*.

Наконецъ, XII т. даютъ еще одно постановленіе, касающееся воровства. Только что сказано, что тотъ, у кого вещь найдена при обыскѣ, отвѣчаетъ за *furtum conceptum in triplum*. Это лицо могло быть вовсе не причастно къ воровству: вещь могла быть безъ его вѣдома ему подсунута. Если онъ теперь откроетъ виновнаго въ этомъ, то онъ можетъ требовать съ него возмѣщенія своего убытка, т.е. заплаченной тройной цѣны. Этотъ случай называется *furtum oblatum*.

2) Что касается до поврежденія чужихъ вещей—*damnum injuria datum*, то неизвѣстно, содержали ли XII т. какое-либо общее положеніе на этотъ счетъ. Мнѣнія объ этомъ различны. Въ законахъ XII т. содержалось несомнѣнно какое-то положеніе, въ которомъ находились слова «*rupsit*» или «*rupitias*» и «*sarcito*». Нѣкоторые ученые утверждаютъ на основаніи этихъ словъ, что законы XII т. содержали общую норму объ отвѣтственности за поврежденіе вещей; если же мы не имѣемъ объ этомъ дальнѣйшихъ извѣстій, то это можно объяснить тѣмъ, что въ періодъ республики появился *lex Aquilia*, отмѣнившій эти общія нормы закона XII т., и, вслѣдствіе этого, онѣ исчезли изъ памяти классическихъ юристовъ. Другіе ученые отвергаютъ это.

Какъ бы то ни было, но несомнѣнно, что XII т. предусматривали нѣкоторые отдѣльные случаи этого рода; сюда принадлежатъ:

а) *Поджогъ*: за умышленный поджогъ, по свидѣтельству Гаю, виновный подвергался сначала тѣлесному наказанію, потомъ сожженію—«*vinctus verberatus igni necari jubetur*»; за неосторожный же

поджогъ виновный обязанъ быть только возмѣстить убытокъ, а при несостоятельности подлежалъ болѣе легкому наказанію—«levius castigatur». б) *Порубка чужихъ деревьевъ* или *истребленіе чужихъ полевовъ*; сюда же должно быть отнесено и положеніе о заговорѣ полевовъ: «qui fruges excantassit» или «alienam segetem pellexerit». в) Постановленія о томъ, что если вредъ причиненъ животнымъ, или рабомъ, или дѣтьми кого-либо, то ихъ хозяинъ или отецъ долженъ или возмѣстить этотъ вредъ, или выдать виновное животное или человѣка потерпѣвшему—*noxae dedere*.

3) Относительно *оскорбленій—injuria* XII т. даютъ слѣдующія постановленія: а) подъ *injuria* XII т. понимаютъ и членовредительство, при чемъ устанавливають за него, если виновный не вошелъ въ особое соглашеніе съ потерпѣвшимъ, *tatio*, т.-е. отмщеніе по правилу «око за око, зубъ за зубъ», «si membrum rupit, ni cum eo raxit, talio esto»; б) въ случаѣ менѣе тяжкихъ поврежденій, такъ называемыхъ *os fractum*, XII т. даютъ потерпѣвшему искъ, *actio injuriarum*, на вознагражденіе, именно, если потерпѣвшимъ былъ свободный человѣкъ, то въ размѣрѣ 300 ассовъ, если рабъ, то 150 ассовъ; в) при всякой другой *injuria* какъ реальной, такъ и словесной полагается штрафъ въ 25 ассовъ. Специальный видъ *injuria* по законамъ XII т. составляетъ *сочиненіе пасквилей*, при чемъ за это преступленіе полагается тѣлесное наказаніе.

4) Наконецъ, XII т. содержали еще нѣсколько *отдѣльныхъ обязательствъ съ деликтнымъ характеромъ*. Изъ нихъ заслуживаютъ быть упомянутыми слѣдующія: а) *взиманіе процентовъ* свыше установленнаго *maximum'a*—*foenus usciarium*—влечетъ за собой штрафъ вчетверо противъ излишне взятой суммы; б) тотъ, кто не отдастъ назадъ данной ему для сохраненія вещи (*depositum*), подвергается обвиненію вдвое; в) противъ опекуна за растрату имущества опекаемаго дается искъ—*actio de rationibus distrahendis*, также *in duplum*. Два послѣдніе иска, очевидно, разсматриваются съ точки зрѣнія воровства и приравниваются къ *furtum nec manifestum*.

9

## СИСТЕМА КЛАССИЧЕСКАГО ПРАВА.

### § 47. Система контрактовъ.

*Общій ходъ развитія.* Нормы XII т. служили еще не одно столѣтiе основанiемъ римскаго гражданскаго оборота. Но когда въ серединѣ республики Римъ вышелъ изъ своей національной замкнутости и вступилъ въ обширныя торговыя сношенiя съ италiйскими и внѣ-италiйскими народами, эти нормы оказались слишкомъ тѣсными, чтобы отвѣчать всѣмъ потребностямъ быстро развивающагося торговаго оборота. Начинается общее преобразование договорной системы на началахъ международныхъ торговыхъ обычаевъ (*ius gentium*): національныя римскiя тяжеловѣсныя формы уступаютъ мѣсто болѣе легкимъ и болѣе гибкимъ формамъ *iuris gentium*. Правда, процессъ этого преобразования, какъ и всякiе процессы, творящiеся въ самой глубинѣ народной жизни, не можетъ быть прослѣженъ нами во всей его постепенности и во всѣхъ деталяхъ. Мы слышимъ только изрѣдка глухiе отголоски этой внутренней ломки старыхъ обычаевъ. Такъ, какъ извѣстно, во второй половинѣ II в. до Р. X. старый процессъ *per legis actiones* замѣняется болѣе гибкимъ процессомъ формулярнымъ: очевидно, къ этому времени оборотъ настолько развивается, что рамки стараго процесса оказываются уже не въ состоянiи выдерживать напоръ вновь развившихся отношенiй. Съ этого времени, незадерживаемый болѣе формальными препятствiями, гражданскiй оборотъ развивается еще быстрѣе, и, ко времени Цицерона, римская система договоровъ кажется уже почти законченной въ своихъ общихъ, основныхъ контурахъ. Юриспруденцiи императорскаго времени остается только докончить немногое въ этихъ контурахъ, да положить вездѣ нужныя тѣни, т.-е. систематизировать и развить далѣе основныя положенiя путемъ теорiи. Выработываемая самой жизнью классическая система обяза-

тельствъ прорывалась въ право самыми различными путями. Такими путями были: а) непосредственное образование обычнаго права. Мы имѣемъ въ сферѣ обязательственнаго права массу институтовъ, которые созданы были только обычнымъ правомъ, безъ посредства какого-либо законодательнаго акта. Сюда принадлежатъ такіе институты, какъ *actiones empti venditi, locati conducti, mandati* и мн. др., т.-е. отношенія живого, ежедневнаго оборота по преимуществу. б) Вторымъ по важности органомъ въ этомъ процессѣ образования является преторъ и преторскій эдиктъ: его роль въ созданіи обязательственнаго права также безконечно велика. в) Только третье мѣсто занимаетъ законъ—*lex*, хотя мы все-таки имѣемъ нѣсколько очень важныхъ законовъ этого времени, напр. *lex Aquilia*. д) Наконецъ, почетное мѣсто принадлежитъ юриспруденціи, которая своими толкованіями и составленіемъ формуляровъ для сдѣлокъ много способствовала скорѣйшему уясненію и скорѣйшей выработкѣ назрѣвавшихъ институтовъ.

Въ результатъ этой совмѣстной работы появилось безконечное разнообразіе обязательственныхъ отношеній. Чтобы ориентироваться въ этомъ разнообразіи, понадобилось, конечно, сведеніе ихъ въ ту или другую систему, и тогда-то образовалось въ римской юриспруденціи дѣленіе обязательствъ по ихъ происхожденію на *obligationes ex contractu, ex delicto, quasi ex contractu u quasi ex delicto*. Затѣмъ *obligationes ex contractu*, смотря по тому, что является въ нихъ обязывающимъ моментомъ—*causa obligationis*, раздѣляются римскими юристами также на нѣсколько категорій: а) обязательства, которыя возникаютъ вслѣдствіе произнесенія извѣстной словесной формулы, которыя заключаются *verbis*, т. н. вербальные контракты; б) обязательства, заключаемая посредствомъ письменнаго документа, *litteris*—литеральные контракты; в) обязательства, которыя возникаютъ вслѣдствіе передачи однимъ лицомъ другому вещи, которыя заключаются, так. обр., *re*—контракты реальные, и д) обязательства, заключаемая простымъ соглашеніемъ сторонъ, *nudo consensu*—контракты консенсуальные; такихъ было однако немного и общимъ принципомъ римскаго права даже до позднѣйшаго времени осталось правило, что изъ простаго соглашенія не можетъ возникнуть иска—*ex nudo facto actio non oritur*. Съ теченіемъ времени, однако, это правило подверглось нѣсколькимъ исключеніямъ: изъ нѣкоторыхъ *pacta* могли возникнуть иски, и такія *pacta* получили поэтому, въ отличіе отъ неисковыхъ *pacta*, *pacta nuda*, названіе *pacta vestita*. Наконецъ, рядомъ съ исковыми обязательствами римская юриспруденція создала особый видъ обязательствъ, которыя хотя

не имѣютъ иска, но имѣютъ все-таки извѣстное ограниченное юридическое значеніе—это, такъ называемыя, *obligationes naturales*.

*Контракты вербальныя.* — *Stipulatio*. Важнѣйшимъ во всей системѣ обязательствъ классическаго времени является контрактъ, называемый *stipulatio* или *sponsio*. Сущность этого договора состоитъ въ томъ, что онъ заключается посредствомъ дѣловаго вопроса одного лица и конгруэнтнаго отвѣта другого: „*C. mihi dare spondes? Spondeo*“. На основаніи такого отвѣта спрашивающій контрагентъ—*reus stipulandi* или *stipulator*—дѣлается кредиторомъ, а контрагентъ отвѣчавшій—*reus promittendi* или *promissor*—дѣлается должникомъ. Основаніемъ обязательства является, такимъ образомъ, при *stipulatio* просто вопросъ и отвѣтъ, т.-е. слова—*verba*; почему *promissor* произнесъ свое обѣщаніе, это остается при дѣлкѣ закрытымъ; другими словами, *causa promittendi* при *stipulatio* не имѣетъ значенія. Важно только то, что на вопросъ *stipulator*'а *promissor* отвѣтилъ утвердительно; этотъ отвѣтъ и обязывалъ послѣдняго, независимо отъ реальнаго основанія, лежащаго въ глубинѣ дѣлки. Поэтому-то *stipulatio* является договоромъ *формальнымъ* или *абстрактнымъ* и по способу своего заключенія (*verbis*) *вербальнымъ*.

*Stipulatio* производитъ между сторонами строго *одностороннее* обязательство; кредиторъ есть только кредиторъ и должникъ есть только должникъ: онъ обязанъ исполнить именно то, что обѣщаль, т.-е. то, что было сказано въ вопросѣ. Въ случаѣ неисполненія, кредиторъ имѣетъ искъ, носящій общее названіе *condictio*; эта *condictio* называется *condictio certi*, если предметомъ обязательства была какая-либо опредѣленная сумма денегъ, или *condictio triticaria*, если предметомъ была какая-либо опредѣленная вещь (*triticaria* отъ *tritium* — хлѣбъ), или, наконецъ, *condictio incerti*, или *actio ex stipulatu*—при всякомъ другомъ предметѣ (напр.: обѣщаніе личныхъ услугъ, обѣщаніе „*domum aedificare*“ и т. д.).

Названіе иска „*condictio*“ находится очевидно въ связи съ *legis actio per condictioem*. А эта форма *legis actio*, какъ было упомянуто выше, по свидѣтельству Гая, была введена двумя законами: *lex Silia* для исковъ объ опредѣленной денежной суммѣ и *lex Calpurnia* для исковъ о всякой другой опредѣленной вещи. На этомъ основаніи заключаютъ, что *stipulatio* получила юридическое признаніе не сразу, а постепенно: сначала для случаевъ о *certa credita pecunia*, потомъ объ *alia certa res* и уже еще позже о всякомъ прочемъ дѣйстви.

*Condictio* принадлежитъ къ числу *actiones stricti iuris*; вслѣдствіе этого истецъ этимъ искомъ можетъ требовать съ отвѣтника

только то, что обѣщано въ stipulatio, и не можетъ требовать ни процентовъ, ни вознагражденія убытковъ, происшедшихъ отъ неисправности должника (если это не было обусловлено особо въ самомъ вопросѣ stipulatio). Всякое подобное требованіе сверхъ прямо обѣщаннаго въ stipulatio было бы plus petitio (ср. § 33 въ концѣ) и повело бы за собой полную потерю процесса. Впрочемъ, при condictio certi судъ самъ приговариваетъ должника сверхъ долга еще къ платежу  $\frac{1}{3}$  его въ видѣ штрафа (poena tertiae partis).

Таковъ въ общихъ чертахъ тотъ договоръ, который имѣлъ громадное значеніе, какъ въ римскомъ дѣйствительномъ оборотѣ, такъ и въ теоріи римскаго обязательственнаго права.

Каково же историческое происхожденіе stipulatio? Вопросъ этотъ до сихъ поръ остается спорнымъ. Первое ясное упоминаніе о stipulatio мы встрѣчаемъ въ lex Aquilia (287 г. до Р. X.), но этотъ договоръ упоминается здѣсь въ такомъ видѣ, который предполагаетъ уже долгое предшествовавшее развитіе. Нѣкоторые ученые поэтому думаютъ, что stipulatio существовала еще въ эпоху законовъ XII т. рядомъ съ nexum. Но это предположеніе не можетъ быть принято главнымъ образомъ по слѣдующимъ причинамъ: а) stipulatio могла возникнуть только въ то время, когда вошли уже въ оборотъ чеканныя деньги („centum dare spondes?“); извѣстно же, что монета начала чеканиться—не раньше децемвировъ; б) stipulatio по самой своей структурѣ не подходитъ къ обязательствамъ XII т.: послѣднія всѣ являются сдѣлками конкретными или каузальными (mancipatio—купля-продажа, nexum—заемъ), stipulatio же носитъ характеръ абстрактный, а такія сдѣлки возникаютъ всегда позже каузальныхъ. Совершенно справедливо, поэтому, господствующее ученіе относитъ время появленія stipulatio къ эпохѣ *послѣ* законовъ XII т. Нѣкоторое указаніе могли бы дать упомянутые выше законы Silia и Calpurnia, но и ихъ дата не можетъ быть опредѣлена даже приблизительно.

Еще болѣе спорнымъ представляется *самый процессъ этого возникновенія*, тѣ историческіе зародыши, изъ которыхъ развилась stipulatio. На этотъ счетъ существуетъ много гипотезъ, но наиболѣе вѣроятными изъ нихъ являются слѣдующія двѣ: а) по мнѣнію однихъ ученыхъ stipulatio развилась изъ тѣхъ клятвенныхъ sponsiones, посредствомъ которыхъ сдѣлка ставилась подъ защиту религіи, и которыя были извѣстны еще до законовъ XII т. (см. выше § 46 въ нач.); мало-по-малу религіозный характеръ этихъ sponsiones стирался; присяга замѣнилась простымъ обѣщаніемъ, и sponsio превратилась въ stipulatio. б) По мнѣнію другихъ stipulatio была

занесена въ Римъ изъ Лаціума, куда, въ свою очередь, она перешла изъ греческихъ колоній Южной Италиі.

Намъ кажется, что обѣ эти гипотезы вѣрны, только каждая изъ нихъ схватываетъ одну сторону развитія, и для полной истины онѣ должны быть соединены. Обычай ставить сдѣлку подѣ защиту религіи былъ, конечно, общимъ, какъ римлянамъ, такъ и грекамъ. Но между тѣмъ, какъ у римлянъ онъ долго оставался на первоначальной ступени своего развитія (т.-е. продолжалъ носить чисто религіозный характеръ), у грековъ, какъ у народа раньше вступившаго въ международный торговый оборотъ, эти *sponsiones* скорѣе пріобрѣли свѣтскій, юридическій характеръ. Когда затѣмъ римляне въ половинѣ республики столкнулись съ греческими городами южной Италиі, они легко могли воспринять *stipulatio*, именно потому, что уже въ самомъ Римѣ она существовала, хотя и въ неразвитомъ видѣ.

Такимъ образомъ, въ *stipulatio* встрѣчаются между собой, какъ институтъ чисто римскаго національнаго права, такъ и институтъ *iuris gentium*. Эта двойственность обнаруживается и въ томъ, что для заключенія *stipulatio* между римскими гражданами формулой являются слова „*sponde sponde*“, отчего и самая *stipulatio* называется въ этомъ случаѣ *sponsio*, между тѣмъ какъ при заключеніи сдѣлки между peregrinami возможны и другія выраженія, какъ латинскія (*promittis — promitto, dabis — dabo, facies — faciam* и т. д.), такъ и греческія (*ὀμολογεῖς — ὀμολογῶ, δώσῃ — δώσω* и т. д.), и даже на всякомъ другомъ языкѣ, лишь бы стороны понимали другъ друга.

Разъ возникнувъ, *stipulatio* очень быстро сдѣлалась одной изъ наиболѣе употребительныхъ сдѣлокъ римскаго оборота. Этому способствовали легкость и воспримчивость *stipulatio* ко всякому содержанию: всякое соглашеніе между сторонами, какъ бы сложно оно ни было, всегда могло быть облечено въ форму вопроса и отвѣта. Неудивительно поэтому, что она сохранила свое мѣсто не только въ системѣ классическаго права, но и въ сводѣ Юстиніана.

