

1280
ПРОВЕРЕНО 1961 г. 76

16962
ПРОВЕРЕНО
2000г.

ЛЕКЦІИ

ПО ИСТОРИИ

Римскаго Права

Т. А. Покровскаго

Профессора Университета Св. Владимира.

4311 каб. селит.

ИЗДАНИЕ СТУДЕНТОВЪ.



КІЕВЪ.

Типографія Губернскаго Правленія. Софійская пл., зд. Присутствен. мѣсть.

1902.

08.10.1902

ПРОВЕРКА
1902

ДЕКАНЪ

Юридическаго факультета



Печатать разрешаю 12 Сентября 1902 г. Деканъ Юридич. факульт. *Н. Цытовичъ.*



СЛОБОДУ



ВВЕДЕНІЕ.

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 представлялъ еще едва замѣтное пятно на территории земного шара. Римское право представляло тогда несложную, грубую систему, выросшую на почвѣ замѣнутыхъ, узконаціональныхъ отношеній. Но потомъ, когда Римъ дѣлается центромъ міровой жизни и мірового 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 всѣхъ національныхъ особенностей.

Достигнувъ этой ступени, римское право распространяется вмѣстѣ съ римской территоріей на весь античный міръ и дѣлается для того времени общеміровымъ 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. Античная культура кажется похороненной навсегда. Но проходитъ эпоха великаго переселенія народовъ, новые народы осаживаются; сформировываются новыя государства, и старая античная культура возрождается мало-по-малу изъ подъ развалинъ, 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 X и XI вв. группа ученыхъ недавно открытаго тогда университета въ Болоньѣ на-

ходить 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 благоговѣйное преклоненіе предъ *Corsus 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, Италия), происходитъ общая 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 студенты Болонскаго университета, 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. у нѣкоторыхъ изъ большихъ нѣмецкихъ государствъ (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 общегерманское гражданское уложеніе и прекратило формальную обязательность римскаго права.

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 тѣже, что и у римлянъ—принципъ частной собственности, семьи, наслѣдованія, договоровъ и т. д.

Этимъ тождествомъ коренныхъ принциповъ гражданской жизни и объясняется какъ фактъ рецепціи 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 національныхъ 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 гражданского права. Характеръ чистаго, логическаго права придаетъ 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 человѣческая 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 всетаки опредѣляющимъ въ сферѣ отношеній между частными лицами, т. е. согласно принципу свободы индивидуума и индивидуальной инициативы.

Резюмируя все вышесказанное, мы видимъ, что изученіе римск. права необходимо во 1-хъ потому, что оно оказало громадное вліяніе на *правовое* развитіе человѣчества 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 значитъ, 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 Теринга: «черезъ римское право, но впередъ, дальше его».

Слѣбу

Исторія Римскаго Государственнаго 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. Исторія римскаго государственнаго права распадается на четыре періода: I-ый—періодъ царскій (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 сомодержавный 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 царскій.

§. I. Территорія.

Въ началѣ исторической эпохи населеніе Италіи представляется въ слѣдующемъ видѣ. На югѣ Аппенинскаго полуострова жили Ялиги, которые по своему языку и своей культурѣ обнаруживаютъ большое сходство съ греками и потому впоследствии были совершенно эллинизированы. Среднюю часть Аппенинскаго полуострова занимали италики, отрасль индо-европейской группы народовъ. 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 Италію раньше умбросабелловъ и потомъ были оттѣснены ими въ среднюю часть Италіи; они знали уже скотоводство и земледѣліе 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 могутъ назваться общинами. На всемъ пространствѣ Лаціума (35 кв. миль), было около 30 такихъ общинъ. Для защиты отъ враговъ въ каждой *civitas* выбирался укрѣпленный пунктъ *arx*, гдѣ находилась общинная святыня и гдѣ происходили общественныя собранія. Вокругъ этого *arx* мало-по-малу возни-

кали поселенія, которыя впоследствии образовали *urbes*. Одной изъ такихъ латинскихъ общинъ и былъ Римъ. По извѣстной сагѣ, Ромуль 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 впоследствии Римъ, была только одна латинская община *Ramnes*. Впоследствии съ ней сливается находившаяся по соседству община сабинскаго племени, составившая трибу *Tities*. Подтвержденіе этой гипотезы (Моммзена) мы находимъ въ сагѣ о похищеніи сабинянокъ. Эта легенда повѣствуетъ о враждѣ между латинами и сабинами, которая закончилась сляніемъ этихъ двухъ общинъ. Что касается третьей трибы *Luceres*, то, по мнѣнію однихъ ученыхъ, это суть аборигены страны, но эта гипотеза вообще употребляется тогда, когда нѣтъ возможности дать какое-нибудь историческое объясненіе, и вообще мало вѣроятно: мы не находимъ никакихъ слѣдовъ какихъ бы то ни было аборигеновъ на территоріи Лаціума, да еслибы они и были, то 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 сляніе ихъ воедино едва ли было бы 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. Сляніе 3-хъ общинъ должно было заставить новое общество замѣнить родовой строй новымъ чисто государственнымъ порядкомъ.

Что касается территоріи этой соединенной общины, то она не представляла ничего грандіознаго: она была не болѣе 5 кв. миль, а число жителей простиралось 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 *Ramnes* 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 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 все *civitates latinae* въ одно цѣлое и заставляла ихъ выдѣлять себя отъ соседнихъ народовъ подъ общимъ именемъ *nomen latinum*. Внѣшнимъ выраженіемъ этой обще-латинской бли-

зости, 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 они 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 наиболее 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 латинянъ 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 латинянъ 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, Tities, 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 происхожденіе; отсюда объясняется и самое слово патриціи; это тѣ, *qui patrem ciere possunt*. Хотя государственнй строй Рима уже вышелъ изъ рамокъ чисто родового характера, но въ *гражданской жизни* весь бытъ патриціевъ еще всецѣло опредѣлялся родовымъ принципомъ.

Основной клеточкой патрицианскаго строя является семья (*familia*), тѣсно сплоченный кругъ лицъ и имущества. Государство не вмѣшивается во внутреннія отношенія семьи. Отдѣльныхъ 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 за то 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 наслѣдство) *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 разростанія отдѣльныхъ семей, имѣющихъ общаго родоначальника и сохраняющихъ о немъ одни и тѣ-же воспоминанія. Внѣшнимъ знакомъ принадлежности къ одному роду служитъ 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 влияние 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 родоваго владѣнія землей, историческимъ остаткомъ котораго являются право родового наслѣдованія и право родовой опеки.

Роды въ свою очередь складываются въ куріи (*curiae*), по 10 отъ каждой трибы. Въ этихъ послѣднихъ дѣленіяхъ (куріяхъ) мы уже дѣй-

ствительно находимъ первое искусственное соединеніе. Дѣленіе на куріи 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 куріи. Куріи 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 плебеямъ. Здѣсь прежде всего является вопросъ, дѣйствительно ли это не одинъ и тотъ же классъ. Въ самой идеѣ эти оба класса могутъ покрывать другъ друга: одинъ и тотъ же человекъ могъ зависить отъ патрона и по отношенію къ нему могъ называться кліентомъ, а взятый безотносительно, какъ простой человекъ низшаго положенія, могъ именоваться плебеемъ. И дѣйствительно, Моммзенъ выставилъ гипотезу, что мы имѣемъ здѣсь одинъ и тотъ же классъ, только подъ различными именами. Однако, многія соображенія заставляютъ признать эту гипотезу несостоятельной: если кліенты и плебеи суть одно и то же, то вся послѣдующая борьба патриціевъ съ плебеями едва ли была бы возможна: если бы плебеи были кліентами, то они не могли бы выступать самостоятельной партіей, какою мы ихъ видимъ въ исторіи. Но еще болѣе противъ гипотезы Моммзена говоритъ различное юридическое положеніе кліентовъ и плебеевъ. Кліентъ является лицомъ зависимымъ отъ своего патрона; онъ долженъ былъ слѣдовать за своимъ патрономъ на войну, оказывать ему денежное пособіе, напр. при дачѣ приданнаго за дочь, 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 приобретать 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. имѣетъ полное jus commercii. Только браки между патриціями и плебеями считаются незаконными, другими словами, плебеи не имѣютъ ius connubii. Частыя жалобы плебеевъ на то, что патриціи за долги притѣсняютъ ихъ, показываютъ, что между плебеями и патриціями могли быть юридическія сдѣлки, и что *плебеи могли выступать самостоятельно для защиты своихъ правъ на судѣ*. Эта послѣдняя разница настолько существенна, что совершенно иначе характеризуетъ плебеевъ и кліентовъ и заставляеть предполагать,

что это были два различные элемента. Такъ дѣйствительно и думаетъ господствующее ученіе. Но тогда возникаетъ вопросъ, откуда же произошли эти два элемента? Что касается кліентовъ, то одни ученые считаютъ ихъ за вольноотпущенниковъ, другіе за первобытныхъ жителей, покоренныхъ римлянами. Но мы указывали уже, что второе предположеніе представляетъ всегда *testimonium paupertatis* въ наукѣ. 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 кліентела. Перенося эту гипотезу на почву римскихъ отношеній, мы получимъ, что кліенты суть ничто иное, какъ иностранцы, переселившіеся въ Римъ на постоянное жительство. Обращаемся теперь къ вопросу о происхожденіи *плебеевъ*. Мы только что сказали, что всякій иностранецъ въ то время считался за лицо безправное, за врага—*hostis*. Иза этого правила римляне знали одно исключеніе въ лицѣ латинянъ. Мы говорили уже, что между латинами и римлянами существовала извѣстная религіозная и правовая общность: латинянинъ могъ имѣть въ Римѣ собственность, могъ выступить стороной 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. Единственнымъ спорнымъ мѣстомъ этой гипотезы является *jus connubi*, такъ какъ неизвѣстно имѣли ли его латины или нѣтъ; объ этомъ нѣтъ никакихъ точныхъ указаній.

§ 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, представлялся 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. По мнѣнію другихъ (Фюстель де-Куланжъ), государственное устройство Рима было теократическое: царь есть отъ боговъ поставленный владыка и править по повелѣнію Юпитера. Обѣ гипотезы содержатъ зерно истины, но не могутъ быть приняты вполне. Вѣрнѣе будетъ сказать, что государственное устройство этого періода носитъ специфическій патріархальный характеръ. Царь является патріархальнымъ владыкою и стоитъ по отношенію ко всему народу въ такомъ же положеніи, какъ *pater familias* къ своей *familia*. Царь является по-

этому 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 provocatio не похожа на нашу аппеляцію къ высшей инстанціи на рѣшеніе нисшей: *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, назначенные *ad hoc*, всякій разъ для спеціальнаго дѣла. Такими помощниками были: 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, вѣдавшіе убійства и другія преступленія, не имѣвшія характера политическихъ.

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* облекались особою властью (на 5 дней каждый по очереди) для управленія государствомъ и для приисканія 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*—посвященіе избраннаго въ жрецы, такъ какъ царь долженъ былъ стать верховнымъ жрецомъ. *Inauguratio* состояла изъ торжественныхъ ауспицій, цѣлью которыхъ было узнать, одобряютъ ли боги сдѣланный выборъ.

Рядомъ съ царемъ съ древнѣйшихъ временъ въ управленіи государствомъ принималъ участіе особый совѣтъ, называвшійся *senatus*. Сенатъ состоялъ изъ 300 членовъ. Въ древнѣйшее время сенатъ былъ, вѣроятно, собраніемъ представителей всѣхъ родовъ, т. е. собраніемъ старѣйшинъ (ср. 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 существуетъ, такъ какъ въ то время сенаторы уже назначаются царемъ по его личному усмотрѣнію. Въ чемъ же заключаются функціи сената? Прежде всего сенатъ под-

держиваетъ царя своимъ мнѣніемъ въ качествѣ совѣщательнаго учрежденія, но отнюдь не ограничиваетъ его правъ. Юридически царь не обязанъ подчиняться мнѣнію совѣта, хотя фактически онъ, конечно, долженъ былъ считаться съ его мнѣніемъ. Причину такого значенія сената надо искать въ томъ, что сенатъ опирался на силу родовъ, изъ членовъ которыхъ онъ состоялъ. 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*, причемъ сенатъ фигурируетъ не въ полномъ составѣ, не *in corpore*, а выбираетъ изъ своей среды 10 человекъ *interreges*, которые чередуются, передавая другъ другу черезъ 5 дней управленіе Римомъ.

3-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 куриямъ, почему и называлось *comitia curiata*. Голосованіе въ немъ происходитъ по куриямъ (*curiatim*), а въ каждой курии голоса подаются поголовно (*virilim*). Мнѣніе большинства принималось за мнѣніе курии, 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. Голосованіе въ *comitia curiata* не сводится къ голосамъ родовъ, родъ не принимается ни въ какомъ видѣ, принимается одинъ общій голосъ курій, которыя были организованы съ единственною цѣлью сплотить во едино государственный механизмъ древняго Рима. Въ чемъ же заключаются предметы вѣдомства куриатныхъ 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, произнося «да» или «нѣтъ» (*ut rogas* или *antiquo*); во 2-хъ народное собраніе является торжественнымъ свидѣтелемъ при нѣкоторыхъ частныхъ юридическихъ актахъ, напр. при усыновленіи (*argrogatio* и *cooptatio*), при совершеніи завѣщанія и т. д.; въ 3-хъ по мнѣнію нѣкоторыхъ историковъ, народное собраніе рѣшало вопросы объ объявленіи войны и заключеніи мира; но не извѣстно, 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 не была связана. Такъ,

несомнѣнно, царь могъ издавать и единолично свои распоряженія (безъ rogatio въ народномъ собраніи), и эти распоряженія были также обязательны, какъ и законъ. Разница между личными распоряженіями царя и законами, утвержденными народнымъ собраніемъ, заключается только въ томъ, что приказы царя обязательны были для народа лишь при жизни царя, издавшаго ихъ, и съ его смертью теряли свою силу: законы же, вотированные народнымъ собраніемъ, были обязательны in perpetuum: они были уже не приказомъ даннаго лица, а волею всего народа (iussus 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 отчизны—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 разби-лась 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 патриціанскихъ родовъ (*gentes maiores*). Число кавалеріи при этомъ увеличено вдвое: центурій всадниковъ стало—6.

Однако неизвѣстно, насколько исторически вѣрно это преданіе о реформахъ Тарквинія. Дѣйствительно 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 дополнили старыя рамки новыми лицами. Первый крупный шагъ въ развитіи римскаго государственнаго строя представляетъ реформа Сервія Туллія. 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 всеми правами и несло все повинности. Вся же остальная масса населенія—плебеи не пользовались никакими правами, но за то не несли никакихъ повинностей, въ частности податной и военной. Такимъ образомъ являлось полное несоответствіе

между дѣйствительнымъ населеніемъ Рима и числомъ выставяемаго 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 поставлено уже не происхождение 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 этой цѣлью вся римская территория вмѣстѣ съ жившимъ на ней населеніемъ была раздѣлена на трибы, при чемъ это были не прежнія племенные трибы, а чисто территориальныя 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. трибы, наконецъ, по мнѣнію 3-хъ, онъ даже образовалъ большее число трибъ, около 20, но нѣкоторыя изъ нихъ впоследствии отпали. Существеннаго значенія однако вопросъ о числѣ трибъ не имѣетъ. 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 плебеи, по величинѣ ихъ имуществъ, распредѣлены 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; значитъ цензъ I класса былъ приблизительно равенъ 5 десятинамъ, и, слѣдовательно, крупныхъ землевладѣльцевъ не было, граждане I кл. были лишь, такъ сказать, полноземельные средней руки хозяева. Кромѣ такой земельной оцѣнки, существовала еще другая добавочная. У многихъ, напр., кромѣ земельной собственности, было много движимаго имущества (рабовъ, скота, денегъ). Поэтому югеръ былъ приравненъ къ 1000 стариннымъ фунтовымъ ассамъ. Такимъ образомъ, имѣющій напр. 18 югеровъ земли и движимаго имущества на 2000 ассовъ причислялся къ I классу. 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

роль религіи не пошла такъ далеко, но все таки и здѣсь она проникаетъ во все 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»).