Къ этому времени, однако, *stipulatio* испытала измѣненія въ слѣдующихъ отношеніяхъ.

а) Императоръ Левъ въ 469 г. предписалъ, что *stipulatio* можетъ быть заключена не только посредствомъ прежнихъ стереотипныхъ выраженій, но и посредствомъ всякой рѣчи, лишь бы только соглашеніе сторонъ выразилось въ концѣ концовъ въ двухсторонней формѣ вопроса и отвѣта. Этимъ форма *stipulatio*, разумѣется, была еще болѣе облегчена.

б) Уже довольно рано вошло въ обычай послѣ устнаго за-

469 г.  
и т. д.

ключенія *stipulatio* составлять о ней еще письменный документъ, такъ называемую *cautio*, въ которомъ констатировался фактъ устного совершенія *stipulatio* (напр.: *Lucius Titius scripsi me accepisse a P. Maevio quindecim mutua (въ заемъ), et haec quindecim proba recte dari calendis futuris stipulatus est P. Maevius, spondei ego L. Titus*). Такой документъ имѣлъ своимъ назначеніемъ служить только для доказыванія факта устной *stipulatio* и самъ отнюдь не являлся основаніемъ обязательства. Но даже и какъ доказательство совершившейся *stipulatio*, *cautio* не имѣла принудительной силы: можно было доказывать, что *stipulatio* все-таки не было, хотя документъ и былъ составленъ. Съ теченіемъ времени, однако, письменный документъ сталъ выступать все болѣе и болѣе на первый планъ, а устный актъ сталъ терять свое первенствующее значеніе. Вслѣдствіе этого около конца II в. по Р. X. образовалось правило, что если есть письменный документъ, то и устный актъ предполагается совершившимся; теперь, при наличности *cautio*, нельзя было отговариваться и доказывать, что самой *stipulatio* совершенно не было; только однимъ способомъ можно было оспаривать документъ, именно доказательствомъ, что стороны въ этотъ день были въ разныхъ мѣстахъ. За этимъ исключеніемъ документъ получилъ принудительную силу, а вслѣдствіе этого устный актъ *stipulatio* превратился въ формальность, которая въ оборотѣ стала и вовсе опускаться. Тѣмъ не менѣе *stipulatio* отъ этого не превратилась въ литеральный (письменный) контрактъ, а оставалась попрежнему въ существѣ своемъ контрактомъ вербальнымъ; она могла возникнуть и только устно (безъ документа); если же документъ составлялся, то онъ получалъ силу лишь вслѣдствіе предполагаемой *stipulatio*, т.-е. опирался на фиктивный вербальный контрактъ.

*Сложныя формы stipulatio. Stipulatio съ нѣсколькими correi.* До сихъ поръ мы видѣли *stipulatio* въ ея простой формѣ, когда она заключалась только между двумя лицами; но возможно въ ней участіе и нѣсколькихъ лицъ. Посредствомъ *stipulatio* могутъ вступить въ обязательство нѣсколько кредиторовъ или нѣсколько должниковъ—*нѣсколько correi*, вслѣдствіе чего можетъ возникнуть такъ называемое *обязательство корреальное*. Въ такомъ случаѣ *stipulatio* заключается такъ: 1) если *correi* являются на активной сторонѣ—*correi stipulandi*, то они всѣ одинъ за другимъ предлагаютъ должнику одинъ и тотъ же вопросъ, на который должникъ отвѣчаетъ сразу („*Titius: centum mihi dare spondes?*“; „*Gajus: eosdem centum mihi dare spondes?*“ Должникъ: *Utrique vestrum eosdem centum dare spondeo*“); 2) если же *correi*

являются на сторонѣ должника, то ихъ stipulator предлагаетъ каждому изъ нихъ одинъ и тотъ же вопросъ, на которой они всѣ отвѣчаютъ одновременно. (Кредиторъ: „Titi, centum mihi dare spondes?“, „Gai, eosdem centum mihi dare spondes?“ Должники: „spondeo, spondeo“). Вслѣдствіе такой stipulatio каждый изъ correi stipulandi можетъ взыскать долгъ съ cadaго изъ correi promittendi, но если одинъ должникъ уплатилъ или одному кредитору уплачено, то всѣ остальные освобождаются.

Въ stipulatio съ нѣсколькими correi мы имѣли случай одной, хотя и сложный stipulatio. Помимо этого случая возможны комбинаціи двухъ или нѣсколькихъ stipulationes, когда одна является главною и основною, а другая только добавочною. Такая комбинація возможна также какъ на активной, такъ и на пассивной сторонѣ: въ первомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ такъ наз. adstipulatio, а во второмъ случаѣ съ adpromissio.

1) *Adstipulatio*. Подъ этимъ именемъ разумѣется тотъ случай, когда послѣ совершенія одной stipulatio, т. е. послѣ отвѣта должника одному stipulator'у, выступаетъ другой stipulator и заставляетъ должника обѣщать себѣ то же самое; этотъ второй stipulator наз. adstipulator, а вторая stipulatio называется adstipulatio. При adstipulatio мы имѣемъ не одну, хотя бы и сложную, stipulatio, какъ при stipulatio корреальной, а двѣ отдѣльныя stipulationes. Эти двѣ отдѣльныя стипуляціи находятся, однако, съ тѣсною матеріальною связи между собою: какъ stipulator, такъ и adstipulator, могутъ принять отъ должника уплату долга и могутъ взыскать по нему, но разъ уплачено одному, то обѣ стипуляціи теряютъ свое дѣйствіе. Въ этомъ отношеніи adstipulator ничѣмъ не отличается отъ корреального кредитора, но есть глубокое различіе во внутреннихъ отношеніяхъ между stipulator'омъ и adstipulator'омъ. Обыкновенные correi stipulandi являются самостоятельными кредиторами независимо отъ того, какія внутреннія отношенія существуютъ между ними; напротивъ, adstipulator выступаетъ только въ интересахъ главнаго кредитора, дѣйствуетъ для него и долженъ представлять собою, такъ сказать, alter ego этого послѣдняго.

Что вызвало появленіе adstipulatio въ исторіи,—вопросъ не совсемъ выясненный; несомнѣнно, однако, что особенно способствовала развитію ея недопустимость въ древнемъ процессѣ *представительства*; поэтому, если stipulator хотѣлъ избавить себя отъ необходимости самому вести дѣло, то онъ долженъ былъ обезпечить себѣ такую возможность заранее, сдѣлавъ своего будущаго представителя добавочнымъ кредиторомъ (adstipulator). Adstipulator является, очевидно, особо довѣреннымъ лицомъ stipulator'a; отсюда

само собою вытекает то положение, что право *adstipulator'a* есть строго личное право (оно прекращается съ его смертью). Даже самое отношение между *stipulator'омъ* и *adstipulator'омъ* покоилось первоначально только на довѣрии и не давало никакого иска противъ послѣдняго. Въ 287 г. до Р. Х. *lex Aquilia* установилъ особый искъ на случай нарушенія *adstipulator'омъ* интересовъ *stipulator'a*. Въ позднѣйшемъ правѣ *adstipulatio* исчезло, такъ какъ уже признано было процессуальное представительство.

2) *Adpromissio* представляетъ тотъ случай, когда къ *promissio*, одного должника присоединяется другая *promissio*, т.-е. обѣщаніе другого лица заплатить то же самое. Вслѣдствіе этого кредиторъ можетъ взыскать съ того или другого должника, но уплата однимъ изъ нихъ прекращаетъ обязательство и другого. Въ этомъ отношеніи *adpromissio* представляетъ собою одинъ изъ случаевъ корреальности, но разница отъ настоящихъ корреальныхъ обязательствъ состоитъ въ томъ, что *promissio* и *adpromissio* суть не равныя другъ другу самостоятельныя обязательства, а одно изъ нихъ (*adpromissio*) является лишь дополненіемъ другого. *Adpromissor* вступаетъ въ договоръ не для себя, а для главнаго должника и въ интересахъ его. Основное назначеніе *adpromissio* служить обезпеченіемъ главнаго обязательства, давая кредитору еще другого должника, т.-е. *пору- чительство*.

*Adpromissio* являлась, однако, въ двухъ видахъ: *sponsio* и *fidepromissio*. Въ сущности это одна и таже форма съ тѣмъ только различіемъ, что *sponsio* заключалась посредствомъ словъ: «*idem dare spondes*»—«*spondeo*», *fidepromissio* въ формѣ: «*idem fide tua promittis*»—«*promitto*»; *sponsio* свойственна была обороту между *cives*, а *fidepromissio* обороту между *peregrinami*. За этимъ внѣшнимъ различіемъ *sponsio* и *fidepromissio* суть одно и то же и подчиняются однимъ и тѣмъ же правиламъ, именно: онѣ суть добавочныя *stipulationes*, а потому предлагаютъ, какъ непременное условіе, чтобы главное обязательство было также заключено въ формѣ *stipulatio*, и въ древнѣйшее время, несомнѣнно, слѣдовали сейчасъ же за главной *stipulatio*. Далѣе, обязательства *sponsor'a* и *fidepromissor'a* суть строго личныя (не переходятъ на ихъ наслѣдниковъ) и погашаются по истеченіи 2 лѣтъ.

Рядомъ съ этими формами поручительства, въ классическомъ правѣ развилась болѣе гибкая форма, такъ называемая *fidejussio* («*fide tua jubes?*»—«*jubeo*»); она отличалась отъ предыдущихъ прежде всего тѣмъ, что она была возможна и въ томъ случаѣ, если главный долгъ былъ заключенъ не въ формѣ *stipulatio*. Такимъ образомъ, *fidejussio* являлась уже въ видѣ самостоятельной *stipu-*

ляціи, только матеріально дополняющей и обезпечивающей другое обязательство. Далѣе, обязательство *fidejussor'a* не есть уже строго личное и погашается обыкновенною давностью.

2) *Литеральные контракты*. Уже очень рано въ Римѣ вошло въ обычай, что всякій домохозяинъ, особенно тотъ, который имѣлъ болѣе или менѣе обширные торговые обороты, велъ различныя книги, такъ называемыя *libelli* или *codices*. Назначеніе этихъ книгъ было различно: однѣ изъ нихъ содержали опись всего имущества даннаго лица—*libelli patrimonii*; другія содержали запись процентовъ (сколько и когда надлежитъ получать)—*calendaria*; третьи, наконецъ, заключали текущіе счета, т. е. запись приходовъ и расходовъ, такъ называемыхъ *codices rationum*, которыя составлялись на основаніи черновыхъ тетрадей (*adversaria*). *Codices rationum* раздѣлялись на двѣ части: на одной страницѣ (лѣвой) записывались всѣ расходы даннаго лица,—все, что онъ кому-нибудь отдалъ, уплатилъ, *pagina expensi*; на другой—всѣ приходы, всѣ полученія, *pagina accepti*. Въ общемъ *codex rationum* имѣлъ своимъ назначеніемъ опредѣлять наличное состояніе кассы. Записи въ этой книгѣ не имѣли другой силы, кромѣ той, что онѣ могли служить въ случаѣ нужды доказательствомъ заключеннаго раньше обязательства (*obligationes factae*). Изъ такой записи не возникало никакого обязательства: она только констатировала уже возникшее обязательство, насколько это важно для наличности кассы.

Иное значеніе получили эти книги подъ именемъ *codices accepti et expensi* въ рукахъ римскихъ банкировъ—*argentarii*. Здѣсь эти книги стали служить не только для записи существующихъ обязательствъ, но и для основанія новыхъ. Дѣло было такъ. Положимъ, что между однимъ банкиромъ и другимъ существуетъ цѣлый рядъ различныхъ обязательствъ, въ силу которыхъ то первый долженъ что либо второму, то второй—первому. Оба они желаютъ теперь произвести между собой общій расчетъ, высчитываютъ, и оказывается, что въ общемъ итогѣ (*saldo*) первый остается долженъ второму 100. Тогда они скидываютъ со счетовъ всѣ прежнія обязательства, какъ бы погашенныя, и взаимнъ ихъ второй записываетъ въ графѣ «*expensum*» 100 на имя перваго, а первый записываетъ эти же 100 у себя въ графѣ «*acceptum*». Вслѣдствіе этой записи и возникаетъ обязательство перваго заплатить 2-му 100. Это обязательство, хотя имѣетъ своимъ матеріальнымъ основаніемъ прежнія долговыя отношенія, но юридически оно оторвано отъ нихъ и имѣетъ своею послѣднею *causa obligationis* исключительно только указанную окончателъную запись въ книгахъ, т. е. *litterae*; въ судѣ кредитору нѣтъ уже надобности возвращаться къ прежнимъ обяза-

тельствамъ и доказывать ихъ, ему достаточно только указать на эту запись въ книгѣ. Въ общемъ, такимъ образомъ, здѣсь происходитъ переписка долговъ и при томъ переписка съ различныхъ *causae* прямо на лицо должника или, какъ говорятъ римскіе юристы *transscriptio a re in personam*.

Другой случай этого рода слѣдующій: банкиръ А долженъ банкиру В 100, банкиръ В въ свою очередь долженъ С также 100; тогда по взаимному соглашенію всѣхъ, они дѣлаютъ переносъ: банкиръ С въ графѣ „*expensum*“ записываетъ 100 на имя А, между тѣмъ какъ долгъ отъ В онъ помѣчаетъ, какъ полученный, въ графѣ „*asserptum*“. Такимъ образомъ, здѣсь происходитъ переписка долга съ банкира В на А или *transscriptio a persona in personam*. И въ этомъ случаѣ обязательство А по отношенію къ С возникаетъ просто вслѣдствіе записи (*litterae*), и для доказыванія кредитору нѣтъ надобности ссылаться на прежнія обязательства.

Въ обоихъ этихъ случаяхъ запись въ книгѣ имѣла все-таки извѣстное основаніе, такъ какъ она только замѣняла одни обязательства другими и производила въ сущности только такъ называемую *novatio*. Но мало-по-малу подобныя записи въ книгахъ стали употреблять и для установленія совершенно новыхъ обязательствъ, нерѣдко прямо фиктивныхъ.

Такимъ образомъ, обязательство возникаетъ здѣсь исключительно вслѣдствіе записи въ графѣ „*expensum*“ или вслѣдствіе, такъ назыв., *expensilatio* и прекращается посредствомъ занесенія въ графу „*asserptum*“, что называется *acceptilatio*. Какъ тотъ, такъ и другой актъ можетъ быть совершенъ и въ отсутствіи противной стороны, *inter absentes*. Изъ обязательства, заключеннаго посредствомъ записи, рождается искъ въ формѣ *condictio certi*.

Возникнувши въ оборотѣ банкировъ, этотъ литеральный контрактъ распространился потомъ и въ сношеніяхъ между частными лицами. Но въ послѣдующее время онъ мало-по-малу выходитъ изъ употребленія и въ Юстиніановскомъ правѣ уже не встрѣчается.

Взамѣнъ его, въ это позднѣйшее время, подъ греческимъ вліяніемъ входятъ въ употребленіе другіе письменные долговые документы, такъ наз. *syngrapha* и *chyrographa*.

*Syngraphum* есть документъ, въ которомъ кредиторъ заявлялъ объ обязательствѣ отъ своего лица; такой документъ получалъ обязательную силу лишь вслѣдствіе того, что подъ нимъ подписывались свидѣтели заключенія сдѣлки, о которой говорится въ документѣ. *Chyrographum*, напротивъ, писался и подписывался самимъ должникомъ и уже вслѣдствіе этого онъ могъ служить доказательствомъ противъ него. Но всѣ эти документы не были въ

собственномъ смыслѣ literalными контрактами; по наибольше вѣроятному мнѣнію, противъ такого документа должникъ могъ предъявить возраженіе о его неосновательности (безденежности), слѣдовательно, они были связаны съ *causa obligationis*. Конечно, фактически такое доказательство было трудно, и въ этомъ-то смыслѣ *syngrapha* и *chirographa* приближаются къ контрактамъ literalнымъ.

3) Реальные контракты. Подъ реальными контрактами разумѣются тѣ договоры, которые возникаютъ посредствомъ дѣйствительной передачи вещи однимъ лицомъ другому съ тою или другою цѣлью, т.-е. контракты, которые заключаются *re*. Конечно, при этомъ должно быть налицо и соглашеніе сторонъ (*consensus*); но одного соглашенія для возникновенія обязательства еще не достаточно: обязательство возникаетъ только съ того момента, когда вещь будетъ дѣйствительно передана. Существуютъ 4 вида такихъ контрактовъ.

А) *Mutuum* есть заемъ, т.-е. контрактъ, состоящій въ передачѣ однимъ лицомъ (кредиторъ) другому (должникъ) извѣстной суммы денегъ или извѣстнаго количества другихъ *замѣнимыхъ* вещей въ собственность съ тѣмъ, чтобы этотъ послѣдній возвратилъ потомъ такое же количество такихъ же самыхъ вещей. Такимъ образомъ, существенными признаками займа являются: а) передача извѣстнаго количества *замѣнимыхъ* вещей, напр.: деньги, зерновой хлѣбъ и пр., но невозможенъ заемъ вещей индивидуальныхъ; б) передача вещей *въ собственность*; поэтому, если заимодавецъ не былъ собственникомъ, то *mutuum* возникаетъ не тотчасъ же съ передачей вещи, а лишь тогда, когда получатель добросовѣстно израсходовалъ вещи. Въ эпоху закон. XII т. для займа существовала, какъ извѣстно, форма *nexum*; выше было указано, какъ эта форма постепенно ослаблялась и, наконецъ, исчезла, уступивъ свое мѣсто безформальному займу въ видѣ *mutuum*.