Религіозныя вѣрованія вліяли на гражданскую жизнь древняго Рима главнымъ образомъ посредствомъ своихъ двухъ институтовъ, *sacra* и *auspicia*. Что служило основаніемъ *sacra*? Во все времена человѣческая мысль не могла примириться съ фактомъ исчезновенія человѣка послѣ его смерти, не могла допустить, что со смертію 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, возліанія 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 лицо, которое бы послѣ его смерти приняло на себя заботы о сакральныхъ жертвоприношеніяхъ. По выраженію Лас-саля, для римлянина завѣщаніе то же, что для египтянина его пирамида. Вообще, семья и наслѣдованіе были тѣсно связаны съ институтами *sacra*, и непрекращаемость ихъ требовала непрекращаемости семьи. Вопросъ же о не прекращаемости *sacra* требовалъ 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 *auspicia*. Это суть гаданія о волѣ боговъ передъ всякимъ важнымъ событіемъ въ частной и общест-

венной 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 дѣло, объявивъ, что боги противъ этого. Поэтому патриции 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 завѣдывали *saera*, заботились о непрекращаемости ихъ и рѣшали потому вопросы о семейномъ правѣ и наследованіи. 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 воззрѣніямъ 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 невозможно. 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 ауспиціями были связаны сложныя наблюденія и традиціонныя правила истолкованія предзнаменованій, которыя хранились у жрецовъ. Такъ какъ безъ ауспицій 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*. Первые двѣ коллегіи имѣли значеніе во внутренней жизни Рима, феціалы же въ сферѣ международныхъ отношеній. Ни одно международное событіе не обходилось безъ участія феціаловъ. Передъ объявленіемъ войны феціалы въ качествѣ пословъ отправлялись для переговоровъ къ непріятелю, излагали требованія; они же объявляли войну, бросая съ особыми обрядами копье во вражескую землю. Они скрѣпляли миръ особыми клятвами и жертво

принощеніями. 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.

Экономическая жизнь въ Римѣ покоилась главнымъ образомъ на двухъ источникахъ: во 1-хъ, главный доходъ давало землевладѣніе и земледѣліе, во 2-хъ, побочный доходъ давало скотоводство. О строѣ 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 земель; это подтверждаетъ право родовой опеки и родowego наслѣдованія. Въ 3-хъ, Плиній и Варронъ передаютъ, что еще Ромуль раздѣлилъ землю на равныя участки по 2 югера и отдалъ ихъ въ неотъемлемую, 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 развитія 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, оказывается невозможнымъ это общее владѣніе земель, 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 извѣстіи Цицерона, что земля принадлежитъ государству, мы встрѣчаемся съ идеей государственнаго землевладѣнія. Чтобы лучше понять Цицерона, нужно помнить 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 распределялась между отдѣльными гражданами. Но какъ, прямо-ли между отдѣльными лицами, или же сначала только между извѣстными общественными единицами, напр.: родами? Последнее подтверждается данными о правѣ родовой опеки и родового наследованія. Наконецъ, что означаетъ извѣстіе 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 осѣдность. Поэтому извѣстіе 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 въ послѣдствіи 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 пахотной землей уже вполне закончился ко времени этихъ реформъ. Право владѣнія землей не составляетъ, впрочемъ, привилегіи патриціевъ: латиняне имѣли право приобрѣтать 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 извѣстныя подати, о регулярныхъ новинностяхъ 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 каждаго 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 неуплаты, передъ солдатами отвѣтственнымъ лицомъ. Тѣ же граждане, которые не были записаны въ трибутскіе списки, какъ не землевладѣльцы, аегагіи, платили особую подать, *aes equestre*, предназначенную 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 трибут. списки, такъ какъ туда вносились лица, способные 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 даютъ 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 скотъ *pecus*, откуда и названіе денегъ *pecunia*. Но, съ развитіемъ торговыхъ оборотовъ, это средство оказалось неудобнымъ, и тогда переходятъ къ металлу, а именно 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 ея вѣсъ; съ этой цѣлью при всякой сдѣлкѣ ее взвѣшивали и звукомъ провѣряли чистоту слитка. Изъ этихъ первоначальныхъ исполнѣ 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 государство тогда стало только гарантировать чистоту металла, накладывая на слитки государственное клеймо. Первой чеканной монетой былъ *as libralis* = 1 фунту мѣди. Впоследствии въ періодъ республики цѣнность асса была значительно понижена, такъ что асса республиканской эпохи не равенъ старому ассу.

II.

Періодъ 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 это 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. Такимъ образомъ *foedus Cassianum* внесъ большую юридическую опредѣленность въ отношенія между Римомъ и латинскимъ союзомъ. 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 свой 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 полководцевъ, 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, латинскія федераціи пользовались за это извѣстными привилегіями, въ родѣ половинной доли изъ военной добычи, но на самомъ дѣлѣ львиная часть ея всегда выпадала на долю римлянъ. 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). Послѣднее 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 все 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 со своимъ государствомъ органически, сталъ высылать отъ себя такія же колоніи *coloniae Romanae*. Послѣднія не входили въ составъ латинскаго союза: жители ихъ оставались *cives Romani*, но, такъ какъ они жили за предѣлами Рима, то не имѣли политическихъ правъ, т. е. были *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.

Все, жившіе за предѣлами Лаціума, являлись съ точки зрѣнія римлянъ *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 выражалось въ слѣдующихъ четырехъ формахъ. 1) Нѣкоторыя изъ покоренныхъ государствъ включаются въ составъ римскаго государства со всеми 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 до самаго момента исчезновенія трибъ. 2) Жители другой группы покоренныхъ общинъ становились въ положеніе *cives sine suffragio*. Такъ какъ эти общины были безъ 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, которымъ оставалась 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 пегринамъ 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 произволъ побѣдителя. Покоренные такимъ образомъ общины управляются римскими магистратами, мѣстные органы управленія уничтожены. Жители такихъ общинъ также не приобрѣтаютъ

правъ римскаго гражданства и они остаются *peregrini*, но между *peregrini dediticii* и *peregrini 3-ей категории* 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—*разгединять интересы общинъ*, даруя имъ различныя права съ цѣлью предупредить возможность общаго возстанія. Однако, въ началѣ перваго вѣка до Р. Х. происходитъ союзническая война всѣхъ общинъ. Союзники думаютъ даже основать особое итальянское государство, но всѣ ихъ попытки разбиваются о стойкость римскаго оружія. Римляне, хотя и побѣдили, однако сдѣлали союзникамъ важныя уступки. Въ 90 г. до Р. Х. консуль Люцій Юлій Цезарь проводитъ законъ *lex Julia*, по которому дается право полного римскаго гражданства союзникамъ, оставшимся вѣрными Риму и заявившимъ 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 Италии вообще. Вся масса новыхъ гражданъ, созданныхъ этими двумя законами, записывается 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, населеніе 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* отъ 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 основнаго принципа, по которому территория завоеванная считается собственностью Рима, вся провинціальная земля юридически не принадлежала жителямъ ея, на провинціальную территорию не могло быть ничьихъ правъ, кромѣ правъ Рима. Хотя населеніе и оставалось на своихъ зем-

ляхъ, 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 Италіи 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 завѣльванію сената, вѣдѣствіе чего сенатъ назначалъ провинціальныхъ правителей и имѣлъ общій надзоръ надъ ними. Устройство каждой провинціи опредѣлялось тотчасъ по ея присоединеніи особымъ положеніемъ, называемымъ *lex provinciae*; ближайшій же порядокъ управленія опредѣлялся своими правителями въ ихъ *edictum provinciale*.

§ 7. Н а с е л е н і е .

Первая поковина республиканской эпохи ознаменована борьбой патриціевъ и плебеевъ. Изгнаніе царей и замѣна ихъ двумя магистратами (*consules*) были совершены не въ интересахъ плебеевъ, такъ какъ вся магистратура сосредоточилась въ рукахъ патриціевъ, 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 этапы этой борьбы слѣдующія. Въ 509 г. былъ изданъ *lex Valeria de provocatione*, 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 патриціевъ, страдавшихъ отъ произвола консуловъ. Въ 494 г. доведенная бѣдственнымъ положеніемъ до крайняго раздраженія большая часть плебеевъ удалилась на Священную гору. Патриціи, боясь лишиться значительной части населенія и войска, идутъ на уступки и вступаютъ съ плебеями въ соглашеніе, результатомъ котораго являются *leges sacrae*, названные такъ потому, что они были поставлены подъ защиту боговъ. Главнымъ пунктомъ этихъ *leges sacrae* было учрежденіе народныхъ трибуновъ (*tribuni plebis*): плебеи получили право избирать изъ своей среды двухъ представителей, которые бы защищали ихъ отъ распоряженій патриціанскихъ магистратовъ (*auxilium latio*). Кромѣ трибуновъ, въ помощь послѣднимъ были учреждены также два *плебейскихъ эдила*. Всякое лицо, посягнувшее на трибуновъ и ихъ помощниковъ, объявлялось *homo sacer (dis 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. Въмѣстѣ 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 Воделрономъ *lex Publilia Voleronis*; съ этого момента плебейскія народныя собранія происхо-

дять *по трибамъ*. Вскорѣ затѣмъ плебеи подѣ 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 спеціально плебейскаго значенія, но фактически 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. Этими законами возстановляются всѣ плебейскія учрежденія, введенныя послѣ первой *secessio*. Около того же времени плебеи начинаютъ 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 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 возстановлена консульская власть съ тѣмъ, чтобы одинъ изъ консуловъ былъ непременно плебей. 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. 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 жречес-

вія должности: *flamen* и *rex sacrificulus*). Но всякій интересъ къ этимъ спеціально-патриціанскимъ должностямъ былъ потерянь, 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 (*ad plebem 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.

Когда такимъ образомъ закончилась борьба между патриціями и плебеями, среди римскаго населенія возникло 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, предки которыхъ занимали высшія должности; эти семьи начинаютъ естественно пользоваться особымъ уваженіемъ въ римскомъ обществѣ; въ ихъ средѣ постепенно устанавливаются извѣстныя традиции. Такимъ образомъ возникаетъ особая группа—*nobiles*, которая составляется, какъ изъ патриціанскихъ, такъ и изъ плебейскихъ семей. *Nobiles*, по своему социальному положенію, представляютъ крупныхъ землевладѣльцевъ Италіи. Они посвящаютъ себя государственной дѣятельности. Изъ правовыхъ привилегій ихъ наибольшаго вниманія заслуживаетъ т. н. *jus imaginum*—право выставять въ *atrium* и носить въ торжественныхъ случаяхъ (при похоронахъ и т. д.) восковыя изображенія тѣхъ предковъ, которые занимали курульные должности. Внѣшнимъ отличіемъ этого класса служила широкая красная полоса на одеждѣ. Съ теченіемъ времени, однако, и изъ самаго класса *nobiles* выдѣляется высшая сенаторская группа, изъ которой впоследствии образовалось сенаторское сословіе. Съ другой стороны, рядомъ съ классомъ *nobiles* мало-по-малу слагается другой классъ—всадническій, *ordo equester*. 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. Впоследствии конница изъ римлянъ была уничтожена, ее замѣнила союзная кавалерія, а бывшіе всадники образовали чисто гражданское дѣленіе. Они по прежнему получаютъ лошадей, но не несутъ фактически военной службы; это были скорѣе своего рода штабные офицеры, и 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, ибо нужны были большія средства для поддержанія своего престижа. 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 кото-

рыхъ 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 все важныя денежные операціи; изъ нея составлялись знаменитыя *collegia publicanorum*—коллегіи, бравшія на откупъ государственныя подати съ цѣлыхъ провинцій.

Государственное устройство.

1) § 8. Народное собраніе.

Съ изгнаніемъ царей, римскій народъ освободился отъ ихъ патріархальной опеки и сталъ самостоятельнымъ господиномъ всеѣхъ 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 всеѣхъ частныхъ правъ, присущихъ государству. Онъ имѣетъ собственное имущество: *ager publicus*, площади, улицы и т. п.; онъ можетъ обладать и движимой собственностью (*servi publici*); 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 имѣетъ нѣкоторыя особенности по сравненію съ чисто гражданскимъ правомъ частныхъ лицъ. 1) Если между частнымъ лицомъ и государствомъ возникаетъ спорное дѣло, которое доходитъ 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 совсѣмъ 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 явленія такого самостоятельнаго юридическаго лица служить возникновеніе особой государственной казны *aerarium*, которая сливалась ранѣе съ личной казной царя.

Государственное устройство этого періода слагается 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 *отвѣтъ* 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, со-зывавшіяся по куріямъ. Въ этомъ періодѣ они постепенно теряютъ свое прежнее значеніе, ихъ важнѣйшая компетенція отходитъ къ другимъ комиціямъ. Формальными функціями ихъ остаются: во 1-хъ, *lex curiata de imperio*—постановленіе, въ силу котораго выбранному въ другихъ комиціяхъ магистрату дается утвержденіе въ должности; такое утвержденіе нужно было для того, чтобы дать магистрату право сообщаться съ богами, право *auspicia*. Эта функція въ глазахъ Цицерона была уже почти единственной функціей *comitia curiata*: «куріатныя 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 куріи 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; в) 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 плебеемъ 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. Нѣсомнѣнно, 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 историковъ, на собраніе курій являюся 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, вѣроятнѣе 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 *comitatus maximus*. Такъ происходятъ выборы важнѣйшихъ магистратовъ, рѣшеніе важнѣйшихъ законодательныхъ и административныхъ вопросовъ.

Между тѣмъ въ самомъ составѣ центуріатныхъ собраній произошли важныя перемѣны. Первая реформа принадлежитъ А. Клавдію. Апій Клавдій, цензоръ 312 года, внесъ важное измѣненіе въ порядокъ составленія трибутскихъ списковъ. Онъ впервые записалъ туда лицъ, не имѣвшихъ недвижимаго имущества, т. наз. аегагіі. Велѣдствіе этого трибы потеряли свой первоначальный характеръ, переставъ быть территориальными единицами, и центуріатныя комиціи демократизировались. Апій Клавдій записалъ при этомъ аегагіі во все трибы безразлично, но въ результатѣ оказалось, что, благодаря наплыву такихъ лицъ, не имѣющихъ земельной собственности, они могли получить во всехъ трибахъ перевѣсъ. 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: соответствующія книги Ливія потеряны. Однако въ общихъ чертахъ сущность этой реформы сводится къ слѣдующимъ пунктамъ: а) былъ повышенъ имущественный цензъ сообразно съ уменьшившеюся 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 подавать голоса первыми; центурія, начинающая подачу голосовъ (*centuria praerogativa*), отнынѣ всякій разъ избиралась по жребію изъ I-го класса; в) приведено было въ связь число трибъ (35) и центурій, но какимъ образомъ, этого мы не знаемъ. Цицеронъ говоритъ, 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 центурій; слѣдовательно, 100 центурій оставалось для остальныхъ 4 классовъ. Другіе говорятъ, что общее число центурій было понижено до 163: 70 на I-й классъ, 70 для 4-хъ остальныхъ, 18 для всадниковъ и 5 центурій изъ ремесленниковъ, музыкантовъ и пролетаріевъ. Господствующее мнѣніе, однако, полагаетъ, что во всехъ 5 классахъ было поровну, по 70 центурій, и еще 23 центуріи изъ всадниковъ, ремесленниковъ, музыкантовъ и пролетаріевъ, всего 373.