Точно опредѣлить время и процессъ возникновенія *mutuum* мы не можемъ; вѣроятно, однако, что первоначально реальная передача вещи или денегъ въ заемъ сопровождалась *stipulatio*, посредствомъ которой должникъ обѣщалъ возвратить полученную сумму. Позже эта *stipulatio* стала, вѣроятно, разсматриваться, какъ простая формальность, и мало-по-малу опала вовсе. Тѣмъ не менѣе прежнее употребленіе *stipulatio* оставило свои слѣды и на позднѣйшемъ *mutuum*: какъ изъ *stipulatio*, такъ и изъ *mutuum* возникаетъ строгій искъ, который также называется *condictio certi*. Какъ *stipulatio*, такъ и *mutuum* рождаетъ обязательство строго одно-стороннее, и притомъ обязательство *stricti iuris* со всѣми чертами

послѣдняго: кредиторъ можетъ требовать только того, что было дано, и отнюдь не больше (слѣд. ни убытковъ, ни процентовъ). Въ началѣ императорскаго періода заемъ подвергся одному очень важному ограниченію. Въ это время сильно распространились займы подвластнымъ сыновьямъ (*filii familias*) съ расчетомъ получить, конечно, съ значительными добавками долгъ послѣ смерти ихъ родителей. Желаніе поскорѣ развязаться съ кредиторами нерѣдко доводило сыновей до преступленія; особенную сенсацию произвелъ случай въ царствованіе Нерона, когда одинъ молодой человѣкъ, по имени *Macedo*, тѣснимый кредиторами, убилъ своего отца. Подъ впечатлѣніемъ этого событія состоялось постановленіе сената, которое получило по этому случаю названіе *senatusconsultum Macedonianum* и которое объявляло всякій заемъ, данный подвластному сыну, недѣйствительнымъ. Противъ иска кредитора *filii familias* даже послѣ своего освобожденія изъ подъ отповской власти могъ предъявить *exceptio senatusconsulti Macedoniani*.

В) *Commodatum* есть *ссуда*, т.-е. отдача опредѣленной индивидуальной вещи для безвозмезднаго пользованія, съ обязанностью по истеченіи срока возвратить ту же самую вещь. Характеръ пользованія опредѣляется или обыкновеннымъ хозяйственнымъ назначеніемъ вещи, или болѣе точнымъ соглашеніемъ. Предметомъ *commodatum* является опредѣленная индивидуальная вещь, и этимъ *commodatum* отличается отъ займа. *Commodatum*, далѣе, безвозмездно и этимъ оно отличается отъ найма вещи (*locatio—conductio*). Отношеніе, возникающее изъ *commodatum*, есть отношеніе *bonae fidei*, т.-е. опредѣляющееся нормами дѣловой честности, и притомъ отношеніе *двухстороннее*: главное обязательство лежитъ на получателѣ вещи; онъ обязанъ по окончаніи срока возвратить вещь въ неповрежденномъ состояніи; но и дающій вещь въ ссуду отвѣчаетъ, если вслѣдствіе его умысла или грубой вины произошелъ какъ-нибудь убытокъ для получателя. Для осуществленія этихъ обоюдныхъ требованій стороны имѣютъ иски: дающій вещь (коммодантъ) противъ получателя (коммодатара) *actio commodati directa*, а получатель противъ дающаго *actio commodati contraria*.

С) *Depositum* есть отдача вещи однимъ лицомъ (депонентъ) другому (депозитаръ) на *сохраненіе*. *Depositum* есть также договоръ безвозмездный: при наличности платы онъ перейдетъ въ наемъ услугъ или мѣста. Предметъ его — индивидуально-опредѣленная вещь; депозитаръ обязанъ сохранять вещь, но не пользоваться ею; по истеченіи срока или по требованію депонента онъ обязанъ возвратить вещь въ неповрежденномъ состояніи. Для осуществленія этихъ требованій депонентъ имѣетъ противъ депозитара *actio de-*

*positi directa*. Но депонентъ отвѣчаетъ депозитару за всякую вину съ своей стороны, и искъ депозитара назыв. *actio depositi contraria*.

Д) *Pignus* или *contractis pigneraticius* есть отдача вещи въ залогъ. Въ рукахъ залогопринимателя появляется вещное право на вещь, но на него же ложится обязательство возвратить вещь по уплатѣ долга. Для осуществленія этого требованія залогодатель имѣетъ противъ залогопринимателя преторскій искъ—*actio pigneraticia (in personam) directa*. Съ другой стороны, и залогодатель отвѣчаетъ предъ залогопринимателемъ за убытки, происшедшіе по его винѣ; противъ него идетъ *actio pigneraticia contraria*.

Къ концу республики установились уже всѣ типы исковыхъ контрактовъ. Всѣ договоры, неподходявшіе подъ тотъ или иной типъ, считались *facta nuda* и, какъ таковыя, не имѣли юридической силы. Если, однако, на основаніи такой неисковой сдѣлки одна сторона свою обязанность выполнила, другая же нѣтъ, то сторона выполнившая могла требовать себѣ возвращенія того, что она сдѣлала или передала. Основаніемъ этого требованія былъ уже не договоръ, а простой фактъ неосновательнаго обогащенія одной стороны на счетъ другой; поэтому и искомъ въ этомъ случаѣ являлась *condictio*. Но этотъ искъ былъ не всегда возможенъ и не всегда достаточно удовлетворялъ истца. Вслѣдствіе этого юристы, естественно, искали способовъ, чтобы заполнить этотъ пробѣлъ. При этомъ одни изъ нихъ давали потерпѣвшему преторскій искъ—*actio in factum*, объ убыткахъ; другіе же, вѣроятно, подъ греческимъ вліяніемъ, стали признавать уже соглашенія этого рода за договоры, которые они называли общимъ именемъ *συλλάγμα*, и давали искъ объ исполненіи договора, т. н. *actio civilis incerti* или *actio praescriptis verbis*. Это послѣднее возрѣніе одержало въ позднѣйшемъ правѣ верхъ, и, т. образ., появился новый видъ реальныхъ контрактовъ, которые принято называть *контрактами безымянными (contractus innominati)*; контракты этого рода дѣлятся рим. юристами на 4 категории по ихъ содержанію: *do, ut des; do, ut facias; facio, ut des* и *facio, ut facias*.

Изложенная исторія возникновенія т. наз. *contractus innominati*, быть можетъ, бросаетъ извѣстный свѣтъ и на процессъ возникновенія двухъ изъ упомянутыхъ выше реальныхъ контрактовъ—*depositum* и *commodatum*. Дѣло въ томъ, что для этихъ договоровъ въ классическое время существовало 2 иска: одинъ *in ius* другой *in factum concepta*. Вопросъ о совмѣстномъ существованіи этихъ двухъ исковъ, о происхожденіи этой двойственности и различіи этихъ исковъ между собой въ наукѣ очень споренъ. Очень вѣроят-

нымъ представляется, что оба эти договора прошли первоначально ту же стадію, что и *contractus innominati*, что раньше и эти договоры разсматривались съ двухъ точекъ зрѣнія: преторомъ—съ точки зрѣнія деликта и причиненія вреда, чему соотвѣтствовала *actio in factum*, и обычнымъ правомъ—съ точки зрѣнія договора и договорнаго интереса, чему соотвѣтствовала *actio civilis*. Мало-по-малу послѣдняя точка зрѣнія получила первенствующее значеніе, но преторъ сохранилъ и формулу *in factum* для свободнаго выбора истца.

4) *Консенсуальными контрактами* называются такіе договоры, для дѣйствительности которыхъ достаточно простого, безформальнаго соглашенія сторонъ, т.-е. такіе, которые заключаются *nudo consensu*. Но римское право не дошло до признанія всякаго соглашенія юридически обязательнымъ; изъ среды всѣхъ договоровъ этого рода оно выдвинуло только четыре наиболѣе важныхъ, за которыми и была признана исковая сила. Эти 4 консенсуальные контракта суть: купля-продажа (*emptio—venditio*), наемъ работъ и вещей (*locatio—conductio*), договоръ товарищества (*societas*) и договоръ порученія (*mandatum*).

А) *Купля-продажа*. Законы XII табл. не знали купли-продажи, какъ договора; они трактуютъ только о совершившейся куплѣ въ видѣ *mancipatio*. Въ силу одного договора ни покупатель не могъ требовать себѣ передачи вещи, ни продавецъ—покупной цѣны. Послѣдній не могъ требовать цѣны даже въ томъ случаѣ, если онъ манципировалъ вещь покупщику: въ самомъ актѣ *mancipatio* передача покупной цѣны фингировалась въ видѣ передачи куска металла; если же цѣна въ дѣйствительности до акта *mancipatio* заплачена не была, то продавецъ долженъ былъ обезпечить себя какъ-нибудь иначе. Такое положеніе дѣла очевидно должно было сильно стѣснять развивающійся оборотъ и именно въ самомъ чувствительномъ пунктѣ. Первое время старались, вѣроятно, устранить это неудобство тѣмъ, что съ возникновеніемъ *stipulatio* облекали этотъ договоръ въ форму послѣдней; но и это не могло въ достаточной степени облегчить всѣхъ затрудненій: *stipulatio* требуетъ непремѣннаго присутствія договаривающихся сторонъ; *stipulatio* не могла выразить двухсторонней природы купли-продажи и т. д. Съ усложненіемъ торговыхъ отношеній, все болѣе и болѣе чувствовалась потребность признать юридическую исковую силу уже за простымъ соглашеніемъ сторонъ. Сношенія съ peregrinami указывали, вѣроятно, на возможность и цѣлесообразность такого порядка, и вотъ, подъ вліяніемъ *ius gentium*, обычнымъ правомъ

быль развить и для римскаго оборота консенсуальный контракт *emptio—venditio*, контракт *bonae fidei*.

Купля-продажа заключается простымъ соглашеніемъ сторонъ, главными пунктами котораго являются вещь и покупная цѣна. На основаніи договора возникаетъ *двухстороннее обязательство*: каждый изъ контрагентовъ является одновременно и кредиторомъ и должникомъ. а) Покупщикъ обязанъ уплатить покупную цѣну: если онъ не платитъ, то продавецъ можетъ предъявить противъ него *actio venditi*. Покупщикъ не можетъ при этомъ сослаться на то, что онъ не получилъ еще вещи. б) Продавецъ обязанъ передать проданную вещь: затѣмъ онъ отвѣчаетъ за недостатки вещи и за *evictio* ея (т.-е. если потомъ окажется, что вещь продавцу не принадлежала); въ случаѣ неисполненія указанныхъ обязанностей, покупатель имѣетъ противъ него *actio empti*.

В) *Наемъ (locatio—conductio)* бываетъ двухъ родовъ: или наемъ вещи или наемъ работъ. а) *Наемъ вещи (locatio—conductio rei)* есть договоръ, по которому одно лицо отдаетъ другому вещь въ пользованіе за извѣстную плату со стороны послѣдняго. б) *Наемъ работы или услугъ* не получилъ въ Римѣ полнаго развитія вслѣдствіе того, что главную рабочую силу составляли рабы: поэтому предметомъ найма могли быть по римскому праву только домашнія и ремесленные услуги, но не услуги высшаго духовнаго порядка, напр. учителя, врача. Наемъ работъ распадается на 2 вида: 1) наемъ работъ на срокъ, напр.: наемъ прислуги, рабочихъ (*locatio—conductio operarum*); 2) наемъ для совершенія одного извѣстнаго дѣла (*locatio—conductio operis*); при этомъ по возрѣніямъ римскихъ юристовъ материалъ, нужный для работъ, долженъ дать самъ заказчикъ, иначе будетъ не заказъ, а купля-продажа готоваго произведенія.

С) *Societas* есть *договоръ товарищества*, т.-е. договоръ, посредствомъ котораго нѣсколько лицъ создаютъ между собой имущественную общность. Объемъ и цѣли этой общности могутъ быть различны, и въ этомъ отношеніи различаютъ нѣсколько степеней: а) стороны могутъ установить общность *всего* ихъ имущества; въ такомъ случаѣ все, что стороны имѣютъ теперь или получаютъ въ будущемъ, дѣлается общимъ и подлежитъ раздѣлу по условленнымъ пропорціямъ; это т. наз. *societas omnium bonorum*. б) Ограниченнѣе, товарищество только для *одного* какого нибудь торговаго *промысла*; все остальное имущество товарищества не дѣлается общимъ; в) наконецъ, послѣднюю ступень составляетъ товарищество для *одного* какого-нибудь *дѣла*, напр.: для покупки дома. *Societas* образуетъ между своими членами особья, до извѣстной степени интимныя отношенія, *fraternitas*. Для осуществленія всѣхъ взаим-

ныхъ претензій товарищи имѣютъ другъ противъ друга *actio pro socio*, искъ *bonae fidei*.

4) *Mandatum* есть договоръ, въ силу котораго одно лицо (*mandans*) даетъ, а другое (*mandatarius*) беретъ на себя порученіе исполнить что-либо (сдѣлать, продать, купить). Порученіе это можетъ быть дано или въ интересахъ дающаго его, или въ интересахъ третьяго лица, или въ интересахъ и манданта и мандатара. *Mandatum* можетъ быть только *безвозмезднымъ*. По поводу порученія мандантъ имѣетъ *actio mandati directa* противъ мандатара; но съ своей стороны мандантъ обязанъ возмѣстить мандатару всѣ понесенные имъ убытки при исполненіи порученія; для осуществленія этихъ претензій мандатаръ имѣетъ *actio mandati contraria*.

Таковы 4 группы контрактовъ, признанныя классическимъ правомъ. Всякія прочія соглашенія, не подходившія ни подъ одинъ изъ описанныхъ типовъ, назывались вообще *facta* или *ractiones*, при чемъ это названіе охватывало не только соглашенія обязательственнаго характера, но и всякія вообще соглашенія. *Facta* съ обязательственнымъ характеромъ, какъ было упомянуто выше, не получили въ римскомъ правѣ исковой силы: «*nudum pactum actionem non parit*». Съ теченіемъ времени, однако, изъ среды этихъ *неисковыхъ* *facta* пуда выдѣлились нѣкоторые особые виды *facta*, которые пріобрѣли также тѣмъ или другимъ способомъ исковую силу и которые поэтому получили названіе *facta vestita*.

а) Уже на основаніи обычнаго *ius civile* всѣ тѣ побочные договоры, которые присоединялись сторонами при самомъ заключеніи какой-либо исковой сдѣлки, всѣ *facta adjecta*, считались составными частями этой главной сдѣлки и могли быть поэтому осуществляемы при помощи иска изъ этой послѣдней. Въ формѣ этихъ *facta adjecta* могъ быть напримѣръ обусловленъ платежъ процентовъ и пр. Особенное значеніе имѣютъ *facta adjecta* при куплѣ-продажѣ; таковы напримѣръ *factum displicentiae*, т.-е. условіе, что покупатель, если купленная вещь ему не понравится, можетъ возвратитъ ее назадъ; такъ называемая *lex commissoria*, т.-е. условіе о томъ, что продавецъ можетъ требовать вещь обратно, если продажная цѣна не будетъ ему своевременно уплачена, и нѣкоторые другіе.

б) Нѣкоторыя *facta* получили искъ по постановленіямъ преторскаго эдикта, почему они и называются *facta pretoria*. Важнѣйшимъ изъ нихъ является *constitutum*, т.-е. обѣщаніе уплатитъ уже существующій долгъ, при чемъ обыкновенно назначался и новый срокъ платежа. Вслѣдствіе такого установленія срока *constitutum* было очень полезно во многихъ случаяхъ даже при существованіи искового обязательства; но помимо этого *constitutum* имѣло силу и

тогда, если подтверждаемое обязательство было неисквое (такъ называемое *obligatio naturalis*).

е) Наконецъ, нѣкоторыя роста приобрѣли исковую силу по постановленіямъ позднѣйшихъ императоровъ; это такъ называемыя *pacta legitima*. Важнѣйшій случай этого рода есть объщаніе даренія—*donatio*. Въ древнемъ правѣ такое общаніе не рождало иска, развѣ что это общаніе было выражено въ формѣ *stipulatio*. Императоръ Констанцій Хлоръ и Константинъ установили, что общаніе даренія дѣйствительно только тогда, если оно совершено было посредствомъ занесенія въ судебный протоколъ (*insinuatio*). Императоръ Юстиніанъ ограничилъ необходимость этой формы только для дареній свыше 500 солидовъ; даренія же ниже этой суммы могли совершаться и посредствомъ безформального общанія. Свобода дареній подвергалась, однако, въ Римѣ различнымъ ограниченіямъ. Такъ, даренія между супругами (*donatio inter virum et uxorem*) были воспрещены и считались недѣйствительными. Кроме того, около 200 г. до Р. Х. былъ изданъ особый законъ *lex Cincia*, воспретившій даренія свыше определенной (намъ неизвѣстной) суммы. *Lex Cincia* былъ *lex imperfecta*, т.-е. не устанавливалъ недѣйствительности актовъ даренія, и въ послѣклассической эпохѣ вышелъ изъ употребленія.

Наконецъ, къ классической системѣ контрактовъ примыкаютъ *obligationes quasi ex contractu*. Подъ эту категорію подводились римскими классическими юристами и Юстиніаномъ тѣ обязательства, которыя хотя и возникли не вслѣдствіе договора, но по своему характеру приближались къ обязательствамъ изъ договоровъ. Сюда относятся, напр., слѣдующія правоотношенія.

а) *Negotiorum gestio*, т.-е. тотъ случай, когда кто-нибудь безъ порученія вступаетъ въ чужія дѣла и начинаетъ вести ихъ. Вслѣдствіе этого для *negotiorum gestor*'а возникаютъ извѣстныя обязанности и извѣстная отвѣтственность по отношенію къ тому, за кого онъ ведетъ дѣла (*actio negotiorum gestorum*). б) *Tutela*; по поводу опеки возникаютъ, какъ для опекуна, такъ и для опекаемаго взаимныя обязанности, и для осуществленія этихъ обязанностей существуютъ особые иски: *actio tutelae—directa et contraria*.