Третьей формой народнаго собранія является *собраніе 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 дѣйстви, между тѣмъ какого-либо закона объ учрежденіи ихъ мы не находимъ. Слѣдуетъ различать два вида трибутныхъ собраній. 1) Специально плебейскія собранія (*concilia plebis tributa*); постановленія этихъ собраній называются *plebiscita*. 2) *Comitia tributa* изъ всехъ гражданъ—и плебеевъ, и патриціевъ; постановленія этихъ собраній называются *populiscita*. Взаимное отношеніе этихъ двухъ видовъ трибутскихъ собраній въ высокой степени не ясно въ виду слѣдующаго обстоятельства. Въ 286 г.

lex Hortensia постановилъ, что всѣ рѣшенія плебейскихъ трибутныхъ собраний обязательны для всего народа: *plebiscitum* = *lex*. Но до этого времени мы знаемъ еще два закона, гласящихъ, повидимому, тоже самое: *lex Valeria et Horatio* (449 г.) и *lex Publilia Philonis* (339 г.). Считаая невѣроятнымъ, чтобы въ Римѣ издавались дважды законы, тождественные по содержанию съ предыдущими, различіе между этими законами одни объясняютъ такъ: *lex Valeria* признала обязательную силу *plebiscita*, подъ условіемъ ихъ *послѣдующаго утвержденія сенатомъ* (*auctoritas patrum*); *lex Publilia* сдѣлала *auctoritas patrum* *предварительной* (до голосованія въ трибахъ), а *lex Hortensia* вовсе *отменила* ее. По мнѣнію другихъ ученыхъ (и Моммзена въ томъ числѣ), только *lex Hortensia* признала *обязательность* постановленій *плебеевъ* (т. е., что *plebiscitum* = *lex*); другіе же два закона признавали *обязательность* постановленій *трибутныхъ собраний*, состоящихъ изъ патриціевъ и плебеевъ: *lex Valeria* подъ условіемъ *послѣдующаго утвержденія ихъ сенатомъ*, а *lex Publ. Phil.* требовалъ *предварительнаго утвержденія* проектовъ сенатомъ, а затѣмъ рассмотрѣнія ихъ въ *comit. tributa*. Вторая гипотеза вѣрнѣе: иначе становится не понятнымъ, какъ въ такую раннюю эпоху постановленія плебеевъ могли имѣть значеніе для патриціевъ. Въ половинѣ республики главное значеніе имѣютъ патриціанско-плебейскія трибутныя собранія, но къ концу ея на первый планъ выступаютъ *plebiscita*.

Разсмотримъ теперь, какова *компетенція* народныхъ собраний. 1) Прежде всего предметомъ вѣдомства ихъ служатъ *выборы магистратовъ*. Эта компетенція была раздѣлена между разными видами народныхъ собраний. Въ куріатныхъ комиціяхъ выбираются высшіе жреческіе должностные лица; въ центуриатныхъ комиціяхъ — консулы, цензоры и преторы; въ патриціанско-плебейскихъ *comitia tributa* — квесторы и курульные эдилы; наконецъ, въ чисто-плебейскихъ трибутскихъ собраніяхъ — народные трибуны и плебейскіе эдилы. 2) Вѣдѣнію народныхъ собраний подлежитъ далѣе *высшій уголовный судъ*. Наиболѣе важныя преступленія, влекущія за собою смертную казнь, принадлежатъ компетенціи центуриатныхъ собраний; менѣе важныя преступленія, влекущія за собою имущественное наказаніе, подлежатъ вѣдѣнію трибутныхъ собраний. 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, квесторы и эдилы въ трибутныя, 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 наложимъ слѣдующее. Народное собраніе только тогда дѣйствительно,

когда оно созвано законнымъ образомъ какимъ-нибудь магистратомъ. День и предметъ обсужденія 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 обсужденія. 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 центуріямъ или по трибамъ, безъ всякихъ дебатовъ; собираются всѣ голоса, затѣмъ производится общій подсчетъ. Первоначально голосованіе было *устное*, но во второй половинѣ республики, влѣдствіе усиливающейся деморализаціи народа появляются *leges tabellariae*, въ силу которыхъ подача голосовъ стала производиться *письменно*. Участвующие въ голосованіи получали по двѣ таблички съ U, R и A (*uti rogas*—да и *antiduo*—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. Сенать.

Сенать, 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 сенать получили доступъ и плебеи. Когда и какимъ образомъ это случилось, на этотъ счетъ существуютъ различныя мнѣнія. Одни ученые полагаютъ, что плебеи получили доступъ въ сенать 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 выборные, 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 сенать 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 ихъ еще ко времени царскаго періода, когда сенать изъ естественнаго собранія старѣйшинъ стала совѣтомъ лицъ, выбранныхъ самимъ царемъ.

Важную реформу производить Iex Ovinia, законъ, изданный около 312 г.: *ut censores ex omni ordine optimum quemque iurati in senatum legerent* (Ливій). Въ силу этого закона составленіе сената переносится въ руки цензоровъ. Въмѣстѣ 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, которые занимали раньше, въ теченіе предыдущаго *lustrum*, какую-нибудь магистратуру, а вслѣдствіе этого попадаютъ въ сенатъ только тѣ лица, которые 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 присоединятся 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 *совѣщательный голосъ* (*ius sententiae dicendae*). Къ числу такихъ лицъ принадлежатъ: высшій жрецъ Юпитера (*flamen Dialis*) и лица, сложившіе съ себя въ теченіе *lustrum* должность консула или претора.

Что касается *дѣлопроизводства въ сенатѣ*, то оно происходило такъ. Созываетъ сенатъ и предѣдательствуетъ въ немъ консулъ или преторъ (въ случаѣ отсутствія перваго). Предѣдатель сената имѣетъ извѣстную дисциплинарную власть (напр.: право наложенія штрафа за неявку). Начинается засѣданіе 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 предѣдательствующій магистратъ можетъ вызывать то или другое лицо, прося высказать свое мнѣніе по извѣст-

ному 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) *дѣла общественной безопасности и высшей администраціи*. Въ экстренныхъ случаяхъ сенатъ могъ дать консулу неограниченную власть, (т. е. *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 вступитъ 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*: въ силу *lex Publilia Philonis auct. patr.* переносится съ момента послѣ народнаго собранія на моментъ до народнаго собранія, а *lex Hortensia* отмѣняетъ ее вовсе.

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 распредѣляется на большее число лицъ. Римскіе магистраты поэтому далеко не чиновники въ нашемъ смыслѣ слова. Они носятъ въ себѣ частицу 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 жалованіе, 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, то 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 магистратовъ 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 совмѣтное 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 collega можетъ на каждое его распоряженіе наложить запретъ (*ius intercessionis*). 4) Въ принципѣ каждый магистратъ является управомоченнымъ къ отправленію всѣхъ функций государственной власти, и *компетенція* cadaго изъ нихъ *юридически не разграничена*, наприм.: 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.: консуль—консула, претора, квестора, эдила и т. д. (*par majorve potestas plus valeto*). 5) Наконецъ, послѣднимъ условіемъ, ограничивающимъ власть магистрата, является то, что римскіе магистраты, по истеченіи срока своей службы, могли быть *привлечены къ отвѣтственности* передъ народнымъ собраніемъ. Такимъ образомъ у нихъ всегда жила эта мысль объ отвѣтственности, а она являлась для нихъ сдерживающимъ импульсомъ.

Послѣ общей характеристики системы римскихъ магистратуръ, рассмотримъ *общія права магистратовъ*. Такъ какъ римскіе магистраты являлись носителями той-же царской власти, то трудно охарактеризовать всю ея область, трудно разграничить ихъ права на какія-нибудь опредѣленные категории. Впрочемъ, источники различаютъ два слѣдующіе элемента во власти римскихъ магистратовъ: *potestas* и *imperium*. *Potestas* заключаетъ въ себѣ, во-первыхъ, *право ауспицій*, т. е. на сношеніе съ богами отъ имени римскаго народа (ауспиціи бываютъ *auspicia majora* и *minora*). Во-вторыхъ, *право изданія эдиктовъ* (*ius edicendi*), въ третьихъ,—*ius agendi cum patridus* 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 вытекаютъ: а) право ареста (*ius praendendi*), б) право налагать извѣстный штрафъ (*ius multae dictionis*), в) право привлечь къ суду (*in ius vocatio*), г) 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 терпимы 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 *въ Римѣ* 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 приѣзда приѣмника; 3) *domi* одинаковые магистраты не чередовались, а правили рядомъ другъ съ другомъ, и потому возможно было взаимная *intercessio*; *militiae* ей 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, цензоръ, преторъ, эдилъ и квесторъ; экстраординарными—тѣ, которыя учреждались въ замѣнъ ординарныхъ магистратуръ въ особыхъ экстренныхъ случаяхъ (диктаторъ) или же временно въ силу особыхъ историческихъ условий (децемвиры, военные трибуны съ консульскою властью); в) наиболѣе важно дѣленіе на магистратуры *cum imperio* и *sine imperio*; магистраты *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 избранные въ нее. Такіе 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 государственнаго 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 могутъ отговариваться рѣшеніемъ совѣта: это чисто частный совѣтъ, не имѣющій никакихъ государственныхъ функцій. Возлѣ каждаго магистрата находится далѣе масса низшихъ служителей: секретари и письмоводители (*scribae*), ликторы (*lictores*), глашатаи (*praefones*) 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 выбранъ каждый римскій гражданинъ, имѣющій право участія въ народномъ собраніи; особыхъ условій 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 magistratum*: квесторъ, преторъ и консуль; во 2-хъ установилъ *минимальный возрастъ* для занятія 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-хъ лѣтній. Всѣ эти три пункта преслѣдуютъ одну цѣль: не допустить слишкомъ молодыхъ, неопытныхъ людей на посты 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 себя 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 всеми способами привлечь народную симпатію, при этомъ очевидно не всегда стѣснялись въ средствахъ (нарп.: подкупъ); по крайней мѣрѣ, среди republ. 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 вступитъ въ отправленіе своихъ обязанностей. Только магистраты *cum imperio* нуждаются еще послѣ выбора въ центуриатномъ собраніи въ *lex curiata de imperio*. Это есть, впрочемъ, только религіозная санкція уже состоявшихся выборовъ, имѣющая смыслъ освя-

пленія выбраннаго кандидата. Первымъ долгомъ выбраннаго магистрата является *испрошеніе ауспцій и принесеніе присяги на вѣрность законамъ* (*jurare in leges*), которая совершалась въ храмѣ Сатурна, въ присутствіи квесторовъ.

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 устранилъ 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 тормозомъ для процвѣтанія отдѣльныхъ вѣтвей управленія: каждый годъ мѣнялись лица и взгляды, а вмѣстѣ съ тѣмъ мѣнялись приемы и системы. 3) Наконецъ, очень важное неудобство представляла юридическая неразграниченность компетенціи каждаго 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 порѣ ея слабыя стороны выступаютъ все яснѣй, пока, наконецъ, она не становится совершенно негодною, тогда происходитъ общее колебаніе стараго порядка. Появляются магистратуры съ чрезвычайными полномочіями, первые провозвѣстники грядущаго новаго строя.

в) § 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 вѣдѣнія 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

несуть. Раньше пролетаріи составляли только резервъ войска, теперь самыя легіоны составлялись только изъ нихъ, и военная служба обратилась для нихъ въ профессию. Наборъ войска производится консулами, и каждый консулъ 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 консулъ и по истеченіи срока въ качествѣ проконсула остается со своими легіонами въ какой-нибудь отдаленной мѣстности. Отсюда возможность тѣсной связи легіоновъ 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 принадлежитъ, *summum imperium*, и на распоряженія его не можетъ быть ни *intercessio*, ни *provocatio*. Вышнимъ знакомъ этой высшей власти служатъ 24 ликтора, тогда какъ консулъ 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 imminuto 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 по прежнему.

Преторы. Преторы учреждены были послѣ законовъ Лицинія 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 241 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 консулъ имѣетъ *ius intercessionis* по отношенію къ претору, но не наоборотъ. Преторъ, какъ и консулъ, 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 впослѣдствіи приобрѣли громадное значеніе, явившись органомъ весьма важныхъ реформъ въ области гражданск. права. Имѣя *de iure* всю полноту власти римскаго магистрата, фактически преторъ специализировался въ области *юрисдикціи*, и притомъ только гражданской, а не уголовной. Уголовная юрисдикція принадлежала

сначала консулу, но законъ о провокаціи перенесъ высшее рѣшеніе уго- дѣль въ народныя собранія: *comitia centuriata* разбирались болѣе важныя уголовныя дѣла въ *comitia tributa* менѣе важныя. Рѣшеніе судебныхъ дѣлъ въ народномъ собраніи представляло однако нѣкоторыя неудобства (напр.: собраніе не годится для производства предварительнаго слѣдствія, собраніе не легко созвать и т. д.); поэтому во 2-ой половинѣ республики стали поручать разборъ отдѣльныхъ уголовныхъ дѣлъ особымъ чрезвычай- нымъ комиссіямъ (*quaestiones extraordinariae*). Постепенно, однако, эти ко- миссіи превращаются въ постоянныя, въ *quaestiones perpetuae*. Въ 1-й разъ учреждается такая комиссія въ 149 г. по *lex Calpurnia*; *quaestio de repe- tundis* (для дѣла о взяткахъ). Затѣмъ число *quaestiones perpetuae* быстро растетъ, особенно при Суллѣ. Во главѣ ихъ стоятъ *praetores quaesitores*, но здѣсь ихъ роль незначительна. Гораздо большее значеніе имѣетъ преторъ въ области гражданской юрисдикціи. Всякое гражданское дѣло должно было проходить черезъ руки претора. Гражданскій процессъ этого времени распался на двѣ стадии. Первая стадія—процессъ *in iure*: на- чиналось дѣло у претора; тамъ устанавливались претензіи сторонъ, пред- метъ жалобы истца и отношеніе къ ней отвѣтчика; дѣло такимъ образомъ формализировалось; затѣмъ преторъ назначалъ особаго судью, и дѣло переходило во 2-ую стадію, въ *judicium*. Такимъ образомъ ни одно дѣло не могло дойти до суда, минуя претора. *Iurisdictio*, въ смыслѣ чисто су- дебной власти, гдѣ преторъ только примѣняетъ законъ, противопоставляется его чисто полицейской власти, т. н. *imperium merum*, гдѣ преторъ является устройтеlemъ общественнаго порядка посредствомъ штрафовъ и другихъ административныхъ взысканій (*multae dictio*, *pignoris capio*). Но между этими двумя сферами преторской дѣятельности есть еще средняя область, т. н. *imperium mixtum* (*cum iurisdictione*). Здѣсь преторъ для достиженія полицейскихъ (въ обширномъ смыслѣ) цѣлей своего *imperium* пользуется средствами судебной власти, *iurisdictio*, т. е. переводитъ дѣло на путь обыкновеннаго судебного процесса (напр.: интердикты).

Цензура. Въ 443 году, когда введены были военные трибуны съ кон- сульской властью, патрициі выдѣлили изъ ихъ полномочій производство ценза и поручили его особой магистратурѣ, цензорамъ. Цензоры изби- рались въ числѣ двухъ и на 5 лѣтъ, такимъ образомъ срокъ власти цен- зора составлялъ исключеніе изъ общаго правила. Но производство ценза вовсе не растягивалось на всѣ 5 лѣтъ: *lex Aemilia* предписалъ, чтобы цензъ былъ законченъ въ 1½ года, такъ что фактически функціи цен- зора длились только 1½ года. Цензоры не имѣли *imperium*, но имѣли *potestas* и притомъ съ особымъ характеромъ, который дается имъ центу- рiatнымъ собраніемъ въ видѣ *lex centuriata de potestate censoria*. Главная обязанность цензора—производство ценза, т. е. составленіе списковъ на- селенія, распредѣленіе гражданъ по трибамъ, классамъ, центуриямъ, зачи- сленіе 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 цензо- рамъ принадлежалъ надзоръ за нравами (*regimen morum*); отмѣтка цен-

зора 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 функций, 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 цѣли (постройка храмовъ, совершеніе празднествъ), жалованіе *apparitores* 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. Такъ образ. 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 косвенныя 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. *vicessima manumissionis*. Наконецъ, существенную часть казенныхъ доходовъ доставлялъ *ager publicus*. По основному воззрѣнію римлянъ того времени, вся завоеванная территория становилась собственностью Римскаго государства. Однако, фактически римляне оставляли провинціаловъ на ихъ земляхъ и только часть ($\frac{1}{3}$) 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 попала 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 взыскиванія податей и предпочитаетъ сдавать ихъ на откупъ публиканамъ. Точно также сдаются съ торговъ и государственныя расходы. При всѣхъ этихъ сдачахъ податей на откупъ и при подрядахъ играетъ большую роль цензоръ: онъ именно заключаетъ контракты съ компаніями

капиталистовъ и опредѣляетъ взаимныя условія. Высшій контроль надъ дѣйствіями цензора находится, впрочемъ, въ рукахъ сената.

Эдилы учреждены одновременно съ народными трибунами въ числѣ двухъ и по идеѣ являлись прямыми помощниками ихъ; затѣмъ (по *leges Liciniaе*) къ эдиламъ плебейскимъ присоединяются еще два патрицианскихъ. Эдилы представляютъ изъ себя должность по преимуществу полицейскую. Особенной полицейской власти въ Римѣ не существовало, и каждый магистратъ завѣдывалъ полиціей по столько, по сколько она соприкасается со сферой его главной дѣятельности. Однако, по мѣрѣ возрастанія города Рима, начинаетъ чувствоваться потребность въ сосредоточеніи полицейской власти, и такою 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 функции легко было добиться расположенія черни, и поэтому патриціи стремились къ этой должности. 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, отходитъ къ народному собранію, а затѣмъ къ *duaectione perpetuae*, влѣдствіе чего эта первая функція отходитъ отъ квесторовъ, но за то тѣмъ болѣе развивается ихъ другая функція, завѣдываніе государственнымъ казначействомъ. На обязанности квесторовъ (*quaestores aerarii*) 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 plebus. Первоначально это были магистраты специально-плебейские. Трибуны избирались въ количествѣ 2-хъ, 5-ти и, наконецъ, 10-ти. Первоначальная задача ихъ—защита плебеевъ противъ произвола патриціанскихъ магистратуръ—*auxilii latio adversus consularem potestatem*; но впослѣдствіи изъ этого развилось общее *veto*, которымъ трибуны могутъ парализовать всякую общую норму, нарушающую интересы плебеевъ. *Функция* народныхъ трибуновъ была такимъ образомъ сначала только отрицательною, но имѣла большое значеніе; значеніе это было усилено объявленіемъ ихъ *sacrosancti*, т. е. религіозною 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 cum plebe agendi*). Что касается ихъ участія въ сенатѣ, то сначала народныя 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 1-мъ вѣкѣ до Р. Х. 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). Организациія самоуправленія отдѣльныхъ итальянскихъ городовъ является точною копіею государственнаго устройства Рима. Высшимъ органомъ мѣстнаго управленія является народное собраніе всѣхъ гражданъ данной общины, организованное по куріямъ. Функція 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 муниципальныя квесторы и эдилы. Совершенно иначе управляются *провинціи*. Основнымъ

принципомъ для нихъ является управленіе изъ Рима, а участіе въ управленіи самого населенія сведено до minimum'a. Управляютъ провинціями магистраты, посылаемые изъ Рима, проконсулы и пропреторы; на эти должности назначаются лица, отбывшіе срокъ консульства или претуры. Разницы между проконсуломъ и пропреторомъ во власти нѣтъ, они различаются только названіемъ и рангомъ. Имъ принадлежитъ высшее управленіе провинцій и командованіе легионами, расположенными въ ней; ихъ власть носить всѣ черты *imperium melitiae*, и это *imperium melitiae* простирается даже на римскихъ гражданъ, живущихъ въ провинціи. Имъ же принадлежитъ высшая полицейская власть и взысканіе податей. Въ отдѣльныхъ части провинціи они посылаютъ 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 *земледѣіе* и *землевладѣніе*, при чемъ характерною чертою послѣдняго является однородное мелкое землевладѣніе. Но мало-по-малу, 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. Велѣдствіе 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 отсутствіе въ запустѣніи: ее обрабатывали рабы; у мелкихъ же земледѣльцевъ ихъ участки оставались необрабатываемыми, такъ что, возвратившись изъ похода, они принуждены были прибѣгать къ займамъ, закладамъ и т. д. Отсюда быстро распространяющаяся задолженность мелкихъ землевладѣльцевъ: дѣла ихъ запустывались все болѣе и, наконецъ, они или сами пролавали 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—Сицилии и Сѣв. Африки. Эта заграничная конкуренція опять таки гораздо тяжелѣе ложилась на мелкихъ землевладѣльцевъ, между тѣмъ какъ крупные 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 непомѣрный ростъ цѣнъ 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 тѣснимаго 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 дорогомъ свободномъ 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 богатей. Такъ по закону Лицінія и Секстія, никто не могъ захватывать изъ *ager publicus* болѣе 500 югеровъ для себя и 250 югеровъ на каждаго 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 зрѣлицъ, 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 болѣшую массу пролетаріевъ, и правительство съ каждымъ годомъ принуждено расширять свои хлѣбныя операціи. Одновременно съ потерей поземельнымъ владѣніемъ своего первенствующаго значенія, на сцену выступаетъ *капиталъ движимый, денежный* и вступаетъ въ борьбу съ капиталомъ недвижимымъ. Это выступленіе его внѣшнимъ образомъ обозначается въ реформахъ Аппія Клавдія, когда аегаріи записываются въ трибы, и различіе между ними и *tribules* исчезаетъ. Съ того времени, какъ Римъ дѣлается центромъ міровой торговли, развиваются торговыя операціи, откупы, 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 еди-

ница—*denarius*, равная приближ. 1 франку). Развитие денежного капитала влечет за собою въ Римѣ свои обычныя послѣдствія: концентрированіе его въ рукахъ сравнительно небольшого класса капиталистовъ, ухудшеніе условій для мелкихъ и среднихъ предприятий, общую задолженность ихъ и, въ концѣ концовъ, полное исчезновеніе ихъ съ экономического горизонта.

Римское правительство и здѣсь пытается итти на встрѣчу этому разрушительному процессу, но идетъ путемъ частныхъ паллятивъ. Къ числу мѣропріятій этого рода надо отнести законы о процентахъ. Законы 12 таблицъ установили maximum процентовъ въ $8\frac{1}{3}\%$ (*foenus usciarium*), неизвѣстный законъ 317 года понизилъ этотъ maximum 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 maximum % 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 экономического процесса и разрѣшить возникающую социальную задачу. Капитализмъ неуклонно дѣлалъ свое дѣло и къ концу республики привелъ экономическое и социальное положеніе страны въ состояніе полной шаткости и постоянного 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 комиціями 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.

III.

Періодъ республиканской имперіи.

§ 14. Территорія и населеніе.

Въ концѣ предыдущаго періода все населеніе Итали 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 положеніе муниципій. Однако, въ силу стараго правила, что вся провинціальная территорія 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 specialнаго *ius Italicum*.

Другой путь распространенія правъ гражданства на провинціаловъ представляетъ дарованіе нѣкоторымъ общинамъ *ius latinum*. 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, выбранные въ мѣстные магистраты (но не сенаторы).

Всѣ остальные провинціальныя земли остаются въ теченіе первыхъ двухъ вѣковъ этого періода по прежнему на правахъ peregrini. Но мало-по-малу различіе между cives, latini и peregrini фактически сглаживается. Основной пунктъ политической стороны права римскаго 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 перекрестками считаются 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 приобрѣтаютъ даже нѣсколько сословный характеръ.

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

2) Классъ денежной аристократіи, *ordo equester*, Августъ также превратилъ въ сословіе. Онъ и для него установилъ опредѣленный цензъ (въ 400 тысячъ сестерцій) и придалъ ему характеръ наследственности. Изъ этого сословія главнымъ образомъ вербуются императорскіе чиновники, и, такимъ образомъ, всадническое сословіе является какъ бы противѣсомъ 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 *ingenii*. Надъ 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 вспоможеніе. 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*, имѣвший 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*), влѣдствіе 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 Шля*: а) безпричинное убійство раба своимъ господиномъ подлежитъ наказанію и б) жестокость господина, заставившая раба искать защиты въ храмѣ или у статуи 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 лечить 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; влѣдствіе 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 управление всѣми провинціями; ко всему этому присоединяется *tribunitia 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 campo in senatum translata sunt*». Т. обр. во всѣхъ областяхъ права народнаго собранія переходятъ къ сенату, а вмѣстѣ съ тѣмъ положеніе 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*); в) 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 традиціи, онъ служилъ оплотомъ республиканской партіи; съ другой стороны императоръ забывалъ мало-по-малу, что онъ республиканскій магистратъ и стремился къ самодержавію. Вмѣсто 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 постановления всякаго республиканскаго магистрата, вследствие 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 лишень: 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; по этому 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 выбранному 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 постановления императора уничтожаются. Что касается второго элемента *senatus*, то онъ въ этомъ періодѣ теряетъ отчасти свои административныя функціи, но зато приобретаетъ функцію законодательную. Всякій свой проектъ (*oratio*) императоръ долженъ внести въ сенатъ и получить утвержденіе послѣдняго; въ этомъ періодѣ императоръ не свободенъ отъ подчиненія законамъ; отъ этого можетъ его освободить только сенатъ (*Princeps legibus solutus non est*). Наконецъ, что касается *государственнаго управления*, то діархія выражается и здѣсь двоякой системой органовъ управления. 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 magistratum* 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 известное 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. *Отдѣльные магистраты* находятся теперь въ слѣдующемъ положеніи.

Консулы были лишены военнаго командованія, которое перешло къ императору; за ними остается председательствованіе 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 *претура*. Преторъ по прежнему председательствуетъ 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 опредѣленное 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 *procurator*-омъ въ 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 довѣреннымъ. Отсюда постепенно расширение его функций; императоръ поручаетъ ему сначала разрѣшеніе тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ 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 отдѣльныхъ *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 функціи переходятъ къ мѣстному сенату (*decuriones*); высшіе магистраты остаются по-прежнему. Однако, въ этомъ періодѣ возникаетъ уже и нѣкоторый общій правительственный контроль надъ мѣстнымъ самоуправленіемъ. Для охраны интересовъ государственной казны въ каждую муниципію назна-

чается 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 принадлежитъ 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 въ займы деньги провинціаламъ, 3) устраивать на свой счетъ игры.

Въ это же время зарождаются и нѣкоторые элементы провинціального самоуправленія, появляются такъ называемыя провинціальныя собранія (*concilia* или *colonia*). Компетенція этихъ собраній первоначально ограничивалась только религіозными дѣлами (устройство храмовъ и т. д.), но потомъ на эти собранія возлагается раскладка податей, а впоследствии 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 слабья 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 пріобрѣтаютъ скорѣе характеръ простыхъ городскихъ совѣтовъ. Правда, остаются нѣкоторыя особенности въ управленіи Рима и Константинополя, но онѣ объясняются, какъ сравнительнымъ многолюдствомъ 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 впоследствии 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 *Итальянскую*, охватывающую Италію и Африку и *Галльскую*, обнимающую Галлію, Испанію и Британію. Каждая префектура въ свою очередь дѣлится на діоцезы (напр.: Италія, Испанія), діоцезы—на провинціи, при чемъ эти провинціи являются уже дѣленіями чисто административными. Что касается юридическаго 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 вполне наследственное и, имѣя нѣкоторыя преимущества (*clarissimi* не подсудны мѣстному начальству, они находятся въ вѣдѣніи столичной администраціи), несетъ 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 наследственными.

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 колонновъ 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 занимаемаго 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. колонны 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. Наиболее вѣроятнымъ представляется, однако, слѣдующее. Экономическій процессъ борьбы между крупнымъ и мелкимъ землевладѣніемъ распространился въ періодъ республиканской имперіи и на земли внѣ-итальянскія, 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 судами, обезпечивая ихъ залогомъ своихъ участковъ и фактически попадая въ зависимое положеніе отъ своихъ кредиторовъ. Эта зависимость, переходя изъ поколѣнія въ поколѣніе, приобретаетъ 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 колонновъ 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; плата 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 управленіе.

На почвѣ діархіи неизбѣжны были частыя столкновенія между императоромъ и сенатомъ. Императоры стремятся къ захвату все большей и большей власти, и сенатъ естественно является для нихъ учрежденіемъ неприятнымъ. 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 немногое; во 1) сенату сообщались новые законы для свѣдѣнія и регистраціи, во 2) сенату поручалось разслѣдованіе важныхъ уголовныхъ дѣлъ, и сенатъ являлся теперь высшей судебной инстанціей, въ 3) ему принадлежало право выбора императора; но фактически въ четвертомъ періодѣ императоръ избирается войскомъ, и сенатъ только подтверждаетъ уже слѣданный 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 solutus*); онъ есть *dominus* «Божею милостью», а «граждане» превратились въ «подданныхъ». Въ довершеніе всего императорская власть приобрѣла 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 коллегами; 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 со-

вершенно, но компетенція ихъ съуживается еще болѣе, чѣмъ въ предыдущемъ періодѣ. Консулы председательствуютъ 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 которыхъ подвергается въ этомъ періодѣ болѣе точной регламентаціи. Устанавливается раздѣленіе на должности военныя, гражданскія и придворныя—*dignitates militares, civiles* и *palatinae*, образуется опредѣленная іерархическая лѣстница, при чемъ каждому рангу соотвѣтствуютъ титулы, и, наконецъ, назначаются 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 императору; въ этомъ послѣднемъ случаѣ *consistorium principis* носитъ 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 управленіе 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 vigilum* и *annonae* и цѣлая масса низшихъ *curatores*.