## § 48. Система обязательствъ изъ деликтовъ.

Сфера обязательствъ изъ деликтовъ подверглась послѣ законовъ XII таб. самымъ существеннымъ измѣненіямъ, при чемъ главнымъ органомъ этихъ измѣненій былъ преторъ. Реформы преторскаго эдикта шли при этомъ въ двухъ направленіяхъ: 1) съ одной

стороны преторъ реформировалъ положенія о деликтахъ, уже извѣстныхъ законамъ XII таблицъ (деликты гражданского права); 2) а съ другой, онъ установилъ совершенно новые виды деликтовъ (деликты преторскаго права).

1. Разсмотримъ сначала реформы въ области деликтовъ гражданского права.

1) Что касается *furtum*, то установленное закономъ XII таб. дѣленіе на *furtum manifestum* и *nee manifestum* продолжаетъ существовать и въ дальнѣйшемъ римскомъ правѣ. Наказаніемъ за *furtum nee manifestum* остается также *poena dupli*, но для *furtum manifestum* прежняя личная отвѣтственность была замѣнена штрафомъ вчетверо противъ цѣны украденной вещи—*poena quadrupli*. Но эти *actiones furti* суть чистыя *actiones poenales*, т.е. *duplum* и *quadruplum* суть только штрафы; кромѣ нихъ обокраденный имѣеть право требовать возвращенія украденной вещи посредствомъ обыкновенной *rei vindicatio*; тамъ же, гдѣ *rei vindicatio* была невозможна, обокраденный имѣлъ, т. назыв., *condictio furtiva*. Въ связи съ этимъ преторъ дополнилъ и систему обысковъ съ цѣлью отысканія украденнаго; именно, онъ установилъ 2 иска. 1) *actio furti prohibiti in quadruplum* противъ того, кто противился обыску и 2) *actio furti non exhibiti in duplum* противъ того, кто не хотѣлъ выдать найденную у него украденную вещь. *Actio furti concepti* и *actio furti oblati* продолжали существовать по-прежнему. Всѣ эти иски, связанные съ обысками, исчезли, однако, въ правѣ Юстиніана, когда обыскъ сдѣлался дѣломъ полиціи, а не отдѣльныхъ частныхъ лицъ. Въ правѣ Юстиніана существуютъ только *actiones furti manifesti* и *nee manifesti*, причемъ *furtum* влечеть за собою уже и извѣстное уголовное наказаніе.

2) *Damnum injuria datum*. Отвѣтственность за уничтоженіе и поврежденіе чужихъ вещей была заново опредѣлена особымъ закономъ 287 г. до Р. X., *lex Aquilia*. Этотъ законъ содержалъ въ себѣ 3 главы: глава 1-ая постановляла, что тотъ, кто убьетъ чужого раба или как. ниб. четвероногое животное, относящееся къ категоріи *pecus* (т.е. животныя стадныя: лошади, быки, овцы и пр.), долженъ уплатить хозяину высшую цѣну, которую имѣла вещь въ теченіе послѣдняго года; глава 2-я касалась отношеній *stipulator'a* къ *adstipulator'у*; глава 3-я снова возвращалась къ поврежденію вещей и говорила, что тотъ, кто ранитъ чужого раба или *pecus* или уничтожитъ всякую другую вещь, долженъ возмѣстить хозяину высшую цѣну вещи въ теченіе послѣдняго мѣсяца. Эти двѣ главы *lex Aquilia* (I и III) и служили основаніемъ для отвѣтственности за *damnum injuria datum* въ теченіе всего позднѣйшаго вре-

мени. Искъ потерпѣвшаго противъ виновника называется *actio legis Aquiliae* и отличается нѣкоторыми особенностями: въ немъ имѣеть, между прочимъ, примѣненіе правило: «*lis in fitiando crescit in duplum*» (ср. § 31 въ концѣ). Возмѣщеніе высшей цѣны, которую имѣла вещь втеченіе послѣдняго года или послѣдняго мѣсяца, носило первоначально только характеръ опредѣленія убытковъ, но несомнѣнно въ нѣкоторыхъ случаяхъ эта высшая цѣна могла содержать въ себѣ и элементъ штрафа, вслѣдствіе чего Юстиніанъ отнесъ этотъ искъ къ числу такъ называемыхъ *actiones mixtae*, т.-е. исковъ, содержащихъ въ себѣ и возмѣщеніе убытковъ и штрафъ.

Но *lex Aquilia* ограничивалъ очень узко понятіе поврежденія; по этому закону для отвѣтственности необходимо, чтобы поврежденіе было *damnum corpore corpori datum*, т.-е. поврежденіе *тѣлесной* вещи, сдѣланное *непосредственнымъ* воздѣйствіемъ виновнаго (*frangere, ruptere* и т. д.); отравленіе ядомъ или замариваніе голодомъ уже лежали внѣ этого понятія: здѣсь было уже не «*occidere*», а только «*causam mortis praestare*». Съ другой стороны, отвѣтственность за *damnum* шире другихъ деликтовъ въ томъ отношеніи, что она имѣеть мѣсто не только при *умышленномъ* уничтоженіи или поврежденіи, но и при всякой *неосторожности* (*omnis culpa, даже culpa levissima*).

Позднѣйшая юриспруденція вышла изъ этихъ узкихъ предѣловъ *lex Aquilia*, и подъ ея вліяніемъ преторъ въ тѣхъ случаяхъ, которые не подходили подъ букву *lex Aquilia*, сталъ давать такъ назыв. аналогичные иски, *actiones legis Aquiliae utiles* или *actiones in factum*.

3) *Injuria* послѣ законовъ XII табл. подверглась измѣненіямъ въ различныхъ отношеніяхъ: а) было расширено самое понятіе *injuria*, такъ что въ концѣ концовъ подъ *injuria* стали подводить всякій неправомерный поступокъ противъ кого-нибудь, напр. воспрещеніе пользоваться публичной дорогой и т. д. Но главнѣйшимъ видомъ *injuria* осталось все-таки оскорбленіе дѣломъ или словомъ; б) были измѣнены наказанія за *injuria*: такса, установленная закон. XII таб., съ развитіемъ богатствъ, оказалась слишкомъ низкою и несоотвѣтствующею важности оскорбленій; въ виду этого преторъ ввелъ т. наз. *actio injuriarum aestimatoria*, искъ, въ которомъ уже самъ судья по свотму усмотрѣнію назначалъ штрафъ въ каждомъ данномъ случаѣ; в) наконецъ, законъ Суллы (*lex Cornelia de injuriis*) и позднѣйшія императорскія конституціи объявили главнѣйшіе виды *injuria* за уголовныя преступленія, влекущія за собой наказанія; вслѣдствіе этого потерпѣвшій имѣлъ

Metus }  
Dolus }  
право выбора: онъ могъ или начать уголовное дѣло, или же предъявить гражданскій искъ.

II. Деликты преторскаго права.

1082  
а) Грабежь—rapina. По *ius civile* грабежь не составлялъ особаго преступленія, сливаясь въ общемъ понятіи *furtum manifestum* или *nee manifestum*, смотря по данному случаю. Но во время гражданскихъ смуть 1-го вѣка до Р. X., когда разбои и грабежи особенно распространились, преторъ Лукуллъ (76 г. до Р. X.) установилъ въ своемъ эдиктѣ отдѣльный искъ для этихъ случаевъ—*actio vi bonorum raptorum*, идущій всегда на четвертую стоимость ограбленнаго—*in quadruplum*. Въ этомъ *quadruplum* заключалось возвращеніе украденнаго и штрафъ—*poena tripli*.

10 P. 2  
б) Metus, т.-е. угрозы, насиліе надъ волею лица. По *ius civile* сдѣлка, заключенная подъ угрозою, считалась вполне действительной: „*coactus voluit*“ гласило старое римское право. Но тѣ же самыя смуты 1-го в. до Р. X. заставили римлянъ отступить отъ этого правила: въ 74 г. до Р. X. преторъ Октавій постановляетъ въ своемъ эдиктѣ: во-1-хъ, если подъ влияніемъ угрозы лицо, подвергнувшееся ей, еще ничего не отдало, а только, напр., выдало как. ниб. обязательство, т.-е. заключило сдѣлку, то оно можетъ или просить *restitutio in integrum* или оспаривать сдѣлку посредствомъ *exceptio metus*; во-2-хъ, если оно что ниб. отдало, то оно можетъ предъявить *actio quod metus causa* о возвращеніи; въ случаѣ упорства отвѣтчика онъ подвергается обвиненію *in quadruplum*.

с) Dolus, т.-е. обманъ, мошенничество. Потерпѣвшій вслѣдствіе обмана имѣетъ противъ виновнаго *actio doli* на простое возмѣщеніе убытка. *Actio doli* влечетъ за собою *infamia* и только по истеченіи года со времени обмана идетъ на простую выдачу незаконнаго обогащенія безъ *infamia*. Этотъ искъ установленъ въ то же время, какъ и первые два, именно въ 66 г. до Р. X. преторомъ Gallus Aquilius.

*Obligaciones quasi ex delicto*. Кромѣ перечисленныхъ исковъ съ опредѣленнымъ деликтнымъ характеромъ, преторъ установилъ еще много исковъ, имѣющихъ только до известной степени деликтный характеръ. Случаи этихъ исковъ были подведены классическими юристами подъ категорію *quasi-деликтовъ*. Важнѣйшими изъ этихъ случаевъ являются слѣдующіе:

1) *Actio de effusis et dejectis*. Если изъ дома, выходящаго на улицу, будетъ что-либо вылито или выброшено, и при этомъ кому-либо изъ прохожихъ или проѣзжающихъ будетъ причиненъ вредъ, то хозяинъ дома отвѣчаетъ *in duplum*, хотя бы виновникомъ былъ кто ниб. изъ его квартирантовъ.

2) *Actio de positis et suspensis*. Если кто-ниб. выставит или повѣситъ на зданіи, выходящемъ на проходное мѣсто, какъ-ниб. вещь, которая можетъ упасть и тѣмъ причинить вредъ проходящимъ, то хозяинъ отвѣчаетъ штрафомъ *in duplum*.

3) Къ quasi деликтамъ относится также отвѣтственность *pater familias* за вредъ, причиненный кому-ниб. его сыновьями, рабами и животными; отвѣтственность осуществляется посредствомъ *actiones noxales*, сущность которыхъ состоитъ въ томъ, что господинъ обязанъ или возмѣстить убытокъ, или же выдать виновнаго потерпѣвшему, *noxae dare*.

#### 4) ИСТОРИЯ ОТНОШЕНИЙ СЕМЕЙСТВЕННЫХЪ.

##### § 49. Отношенія брачныя.

Уже въ древнѣйшее историческое время мы находимъ у римлянъ бракъ *моногамическій* и семью съ вполне опредѣленнымъ патриархальнымъ характеромъ. Древнѣйшимъ способомъ *установленія брака* было, вѣроятно, и въ Римѣ *похищеніе*; на это указываетъ повидимому легенда о похищеніи сабинянокъ. Но въ историческое время мы находимъ уже три другихъ формы установленія брака; а) *coemptio*, б) *confarreatio* и в) *usus*.

1) *Coemptio* есть установленіе брака въ формѣ *покупки жены*. Первоначально эта была, вѣроятно, вполне реальная покупка, не только по формѣ, но и по самому содержанію: женихъ или его *pater familias* покупали невѣсту у ея *pater familias* или у ея опекуновъ. При этомъ платилась и настоящая цѣна. Какъ и всякая покупка въ то время, такъ же точно и покупка жены совершалась въ формѣ сдѣлки *per aes et libram*: женихъ въ присутствіи 5 свидѣтелей и *libripens'a* накладывалъ руку на невѣсту и произносилъ обычную формулу покупки, что эта женщина дѣлается его женой: „*eaque mihi empta est hoc aere aeneaque libra*“. Затѣмъ онъ ударялъ металломъ по вѣсамъ и передавалъ его родителямъ невѣсты. Передъ этимъ актомъ, однако, происходитъ взаимный опросъ о согласіи: женихъ спрашивалъ: „*an tu mihi mater familias esse velis?*“ невѣста отвѣчала: „*volo*“ и затѣмъ въ свою очередь спрашивала: „*an tu mihi pater familias esse velis?*“ На это женихъ отвѣчалъ: „*volo*“. Позже, однако, актъ *coemptio* сдѣлался только одною формою, превратился въ *imaginaria venditio*; никакой цѣны больше не платилось, и женихъ только для формы передавалъ маленькій кусочекъ металла или маленькую монету.

б) Второю формою заключенія брака является *confarreatio*.

Это уже религіозная форма, совершаемая въ присутствіи 10 свидѣтелей (представителей 10 курій?) и высшихъ жрецовъ—*pontifex maximus* и *flamen Dialis*, посредствомъ торжественнаго жертвоприношенія *panis farreus*. При этомъ также произносились извѣстныя торжественныя слова, указывающія на заключеніе брака.

Взаимное отношеніе этихъ двухъ формъ другъ къ другу неясно: одни считаютъ *coemptio* формой, свойственной латинскому элементу въ Римѣ, а *confarreatio* формой, принесенной въ Римъ элементомъ сабинскимъ; другіе полагаютъ, что *confarreatio* была собственно патриціанской формой, а *coemptio*—формой заключенія брака у плебеевъ. Для разрѣшенія этого вопроса мы не имѣемъ никакихъ данныхъ.

с) Третья форма установленія брака есть *usus*. Эта форма также, какъ и *coemptio*, представляетъ примѣненіе вещно-правовыхъ понятій къ семейнымъ отношеніямъ; *usus* есть не что иное, какъ пріобрѣтеніе правъ мужа посредствомъ давности, именно вслѣдствіе брачнаго сожительства въ теченіе 1 года непрерывно («*ceterarum rerum annus esto*»).

Бракъ, заключенный въ одной изъ этихъ формъ, есть настоящій римскій бракъ—*justum matrimonium*.

Вслѣдствіе такого брака жена разрываетъ связь со своею прежнею семьею, перестаетъ быть агнаткой своимъ прежнимъ родственникамъ; другими словами она подвергается *captis deminutio minima*.

Взаимъ этого она вступаетъ въ семью своего мужа и въ *agnatio* къ его родственникамъ. Въ этой новой семьѣ она подпадаетъ подъ власть *pater familias*, т.-е. подъ власть отца своего мужа, если онъ живъ, или подъ власть своего мужа, если отецъ его умеръ. Юридически она находится по отношенію къ своему мужу въ такомъ же положеніи, какъ и всѣ другіе подвластные члены семьи, какъ, напр., дѣти, даже ея собственныя; жена *filiae loco habetur*. Мужъ имѣетъ надъ нею всѣ тѣ же права, какія онъ имѣетъ надъ своими дѣтьми, т.-е. право наказанія, даже право продажи (*ius vendendi*) и право надъ ея жизнью и смертью (*ius vitae ac necis*).

Это юридическая безусловная власть мужа надъ женой называется *manus*, а потому и самый бракъ называется *бракомъ cum manu*. Конечно, *фактически* положеніе жены далеко не безправно: она подруга и совѣтница мужа, пользующаяся общимъ уваженіемъ, и всѣ указанныя безусловныя права мужа, надъ ней находятся въ дѣйствительности подъ строгимъ контролемъ общественнаго мнѣнія. Въ случаѣ какихъ-либо серьезныхъ проступковъ жены было въ

обычаѣ для суда надъ ней привлекать совѣтъ близкихъ родственниковъ—*judicium domesticum*, и этотъ совѣтъ если не юридически, то фактически ограничивалъ возможный произволъ мужа.

Личное положеніе жены при бракѣ *cum manu* опредѣляло и ея *имущественныя права*: и въ этомъ послѣднемъ отношеніи она стояла наравнѣ съ дѣтьми.

Она поэтому не могла имѣть никакого собственнаго имущества: если она до брака была *persona sui iuris* и имѣла свое имущество, то съ выходомъ въ замужество, она теряла его въ пользу своего мужа. Мужу же попадало и все то, что она пріобрѣтала какимъ-нибудь образомъ во время брака. Конечно, и слѣсь сплошь и рядомъ мужья оставляли женамъ ихъ имѣнія въ видѣ *peculium*, какъ и совершеннолѣтнимъ дѣтямъ, хотя *de iure pater familias* былъ собственникомъ *peculium*, могъ продать его и распоряжаться имъ по своему желанію.

Бросая общій взглядъ на этотъ древне-римскій бракъ *cum manu*, мы можемъ сказать, что при его господствѣ римское право не знало еще собственно специфическихъ отношеній между мужемъ и женой: эти отношенія юридически сводились къ *manus*, къ общему понятію семейной власти, одинаковой по отношенію ко всѣмъ членамъ семьи.

Рядомъ съ этимъ бракомъ *cum manu* уже ко времени законовъ XII т. образовался въ Римѣ другой бракъ, съ совершенно инымъ характеромъ. Какъ было сказано, для установленія брака черезъ *usus* необходимо было непрерывное продолженіе брачнаго сожителства въ теченіе 1 года. Если въ теченіе этого времени жена удаляется хоть на нѣсколько дней отъ мужа, то наступаетъ перерывъ *usus*—*usurpatio*, и *manus* не пріобрѣтается мужемъ. Затѣмъ жена можетъ опять воротиться къ мужу и продолжать брачное сожителство до тѣхъ поръ, пока опять не останется нѣсколько дней до года, когда она опять уйдетъ къ родителямъ и т. д. Такимъ путемъ можетъ установиться брачное сожителство въ теченіе всей жизни безъ власти мужа надъ женой, или *бракъ безъ manus*. Законы XII т. регулируютъ точнѣе условія этой *usurpatio*, устанавливая, что для перерыва давности достаточно женѣ провести внѣ дома мужа 3 ночи—*trinoctium*. При такомъ бракѣ жена остается вовсе внѣ власти мужа и сохраняетъ свое прежнее семейное положеніе, т. е. остается агнаткой по своей прежней семьѣ, остается подъ властью своего отца и т. д., не вступая вовсе въ агнатскія отношенія къ мужу и его семьѣ. Сообразно съ этимъ и ея личное положеніе является гораздо болѣе свободнымъ, чѣмъ при бракѣ

сум manu: мужъ юридически не имѣть никакихъ правъ на ея личность.

Въ бракѣ sine manu появляется уже совершенно новое понятіе о существѣ брака: онъ есть уже не власть мужа надъ женой, а совместное жительство, общность всей жизни („consortium omnis vitae“). Конечно, и здѣсь мужъ имѣть извѣстное преобладаніе, но оно сводится теперь главнымъ образомъ къ главенству въ рѣшеніи семейныхъ дѣлъ, и если мужъ имѣть извѣсныя права по отношенію къ женѣ, то эти права вытекають именно изъ этого послѣдняго источника. Вся дальнѣйшая исторія римскаго брака сводится къ борьбѣ между старымъ воззрѣніемъ на него и новымъ и заканчивается полной побѣдой этого послѣдняго. Къ концу республики coemptio и confarreatio почти вовсе перестали употребляться съ цѣлью заключенія брака; также точно вышло изъ употребленія и установленіе брака посредствомъ usus, и такимъ образомъ въ эпоху классическаго римскаго права существуетъ уже только бракъ sine manu.

Соотвѣтственно иному личному положенію жены при бракѣ sine manu, и ея имущественныя права складывались совершенно иначе.

Жена сохраняла свое прежнее семейное положеніе и не поступала подъ юридическую власть мужа. Поэтому она сохраняла и свое прежнее имущественное положеніе. Если она была до брака *persona alieni juris*, то и послѣ брака она все, что ни пріобрѣтала, пріобрѣтала своему отцу, а не мужу, и наследовала она не въ семьѣ мужа, а въ семьѣ отца. Если же она была раньше *persona sui juris* то она удерживала за собой все свое имущество, могла вступать въ договоры, могла обязывать и обязываться, т.-е. могла пріобрѣтать для себя. Такимъ образомъ, при бракѣ *sine manu* общимъ принципомъ для имущественныхъ отношеній между супругами признается принципъ *раздѣльности*: и мужъ и жена имѣють свое особое, отдѣльное имущество, при чемъ независимое имущество жены называется *parapherna*. Жена можетъ распоряжаться имъ вполне самостоятельно, безъ всякаго согласія мужа. Для того, чтобы обезпечить жену и отъ психическаго принужденія со стороны мужа, всякія даренія между мужемъ и женой—*donatio inter virum et uxorem* были объявлены недействительными. Конечно, жена можетъ поручать мужу управленіе своимъ имуществомъ, но тогда мужъ имѣть не большія права, чѣмъ и всякое постороннее лицо, и подлежить такой же отвѣтственности передъ женой.

Этотъ общій принципъ раздѣльности видоизмѣняется, однако, двумя институтами: *dos* и *donatio propter nuptias*.

1) *Dos*. Подъ именемъ *dos* разумѣтся имущество, специально отданное женой мужу съ тѣмъ, чтобы доходы этого имущества служили для несенія общихъ издержекъ семейной жизни.

*Dos* т. обр. существенно отличается отъ *parapherna*: послѣднее имущество оставалось въ личномъ распоряженіи жены, *dos* же передавалась мужу и въ теченіе всей брачной жизни находилась въ пользованіи и управленіи послѣдняго. По прекращеніи брака *dos* первоначально всегда оставалась у мужа; но около послѣдняго вѣка республики, когда вмѣстѣ съ общимъ паденіемъ нравовъ усилились разводы со спекулятивной цѣлью (чтобы завладѣть *dos*), образовалось правило, что мужъ можетъ удерживать себѣ *dos* только въ томъ случаѣ, если бракъ прекратился смертью жены или разводомъ по ея винѣ; во всѣхъ остальныхъ случаяхъ *dos* подлежитъ возвращенію (*actio rei uxoriae*). Юстиніанъ пошелъ еще далѣе и установилъ, что мужъ никогда не можетъ удерживать *dos* по прекращеніи брака, развѣ только, что бракъ прекратился разводомъ по винѣ жены: тогда послѣдняя теряетъ его въ видѣ штрафа.

Такимъ образомъ *dos* служить и нѣкоторымъ обезпеченіемъ для мужа на случай неосновательнаго развода со стороны жены.

2) Параллелью къ *dos* со стороны мужа является т. н. *donatio propter nuptias*. Уже въ республиканское время существовалъ обычай, что женихъ или лицо постороннее, при заключеніи брака, устанавливало женѣ особое имущество, приблизительно равное *dos*, опять-таки съ цѣлью образовать, такъ сказать, общій семейный фондъ. Но юридическую нормировку получилъ этотъ институтъ только въ императорское время. *Donatio propter nuptias* не есть собственно дареніе женѣ: во время брака мужъ остается собственникомъ и пользователемъ подареннаго имущества; онъ только не можетъ отчуждать принадлежащихъ къ нему недвижимыхъ имѣній; при разводѣ по винѣ мужа *donatio propter nuptias* идетъ въ пользу жены такъ же, какъ *dos*—въ пользу мужа при разводѣ по винѣ жены.

Бракъ *прекращается* прежде всего естественными причинами, т. е. смертью или *capitis deminutio maxima* одного изъ супруговъ. Но кромѣ этихъ естественныхъ причинъ, бракъ можетъ быть уничтоженъ расторженіемъ—*divortium* или разводомъ—*repudium*. При бракѣ *cum manu* разводъ былъ возможенъ только по одностороннему желанію мужа, но не по одностороннему желанію жены. Равнымъ образомъ для развода не требовалось никакихъ определенныхъ причинъ; нужно было только одно: чтобы бракъ былъ расторгнутъ въ такой же самой формѣ, въ какой онъ былъ заключенъ. Поэтому, если бракъ былъ установленъ въ формѣ *confarreatio*, то расторженіе его должно было совершиться посред-

ством *diffarreatio*, т.-е. посредством такого же религиозного акта, при участии свидетелей и *pontifex maximus*. Бракъ, заключенный посредством *coemptio* или *usus*, могъ быть расторгнутъ только посредством *remancipatio*. Путемъ этого акта мужъ передавалъ свою *manus* надъ женой какому-нибудь третьему лицу, доверенному жене, который въ свою очередь затѣмъ отпускалъ ее на волю.

Бракъ *sine manu* могъ быть расторгнутъ совершенно безформально или по взаимному соглашенію между мужемъ и женою (*divortium*) или по одностороннему заявленію кого-либо изъ супруговъ (*repudium*): слѣд. при бракѣ безъ *manus* и жена могла вызвать разводъ. Заявленіе о разводѣ объявлялось обыкновенно другому супругу въ извѣстныхъ стереотипныхъ словахъ („*res tuas tibi habeto*“), обыкновенно впрочемъ письменно (*libellus repudii*), а со времени *lex Julia de adulteriis* въ присутствіи 7 свидетелей.

Нѣкоторую гарантію противъ злоупотребленій свободой разводовъ представляло то обстоятельство, что сторона, вызвавшая разводъ безъ основательныхъ причинъ, подвергалась извѣстнымъ имущественнымъ невыгодамъ въ пользу другого супруга: жена теряла свое право на *dos*, а мужъ право на *donatio propter nuptias*. По прекращеніи перваго брака, допускается вступленіе въ новый бракъ. Нѣкоторое ограниченіе существовало только для жены: она обязана именно къ соблюденію такъ наз. *траурнаго года*, т.-е. въ теченіе 1 года послѣ прекращенія перваго брака она не должна выходить замужъ. Цѣль этого ограниченія отчасти этическая, отчасти же чисто естественная, желаніе предотвратить смѣшеніе крови—*turbatio sanguinis*. Въ позднѣйшемъ императорскомъ правѣ, кромѣ требованія траурнаго года, образовалось еще правило, что супругъ вступающій во второй бракъ, теряетъ въ пользу дѣтей своихъ отъ перваго брака (если таковыя есть) все то, что онъ приобрѣлъ отъ перваго супруга (т.-е. *dos*, *donatio propter nuptias*, дареніе и проч.). Эти имущественныя невыгоды, имѣвшія своей главной цѣлью обезпеченіе дѣтей отъ перваго брака, являлись для самого супруга до извѣстной степени какъ бы штрафомъ за вступленіе во второй бракъ.

*Lex Julia et Pappia Poppaea*. Крайнее обѣдненіе среди низшихъ классовъ населенія и полная деморализація среди высшихъ вызвали къ концу республики общее уменьшеніе браковъ и числа рожденій. Это обстоятельство внушало серьезные опасенія и побудило ими Августа пойти навстрѣчу ему законодательнымъ путемъ. Въ 4 г. по Р. X. онъ издалъ законъ, который былъ затѣмъ нѣсколько дополненъ и измѣненъ въ 9 г. по Р. X. по предложенію консуловъ *Pappius Mutilus* и *Poppaeus Sabinus* и получилъ поэтому

общее названіе *Lex Julia et Papia Poppaea*. Главнѣйшее содержаніе этого закона состоитъ въ слѣдующемъ. Прежде всего устанавливается общая обязанность мужчинъ отъ 25 л. до 60 л., а женщинъ отъ 20—50 л. состоять въ бракѣ и имѣть дѣтей. Въ случаѣ неисполненія этой обязанности виновнымъ угрожаютъ различныя имущественныя ограниченія, особенно въ наследственныхъ правахъ. Всѣ *coelibes* (безбрачные) и *orbi* (бездѣтные) неспособны приобретать что-либо по завѣщанію: *coelibes* вовсе, *orbi*—на половину. Назначенное имъ въ завѣщаніи считается за *caducum* и переходитъ или къ женатымъ и имѣющимъ дѣтей изъ лицъ, указанныхъ въ томъ же завѣщаніи, или же—при отсутствіи таковыхъ—въ казну. Кромѣ этого, въ законѣ устанавливаются для лицъ, имѣющихъ извѣстное количество дѣтей, различныя привилегіи; такъ, напримѣръ, свободно рожденная женщина, имѣющая 3 дѣтей, освобождается отъ опеки, которая вообще существовала въ то время надъ женщинами—*ius liberorum* и мн. др.

*Lex Julia et Papia* не достигъ, конечно, своей цѣли, а вызвалъ только много нежелательныхъ явленій и массу средствъ для его обхода. Въ виду этого позднѣйшими императорами онъ мало-помалу совершенно отмѣненъ. (Имп. Константинъ отмѣнилъ положеніе о *caduca*).

## § 50. *Patria potestas*.

*Patria potestas* слагается изъ правъ отца на личность дитяти и изъ правъ на его имущественныя пріобрѣтенія.

1. *Права отца на личность дитяти*. Въ древнѣйшее время отецъ имѣлъ безусловную власть надъ дѣтьми, такъ что *patria potestas* юридически не отличалась отъ права собственности на рабовъ и другія вещи. Но съ теченіемъ времени эта власть постепенно ослаблялась. Въ частности:—а) въ древнѣйшія времена отцу принадлежало право выбрасывать своихъ новорожденныхъ дѣтей; но уже одинъ изъ *leges regiae* (по Діонисію—Ромула), подтвержденный потомъ XII таблицами, ограничилъ это право только уродами—*monstra*.—б) Отцу принадлежитъ издревле право наказанія дѣтей, простирающееся даже до *jus vitae ac necis*; при этомъ было, впрочемъ, въ обычаѣ привлекать семейный совѣтъ. Въ императорское время *jus vitae ac necis* у отца было отнято, и установилось правило, что это наказаніе можетъ быть наложено только магистратами по просьбѣ отца; напротивъ самовольное убійство дитяти было приравнено къ *parricidium*.—в) Отецъ имѣетъ, далѣе, *jus vendendi*, причемъ продажа сына можетъ быть двоякаго рода: или *venditio*

*trans Tiberim*: тогда проданное дитя теряет всѣ права римскаго гражданина и дѣлается рабомъ даже безъ *jus postliminii*; такая продажа являлась обыкновенно наказаніемъ; или *продажа римскому же гражданину*: тогда проданное дитя попадаетъ *in mancipium* покупателя; такая продажа являлась и наказаніемъ и средствомъ для заработка денегъ. Продажа дитяти стала впрочемъ уже очень рано разсматриваться, какъ неодобрительная эксплуатація, и потому уже зак. XII т. опредѣляютъ: «*si pater filium ter venunduit, filius a patre liber esto*»; такимъ образомъ послѣ троекратной продажи сынъ освобождался отъ *patria potestas*. Воспользовавшись выраженіемъ XII т. «*filium*», юриспруденція стала толковать такъ, что дочь или внуки освобождаются уже вслѣдствіе однократной продажи. Этими положеніями воспользовались потомъ для искусственнаго освобожденія дѣтей изъ-подъ отеческой власти.

II. Въ *имущественномъ отношеніи* по исконному римскому принципу дитя является только орудіемъ отца. Сынъ вполнѣ способенъ ко всякаго рода сдѣлкамъ и пріобрѣтеніямъ, причемъ способенъ *ex sua persona*, а не *ex persona domini*, какъ рабъ; но всѣ его пріобрѣтенія попадаютъ отцу. Собственнаго сына не можетъ имѣть ничего. Правда, уже въ древнѣйшее время очень часто отецъ выдѣлялъ сыну извѣстную часть имущества въ самостоятельное пользованіе и хозяйствованіе, причемъ это выдѣленное имущество носило названіе *peculium*. Однако, несмотря на извѣстную фактическую самостоятельность сына, *peculium* юридически считалось собственностью отца; поэтому, напр., въ случаѣ смерти отца *peculium* не дѣлалось собственностью сына, а входило въ общую наследственную массу и наравнѣ съ прочимъ имуществомъ подлежало раздѣлу между всѣми наследниками.

Таково было имущественное положеніе сына вплоть до конца республики. Съ этого времени начинаютъ мало-по-малу появляться различныя исключенія, которыя потомъ окончательно расшатываютъ древній принципъ имущественной неспособности сына.

Первымъ изъятіемъ изъ общаго правила явилось *установленіе Ю. Цезаря* и позднѣйшихъ императоровъ, что сынъ-воинъ—*filius familias miles*—имѣетъ право совершать завѣщаніе относительно всего того, что онъ пріобрѣлъ на войнѣ—*in castris*—или вообще въ качествѣ солдата, *occasione militiae*. Это правило было затѣмъ распространено шире: сынъ-воинъ получилъ право не только завѣщать такое имущество, но и продавать, закладывать и пр., т.-е. вообще свободно распоряжаться имъ.

Такимъ образомъ, по отношенію къ этому имуществу, кото-

рое получило названіе *peculium castrense*, сынъ сталъ въ положеніе *patris familias* и собственника.

Эта же точка зрѣнія нѣсколько позже была распространена и на случай гражданской службы сына. Именно со времени имп. Константина и на гражданскую службу стали смотрѣть, какъ на *militia*, и потому все то, что сынъ пріобрѣталъ на этой службѣ, стало признаваться его собственнымъ, независимымъ отъ отца, имуществомъ. Такое имущество получило названіе *peculium quasi—castrense*.

Еще болѣе широкое значеніе имѣлъ рескриптъ имп. Константина о томъ, что того имущества, которое досталось сыну отъ матери—*bona materna*,—отецъ не имѣетъ права отчуждать. Этотъ рескриптъ стали толковать въ томъ смыслѣ, что отецъ имѣетъ на это имущество только пожизненное пользованіе, собственность же принадлежитъ сыну. Имп. *Аркадій и Гонорій* распространили это правило на все имущество, доставшееся сыну отъ родственниковъ съ материнской стороны, т. н. *bona materni generis*. Наконецъ, *Юстиніанъ* обобщилъ это правило: все, что сынъ пріобрѣтаетъ не отъ отца, принадлежитъ ему въ собственность, отецъ же имѣетъ только пожизненное владѣніе. Все такое имущество получило названіе *bona adventicia*.

Такимъ образомъ въ концѣ развитія въ правѣ Юстиніана отъ стараго принципа осталось только правило, что отцу попадаетъ только то, что сынъ пріобрѣтаетъ, оперируя съ имуществомъ отца, т.-е. то, что онъ пріобрѣтаетъ *ex re vel ex substantia patris*. Всякія самостоятельныя пріобрѣтенія сына принадлежать ему самому.

*Patria potestas* *возникаетъ*, конечно, прежде всего вслѣдствіе *рожденія* дитяти въ законномъ римскомъ бракѣ; въ *matrimonium legitimum*.—Относительно незаконнорожденныхъ дѣтей *patria potestas* можетъ возникнуть только посредствомъ ихъ узаконенія—*legitimatio*; но такое узаконеніе было возможно только для *liberi naturales*, т.-е. для дѣтей отъ конкубината,—продолжительнаго сожителства между мужчиной и женщиной, а не для *vulgo concepti*, т.-е. дѣтей отъ случайной связи. Существовало въ императорское время нѣсколько способовъ узаконенія, и главнѣйшими изъ нихъ являются: а) *legitimatio per subsequens matrimonium*—узаконеніе путемъ вступленія родителей незаконнаго дитяти въ бракъ; б) *per rescriptum principis*—путемъ рескрипта императора: послѣдній способъ есть способъ чрезвычайный, имѣющій мѣсто тогда, когда первый невозможенъ.