Что касается мѣстнаго управленія, то оно организовано соотвѣтственно новому административному дѣленію. Во главѣ каждой префектуры стоитъ *praefectus praetorio*, въ рукахъ котораго сосредоточивается высшая власть надъ всѣми діоцедами 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 кѣлочка административнаго дѣленія, и *praeses* является поэтому первой судебной инстанціей.

Возлѣ каждаго начальника группируется штатъ его чиновниковъ и канцелярія (*apporitores* и *officiales*).

Надъ провинціальнымъ управленіемъ существуетъ двойкій контроль: особыхъ императорскихъ фискаловъ (*curiosi*) и провинціальныхъ собраний (*concilia*) *provinciarum* или (*κοινά*), 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 самоуправления 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 отягочительною, 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 это 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* получили юрисдикцію по мелкимъ дѣламъ.

II.

Исторія источниковъ.

I. ПЕРИОДЪ ЦАРЕЙ И РЕСПУБЛИКИ.

§ 18. Образование права до законовъ XII таблицъ.

Въ техническомъ смыслѣ, подъ именемъ источниковъ права разумѣютъ тѣ формы, въ которыхъ право выражается. Такихъ формъ двѣ: обычай и законъ. Обычай есть инстинктивное проявленіе народнаго правосознанія, законъ—сознательное и ясно сформулированное 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 самого 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 дѣли 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 теократическій. 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 и 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 скудныя 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. *more 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 чрезъ народное собраніе. Это сообщеніе Діонисія считается въ современной литературѣ не достовѣрнымъ на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что, если бы дѣйствительно существовали эти 50 законовъ, то плебеи впоследствии не имѣли бы повода жаловаться на отсутствіе опредѣленныхъ законовъ. 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. Такъ, напр.: при *пехум* и *мансиратіо* необходимо присутствіе 5 свидѣтелей; по наиболѣе вѣроятному предположенію, это суть представители пяти сервіановскихъ классовъ. Очевидно, что подобныя формы сдѣлокъ находятся въ тѣснѣйшей связи съ общими реформами С. Туллія, и очень вѣроятно, что онѣ были регламентированы опредѣленнымъ повелѣніемъ законодательной власти. Общая реформаторская дѣятельность С. Туллія должна была неизбѣжно отразиться и въ области гражданскаго права. Какъ бы то ни было, если мы и должны предположить нѣкоторыя *leges regiae* въ области гражданскихъ отношеній, то во всякомъ случаѣ число ихъ было не велико.

Еще одинъ фактъ какъ бы указываетъ на существованіе такихъ *leges regiae*. Въ концѣ республики (время Цезаря) стали извѣстны

сборникъ *leges regiae*, приписываемый нѣкому *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 позднѣйшаго происхожденія, чѣмъ намъ сообщаетъ преданіе. Но отдѣльныя положенія изъ этого *ius Papirianum*, передаваемые намъ римскими юристами, несомнѣнно очень стары. Одни изъ нихъ, однако, касаются сакрального права и жреческаго ритуала, въ чемъ комиции не были компетентны, другія—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*.

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 утвержденію этого проекта, и только въ этомъ году онъ былъ принятъ, и рѣшено было послать предварительно посольство изъ трехъ патриціевъ въ Афины 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. Въ концѣ 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.

Эти новые законы были вырѣзаны на 12 мѣдныхъ доскахъ и выставлены на форумѣ. Эти подлинныя таблицы погибли во время гальскаго нашествія и уже не были восстановлены. 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 отрывковъ зак. XII табл., то онъ не тотъ, которымъ онѣ были дѣйствительно написаны, хотя и сохраняетъ нѣкоторую близость къ языку подлинника. Что же касается содержанія зак. XII табл., то во всякомъ случаѣ всѣ важнѣйшія постановленія до насъ дошли.

Эти отдѣльныя положенія пытались собрать воедино и расположить въ томъ порядкѣ, въ какомъ они стояли на каждой изъ XII таблицъ. Такія реконструкціонныя попытки были сдѣланы *Яковомъ Готтофредомъ Dirksen'омъ* и *Schöll'емъ*, при чемъ руководствовались слѣдующимъ соображеніемъ. Въ пандектахъ сохранились отрывки изъ комментарія къ XII табл., сдѣланнаго *Гаемъ* и состоявшаго изъ 6 книгъ. Предположили поэтому, что Гай въ каждой своей книгѣ комментировалъ по 2 таблицы; на этомъ основаніи пытались установить содержаніе каждой таблицы и такимъ образомъ получили слѣдующій порядокъ: I, II и III таблицы заключали положенія о гражданскомъ процессѣ, IV и V—семейственное и наследственное право, VI и VII—вещное и обязательственное право, VIII и IX—уголовное право, X—сакральное право, а XI и XII—содержали добавочныя положенія ко всѣмъ предыдущимъ таблицамъ (въ нихъ и календарь—*dies fasti*).

Какъ видно уже изъ этого перечня, законы XII таблицъ почти вовсе не касались права государственнаго; есть только нѣсколько отдѣльныхъ положеній этого рода: „*de capite civis nisi per comitiatum maximum ne feruntur*“ (нельзя осудить гражданина на смертную казнь безъ народнаго собранія), „*privilegia ne irrogantur*“ (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 влияніе 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 немало 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. Формы 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 эти *plebiscita* являются даже преобладающей формой законовъ.

Изданіе закона должно непременно совершаться въ извѣстномъ порядкѣ. Инициатива закона исходитъ всегда отъ какого-либо магистрата: частное лицо не имѣло права вносить законопроекты 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. X. 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 не угоднымъ, и, если народу нравилась одна статья закона, онъ долженъ былъ принять

весь законопроектъ; и мы, дѣйствительно, въ этомъ періодѣ часто встрѣчаемъ такіе *leges saturnae*, 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 saturnae* представляли много неудобствъ, вслѣдствіе чего онѣ, наконецъ, отмѣняются особымъ закономъ *lex Caecilia Didia*, который постановляетъ, «*ne quid per saturnam 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 форумѣ, 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 получаетъ 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 sacrae*; 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* 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.

§ 21. *Ius civile* и понтифики.

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 характеръ: подъ предлогомъ простаго толкованія положенія XII т., первые римскіе юристы зачастую совершенно искусственнымъ образомъ подводятъ подъ букву закона такія правила, которыхъ законъ вовсе 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 сагра, понтифики оказывали сильное вліяніе на семейственное и наслѣдственное право, б) имѣя въ своихъ рукахъ установленіе календаря, *dies fasti* и *nefasti*, понтифики получили огромное значеніе и въ рѣшеніи процессуальныхъ вопросовъ. Старый цивильный процессъ имѣлъ только определенное количество исковыхъ формулъ, и рѣшеніе вопроса о томъ, подходитъ ли данное право къ той или другой формулѣ, можетъ ли оно 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 традиціи, *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*, писецъ по профессіи, сынъ вольноотпущенника извѣстнаго *Annia Клавдія Цена*. Преданіе сообщаетъ намъ, что *Flavius* похи-

тиль у понтификовъ и обнародоваль 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 кліента, Флавія. Тотъ же Флавій обнародоваль кромѣ того и календарь, т. е. росписаніе *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-по-малу 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 гражданского мира, гражданского 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 двойного свойства: а) *edictum repentinum*—декретъ для какого 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 изъ нихъ многое.

Такъ составилаь мало-по-малу извѣстная, такъ сказать, отвердѣвшая масса постановленій, которая переходила безъ измѣненія изъ эдикта въ эдиктъ и которая называется поэтому *edictum tralatitium*. 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 не слѣдовать, *edictum* стоитъ не надъ преторомъ, какъ законъ, а подъ преторомъ, ниже его. Но, конечно, для твердости и ясности правопорядка представляло существенный интересъ, чтобы преторъ оставался вѣрнъ въ теченіе своего должност-

ного 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 ірсо 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 гражданскимъ правомъ, сплетается съ нимъ, и въ области права создается такимъ образомъ особый дуализмъ: появляются двѣ правовыя системы разнаго происхожденія и разной природы.

Отношеніе преторской системы къ гражданскому праву источники вообще характеризуютъ такъ: преторское право создано для помощи, восполненія или исправленія *iuris civilis*: „*iuris civilis adiuvandi, supplendi vel corrigendi gratia*“. а) „*Adiuvandi gratia*“—задачаю преторскаго права является здѣсь только облегчить осуществленіе нормъ *iuris civilis*.

Напримѣръ, при наслѣдованіи, преторскій эдиктъ даетъ квинтискому наслѣднику вводъ во владѣніе наслѣдствомъ. б) „*Supplendi gratia*“: въ гражданскомъ правѣ были значительныя пробѣлы, которые преторы восполняли своей властью. Такъ, по гражданскому 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 гражданского 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 представляетъ право наслѣдованія и эманципированному сыну.

Въ какомъ бы, однако, отношеніи ни стояло преторское право къ гражданскому, 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, имѣетъ совершенно другой характеръ, чѣмъ право, основанное на *ius civile*.

Это послѣднее право, т. е. *res mea est ex iure Quiritium* или *dati 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 имѣетъ потому искъ, что имѣетъ 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 противорѣчащаго ему цивильнаго права. Преторъ можетъ средствами своей власти (*imperium*) лишить это послѣднее право его фактической силы, сдѣлать его *sine effectu, sine re*, но *de iure* самое цивильное право остается, хотя лишь какъ бездѣйтельное 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 вплоть до самыхъ позднѣйшихъ временъ. Это различіе во всемъ римскомъ правѣ является не только историческимъ воспоминаніемъ, а постоянно живымъ и важнымъ.

§ 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 возникла 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 гражданскаго 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 *перегриновъ* 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 *перегринами*, *ius gentium*, отличавшееся большей свободой 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 *перегрины*, 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, напримѣръ рабство, почитаніе родителей, реакція противъ причиннаго 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 философіи права, и потому ни въ какомъ случаѣ не должны быть смѣшиваемы съ *ius gentium*, какъ правомъ положительнымъ, дѣйствовавшимъ въ оборотѣ *перегриновъ*. 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; и во всякомъ случаѣ *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 обнаруженіемъ *ius civile Flavianum* было сломлено въ области правовѣдѣнія исключительное господство понтификовъ, и открыта дорога для образованія свѣтской юриспруденціи. Преданіе сообщаетъ намъ, что первый же *pontifex maximus* изъ плебеевъ, *Tiberius Coruncanus*, (253 г. до Р. X.) сталъ публично давать совѣты тяжущимся. Велѣдъ за этимъ развитіе свѣтской юриспруденціи идетъ быстрыми шагами впередъ.

Много причинъ способствуетъ этому. 1) Строгий формализмъ гражданского права требовалъ постоянной осторожности въ совершеніи юридическихъ сдѣлокъ, 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 благоприятствовалъ общему распространенію юридическихъ знаній въ народѣ: каждый гражданинъ могъ сдѣлаться магистратомъ или судьей; для отправленія должности необходимо было знаніе права или привлеченіе въ совѣтники людей опытныхъ въ правѣ. Съ другой стороны, многіе изъ магистратовъ, по сложениі съ себя должности, пользовались приобрѣтеннымъ знаніемъ для того, что бы помогать своими совѣтами своимъ преемникамъ и частнымъ лицамъ. 3) Наконецъ, самый порядокъ юридического творчества (изданіе законовъ народнымъ собраніемъ) требовалъ общаго знакомства всѣхъ и каждаго 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 консультаціяхъ 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 стадии: *institutio* и *instructio*.

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

Когда, говоритъ Помпоній, съ теченіемъ времени *Jus Flavianum* устарѣло, т. е. образовались новые роды исковъ, формуль, которыхъ не было въ *Jus Flavianum*, то Элій составилъ новую книгу исковыхъ формуль, которая и получила названіе *Jus Aelinum*. Тотъ же Помпоній сообщаетъ далѣе, что отъ Элія сохранилась книга, носящая названіе *Tripertita*, 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 Aelinum*. Кромѣ Элія, до насъ дошло еще нѣсколько именъ: двухъ Катоновъ, 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 цивильнаго права въ 18 книгахъ, которое послужило потомъ основаніемъ для дальнѣйшихъ работъ въ этомъ родѣ. Онъ являлся также и какъ отличный преподаватель, имѣвший много учениковъ, изъ которыхъ наиболѣе важнымъ былъ *Aquilius Gallus*. Прогрессивный, критическій духъ въ юриспруденцію вноситъ 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.

II. Періодъ республиканской имперіи.

§ 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 lulia et Pappia Poppaea*), но скоро они прекращаются вовсе. Какъ *leges*, являются теперь только т. н. *leges datae*, право давать которыя переносятся теперь всецѣло на императора.

Вмѣсто народныхъ собраній законодательнымъ органомъ дѣлается *senatus*, и *senatus consulta* приобрѣтаютъ силу законовъ. Старѣйшій *senatus consultum* съ такою силою есть *senatus consultum Silanianum* 10 г. по Р. X. Правда, и въ этомъ періодѣ встрѣчаются нѣкоторыя *senatus consulta*, которыя имѣютъ характеръ только инструкцій магистратамъ, но они 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 *senatus consulta*, но, такъ какъ съ теченіемъ времени это утвержденіе сената сдѣлалось только одной формальностью, то *orationes principis* стали разсматриваться позднѣйшими юристами, какъ самостоятельные источники права. Ссылка на такія *orationes* мы встрѣчаемъ въ источникахъ много.

Такимъ образомъ въ этомъ періодѣ источникомъ *цивильнаго права* являются исключительно *senatus consulta*.

Что касается до *преторскаго эдикта*, то онъ продолжаетъ и въ этомъ періодѣ публиковаться каждымъ новымъ преторомъ, но къ содержанію уже установившемуся прибавляется очень мало; подавляющую массу эдикта составляетъ 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 *Адріаномъ* 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 не измѣняемымъ и юридически обязательнымъ для преторовъ. Эдиктъ, редактированный по приказанію имп. Адриана, называется *edictum perpetuum Adriani*, 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 меньшее 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. По многимъ дѣламъ обращались къ императору, какъ къ высшей судебной инстанціи, съ аппелляціей, при чемъ такое обращеніе возможно было непосредственно, въ обходъ обычныхъ судей. Но въ этихъ случаяхъ императоръ ничего противнаго существующимъ законамъ постановить не могъ, иначе его декреты не имѣли бы силы. 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 инструкціи не имѣютъ первоначально 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 смертію

издаваго ихъ императора; чтобы сохранить ихъ въ дѣйствии, необходимо повтореніе ихъ каждымъ новымъ императоромъ. Эти формы конституцій имѣли силу потому, что императоры, какъ и прочіе республиканскіе магистраты, имѣли *imperium*, при чемъ *edicta et mandata principis* создавали не *ius civile*, а только *ius honorarium*. Однако, между эдиктами магистратовъ и эдиктами и мандатами императорскими существуетъ огромная разница. Первые имѣли силу на время должностного срока, т. е. на одинъ годъ, тогда какъ императоры издавали большею частью, т. н., *edicta repentina*. 2) *Rescripta* и *decreta* разсматриваются, какъ толкованіе дѣйствующихъ законовъ; изъ этихъ послѣднихъ выводятся ихъ юридическая сила и вѣдѣствіе этого *rescripta* и *decreta* сохраняются въ дѣйствии и при смѣнѣ императоровъ. Они развиваютъ то *ius civile*, то *ius honorarium*, смотря по тому, нормы какого права толкуются императорами въ своихъ *rescripta* и *decreta*.

Однако, вскорѣ это различіе въ силѣ императорскихъ конституцій сглаживается. Юристы время Адріана приписываютъ уже всѣмъ видамъ императорскихъ конституцій безразлично силу какъ бы законовъ («*legis visem*»). 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. Имп. 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. При этомъ имѣется въ виду такой порядокъ, что 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 имѣетъ значеніе для судьи только тогда, если факты, указанные сторонами, дѣйствительно окажутся вѣрными. Въ виду такого значенія мнѣнія этихъ привилегированныхъ юристовъ 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*».

Такия *responsa* юристовъ *cum iure respondendi* имѣли принципиально значеніе только для даннаго дѣла, но они служили, конечно, руковод-

ствомъ 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, даваемые *in concreto responsa*, но и всѣ вообще сочиненія юристовъ *sum iure respondendi*. Это, однако, не совсѣмъ вѣрно: литературныя сочиненія юристовъ такой силы для судей не имѣли.

Съ введеніемъ *ius respondendi*, не исчезли и консултанціи обыкновенныхъ, непривилегированныхъ юристовъ. Ихъ мнѣнія, правда, не обязательны для судей въ силу закона, но они имѣютъ 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 юридического 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 гражданского права, затѣмъ чтеніе и толкованіе источниковъ, т. е. *ius civile* и преторскаго эдикта. б) *Instructio*: ученики, прошедшіе первую стадію, допускаются присутствовать при консултанціяхъ своего патрона. При этомъ происходятъ объясненія, разсужденія—*disputationes*. Нѣкоторымъ изъ юристовъ давались даже помѣщенія отъ государства для такихъ публичныхъ консултанцій, *ius publice docere*, т. н. *stationes* или *auditoria*. 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; отдѣльные практическіе юристы и преподаватели были также и въ провинціяхъ, и здѣсь также образовались юридическія училища. Особенно извѣстными изъ такихъ провинціальныхъ училищъ были въ Беритѣ, Александріи, Цезарей и Аѳинахъ. Если въ періодъ республики главною дѣятельностью юристовъ были практическія консултанціи, 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 были слѣдующія.

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

2) Вторую группу сочинений составляли различные *commentarii*. Систематических, болѣе подробныхъ чѣмъ, *institutiones*, сочинений о правѣ въ римской литературѣ не находимъ. Вмѣсто систематическаго изложенія писались подробные комментаріи. Комментировался особенно охотно преторскій эдиктъ—*commentarii ad edictum praetorium*. Затѣмъ комментировались положенія цивильнаго 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 впослѣдствіи законы. Въ позднѣйшемъ правѣ вошло въ обычай соединять комментаріи на преторскій эдиктъ и цивильное право вмѣстѣ, и такая совмѣстная обработка системы цивильнаго и преторскаго права съ тѣмъ, чтобы слить ихъ въ одно цѣлое, носить названіе *digesta*. Затѣмъ сочиненія юристовъ предыдущей эпохи комментируются позднѣйшими юристами, которые снабжаютъ иногда эти сочиненія своими критическими замѣтками—*notae*, при чемъ очень часто такія сочиненія юристовъ толкуются въ томъ же порядкѣ, какъ и въ подлинникѣ, такъ что работа позднѣйшихъ юристовъ носитъ характеръ простаго толкованія, переложенія сочиненій предыдущихъ юристовъ.

3) Многочисленные сочиненія стоятъ въ тѣсной связи съ практической дѣятельностью юристовъ. Таковы *Responsa*, т. е. собранія рѣшеній, данныхъ юристомъ въ разныхъ, представлявшихся, 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 формы сочиненія, то всякое юридическое сочиненіе раздѣляется 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, приобретаютъ теперь, въ періодъ имперіи, еще болѣе 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 достигъ

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 влияли на развитіе права.

Уже въ царствованіе Августа мы встрѣчаемъ двухъ юристовъ, сверстниковъ и антагонистовъ въ юридической дѣятельности: М. Antistius Labeo и С. 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 преторы; 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 другихъ 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*.

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

Помпоній, рассказавши о Labeo 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 Labeo, 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 причинамъ, но онѣ ни къ чему не привели. Тотъ же Помпоній говоритъ, что Лабео 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 разсмотрѣннн отдѣльныхъ контроверзъ. Въ современной литературѣ высказывается даже мнѣніе, 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 разницы между этими школами не было. Во всякомъ случаѣ вопросъ различія вышеупомянутыхъ школъ до сихъ поръ не выясненъ.

Слѣдующую степень въ развитіи юриспруденціи представляетъ царствованіе императора Адріана. Въ это царствованіе былъ реформированъ *consilium principis*, который былъ составленъ гл. обр. изъ извѣстныхъ юристовъ. Наибольшей извѣстностью въ этотъ періодъ пользовались *три* юриста, составляющіе, такъ сказать, первый юридическій триумvirатъ: Цельзъ, Юліанъ и Помпоній, *Publius Juventius Celsus* принадлежалъ къ школѣ прокулянцевъ, былъ преторомъ, консуломъ и при Адріанѣ приглашенъ былъ въ *consilium principis*. Римское право обязано Цельзу многими остроумными замѣчаніями и идеями; его специфической особенностью является иногда очень рѣдкій языкъ (извѣстно его «*responsum Celsinum*»). *Salvius Julianus* принадлежалъ къ школѣ сабинянцевъ и былъ младшимъ коллегой Цельза въ *consilium principis*. Ему Адріанъ поручилъ редактированіе преторскаго эдикта, отъ него же ведутъ свое начало многія нововведенія въ отдѣльныхъ областяхъ права. *Sextus Pomponius* (также сабинянецъ) 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*», излагающій 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 пятаго вѣка по Р. Х., но за то тогда онъ приобретаетъ большое значеніе. Предполагаютъ поэтому, что Гай жилъ и дѣйствовалъ въ провинціи; это подтверждаетъ, повидимому, и то обстоятельство, что онъ одинъ изъ юристовъ писалъ комментарии *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.

Въ царствованіе Северовъ во главѣ юриспруденціи стоитъ, такъ сказать, второй юридическій триумvirатъ: Папиньянъ, Павелъ, Ульпіанъ. Главой этого триумvirата является *Aemilius Papinianus*, безспорно самый выдающійся юристъ и одна изъ замѣчательнѣйшихъ личностей. Онъ былъ ученикомъ *Scaevola*, у котораго обучался одновременно съ будущимъ императоромъ, Септیمیемъ 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 *praefestus praetorio*. Послѣ смерти Севера онъ старался сохранить миръ между убогими братьями, Каракаллою и Гетой, что навлекло на него гнѣвъ Каракаллы; когда же, послѣ убійства Геты, Каракалла потребовалъ отъ Папиньяна, чтобы тотъ составилъ рѣчь въ оправданіе этого убійства, то 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, хотя сами творятъ мало новаго. *Julius Paulus*, — происхожденіе его неизвѣстно; онъ былъ сначала ассесоромъ при Папиньянѣ, потомъ членомъ *consilium principis*, совмѣстно съ Папиньяномъ, при Северѣ и Каракаллѣ, наконецъ, *praefestus 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 судебной лѣстницѣ: при Александрѣ Северѣ онъ былъ назначенъ членомъ его *consilium*, а затѣмъ *praefestus 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 всетаки убитъ преторіанцами въ 228 году. Въ *Digesta* наибольшее количество цитатъ взято изъ сочиненій Ульпіана.

Послѣ этихъ корифеевъ классической юриспруденціи, послѣдняя быстро и какъ-то сразу клонится къ упадку. Изъ юристовъ слѣдующаго времени слѣдуетъ назвать *Marcianus*, главное сочиненіе котораго составляютъ институціи въ 16 книгахъ, *Herennius Modestinus*, послѣдній изъ юристовъ, цитированныхъ въ *Corpus iuris Civilis*, *Tertulinus*, который извѣстенъ также какъ и учитель церкви и, наконецъ, *Hermogenianus*, извѣстный составленіемъ *Codex Hermogenianus*.

Такое быстрое падение юриспруденции можно объяснить многими причинами. 1) Прежде всего, после Северовъ начинается периодъ непрестанныхъ смуть, римское государство находится въ состоянii постоянной агитации. Эта неустойчивость государственной жизни отзывается общимъ огрубнiемъ нравовъ, общимъ пониженiемъ культурной и интеллектуальной жизни. 2) Къ этому присоединяется распространение христіанства, которое увлекаетъ къ себѣ все лучшіе умы. 3) Наконецъ, внезапное падение юриспруденции можно объяснить и путемъ общаго историческаго закона, въ силу котораго за периодомъ общаго подъема общественныхъ силъ наступаетъ периодъ апатii и реакціи.

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 все 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 1819 году Нибуромъ въ библиотекѣ 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 Blume, 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, 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), вслѣдствіи чего предполагаютъ даже, что это не подлинное сочиненіе Гая, а лишь записки его лекцій въ какой-нибудь юридической школѣ. *Institutiones Gaja* среди послѣдующихъ римскихъ юристовъ пользовались громаднымъ уваженіемъ и по ясности своего изложенія являлись неоцѣнимымъ пособіемъ для практиковъ того времени.

III. ПЕРІОДЪ МОНАРХІИ.

§ 27. Источники права.

Уже въ концѣ предыдущаго періода *senatus consulta* 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 необходимостью; 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 vetus* или *ius antiquum*. Юридическая литература этого періода очень не велика и не прибавила ничего новаго къ результатамъ, добытымъ классическою 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 специально для практическихъ цѣлей. Изъ этихъ послѣднихъ наиболѣе замѣчательны. а) Сборникъ, найденный въ 1821 г. въ Ватиканской бібліотекѣ и называющійся поэтому *fragmenta Vaticana*. Онъ содержитъ въ себѣ извлеченія изъ сочиненій Папиньяна, Павла и Ульпіана, а также императорскія конституціи, по преимуществу изъ времени Деоклетіана. Весь этотъ матеріалъ расположенъ по извѣстнымъ титуламъ, внутри которыхъ цитаты изъ сочиненій юристовъ и императорскія конституціи перемѣшаны другъ съ другомъ. Время составленія этого сборника падаетъ или наконецъ IV или на начало V вѣка. б) Приблизительно къ тому же времени относится другой чрезвычайно оригинальный сборникъ, такъ называемый *lex Dei* или *collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. Цѣль этого сборника заключается, повидимому, въ томъ, чтобы показать согласіе между римскимъ правомъ и постановленіями Моисеева закона. Съ этою цѣлью въ сборникѣ перемѣшаны постановленія Моисея съ выдержками изъ сочиненій римскихъ юристовъ и императорскихъ конституцій. Дѣлится сборникъ на 116 титуловъ, и въ нихъ трактуются, главнымъ образомъ, вопросы уголовнаго права (убійство, нанесеніе ранъ), но

также и нѣкоторые гражданскіе (напр.: наследованіе 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. Всѣ эти сборники имѣютъ для насъ исключительно текстуальное значеніе.

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 императ. 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.

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, юридически привлекалась опять какъ бы вся юридическая литература, такъ какъ упомянутые 5 юристовъ цитируютъ почти всѣхъ своихъ предшественниковъ; но фактически эта добавка *lex allegatoria* не имѣла никакого значенія, такъ какъ къ тому времени этихъ сочиненій уже нельзя было почти вовсе найти. Если по одному и тому же вопросу существуютъ 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* былъ 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 форма *mandata* исчезаетъ, 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 соб-

ственно рескриптъ, но въ виду того, что рескриптъ этотъ только повторялъ содержаніе *adnotationes*, эти послѣднія стали въ послѣдствіи и безъ рескрипта имѣть самостоятельное значеніе. b) *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. Первые 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 одиночѣ; юристъ практикъ долженъ былъ розыскивать ихъ въ различныхъ мѣстахъ. Это неудобство вызвало уже довольно рано попытки собрать ихъ въ одну книгу, чтобы онѣ всегда были подъ рукою, такъ 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 (196 г.—295 г.), при чемъ всѣ онѣ расположены въ извѣстномъ систематическомъ порядкѣ и раздѣлены на книги и титулы, внутри которыхъ отдѣльныя конституціи приводятся въ полнѣнномъ 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 Діоклетіана.

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 комиссія 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 нѣрѣдко сокращены и даже раздѣлены на части. Весь *codex* дѣлится на 16 книгъ, изъ которыхъ каждая дѣлится въ свою очередь на титулы. По содержанію 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 извѣстно, 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 извлечения изъ *Codex Theodosianus* и *novellae leges* б) *ius*, куда включена передѣлка *Institutiones* Гаия, такъ названный *epitome Gaii*, сокращенныя *sententiae Pauli*, извлечение изъ *sodices Gregorianus* и *Hermogenianus* и одно *responsum* Папиньяна. Весь текстъ снабженъ толкованіями—*interpretationes*, которыя обыкновенно только передаютъ текстъ другими словами.

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

3) Для римскихъ подданныхъ бургунгскаго королевства былъ, также въ началѣ VI в. королемъ Гундобаломъ изданъ сборникъ, получившій названіе *Lex Romana Burgundiorum*. По содержанію своему, это смѣсь бургундскаго права съ извлечениями изъ *codices*, нѣкоторыхъ новеллъ, институцій Гаия 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 приблизительно 475—477 гг.; 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 вліяніе національнаго сирійскаго права. Этотъ сборникъ дошелъ до насъ въ арабской, армянской и грузинской обработкахъ.

§ 29. Кодефикація Юстиніана.

Уже императоръ Θεодосій II имѣлъ мысль пересмотрѣть всѣ императорскія конституціи и гдѣ 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. Тоже 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 разниа 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 приѣмовъ. Прежде всего вниманіе Юстиніана обратилось на собраніе императорскихъ конституцій. При этомъ онъ рѣшилъ собирать не только конституціи, вышедшія послѣ *Codex Theodosianus*, а всѣ вообще, которыя оставались еще въ дѣйствиі къ тому времени. Такимъ образомъ, этотъ новый *Codex Justinianus* долженъ былъ явиться полнымъ сводомъ императорскихъ конституцій, устраняющихъ дѣйствіе всѣхъ прежнихъ сборниковъ, т. е. *codices Gregorianus, Hermogenianus* и *Theodosianus*. Съ этой цѣлью Юстиніанъ назначилъ 13 февраля 528 года комиссію изъ 10 чловѣкъ, во главѣ которой находились *magister officiorum Трибоніанъ* и про-

фессоръ юриспруденціи въ Константинополь *Теодилъ*. 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 тоже самое и по отношенію къ *ius vetus*. Эта задача представляла, конечно, гораздо больше трудностей, но быстрый успѣхъ съ кодексомъ и наличность хорошихъ помощниковъ поддержали Юстиніана въ 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 Веритской; Теодилъ 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 „*Pandesta*“, 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 Теодиломъ и Доротеемъ былъ составленъ, главнымъ образомъ, для учебныхъ цѣлей элементарный курсъ гражданскаго права, такъ называемый *Institutiones*. При составленіи этихъ *institutiones*, Теодилъ и Доротея пользовались институтіями классическихъ юристовъ, главнымъ образомъ, Гаія, но затѣмъ и другихъ: Флорентина, Ульпіана, Марціана. Институтіи Юстиніана были опубликованы 21 ноября 533 г.