Кромѣ рожденія, какъ естественнаго способа установленія *patria potestas*, возможно еще *искусственное установленіе* ея по-

средствомъ усыновленія—*adoptio*. *Adoptio* распадается на два вида—*arrogatio* и *adoptio* въ тѣсномъ смыслѣ.

А) *Arrogatio* есть усыновленіе *personae sui juris*. Въ республиканское время *arrogatio* должна была непременно совершаться въ народномъ собраніи по куріямъ при участіи *pontifex maximus* и въ присутствіи какъ усыновителя, такъ и усыновляемаго. По разслѣдованіи обстоятельствъ усыновленія *pontifex maximus* спрашивалъ усыновителя и усыновляемаго о согласіи и затѣмъ предлагалъ народному собранію *rogatio* объ усыновленіи. Такъ обр. *arrogatio* совершалось въ формѣ закона, изданнаго въ *comitia curiata*.— Въ виду участія народнаго собранія *arrogatio* имѣло и извѣстныя ограниченія: не могли ни усыновлять, ни быть усыновляемы женщины и несовершеннолѣтніе (такъ какъ они не могли принимать участія въ народномъ собраніи). Съ паденіемъ народныхъ собраній въ императорское время *arrogatio* стало совершаться *per rescriptum principis*; тогда стало возможно и усыновленіе несовершеннолѣтнихъ.

В) Усыновленіе *personae alieni juris*, *adoptio* въ тѣсномъ смыслѣ слова, совершается въ формѣ частной сдѣлки, образованной искусственно юриспруденціей на основаніи положенія XII т. о томъ, что вслѣдствіе троекратной продажи сына отцомъ, сынъ освобождается изъ подъ отеческой власти. Опираясь на это положеніе, установился такой порядокъ *adoptio*: отецъ продавалъ посредствомъ *mancipatio* сына какому-нибудь постороннему лицу — довѣренному человѣку; этотъ затѣмъ отпускалъ сына на волю посредствомъ *manumissio vindicta*. Потомъ опять слѣдовала *mancipatio* и опять *manumissio*; наконецъ, третья *mancipatio*: въ силу ея сынъ освобождался изъ подъ *patria potestas* отца. Однако третьей *manumissio* уже не совершали, ибо тогда была бы *emancipatio*: сынъ пока находится въ *mancipium* у покупателя. Тогда выступаетъ лицо, желающее усыновить, *adoptator* и предъявляетъ противъ покупателя для формы *vindicatio in patriam potestatem*: покупатель въ судѣ молчитъ, и преторъ на основаніи этой *confessio in jure* приговариваетъ дитя (*addicit*) *adoptatorу*. Съ этого момента дитя переходитъ въ семью усыновителя. При такой формѣ усыновляемы могли быть и дочери и несовершеннолѣтніе, причѣмъ для *adoptio* дочерей и внуковъ достаточно было только однократной *mancipatio*. Юстиніанъ уничтожилъ необходимость этого сложнаго акта и установилъ, что *adoptio* должна совершаться посредствомъ простого заявленія передъ судомъ.

*Прекращается patria potestas*, во-первыхъ, естественными причинами, т.е. смертью *patris familias*: *filius familias* дѣлается *per-*

sona sui juris и въ свою очередь pater familias. Но patria potestas можетъ быть прекращена и *искусственнымъ* способомъ, отпущениемъ сына изъ подъ отеческой власти самимъ отцомъ, что называется *emancipatio*. Актъ emancipatio былъ образованъ также юриспруденцией въ связи съ упомянутымъ положениемъ XII т.: „si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto“. Поэтому, отецъ, желавшій эманципировать сына, совершалъ троекратную mancipatio его своему довѣренному лицу, а это послѣднее три раза совершало manumissio. Вслѣдствіе этого сынъ дѣлался persona sui juris. Императоръ Юстиніанъ и здѣсь замѣнилъ этотъ сложный актъ простымъ заявленіемъ передъ судомъ; emancipatio въ этой формѣ и получило названіе *emancipatio Iustiniana*. Нѣсколько раньше императоръ Анастасій ввелъ emancipatio per rescriptum principis (*emancipatio Anastasiana*). Наконецъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ дитя выходитъ изъ подъ власти отца вслѣдствіе вступленія въ какое-нибудь званіе или должность: въ санъ flamen Dialis или въ должность praefectus praetorio, magister militum, епископа и т. д.

## § 51. Опека и попечительство.

Если какое-нибудь лицо, напр., малолѣтній, сумасшедшій и т. д. нуждается въ заботѣ о себѣ и своемъ имуществѣ, а между тѣмъ не имѣетъ ея въ своей семьѣ, то возникаетъ естественная необходимость создать для него защиту искусственнымъ путемъ. Такою внѣсемейной защитой и является опека и попечительство. Но охраненіе интересовъ опекаемаго есть только одна сторона опеки; охраняя интересы этого послѣдняго, опека съ другой стороны въ то же время охраняетъ косвеннымъ образомъ и интересы другихъ лицъ, именно тѣхъ, которыя имѣютъ право на наслѣдованіе послѣ опекаемаго; этимъ лицамъ тоже очень важно, чтобы имущество несовершеннолѣтняго или слабоумнаго не было расхищено.

Въ началѣ исторіи опеки именно этотъ послѣдній пунктъ играетъ если не исключительную, то преобладающую роль. И въ древне-римскомъ правѣ опека явилась первоначально въ видѣ *права* лицъ, имѣющихъ законное наслѣдованіе послѣ малолѣтняго, слабоумнаго и пр. взять на себя охраненіе имущества, которое можетъ перейти потомъ къ нимъ. Поэтому древнѣйшая римская опека опредѣляется, какъ «vis ac potestas». Но уже въ это время въ понятіи опеки живетъ, хотя въ очень слабой степени, и элементъ заботы объ опекаемомъ, элементъ обязанности. Мало-по-малу эта послѣдняя сторона опеки развивается все болѣе и болѣе, вызываетъ вмѣшательство и контроль государственной власти, и, наконецъ, придаетъ

опекѣ совершенно другой характеръ, характеръ публичной обязанности—*munus publicum*—охранять лицъ, не имѣющихъ защиты въ семьѣ.

Подобно тому, какъ мы различаемъ опеку и попечительство, такъ же точно и римское право различало *tutela* и *cura*. *Tutela* была въ случаѣ опеки надъ малолѣтними—*tutela impuberum*—и опеки надъ женщинами—*tutela mulierum*; *cura* была надъ слабоумными и сумасшедшими, надъ расточителями и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ.

Устанавливается опека и попечительство троякимъ способомъ: а) Уже по постановленію законовъ XII т. «*uti pater familias legassit super pecunia tutelave rei suae, ita jus esto*»; *pater familias* могъ назначить опекуна для своихъ малолѣтнихъ дѣтей, или для совершеннолѣтнихъ, но слабоумныхъ, и для своей жены въ завѣщаніи—*testamentum*. Такая опека носить названіе *tutela testamentaria*. б) Если же въ завѣщаніи опекунъ не назначенъ, то наступаетъ такъ называемая *tutela legitima*, т.-е. опекуномъ дѣлается ближайшій агнатъ въ такомъ порядкѣ, въ какомъ агнаты призываются къ наслѣдованію. в) Если, наконецъ, нѣтъ ни *tutor testamentarius*, ни *tutor legitimus*, то опекунъ назначается магистратомъ—*tutela dativa*. Древнѣйшій законъ, предписывающій магистратамъ назначать опекуновъ въ Римѣ и Италіи, есть *lex Atilia* (311 г. до Р. Х.), который уполномочилъ къ этому *praetor*'а *urbanus cum majore parte tribunorum plebis*. Въ провинціяхъ другой законъ—*lex Julia et Titia*—возложилъ эту обязанность на провинціальныхъ правителей. Въ императорское время эта обязанность лежала на особомъ преторѣ—*praetor tutelaris*, а впослѣдствіи на *praefectus urbis*.

Отдѣльные случаи опеки. Особенное значеніе имѣетъ опека надъ несовершеннолѣтними и надъ женщинами.

1) Опека надъ несовершеннолѣтними. По римскимъ законамъ совершеннолѣтіе наступало для мужчинъ въ 14 лѣтъ, для женщинъ въ 12 лѣтъ; до этихъ поръ они были *impuberes* и должны были находиться подъ опекой. До 7 лѣтъ они всецѣло замѣняются опекунами во всѣхъ актахъ и сдѣлкахъ, съ 7 лѣтъ они считаются способными совершать всѣ акты, но лишь при непосредственномъ участіи и согласіи опекуна, которое называется *tutoris auctoritas*. По достиженіи 14 лѣтъ малолѣтній дѣлался вполне дѣеспособнымъ, и *tutela* прекращалась.

Но, когда въ срединѣ республики житейскія отношенія усложнились, этотъ 14-лѣтній срокъ совершеннолѣтія оказался слишкомъ низкимъ: лица, юридически достигшія совершеннолѣтія, факти-

1-1 P.X  
чески оказывались въ жизни вполне неумѣлыми и безпомощными. Вслѣдствіе этого законъ 204 г. до Р. X. *lex Plaetoria* постановилъ, что лица, хотя и достигшія 14-лѣтняго возраста, но не достигшія 25 л. (*minores viginti quinque annis*) въ случаѣ какаго-либо убытка отъ заключенной ими сдѣлки, могутъ требовать уничтоженія ея (*restitutio in integrum*). Этотъ законъ послужилъ толчкомъ къ появленію попечительства надъ этими лицами (*cura minorum*). *Lex Plaetoria* ставилъ лицъ, желавшихъ вступить въ дѣловыя сношенія съ *minores*, въ весьма неопредѣленное положеніе и этимъ фактически ограничивалъ *minores*; чтобы устранить эту неопредѣленность, вошло въ обычай, что *minores* стали испрашивать себѣ попечителей, и мало-по-малу *cura minorum* становится общимъ явленіемъ римской жизни.

2) *Tutela mulierum*. Женщина *sui iuris* стоитъ по давнѣйшему праву всю свою жизнь подъ опекой: только весталки и женщины, имѣющія *jus liberorum* по *lex Julia et Papia Poppaea*, изъяты изъ этого правила. Опека надъ женщинами принадлежала или лицу, назначенному отцомъ или мужемъ въ завѣщаніи (*tutela testamentaria*), или же ближайшему агнату (*tutela agnatorum*); *tutela dativa* для женщинъ не существуетъ. Первоначально *tutela mulierum* имѣла, вѣроятно, совершенно такой же характеръ, какъ и *tutela impuberum*, но въ болѣе позднемъ правѣ она уже сильно отличается отъ послѣдней. *Tutor mulieris* имѣетъ своей задачей не управлять имуществомъ опекаемой (она сама управляетъ имъ), а только подкрѣплять нѣкоторыя сдѣлки ея посредствомъ *auctoritatis interpositio*.

Мало-по-малу, однако, опека надъ женщинами съ развитіемъ римскаго общества теряетъ свой смыслъ, и дѣлается тягостной формальностью. Вслѣдствіе этого имп. Клавдій отмѣнилъ *tutela agnatorum* и такимъ образомъ уничтожилъ самую сильную форму женской опеки; оставшаяся еще *tutela testamentaria* скоро пала сама собой, а къ концу третьяго вѣка по Р. X. *tutela mulierum* вовсе исчезаетъ.

## б) ИСТОРИЯ НАСЛѢДОВАНІЯ.

### § 52. Общій ходъ развитія римскаго наслѣд- ственного права.

Со смертью какого-нибудь лица остается его имущественная сфера, остаются его вещи, его требованія, его долги. Эта имущественная сфера не разлагается, а сохраняя свое единство и свою цѣлость, переходитъ къ другимъ, такъ или иначе опредѣленнымъ лицамъ. Этотъ посмертный переходъ имущества и называется *наслѣдованіемъ*, а нормы, опредѣляющія его порядокъ, составляютъ содержаніе *наслѣдственного права*.

Древнѣе римское наслѣдованіе опредѣлялось всецѣло семейнымъ строемъ патриціанскаго общества. Какъ было уже упомянуто, въ древнемъ Римѣ субъектами правъ являлись не отдѣльные лица, а семья—*familia*, какъ нѣчто единое, цѣлое. *Pater familias* былъ только главой семьи, но имущество, напр., земельный участокъ, домъ, хозяйственный скотъ, считались принадлежащими не ему лично, а всей семьѣ въ совокупности. Понятно поэтому, что смерть главы семьи не разрушала самой семьи: семья продолжала существовать, только мѣнялся ея глава, *на мѣсто отца вступали его дѣти*; на нихъ переходили семейныя загла, переходило и все имущество: они замѣняли собой и продолжали личность умершаго и потому вступали въ его требованія и отвѣчали по его долгамъ.

Если же у умершаго не было своей *familia* (дѣтей, внуковъ и пр.), то *familia* лишалась своего дальнѣйшаго самостоятельнаго существованія и возвращалась въ тотъ источникъ, откуда она нѣкогда вышла, въ *семью агнатовъ*, т.-е. все имущество шло обратной дорогой къ тому пункту, гдѣ оно въ свое время отдѣлилось, и, дойдя до этого пункта, снова сливалось съ продолженіемъ той семьи, откуда оно вышло. Наконецъ, если и агнатовъ болѣе не

существовало, то имущество переходило къ членамъ рода, къ *gentiles*.

Такой порядокъ наслѣдованія, опредѣлявшійся самымъ строемъ общества, является въ древнѣйшее время и *единственнымъ*. Онъ покоится на исконномъ законѣ и потому называется *hereditas legitima*. Никакая частная воля не могла его измѣнить, и даже *pater familias* не имѣлъ права своимъ распоряженіемъ на случай смерти вывести семейное имущество изъ круга своихъ естественныхъ законныхъ наслѣдниковъ и передать его постороннимъ лицамъ. Завѣщаніе еще чуждо рим. праву на этой ступени развитія.

Мало-по-малу, однако, этотъ порядокъ измѣняется. Въ семьѣ усиливается личность *pater familias*, и увеличиваются его права на семейное имущество: онъ получаетъ возможность отчуждать его при жизни, а вслѣдъ затѣмъ его право собственности приводитъ и къ праву распорядиться имуществомъ даже на случай смерти. Такимъ образомъ *pater familias* пріобрѣтаетъ возможность измѣнить законный порядокъ наслѣдованія посредствомъ своего завѣщанія—*testamentum*: онъ можетъ измѣнить законныя доли своихъ естественныхъ наслѣдниковъ, можетъ даже назначить наслѣдникомъ совсѣмъ постороннее лицо. Другими словами, рядомъ съ *hereditas legitima* развивается *hereditas testamentaria*.

Спорнымъ, однако, является моментъ, къ которому закончился этотъ процессъ развитія свободы завѣщаній. Большинство ученыхъ полагаетъ, что полная свобода завѣщаній санкціонирована уже въ законахъ XII т. — въ извѣстномъ положеніи ихъ «*uti pater familias legassit super pecunia tutelave rei suae, ita jus esto*». Нѣкоторые, однако, думаютъ, что это правило предоставляетъ *pater familias* только право дѣлать отдѣльныя выдачи изъ оборотнаго имущества семьи (*pecunia*). Они опираются при этомъ на слѣдующія выраженія приведеннаго закона: а) законъ говоритъ «*legassit*»; а подъ именемъ «*legatum*» даже въ позднѣйшемъ правѣ разумѣются только отдѣльныя выдачи изъ наслѣдства; б) законъ упоминаетъ только о «*pecunia*», т.-е. о движимомъ, оборотномъ имуществѣ семьи, которое, какъ извѣстно, раньше стало подлежать свободному распоряженію отца, чѣмъ имущество основное—*familia*. Истинный смыслъ этого правила XII т. обнаруживается еще болѣе изъ сопоставленія съ другимъ правиломъ тѣхъ же законовъ—правиломъ о *hereditas legitima*, гдѣ говорится «*agnatus proximus familiam habeto*»: слѣд. «*familia*» должна была всегда идти къ наслѣдникамъ по закону.—На основаніи всего этого эти ученые заключаютъ, что полная свобода завѣщаній развивается лишь послѣ XII таблицъ.

Однако, старый принципъ, что члены семьи имѣютъ извѣстное право на семейное имущество, и послѣ развитія свободы завѣщаній не совсѣмъ исчезаетъ. Онъ выражается прежде всего въ томъ, что *pater familias*, если хочетъ назначить наслѣдникомъ какое-либо постороннее лицо, долженъ въ завѣщаніи предварительно ясно и опредѣленно исключить своихъ семейныхъ отъ наслѣдованія, долженъ ихъ *exheredare*. Въ противномъ случаѣ завѣщаніе не имѣетъ или вовсе никакой, или полной силы. Возникаетъ такимъ образомъ *наслѣдованіе противъ завѣщанія* или такъ называемое *необходимое наслѣдованіе*. Впослѣдствіи эти права ближайшихъ къ наслѣдодателю лицъ еще болѣе расширяются: устанавливается правило, что эти лица должны непременно получить извѣстную долю изъ имущества умершаго, даже вопреки завѣщанію.

Такимъ образомъ, въ концѣ концовъ, устанавливается въ Римѣ тройкое *призваніе къ наслѣдованію*: призваніе на основаніи закона—*hereditas legitima*, на основаніи завѣщанія—*hereditas testamentaria* и необходимое наслѣдованіе—*hereditas contra tabulas testamenti*.

Система цивильнаго наслѣдованія потерпѣла, однако, сильное измѣненіе подъ вліяніемъ *преторской юрисдикціи*. Рядомъ съ цивильнымъ наслѣдованіемъ—*hereditas*—появляется наслѣдованіе преторское въ видѣ такъ называемаго *bonorum possessio*. Сущность *bonorum possessio* состоитъ въ томъ, что преторъ вводитъ какое-нибудь лицо во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ; вслѣдствіе этого ввода во владѣніе лицо не дѣлается цивильнымъ наслѣдникомъ (*heres*), но пользуется всѣми правами, какъ наслѣдникъ (*heredis loco, heredis vicem*), и въ частности, напр., на наслѣдственные вещи онъ имѣетъ не квинритскую, а бонитарную собственность.