При составленіи *Digesta* комиссія—компиляторы—должна была устранить всѣ встрѣчающіяся въ сочиненіяхъ юристовъ противорѣчія другъ съ другомъ, такъ называемыя контроверзы. Но нѣкоторыя изъ этихъ противорѣчій по докладу комиссії были рѣшены самымъ 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 имперскихъ 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 редакцій, т. н. *Codex Iustinianus repetitae praelectionis*, отмѣнившій собою старый Кодексъ.

Этимъ составленіе *Corpus Juris* было закончено. Выходившіе послѣ того законы называются *Novellae*. Юстиніанъ также имѣлъ мысль собирать эти *Novellae* по мѣрѣ ихъ накопленія, но этой мысли онъ не осуществилъ. Мы имѣли, 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 Гаая. Институціи Гаая дали юстиніановскимъ институціямъ даже свое вѣдшее *дѣленіе на 4 книги* и свою систему—*personae, res, actiones*. Во многихъ мѣстахъ переписанъ даже прямо текстъ Гаая. 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. Мусіуса до Hermogenianus и, по счисленію самаго Юстиніана до 2000 книгъ. Вся масса выдержекъ расположена между 50 книгами приблизительно по системѣ *Digesta* классическихъ юристовъ, которые въ свою очередь слѣдовали системѣ *edictum perpetuum*. Каждая книга дѣлится на большее или меньшее количество *титоловъ* съ особымъ заглавіемъ (кроме книгъ 30, 31 и 32-й, которыя не дѣлятся на титулы и носятъ общее названіе «*delegatis*»). Внутри каждаго титула отдѣльныя выдержки расположены, насколько можно замѣтить, въ такомъ порядкѣ: выдержки изъ сочиненій *ad sabinum*, т. е. цивильное право (*масса Сабина*), выдержки изъ сочиненій *ad edictum*, т. е. преторское 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 Папиньяна. Каждая выдержка начинается съ указанія автора и книги (*Ulpinus libro X ad edictum* и т. д.); въ современныхъ 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 известномъ порядкѣ, какъ напримѣръ, мы собираемъ матеріалъ и выписки, и сдѣлать изъ нихъ дѣйствующій сводъ законовъ. Въ сочиненіяхъ юристовъ они встрѣчали и противорѣчія ихъ между собой, споры 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 напримѣръ: *интерполяціямъ* (*emblemata Triboniani*): одно они вычеркивали совершенно, другое замѣняли своимъ и т. д. Обыкновенно эти интерполяціи сдѣланы на живую нитку, нерѣдко очень неискусство, 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 цитаты, 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 Трибонианомъ 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, источники 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 *Юлиану*. Собраніе это сдѣлано, безъ сомнѣнія, 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 известнымъ 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: *nov. 118, cap. 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 стдѣльныхъ частей его.

1) *Иституціи* 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 1406 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 какая то другая независимая отъ *Florentina* рукопись, сообразно 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 же часть называлась *Infortiatum*. Такое раздѣленіе *Digesta* объясняется слѣд. образомъ: когда въ Болоньѣ 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 мѣнѣе 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 циркулировавших рукописей, такъ что первыя печатныя изданія состоятъ изъ 5 книгъ: 1-й томъ *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 лангобард. 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. *Codex*, въ 1531 году *Новеллы*. Цѣлый рядъ послѣдующихъ романистовъ работаетъ надъ критикой и очисткой текста. Въ 1583 году появляется полное изданіе *Донисія Готтофреда*, 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.

Межъ тѣмъ какъ въ западной половинѣ раздѣлившейся Римской Имперіи, послѣ покоренія германцами, преподаваніе и изученіе права замираетъ, на Востокѣ оно еще продолжается. Продолжаютъ существовать *юридическія академіи* въ Константинополѣ, въ Беритѣ, Аѳинахъ, Александріи и Цезарей.

Юстиніанъ въ связи съ общей реформой законодательства, произвелъ и реформу въ юридическомъ обученіи. Во—первыхъ, онъ уничтожилъ школы въ Аѳинахъ, Александріи и Цезарей, но за то 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 удлиненъ 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 самаго, не прибѣгая къ первоисточнику, къ классической литературѣ; этимъ онъ хотѣлъ уничтожить возможность возобновленія старыхъ controverzъ, но этимъ же онъ затруднилъ возможность истинно научнаго изученія права.

Несмотря однако на такія неблагоприятныя 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 *institutiones* самыя важныя принадлежатъ Теофилу; они называются парафразами и написаны на греческомъ языкѣ (*Paraphrasis Theophili*). 2) Толкованія отдѣльныхъ частей *Digesta* въ порядкѣ школьнаго преподаванія, называемыя *indices*: самый полный *Index* принадлежитъ Стефану. 3) Толкованія же на Кодексъ наиболѣе важныя написаны Фалалей.

Въ VIII и IX в. появляются *церковныя сборники* положеній, относящихся, какъ къ церковному, такъ и къ свѣтскому частному праву, т. н. *Номоканоны* (*νόμος*—свѣтское право, *κανόν*—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 идти 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 γερουχικός*—уставъ о землевладѣніи, б) *Νόμος ῥοδίων*—уставъ торговый и в) *Νόμος στρατιωτικός*—уставъ военный. Между 870 и 879 г. имп. Василиемъ Македоняниномъ былъ изданъ, т. н., *Прохиронъ* (*ὁ 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., *схоліи*. 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 церковныя уставы.

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 Италиі, южной Галліи и Испаніи, такимъ образомъ, не прекращалось (южная Франція называлась и позже «станой писаннаго права» «*paus 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 римск. права существенно измѣняется.

Въ началѣ 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 рим. права получила названіе школы *глоссаторовъ*. Кромѣ толкованій, заслугу этой школы составляетъ собраніе *Corpus*, установленіе параллельныхъ и противорѣчащихъ мѣстъ и т. д. Эти лекціи приобрѣтаютъ громаднѣйшій интересъ и привлекаютъ слушателей изъ всѣхъ странъ Европы.

Изъ отдѣльныхъ глоссаторовъ упоминаютъ заслуживающіе: *Ignerius* и его четыре ученика, такъ наз. *quattuor* и *doctores*; затѣмъ *Accursius*, который собралъ и издалъ глоссы всѣхъ своихъ предшественниковъ подъ общимъ именемъ *glossa ordinaria*.

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.

Подъ вліяніемъ подобнаго изученія римскаго права и общаго правового кризиса въ Западной Европѣ того времени (національное право страдало крайней дробностью и неопредѣленностью), римское право приобрѣтаетъ въ умахъ того времени общее уваженіе, какъ *ratio scripta*, и на этой почвѣ совершается возрожденіе его среди новыхъ народовъ. Особенное значеніе оно приобрѣло въ Германіи, гдѣ оно было *реципировано*, какъ право дѣйствующее. Кромѣ общихъ причинъ, указанныхъ выше, реценціи 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 для непосредственной практики.

Но и въ другихъ странахъ Европы римское право изучается, 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: *Кювцій* (*Cujacius*), давшій толчекъ 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 является *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 впослѣдствіи оказались во многомъ несостоятельными, но введенный ею историческій методъ принесъ огромные плоды. Въ особенности исторія римскаго права многимъ обязана трудамъ Савиньи, Пухты, Геринга, Моммзена, Келлера и другіе.

III.

Исторія гражданского процесса.

§ 31.

I) Судостроительство.

Въ понятіе *права* входятъ кромѣ совокупности извѣстныхъ полномочій, принадлежащихъ данному лицу, еще и возможность осуществить это право въ случаѣ нарушенія его какимъ-либо постороннимъ лицомъ. Осуществленіе нарушеннаго права мыслимо прежде всего въ формѣ *самоуправства*, т. е. личного воздѣйствія лица, имѣющаго право, противъ наущителя (отнять вещь 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 разбираютъ дѣло и возстановляютъ нарушенное право. Изученіе этихъ судебныхъ органовъ и составляетъ предметъ *судостроительства*, 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 полагаютъ, 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 *iudicium* 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 никакого опредѣленнаго отвѣта. Наиболѣе распространено мнѣніе, что это раздѣленіе процесса имѣло конституціонное назначеніе 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 *iudicium*. Мы сказали, что древнѣйшею формой осуществленія своего права 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 соглашеніемъ 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 самоуправства, оно накладываетъ руку на это послѣднее, стараясь прежде всего предотвратить неизбежную при этомъ физическую борьбу сторонъ. Эта то именно сторона государственнаго воздѣйствія и выражается очень ясно въ древнѣйшемъ римскомъ процессѣ и именно въ древнѣйшемъ производствѣ *in iure*. Произнесеніе сторонами торжественныхъ формулъ, выражающихъ ихъ взаимныя претензій, есть ни что иное, какъ остатокъ прежняго реальнаго 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 послѣ-

довать за этимъ? Государство можетъ взять рѣшеніе спора на себя въ видѣ суда своихъ магистратовъ; но римское государство пошло иной 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, наконецъ, судья выбранъ сторонами или при ихъ несогласіи назначенъ преторомъ, возникаетъ третейское разбирательство спора—*judicium*. При такомъ предложеніи раздѣленіи процесса на производство предъ преторомъ—*ius* и производство предъ судьей—*judicium*, объясняется само собой. Процессъ, проходящій черезъ эти двѣ ступени, 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 возникаетъ, 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 судебнаго процесса.

Въ древнѣйшее время органами суда *in iure* были, конечно, сначала царь, потомъ консулы. Съ введеніемъ претуры гражданская юрисдикція перешла въ руки преторовъ—какъ городского (*praetor urbanus*), такъ и претора peregrиновъ (*praetor peregrinus*). За консулами осталась, однако, т. н., *jurisdictio voluntaria*, т. е. участіе въ совершеніи частныхъ актовъ, заключаемыхъ въ формѣ процесса—*manumissio vindicta in iure cessio* и т. д. Рядомъ съ преторами въ извѣстной сферѣ правоотношеній (дѣла торговыя) 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 мандатарами претора; въ *civitates foederatae*—мѣстные магистраты, т. е. главнымъ образомъ *Duo viri iure dicundo*. Наконецъ, въ провинціяхъ полною судебною властью обладали *проконсулы* или *пропреторы*, въ провинціяхъ императорскихъ, т. н. *legati Augusti pro praetore*. Съ установленіемъ въ періодъ монархіи искусственныхъ дѣлений и съ объединеніемъ территоріи, органами судебными 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 цѣлыми коллегіями или какъ одиночные судьи.

Судебными коллегіями являются *decemviri* и *centumviri*. а) *Decemviri stlitibus iudicandis*. Время возникновенія этой коллегіи спорно: нѣкоторые

ученые относятъ ихъ учрежденіе еще ко времени Сервія Туллія; въ законѣ *Velutia et Horatia* 449 г. личность децемвировъ объявлена наравнѣ съ трибунами и плебейскими эдилами священной *sacrosancta*; потому другіе, напр.: Момзенъ 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 къ закон. XII т. и пр. Вѣроятнѣе всего что этотъ судъ возникъ лишь послѣ того, какъ число трибъ было закончено на 35. 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 iudicium*). 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 эти коллегіи, а частные лица, назначаемые судьями только для одного даннаго дѣла—*iudices privati*. Они встрѣчаются въ двоякомъ 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 дѣлажахъ, 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 зародышь 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 и 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 соглашения 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, назначаемые 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 iudicium*.

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 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 самъ его велъ, т. е. а) онъ уже не можетъ, проигравши процессъ чрезъ *когнатора*, вчать 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 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 вчать новый искъ противъ того же отвѣтчика; и вотъ для того, чтобы защитить отвѣтчика отъ двойного платежа, *procurator* долженъ давать отвѣтчику такъ называемый *cautio de rato habendo* или *cautio ratam rem habere*, т. е. обѣщаніе, что *dominus* не начнетъ вторичнаго иска; б) взысканіе по иску, веденному *прокураторомъ*, 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* ведет искъ *вслѣдствіе порученія* (хотя бы и безформальнаго) 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 называемый *negotiorum gestores*).

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

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ стороны во время процесса должны давать другъ другу обезпеченія, такъ называемые *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 всеми 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 называемый *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 представитель *cognitor* или *procurator*, истцу всегда дается *cautio judicatum solvi*, съ той только разницей, что за *cognitor*'а *cautio* даетъ представляемый, а *procurator* даетъ ее самъ.

Кромѣ указанныхъ здѣсь *cautiones*, въ теченіи процесса могутъ встрѣтяться еще разнообразныя случаи, когда судья предписываетъ 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 обѣщаніемъ (*stipulatio*)

стороны исполнить что-либо—*nuda repromissio*; d) это обезпечение можетъ быть усилено поручительствомъ третьяго лица—*satisfatio*: *cautiones de rato* и *judicatum solvi* суть *satisfationes*. 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 iudicati* 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 каверзы, а дѣйствительно убѣжденъ въ основательности своего иска (*jusjurandum calumniae*). 4) Лица, обвиняемая въ извѣстныхъ искахъ (обыкновенно изъ преступлений—*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 строія формулы*, въ которыхъ и должны были выражаться стороны.

Гай передаетъ такой примѣръ: предъявляя 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 iniectionem*; 3) *leg. act. per iudicis arbitrive postulationem*; 4) *leg. act. per pignoris captionem*; 5) *leg. act. per condictionem*.

Legis actio per sacramentum есть *процессъ пари*. Стороны высказываютъ свои претензіи и назначаютъ въ закладъ извѣстную сумму, которая и называется *sacramentum*.

Такимъ образомъ, въ процессѣ формально вопросъ рѣшается только объ этой суммѣ: кто изъ спорящихъ сторонъ правъ, кто неправъ. Про-

игравшая сторона теряет свой закладъ въ пользу государства. Но, рѣшая формально вопросъ о томъ, «*utrius sacramentum justum sit, utrius injustum*», судья *implicite* рѣшаетъ вопросъ о самой претензіи истца.

Leg. actio per sacramentum общая форма процесса; въ этой формѣ могутъ быть ведены всякіе иски, для которыхъ особымъ закономъ не предписано другой формы. Но эта общая форма приобретаетъ извѣстныя модификаціи, смотря по тому, идетъ-ли споръ о принадлежности какой-либо вещи, *leg. act. per sacramentum in rem*, или-же только объ извѣстномъ обстоятельстве, *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 процесса была наличность самой спорной вещи. Если споръ идетъ о вещи *движимой*, то или эта вещь или какая-нибудь часть ея должна быть принесена, приведена или привезена передъ трибуналомъ магистрата. Когда спорная вещь находится на лицо, истецъ накладываетъ на нее палку *vindicta* и произноситъ слѣдующую формулу: «*hunc ego hominem (споръ идетъ о рабѣ) ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam; sicut dixi, ecce 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 тоже самое и также накладываетъ на вещь свою палку. Такимъ образомъ, стороны стоятъ теперь одна противъ другой, готовы начать физическую борьбу. Но въ этотъ моментъ вмѣшивается преторъ и говоритъ: «*mititeambo rem*» Стороны опускаютъ палки, и затѣмъ истецъ пытается вызвать отвѣтника на обоснованіе своей претензіи: «*postulo, anne dicas, qua ex causa vindicaveris*». Но это отвѣтникъ могъ отвѣчать отказомъ дать теперь объясненіе: «*ius feci; sicut vindictam imposui*», но могло послѣдовать и объясненіе: «я купилъ у такого-то», и здѣсь то привлекается къ процессу это третье лицо—*auctor*, при чемъ привлеченіе это называется *actio auctoritatis*. Когда эти взаимные вопросы сторонъ окончены, истецъ обращается къ отвѣтнику: «*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, которая составляетъ одну изъ частей *aerarium*'а. Первоначально *sacramentum* дается обѣими сторонами тотчасъ же; сторона обвиненная теряетъ 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 rem*. Сторона, получившая вещь, должна, однако, дать претору поручителей, т. н. *praedes et vindiciarum* въ томъ, что, если вещь будетъ

присуждена противнику, она выдаться 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*). Затѣмъ назначается судья *iudex* и дѣло передается *in iudicium*. *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 же спорная вещь *недвижимая*, то дѣло нѣсколько усложняется вслѣдствіе неизбежнаго требованія, чтобы процессъ происходилъ надъ самой спорной вещью.