*Bonorum possessio* можетъ находиться въ тройкомъ отношеніи къ цивильному наслѣдованію: а) иногда преторъ вводитъ во владѣніе наслѣдствомъ *предполагаемаго* цивильнаго наслѣдника; здѣсь *bonorum possessio*, такимъ образомъ, является только на помощь цивильному наслѣдованію—*juris civilis adjuvandi gratia*. Если этотъ предполагаемый наслѣдникъ окажется потомъ не настоящимъ наслѣдникомъ по *jus civile*, то настоящий *heres* можетъ предъявить противъ него искъ, и его *bonorum possessio* окажется безплоднымъ, *sine re*. б) Въ другихъ случаяхъ преторъ своимъ вводомъ во владѣніе восполняетъ систему цивильнаго наслѣдованія; тогда *bonorum possessio* является *juris civilis supplendi gratia*. в) Наконецъ, иногда преторъ даетъ *bonorum possessio* вопреки *jus civile*; цивильному *heres* остается только *nudum jus Quiritium*, а дѣйствительное

наслѣдованіе передается другому лицу; здѣсь *bonorum possessio* является уже—*juris civilis corrigendi gratia*.

Причины, вызвавшія появленіе *bonorum possessio*, въ высшей степени спорны. По мнѣнію однихъ, уже съ самаго начала цѣль *bonorum possessio* заключалась въ исправленіи гражданскихъ нормъ—*juris civilis corrigendi gratia*. По мнѣнію другихъ, напротивъ, *bonorum possessio* сначала имѣло гораздо болѣе скромное назначеніе. При этомъ одни думаютъ, что оно было введено сначала для регулированія владѣнія наслѣдствомъ на время процесса о немъ между спорящими сторонами; по мнѣнію другихъ, преторъ задавался при этомъ первоначально цѣлью устранить расхищеніе имущества умершаго въ промежутокъ до принятія его наслѣдникомъ. Наибольшаго предпочтенія, однако, заслуживаетъ третье мнѣніе, опирающееся на аналогію въ греческомъ правѣ. Въ этомъ послѣднемъ было правило, что всякій наслѣдникъ (за исключеніемъ только сыновей умершаго) долженъ при вступленіи въ наслѣдство испросить себѣ предварительно у архонта судебный вводъ во владѣніе. Въ Римѣ это не было необходимо: наслѣдникъ могъ и безъ такого судебного акта вступить въ наслѣдство; но часто такой актъ былъ желателенъ. Если наслѣдникомъ было лицо, принадлежавшее раньше къ *familia* умершаго (*suus heres*), то оно при смерти наслѣдодателя находилось уже во владѣніи наслѣдствомъ, было владѣльцемъ и потому пользовалось всѣми выгодами своего положенія противъ всякихъ попытокъ захватить имущество. Напротивъ если наслѣдникомъ было лицо, не принадлежавшее къ *familia* наслѣдодателя, (*heres extraneus*), то оно могло встрѣтить отпоръ со стороны другихъ претендентовъ или даже постороннихъ лицъ. Чтобы сломить этотъ отпоръ, наслѣднику и желательно было получить преторскій вводъ во владѣніе, представивъ ему какія-либо доказательства вѣроятности своего наслѣдственного права. Но дача ему преторомъ *bonorum possessio* еще не рѣшала вопроса о правѣ: явится потомъ другое лицо, которое окажется лучшимъ наслѣдникомъ, предъявить искъ о наслѣдствѣ, и *bonorum possessio* перваго лица окажется *sine re*. Такимъ образомъ *bonorum possessio* имѣло первоначально цѣлью только служить предполагаемому гражданскому наслѣднику, являлось только *juris civilis adjuvandi gratia*.

Но затѣмъ преторъ пошелъ дальше. Гражданская *hereditas* открывалась только разъ, только для одного опредѣленнаго лица или для одного опредѣленнаго круга лицъ, ближайшихъ къ умершему. Если эти ближайшія лица не приняли почему-либо наслѣдства, то оно не переходило къ слѣдующимъ по близости, а оставалось безъ наслѣдника и въ это время, конечно, подвергнуться расхи-

щенію. Чтобы предотвратить это, преторъ объявилъ, что если наслѣдники не примутъ въ теченіе опредѣленнаго времени наслѣдства, онъ даетъ *bonorum possessio* слѣдующимъ по порядку призванія лицамъ; если и эти не примутъ въ теченіе извѣстнаго срока, то еще слѣдующимъ и т. д. Такимъ образомъ, *bonorum possessio* является здѣсь *juris civilis supplendi gratia*.

Наконецъ, преторъ сдѣлалъ еще одинъ шагъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ сталъ давать *bonorum possessio* и противъ гражданского наслѣдованія—*juris civilis corrigendi gratia*: напр. *filius emancipatus* по *jus civile* лишился права наслѣдованія послѣ своего отца, и наслѣдство помимо его могло пойти въ очень далекія руки. Признать это несправедливымъ, преторъ сталъ давать такому эманципированному сыну *bonorum possessio*, которое онъ защищалъ противъ настоящаго гражданского *heres*. Основанія для положенія *bonorum possessio* тѣ же, что и для полученія *hereditas*: а) законъ, т. е. здѣсь преторскій эдиктъ, *bon. possessio ab intestato*; б) завѣщаніе—*bon. possessio secundum tabulas testamenti*; и в) необходимое наслѣдованіе—*bon. possessio contra tabulas testamenti*.

Эти двѣ системы наслѣдованія—гражданская и преторская—существовали совмѣстно, взаимно дополняя другъ друга, въ теченіе всего классическаго времени, и только Юстиніаномъ эта двойственность была уничтожена.

### § 53. Исторія римскаго тестаента.

Древнѣйшими формами завѣщанія были *testamentum comitiis calatis* и *testamentum in procinctu*. *Testamentum comitiis calatis* совершалось передъ народнымъ собраніемъ, которое для этой цѣли созывалъ *pontifex maximus* 2 раза въ годъ. Здѣсь завѣщатель объявлялъ всенародно свою волю и призывалъ весь *populus Romanus* въ свидѣтели и гаранты этой воли, произнося формулу „*ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testamonium mihi perhibetote*“. Смыслъ этой формы, однако, очень споренъ: одни думаютъ, что обращеніе къ народу имѣло только цѣлью призвать его въ свидѣтели; другіе думаютъ, что здѣсь народъ по призыву завѣщателя санкціонировалъ его волю въ видѣ закона—*lex*; наконецъ, третьи полагаютъ, что въ древнѣйшее время съ завѣщаніемъ связывалось усыновленіе назначеннаго наслѣдника, которое и совершалось передъ комиціями. На случай военнаго времени *testamentum comitiis calatis* могъ быть замѣненъ завѣщаніемъ передъ войскомъ въ строю: это и есть *testamentum in procinctu*. Такимъ об-

разомъ, обѣ эти формы завѣщаній имѣютъ характеръ завѣщаній *публичныхъ*.

Но уже очень рано была создана и *частная* форма завѣщаній въ видѣ *testamentum per mancipationem*. Здѣсь завѣщаніе совершается въ формѣ продажи наслѣдства на случай смерти какъ-ниб. довѣренному лицу—*familiae emptor*,—съ тѣмъ, чтобы это лицо потомъ передало наслѣдство по назначенію завѣщателя. Продажа эта совершалась въ формѣ *mancipatio*: въ присутствіи 5 свидѣтелей и *libripens'a*—*familiae emptor* произносили обычную формулу покупки, включая въ нее указаніе, что *mancipatio* совершается для цѣлей завѣщанія. Вслѣдъ за этимъ завѣщатель изъясняетъ свою волю устно (это называлось *nuncupatio*), причемъ заканчивалъ свою рѣчь обычнымъ обращеніемъ къ свидѣтелямъ «*ita do, ita lego*» и т. д. Въ силу такого завѣщанія *familiae emptor* дѣлался собственникомъ наслѣдства, но обязанъ былъ передать его сообразно волѣ завѣщателя. Въ этомъ отношеніи *testamentum per mancipationem* имѣетъ сходство съ *fiducia* (см. § 43); юридически считаясь наслѣдникомъ *familiae emptor* фактически былъ только исполнителемъ послѣдней воли завѣщателя.

Нѣсколько позже устную *nuncupatio* стали замѣнять *письменною*: завѣщатель заранѣе писалъ свою волю и при совершеніи *mancipatio* только показывалъ свидѣтелямъ документъ. Этотъ документъ затѣмъ запечатывался печатями всѣхъ присутствующихъ и обыкновенно сдавался на храненіе куда-нибудь *in sacrum* или *in publicum*. Въ такомъ случаѣ *familiae emptor* только послѣ смерти завѣщателя узнавалъ ту волю, которую онъ долженъ былъ исполнить.

Съ теченіемъ времени роль *familiae emptor'a* падала все болѣе и болѣе; для дѣйствительности завѣщанія оставалась нужною *mancipatio*, но только уже просто какъ формальность. *Familiae emptor* сдѣлался только фигурантомъ, на которомъ даже не лежало исполненія завѣщанія: вмѣстѣ съ *mancipatio* кончалась и его роль.—Весь центръ тяжести переносится на совершеніе письменнаго документа.

Но разъ *mancipatio* превратилась въ простую формальность, то оставалось сдѣлать дальнѣйшій шагъ: не обращать на нее вниманія. Этотъ шагъ и былъ сдѣланъ *преторомъ*; преторъ объявилъ, что если кто-либо предъявитъ ему *письменное завѣщаніе запечатанное 7-ю печатями* (печати прежнихъ участниковъ; 5 свидѣтелей, *familiae emptor* и *libripens*), то онъ дастъ ему *bonorum possessio secundum tabulas* такъ, какъ если бы этому завѣщанію предшествовала и *mancipatio*. Такимъ образомъ, появился *преторскій*

тестаментъ, для дѣйствительности котораго нужна только письменная форма и участие 7 свидѣтелей.

Послѣ-классическое право уничтожило разницу между гражданскимъ и преторскимъ завѣщаніемъ: импер. *Феодосій II* объявилъ и для гражданского завѣщанія *mancipatio* ненужной, и такимъ образомъ гражданское и преторское завѣщаніе слились въ одно. Осталось только различіе между устнымъ и письменнымъ завѣщаніемъ. Для дѣйствительности обоихъ, впрочемъ, необходимо присутствіе 7 *testes rogati*. Таково нормальное частное завѣщаніе—*testamentum privatum*—въ *правѣ Юстиніана*. Но рядомъ съ этимъ частнымъ завѣщаніемъ въ *правѣ Юстиніана* существуетъ и завѣщаніе публичное, *testamentum publicum*: завѣщатель можетъ явиться въ судъ и здѣсь изложить свою волю, которая и заносится въ официальный протоколъ—*testam. apud acta conditum*. Кроме того, завѣщатель можетъ передать свое завѣщаніе императору съ просьбой о сохраненіи его въ его канцеляріи—*testam. principi oblatum*.

## § 54. Порядокъ наслѣдованія по закону.

Если умершій не оставилъ завѣщанія или оставшееся завѣщаніе оказалось недействительнымъ, то наступаетъ наслѣдованіе по закону. Порядокъ законнаго призванія къ наслѣдованію подвергался, однако, въ римской исторіи различнымъ измѣненіямъ.

1. Законное наслѣдованіе по *ius civile*. Законы XII таб. постановляли «*si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto; si agnatus nec escit, gentiles familiam habeto*». Такимъ образомъ, законы XII таб. устанавливають 3 послѣдовательныхъ класса законныхъ наслѣдниковъ.

а) Прежде всего къ наслѣдованію призываются *sui heredes*, т.-е. лица, состоявшія подъ непосредственною властью умершаго *pater familias* и вслѣдствіе его смерти сдѣлавшіяся *personae sui juris* (дѣти, внуки отъ раньше умершихъ дѣтей и т. д.); эти лица дѣлятъ наслѣдство поровну; внуки раньше умершихъ дѣтей получаютъ, однако, все вмѣстѣ долю, причитавшуюся ихъ отцу; дѣти женскаго и мужскаго пола являются наслѣдниками въ одинаковой степени.

б) Если нѣтъ *sui heredes*, то призывается *agnatus proximus* или *agnati proximi*, если есть нѣсколько агнатовъ, стоящихъ къ умершему въ одинаковой степени родства. Такимъ образомъ, призываются братья и сестры умершаго, а также и мать, если она состояла съ отцомъ умершаго въ бракѣ *cum manu*—т.-е. лица, находящіяся во 2-й степени агнатскаго родства; если ихъ нѣтъ, то при-

зывается 3-я степень и т. д., съ тѣмъ, однако, ограниченіемъ, что женщины дальше *soror consanguinea* уже исключаются отъ наслѣдованія *Voconianae ratione*, т. е. по духу *lex Voconia* (169 г. до Р. Х.), который воспретилъ назначеніе женщинъ наслѣдницами для лицъ перваго класса. Дѣленіе наслѣдства въ классѣ *agnati* всегда происходитъ *in capita*, т. е. поровну.

е) Если нѣтъ агнатовъ, то наслѣдство переходитъ къ *gentiles*, но неизвѣстно, ко всему ли роду вмѣстѣ, или же дѣлится между отдѣльными членами рода.

При этомъ законный порядокъ наслѣдованія по *jus civile* имѣетъ слѣдующую существенную черту: призываются только тѣ лица, которыя окажутся ближайшими къ умершему въ моментъ его смерти; если эти лица не принимаютъ наслѣдства или умираютъ до его принятія, то наслѣдство не переходитъ къ слѣдующимъ по порядку, а считается выморочнымъ и переходитъ въ казну. Это выражается правиломъ «*in legitimis hereditatibus successio non est*».

II. *Bonorum possessio по преторскому эдикту*. Преторскій эдиктъ устанавливаетъ 4 класса лицъ, послѣдовательно призываемыхъ къ законному наслѣдованію.

а) Классъ *unde liberi*. Сюда причисляются всѣ цивильные *sui heredes*, а затѣмъ *emancipati*, т. е. дѣти умершаго, отпущенныя имъ при жизни изъ *patria potestas*, и *in adoptionem dati*, т. е. дѣти, отданныя кому-либо въ усыновленіе. Здѣсь, такимъ образомъ, въ наслѣдованіе рядомъ съ агнатами вводятся уже и когнаты. Дѣленіе наслѣдства и здѣсь происходитъ *in stirpes*, но при этомъ нужно замѣтить слѣдующую особенность: если *emancipatus* захочетъ наслѣдовать вмѣстѣ со своими не-эманципированными братьями и сестрами, то долженъ предварительно внести въ наслѣдственную массу все свое отдѣльное имущество (*collatio bonorum*).

б) Второй классъ составляютъ *unde legitimi*. Если нѣтъ упомянутыхъ въ первомъ классѣ лицъ, или если никто изъ нихъ не испросилъ себѣ *bonorum possessio* въ теченіе извѣстнаго срока, то *bonorum possessio* дается *legitimi heredes*, т. е. лицамъ, призывающимся къ наслѣдованію по цивильному праву, именно: *sui heredes* и *agnati* (*gentiles* къ этому времени отпали). Слѣдоват. опять призываются *filii* и *filiae familias* во второй разъ, но уже безъ *emancipati*.

в) Въ третьемъ классѣ призываются *unde cognati*, т. е. ближайшіе когнатскіе (кровные) родственники умершаго по порядку степеней, вплоть до 6-й включит. Слѣдоват. *sui* въ 3-й разъ, *emancipati* во 2-й. Въ этомъ же классѣ наслѣдуютъ дѣти—законныя и незаконныя—послѣ матери.

4) Наконецъ, 4-й классъ составляетъ unde vir aut uxor, т.-е. пережившій супругъ, какъ таковой; слѣдоват. даже при бракѣ безъ manus.

Такимъ образомъ, преторскій эдиктъ хотя даетъ въ общемъ предпочтеніе агнатскому родству; тѣмъ не менѣе допускаетъ уже въ извѣстной степени къ наслѣдству и когнатовъ. Кромѣ того, въ отличіе отъ legitima hereditas преторскій эдиктъ отступаетъ отъ правилъ «in legitimis hereditatibus successio non est», вводитъ послѣдовательное призваніе перечисленныхъ классовъ, вслѣдствіе чего онъ называется edictum successorium.

III. Законодательство императорскаго времени. Постепенное паденіе агнатской семьи и параллельное возвышеніе кровнаго, когнатскаго родства, въ императорское время побудило законодательство давать когнатамъ все больше и больше наслѣдственныхъ правъ, отодвигая агнатовъ назадъ. Первый шагъ въ этомъ направленіи былъ сдѣланъ въ senatusconsultum Tertullianum (при Адрианѣ). Это сенатское постановленіе давало женщинѣ, имѣющей jus liberorum, цивильное наслѣдственное право послѣ ея дѣтей. Вслѣдствіе этого, она призывалась теперь къ наслѣдованію не въ классѣ unde cognati, а въ классѣ unde legitimi: ее исключали отъ наслѣдованія только собственныя дѣти умершаго, его отецъ и братъ. Слѣдующій затѣмъ шагъ представляетъ sen. cons. Orphitianum, который далъ такое же наслѣдственное право въ классѣ inde legitimi дѣтямъ послѣ матери. Вслѣдъ за этими senatusconsulta послѣдовалъ цѣлый рядъ императорскихъ конституцій, которыя расширяли права когнатовъ все больше, устанавливая различныя исключенія въ ихъ пользу. Въ концѣ концовъ эти исключенія почти совсѣмъ устранили агнатовъ, но система законнаго наслѣдованія сдѣлалась чрезвычайно сложною и запутанною. Упростить эту систему, построивъ все наслѣдованіе исключительно на кровномъ, когнатскомъ родствѣ, — и составляло задачу Юстиніана, которую онъ выполнилъ послѣ составленія Corpus Juris Civilis въ особомъ законѣ — новелль 118-й (543 г. по Р. X.).

543

IV. Законное наслѣдованіе по закону Юстиніана. Основнымъ принципомъ юстиніановской системы является наслѣдованіе когнатовъ безъ различія пола по порядку ихъ близости къ умершему съ соблюденіемъ successio. Порядокъ призванія опредѣляется слѣдующими 4-мя классами.

1) Прежде всего призываются десценденты т.-е. нисходящіе родственники умершаго: сыновья и дочери, дѣти раньше умершихъ сыновей и дочерей и т. д., причѣмъ раздѣлъ наслѣдства совер-

шается in stirpes: дѣти раньше умершаго сына всѣ вмѣстѣ получаютъ долю ихъ отца.

2) Если нѣтъ деспендентовъ, то призываются ближайшіе по степени родства асценденты умершаго т.-е. его восходящіе родственники (отецъ, мать, дѣдъ и бабка и т. д.), и рядомъ съ ними изъ боковыхъ родственниковъ полнородные (т.-е. происходящіе отъ тѣхъ же отца и матери) братья и сестры его и дѣти раньше умершихъ братьевъ и сестеръ. Раздѣлъ происходитъ in capita—поровну, приче́мъ только дѣти раньше умершаго брата получаютъ всѣ вмѣстѣ долю ихъ отца.

3) Третій классъ составляютъ неполнородные (такъ называемые сводные) братья и сестры умершаго и дѣти раньше умершихъ сводныхъ братьевъ и сестеръ.

4) Если и этихъ нѣтъ, призываются остальные боковые родственники: ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую, равно близкія степени дѣлятъ наслѣдство in capita.

Наконецъ, если нѣтъ никого изъ родственниковъ, то наслѣдство переходитъ къ супругу умершаго (остатокъ класса unde vir aut uxor).

## § 55. Необходимое наслѣдованіе.

Подъ необходимымъ наслѣдованіемъ разумѣется право нѣкоторыхъ, особенно близкихъ къ умершему лицу на извѣстную степень участія въ наслѣдованіи послѣ него. Необходимое наслѣдованіе направляется противъ полной свободы завѣщательныхъ распоряженій умершаго, ограничивая такъ или иначе эту свободу и обезпечивая близкимъ къ умершему лицамъ извѣстную долю въ наслѣдованіи. Въ римскомъ правѣ необходимое наслѣдованіе прошло нѣсколько стадій и вылилось въ два различныхъ типа.

I. Старѣйшимъ типомъ необходимаго наслѣдованія является такъ называемое формальное необходимое наслѣдованіе. Мы уже говорили, что въ древнее время имущество считалось принадлежащимъ болѣе всей семьѣ нераздѣльно, чѣмъ pater familias: вслѣдствіе этого члены семьи уже при жизни pater familias имѣли какъ бы нѣкоторое право на семейное имущество. Изъ этого воззрѣнія вытекало то, что первоначально pater familias не могъ распоряжаться семейнымъ имуществомъ посредствомъ завѣщанія. Когда же была признана полная свобода завѣщательныхъ распоряженій, прежнія права семейныхъ наслѣдниковъ выразились въ требованіи, чтобы pater familias въ своемъ завѣщаніи, если онъ назначаетъ наслѣдниками лицъ постороннихъ, по крайней мѣрѣ ясно и опре-

дѣленно исключилъ sui heredes отъ наслѣдованія (*exhereditio*)—въ непремѣнной повелительной формѣ «*exheredes sunt*». Это требованіе, конечно, матеріально не ограничивало воли завѣщателя, тѣмъ не менѣе налагало на него извѣстныя формальныя ограниченія; необходимость определенной *exhereditio* заставляла завѣщателя еще разъ подумать о своихъ семейныхъ наслѣдникахъ, и въ этомъ лежала гарантія, что они не будутъ лишены наслѣдства сгоряча. При этомъ требовалось, чтобы *pater familias* исключилъ сыновей поименно—*exheredare nominatim*, прочіе же члены семьи (дочери, жена, внуки) могли быть исключены общей фразой—*inter ceteros*. Если завѣщатель не исполнилъ этого, умолчалъ (*praeteritio*) о своихъ *sui heredes*, то завѣщаніе недѣйствительно вполнѣ или отчасти. Оно недѣйствительно вполнѣ, если *praeteritio* касается сыновей; оно недѣйствительно отчасти, если не упомянуты прочіе *sui heredes*: эти послѣдніе наслѣдуютъ тогда вмѣстѣ съ лицами, назначенными въ завѣщаніи («*praeteritus suus scriptis heredibus in partem accrescit*»).

Преторскій эдиктъ значительно расширилъ это формальное необходимое наслѣдованіе семейныхъ наслѣдниковъ, причемъ и здѣсь онъ уравнивалъ когнатовъ съ агнатами. Преторскій эдиктъ требуетъ *exhereditio* для всѣхъ *liberi* завѣщателя, слѣдоват. и для *emancipati*; при этомъ для всѣхъ *liberi* мужскаго пола требуется *exhereditio nominatim*, и только для женщинъ достаточна *exhereditio inter ceteros*. Если въ завѣщаніи неисполнено одно изъ этихъ требованій, то преторъ даетъ *honorum possessio contra tabulas testamenti: liberi* получаютъ свои законныя части, однако нѣкоторыя распоряженія завѣщателя остаются въ силѣ.

Наконецъ, Юстиніанъ внесъ еще нѣсколько поправокъ въ эти положенія о необходимомъ формальномъ наслѣдованіи; онъ установилъ: а) что всѣ *sui* безъ различія половъ должны быть экстередированы *nominatim*; б) что экстередация можетъ быть совершена въ любой формѣ; в) что въ случаѣ нарушенія правилъ объ *exhereditio*, завѣщаніе во всѣхъ случаяхъ отпадаетъ, и открывається наслѣдованіе *ab intestato*.

II. Рядомъ съ этимъ формальнымъ правомъ развилось мало-по-малу и матеріальное необходимое наслѣдованіе. Юридическую силу оно приобрѣло въ императорское время въ практикѣ центумвиральнаго суда, который вѣдалъ дѣла о наслѣдствахъ. Исходною точкою для развитія этого матеріальнаго права близкихъ лицъ на участіе въ наслѣдованіи послужила та мысль, что завѣщатель, хотя бы и исполнившій всѣ требованія объ *exhereditio*, но не давшій въ своемъ завѣщаніи ничего близкимъ лицамъ, нарушилъ

естественное *officium pietatis*, дѣйствовали нѣсколько не въ своемъ умѣ, и все завѣщаніе носить такимъ образомъ *color insaniae*. На этомъ основаніи ближайшимъ наслѣдникамъ покойнаго стали давать искъ о признаніи такого завѣщанія недѣйствительнымъ— *quaerela inofficiosi testamenti*. Право требовать уничтоженія завѣщанія посредствомъ *quaerela inofficiosi testamenti* принадлежитъ только слѣдующимъ лицамъ: нисходящимъ (*descendentes*) и восходящимъ (*ascendentes*) всегда; братьямъ же и сестрамъ только въ томъ случаѣ, если имъ въ завѣщаніи предпочтена была какая-либо *persona turpis*, т.-е. лицо, на которомъ лежитъ печать общественнаго презрѣнія; но всѣ эти лица могутъ требовать ниспроверженія завѣщанія однако только тогда, если имъ не оставлено завѣщателемъ по крайней мѣрѣ  $\frac{1}{4}$  части ихъ законной доли. Эта непремѣнная часть наслѣдства и называлась *portio legitima*.

Юстиніанъ внесъ и сюда нѣсколько измѣненій. Онъ возвысилъ непремѣнную долю этихъ лицъ, которая должна быть оставлена имъ по завѣщанію, до  $\frac{1}{2}$  ихъ законной доли, если она составляла меньше четверти всего наслѣдства, и до  $\frac{1}{3}$ , если болѣе четверти. Затѣмъ онъ постановилъ, что *quaerela inofficiosi testamenti* можетъ имѣть мѣсто только тогда, если этимъ необходимымъ наслѣдникамъ вовсе ничего не оставлено; напротивъ, если имъ что-либо оставлено, хотя и менѣе ихъ непремѣнной доли, то они могутъ требовать не полнаго уничтоженія завѣщанія, а только пополненія ихъ непремѣнной доли — *actio ad supplendam legitimam* или *actio suppletoria*.

Такимъ образомъ, было установлено въ римск. правѣ матеріальное необходимое наслѣдованіе, т.-е. право извѣстныхъ близкихъ лицъ требовать извѣстную часть наслѣдства; эта часть должна быть оставлена въ той или другой формѣ: или въ видѣ назначенія на эту долю наслѣдникомъ, или въ видѣ legata этой части наслѣдства, или въ видѣ даренія на случай смерти.

III. Полную реорганизацію необходимаго наслѣдованія содержитъ законъ Юстиніана, вышедшій послѣ составленія *Corpus Juris Civilis*, такъ называемая *novella 115*. Этотъ законъ сливаетъ во-едино и формальное и матеріальное необходимое наслѣдованіе и, такимъ образомъ, прекращаетъ существовавшій до сихъ поръ дуализмъ двухъ системъ. Постановленія Nov. 115-й сводятся вкратцѣ къ слѣдующему: деспенденты и аспенденты завѣщателя имѣютъ не только право на указанную *portio legitima*, но они и *должны быть назначены наслѣдниками*, по крайней мѣрѣ, на эту непремѣнную часть. Завѣщатель не можетъ теперь экстередирировать ихъ по произ-

лову: *exhereditatio* ихъ допускалась только по опредѣленнымъ указаннымъ въ самомъ законѣ, причинамъ.

## § 56. Исторія отказовъ.

Кромѣ назначенія наследника, наследодатель можетъ сдѣлать и другія распоряженія на случай смерти; важнѣйшее мѣсто между ними занимаютъ распоряженія о выдачѣ наследниками извѣстныхъ суммъ или извѣстныхъ вещей изъ наследства третьимъ лицамъ. Распоряженія этого рода и называются *отказами*.

Первой исторической формой отказовъ въ римскомъ правѣ были т. наз. легаты—*legata*. Еще законы XII таб. въ извѣстномъ положеніи «*uti pater familias legassit super pecunia tutelave rei suae, ita jus esto*» узаконили право завѣщателя назначать отказы, которые отъ слова *legassit* и получили названіе легатовъ. Но изъ этого же положенія вытекло то, что легаты могли быть установлены только въ тестаментѣ (такъ его *nuncupationes*) и возложены только на назначеннаго въ немъ наследника; наследодатель не могъ возложить легатовъ на наследника *ab intestato*. По своей формѣ и своему дѣйствию эти цивильные легаты являлись въ 4-хъ типахъ.

a) *Legatum per vindicationem*. Этотъ легатъ устанавливался посредствомъ словъ «*do lego*» напр. «*Lucio Titio servum Stichum do lego*»; въ такой формѣ могла быть отказана извѣстная вещь или сервитутъ; лицо, которому отказано — легатаръ получалъ вслѣдствіе этого съ принятіемъ наследникомъ наследства прямо вещный искъ, *rei vindicatio*. b) *Legatum per damnationem*, устанавливавшийся въ формѣ „*heres meus L. Titio centum dare damnas esto*“; вслѣдствіе этого легата наследникъ обязывался исполнить то, что на него возложено, между нимъ и легатаромъ возникало *obligatio quasi ex contractu*, причемъ легатаръ имѣетъ противъ наследника искъ—*actio ex testamento*, который осуществлялся въ періодъ *legis actiones* путемъ *manus, injectio*. c) *Legatum sinendi modo*, напр. „*heres meus damnas esto sinere L. Titium servum Stichum sumere sibi que habere*“; наследникъ обязывался только не мѣшать легатару взять отказанную ему вещь. d) *Legatum per praecipionem*, напр. „*L. Titius hominem Stichum praecipito*“. Точный смыслъ этого послѣдняго легата былъ споренъ между самими римскими юристами: сабиняны думали, что этотъ легатъ возможенъ только въ пользу одного изъ сонаследниковъ; тотъ, кому оставленъ такой легатъ, удерживаетъ себѣ вещь не въ счетъ наследственной доли; прокулянцы, напротивъ, думали, что *legatum per praecipionem* возможно и въ пользу другихъ лицъ, и что эти лица имѣютъ такія же права, какъ и при

*legatum per vindicationem*. Малѣйшая ошибка въ выборѣ надлежащей формы отказа (напр. отказана *per vindicationem* вещь, не принадлежащая завѣщателю) вела первоначально за собой полную ничтожность его. Но *senatusconsultum Neronianum* (въ царствованіе Нерона) установилъ, что въ случаѣ как.-ниб. ошибки въ формѣ, всякій легатъ долженъ дѣйствовать, какъ *legatum per damnationem*. Строгость формъ окончательно отпала послѣ того, какъ закономъ импер. *Константина, Констанція и Констанца* было позволено устанавливать легаты въ любой формѣ.

Въ императорское время получила юридическую силу другая форма отказовъ, т. наз. *fideicommissa*. Зародышь этой формы лежитъ въ различныхъ словесныхъ или письменныхъ просьбахъ или порученіяхъ со стороны умершаго наследнику выдать что-ниб. третьему лицу. Такія просьбы сначала вовсе не обязывали наследника, и исполненіе ихъ покоилось только на его *fides* (отсюда *fideicommissum*). Но съ Августа императоры поручаютъ магистратамъ—консуламъ, а потомъ особымъ *praetores fideicommissarii*, заботиться о томъ, чтобы такія *fideicommissa* были исполняемы. Вслѣдствіе этого для лица, въ пользу котораго что-либо отказано, возникаетъ не обыкновенный гражданскій искъ, а жалоба, разсматриваемая магистратами *extra ordinem*—*fideicommissio persecutio*. *Fideicommissum* могло быть возложено не только на наследника по завѣщанію, но и на наследника *ab intestato*; кромѣ того, оно можетъ быть установлено не только въ завѣщаніи, но и внѣ завѣщанія въ любой формѣ. Обыкновенно, впрочемъ *fideicommissum* назначалось въ особомъ письмѣ на имя наследника, которое называлось *codicillus*.

Различіе между легатами и фидеикомиссами въ теченіе послѣ-классическаго времени мало-по-малу сглаживалось: съ одной стороны, законъ имер. Константина и Констанція облегчилъ формальности для легатовъ, а съ другой—фидеикомиссы были подвергнуты важнѣйшимъ матеріальнымъ ограниченіямъ, которыя существовали для легатовъ. Этотъ процессъ сліянія легатовъ съ фидеикомиссами былъ законченъ импер. *Юстиніаномъ*, который установилъ, что *legatum* и *fideicommissum* должны имѣть совершенно одинаковыя послѣдствія.

Первоначально наследодатель имѣлъ полную свободу относительно отказовъ: онъ могъ назначать ихъ въ такомъ количествѣ, что все наследство могло исчерпаться ими. Но въ такомъ случаѣ наследнику не было никакой выгоды принимать такое наследство со всѣми его хлопотами, и понятно поэтому, что часто должны были встрѣчаться случаи отказа отъ наследства; а вслѣдствіе этого отпадало и само завѣщаніе. Чтобы сохранить отказы въ силѣ и

заинтересовать наследника въ принятіи наследства, законодательство стало вводить извѣстные *ограниченія* для завѣщанія. Первымъ опытомъ въ этомъ родѣ былъ *lex Furia testamentaria* (раньше 169 г. до Р. X.). Этотъ законъ воспрещалъ каждому легатару принимать больше 1000 ассовъ; если кто-либо бралъ больше, то обязанъ былъ возвратить вчетверо. Но этотъ законъ не достигалъ своей цѣли: завѣщатель могъ назначить столько отказовъ, не превышавшихъ 1000 ассовъ, различнымъ лицамъ, что всѣ они вмѣстѣ могли исчерпать все наследство. Нѣсколько времени спустя, другой законъ *lex Voconia* (169 г. до Р. X.) предписалъ, что никто не можетъ получить по отказу больше той суммы, которая остается наследнику. Но и этотъ законъ былъ по тѣмъ же причинамъ недостаточенъ. Наконецъ, *lex Falcidia* (40 г. до Р. X.) установилъ, что наследнику должна всегда оставаться  $\frac{1}{4}$  часть наследства; эта  $\frac{1}{4}$  и называется *quarta Falcidia*. Впослѣдствіи этому ограниченію были подвергнуты и фидеикомиссы.

Предметомъ отказовъ бываютъ обыкновенно какъ-ниб. отдѣльные имущественные объекты, но возможно и такъ, что отказывается извѣстная количественная часть наследства ( $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{4}$  и т. д.) или даже цѣлое наследство. Старѣйшій видъ такого отказа представляетъ т. н. *legatus partitionis*. Лицо, въ пользу котораго оставленъ такой отказъ, не дѣлается наследникомъ и универсальнымъ successor'омъ; оно получаетъ только обязательственное право требовать отъ наследника выдачи указанной ему части наследства. Съ появленіемъ фидеикомиссовъ, въ ихъ формѣ стало возможнымъ отказывать не только часть наследства, но и все наследство. Въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ так. об. *fideicomissum hereditatis* или *универсальный фидеикомисъ*, который по своей юридической природѣ представляетъ нѣчто среднее между отказомъ и настоящимъ наследованіемъ.