Первоначально поэтому обѣ стороны и магистратъ отправлялись къ спорной вещи—на земельный участокъ и т. д., что технически называлось *manum concertio*. Позже, однако, это путешествіе замѣнилось символическимъ актомъ—стороны приносятъ какую-либо частичку спорной вещи, глыбу съ земельного участка, доску отъ корабля и т. д. 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: «*aiō ius mihi esse eundi agendi in fundo tuo*»; отвѣтчикъ отрицаетъ это, говоря: «*nego ius tibi esse eundi agendi etc.*», и затѣмъ процессъ идетъ по прежнему.

2) Позже (вѣроятно, съ того времени, когда *stipulatio* стало исковою) *l. a. per 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 утвержденія: «*aiō te mihi centum dare oportere*»; отвѣтчикъ отрицалъ: «*nego te 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 участія въ процессѣ понтификавъ, въ виду названія «*sacramentum*», кажется не лишнимъ основанія предположеніе, что раньше этотъ процессъ былъ тѣсно связанъ съ религіей; вѣроятно, что стороны подтверждали раньше свои утвержденія присягой, и тогда происходило рѣшеніе вопроса о томъ, кто изъ сторонъ присягнулъ ложно.

Вторая форма процесса—*l. a. per manus injectionem*—является, какъ кажется, древнѣйшей формой для исковъ изъ обязательствъ. Порядокъ производства при ней таковъ.

Истецъ приводитъ отвѣтчика передъ трибуналь магистрата и здѣсь, произнося формулу: «*quod tu mihi iudicatus (или damnatus) es sest. X milia, quando non solvisti, ob eam rem ego tibi sest. X milium iudicati manum iniicio*», накладываетъ на отвѣтчика руку. Если отвѣтчикъ ничего не возражаетъ, то преторъ отдаетъ его истцу (*addicit*): истецъ можетъ отвести его къ себѣ какъ своего кабальнаго. Здѣсь истецъ держитъ его 60 дней и въ теченіе трехъ рыночныхъ дней долженъ выводить его на рынокъ и объявлять сумму его долга, съ тою цѣлью, не найдется ли кто, 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 secanto*. Долгое время думали избѣгать такого буквальнаго 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 доходитъ 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—*pecunia* 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 называемый *manus injectio pura*. Еще позже *Lex Vallia* оставилъ прежнюю строгую *manus injectio* только для двухъ случаевъ: для *actio iudicati* 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 при этой *legis actio*, переданная намъ грамматикомъ Valerius Probus: T. PR. I. A. V. P. U. D. Эти начальныя буквы восполняютъ такимъ образомъ: «*te, praetor, iudicem arbitrumve postulo uti des*». Все же остальное предоставляется только нашимъ догадкамъ. Такъ, относительно самого процесса предполагаютъ, что за обычнымъ заявленіемъ сторонами своихъ претензій (*aio te mihi C. d. op. — 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 обязательствъ: 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 извѣстную 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 aerarius* за неплатежъ имъ жалованья—*aes militare*; точно также всадники—противъ отдѣльныхъ приписанныхъ имъ гражданъ по поводу *aes equestre* и *aes hordearium*,—б) по закону XII табл. *pignoris capio* имѣетъ продавецъ животнаго, предназначеннаго въ жертву, противъ его покупателя по поводу покупной цѣны, а также отдавшій въ наемъ свое животное противъ нанявшаго по поводу наемной платы, если эта плата была предназначена для жертвоприношеній,—в) наконецъ, на основаніи *lex censoria pignoris capio* имѣли *publicani* противъ неплательщиковъ податей (*lex censoria* есть контрактъ, заключаемый цензорами отъ имени государства съ публиканами). II группа случаевъ примѣненія этой формы

leg. actio носитъ несомнѣнно религіозный характеръ, *pignoris capio* установлено здѣсь законами XII т., очевидно, въ интересахъ храмовъ. I и III-я группы представляютъ какъ бы уступку публичнаго *ius pignoris capionis* частнымъ лицамъ: вмѣсто того, чтобы магистратъ вынуждалъ посред. *pignoris capio* платежъ жалованья, это *pignoris capio* предоставляется самому солдату.

Legis actio per condictionem. Относительно этой формы *legis actio* мы имѣемъ также очень скудные 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 полученія судьи. На основаніи этого предполагаютъ, что эта *legis actio* состояла въ слѣдующихъ актахъ: заявленіе претензій передъ преторомъ, затѣмъ *denuntiatio* истца и *litiscontestatio*. По прошествіи 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 о *certa pecunia* и *lex Calpurnia* для исковъ *de alia certa re*.

Наконецъ, Гай повѣтствуетъ о существовавшемъ среди его современниковъ—юристовъ сомнѣніи, для чего нужна была эта новая форма, когда эти иски были уже возможны или въ формѣ *leg. actio per sacramentum* или въ формѣ *leg. act. per iudicis postulationem*. Этотъ вопросъ и въ 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 предъ судьей происходитъ такъ называемый *causae coniectio*: стороны повторяютъ передъ *iudex* тѣ же утвержденія, 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 же приводятся доказательства, юридическія соображенія и т. п. Доказательствами являются прежде всего *свидѣтели*, особенно такъ называемый *testes, solemnes* (т. е. свидѣтели, участвовавшіе при самомъ заключеніи сдѣлки); представить свидѣтелей на судъ есть дѣло самихъ сторонъ: если свидѣтель не желаетъ итти въ судъ, то, по предписанію XII табл., истецъ или отвѣтчикъ, ссылающійся

на него, долженъ звать его передъ его домою въ теченіе 3 хъ дней— *abrogatio*; если призываемый все-таки не идетъ, то онъ дѣлается *infamis intestabilisque*, т. е. онъ устранялся отъ всѣхъ должностей, требующихъ довѣрія: не могъ быть свидѣтелемъ и не могъ 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 judicis*; приговоръ объявляется устно, безъ изложенія 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 vindictiarum*, вытребуетъ ее назадъ и отдастъ 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 состоявшагося приговора возникалъ новый искъ—*actio judicati*.

Официальной экзекуціи государственными чиновниками римское право того времени не знало. Нормальнымъ средствомъ исполненія служить *actio judicati* въ формѣ *manus injectio*. Но эта *manus injectio* возможно только тогда, если претензія истца и приговоръ судьи шли на *certa pecunia*. Какъ поступали, если надо было еще произвести предварительную оцѣнку долга, мы не знаемъ: самъ судья производить ее не могъ.

§ 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 (пари)*. Заключать пари было вообще у римлянъ въ большомъ распространеніи, и вотъ это-то пари нашло большое примѣненіе въ области гражданскихъ отношеній. Римляне для того, чтобы дать своему гражданскому спору возможность пойти судебнымъ путемъ, стали облекать его въ форму пари: каждая сторона выставляла свое утвержденіе (противникъ долженъ ему столько-то) и на случай своей неправоты назначала для себя извѣстный штрафъ, который она обѣщала уплатить про-

тивнику. Это обѣщаніе облекалось въ форму *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 condictioem*.

Въ этомъ случаѣ стороны кромѣ своего первоначальнаго спора, имѣли еще въ виду и штрафъ изъ пари; *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 совѣмъ 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 *sponsio* восполнялась такимъ образомъ неполнота системы *legis actiones*, но не устранялись процессуальные 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 actiones, effectumque est, ut per concerta verba, id est per formulas litigemus*.

Такимъ образомъ, по этому извѣстію Гая, новый порядокъ процесса былъ введенъ *lex Aebutia* и *двумя leges Iuliae*. Относительно этихъ законовъ существуютъ многочисленные споры. Во-первыхъ относительно *времени* ихъ: новѣйшими изслѣдованіями установлено, что *lex Aebutia* падаетъ на время между 130 и 120 годомъ до Р. Х.; до этого времени нѣтъ никакихъ слѣдовъ формулярнаго процесса, послѣ же этого времени свидѣтельства о немъ сразу вырастаютъ. Относительно *leges Iuliae* также мнѣнія дѣлятся: 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 вполне реформирующимъ закономъ, который прямою буквою своей уничтожалъ *legis actiones* и устанавливалъ формулярный процессъ. Но противъ этой теоріи говоритъ во-первыхъ участіе въ той-же формѣ *duae leges Iuliae*, а во-вторыхъ выраженіе Гая «*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) Becker полагаетъ, что уже въ позднѣйшую эпоху процесса *per legis actiones* послѣ устнаго совершенія

legis actio стало даваться письменное изложение его; lex Aebutia и leges Iuliae только уничтожили необходимость устного совершения legis actio и предписали прямо составлять формулу. б) Влассакъ думаетъ, что lex Aebutia ввель только рядомъ съ пятью прежними формами legis actiones шестую форму процесса—*per formulas*. Эта форма процесса могла быть самостоятельнымъ созданиемъ 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—*processus 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 извѣстные словесныя формулы: *aiō hanc rem meam esse, aiō te mihi S. 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 соответствующее юридическое выраженіе—теперь дѣло претора. Изъ разъясненія сторонъ онъ выводитъ юридическую сущность спора и эту сущность излагаетъ въ особой запискѣ судѣ, назначенному для разбора этого дѣла. Эта-то записка судѣ 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 судѣ напишетъ: «*Si paret hominem Stichum ex iure Quiritium Aⁱ Aⁱ (Auli Agerii—обозначеніе истца—отъ слова «agere») esse, iudex N^m N^m (Numerium Negidium—обозначеніе отвѣтника, 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 Aⁱ Aⁱ esse*», «*N^m N^m A^o A^o S. dare oportere*» и б) *condemnatio*—порученіе судѣ обвинить или оправдать отвѣтника: «*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^s A^s de N^o N^o incertum stipulatus est, (demonstratio) quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet (intentio), iudex N^m N^m A^o A^o condemna, si non paret, adsolve* (*condemnatio*).

Иногда, наконецъ, въ формулѣ является еще одна часть—*adjudicatio*. Въ искахъ о раздѣлѣ общаго имущества (общей собственности, общаго наследства) судья для свободы дѣйствій при производствѣ раздѣла необходимо предоставить право передавать общую вещь въ собственность одному изъ спорящихъ съ тѣмъ, чтобы онъ уплатилъ известную сумму за это другому. Вотъ это то право передавать вещь въ индивидуальную собственность и дается судья 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 Aⁱ Aⁱ esse*»), или о правѣ на какой-нибудь сервитутъ: («*si paret Aⁱ Aⁱ ius esse eundi agendi fundo Nⁱ Nⁱ*»). *Intentio in personam* есть тогда, когда споръ идетъ объ обязательственныхъ правоотношеніяхъ между истцомъ и отвѣтчикомъ (напр.: «*si paret N^m N^m A^o A^o 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^s A^s de N^o N^o hominem Stichum emit (demonstratio), quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet ex fide bona (intentio bonae fidei), ejus iudex N^m N^m A^o A^o condemna, s. n. p. a.*). Наконецъ третье дѣленіе—на *intentio certa* и *intentio incerta*.

Inten. certa есть всегда тамъ, гдѣ дѣло идетъ объ опредѣленной суммѣ денегъ или опредѣленной вещи, напр., «*si paret hominem Stichum—Aⁱ Aⁱ esse*», или «*si paret N^m N^m A^o A^o C. dare oportere*». Но бываютъ 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* «*si paret A^m A^m apud N^m N^m mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Nⁱ Nⁱ redditam non esse, quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, quanti ea res est iudex N^m N^m A^o A^o 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 определена судьей на основании расчетов—напр.: «*quanti ea res est*» и т. п.; это *condemnatio incerta*. Бываютъ, наконецъ, случаи, когда сумма приговора въ общемъ представляется оцѣнкѣ судьи, но при этомъ ему указывается известный *maximum*; тогда мы имѣемъ такъ называемый *condemnatio incerta cum taxatione* (напр. «*judex N^m N^m duntaxat S. condemna, s. p. r. a.*»). Но во всякомъ случаѣ приговоръ судьи долженъ гласить теперь всегда на определенную сумму денегъ—*condemnatio pecuniaria*; это особенность формулярнаго процесса: вещь *in natura* никогда теперь (противъ воли отвѣтчика) не возвращается.

Нѣтъ, однако, необходимости, чтобы всѣ указанные 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* отвѣтчика. Эти формулы называются *formulae praejudiciales* и вмѣсто *condemnatio* содержатъ только предписание судѣ объявить свое рѣшеніе о правѣ истца, *pronuntiatio*; напр.: «*Octavius judex esto. Si paret Pamphilum Aⁱ Aⁱ esse in jure Quiritium, 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 претензіи истца отвѣтчикъ можетъ представить свое возраженіе. Если это возраженіе просто отрицаетъ самое существованіе утверждаемое истцомъ права, тогда никакой особой добавки въ формулѣ не надо: отвѣтчикъ защищенъ уже словами: *si non paret, absolve*. Но можетъ случиться такъ, что отвѣтчикъ 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 неблаговидно или далъ потомъ обѣщаніе не взыскивать долга. Въ такихъ случаяхъ для того, чтобы предотвратить *condemnatio*, преторъ 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 Aⁱ Aⁱ factum sit, neque fiat*» (*except. doli*) или «*ci inter A^m A^m N^m N^m non convenit, ne ea pecunia peteretur*» (*exc. pati de non petendo*).

По своему содержанію *exceptioes* 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 известнаго 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 противозаженіе 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 собственности представляютъ *praescriptioes*, сдѣланныя въ интересахъ истца, *praescriptioes 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 полного погашенія процессомъ, необходимо включеніе въ формулу соответствующаго 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 pecunia dies venit*» и т. д.

3) *Arbitratus iudicis*. Въ некоторыхъ случаяхъ передъ *condemnatio* дѣлалась прибавка: «*nisi arbitrato tuo ea res restituetur, condemna*». Этимъ предписывалось судѣ 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, предоставляетъ истцу самому подъ присягой (*jus iurandum in litem*) оцѣнить свою вещь. Впрочемъ, судѣ предоставляется все-таки уменьшить эту оцѣнку если, онъ найдетъ ее чрезчуръ высокой (*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 гражданское право

истца. Это право—*rem Aⁱ Aⁱ ex jure Quiritium esse, dare facere oportere* и т. д.—существует 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 гражданскую претензію истца—*intentio civilis* въ известной 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 основную 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 actiones*. 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 гражданское право истца *sine effectū*. Возникаетъ такимъ образомъ *denegatio actionis*, которая дѣлаетъ претора контролеромъ и распорядителемъ гражданскихъ исковъ.

Къ такой *denegatio actionis* преторъ избѣгаетъ 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 отвѣтъчикъ 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 обязательства и т. д. (*ex. quod metus causa*). Такъ ли оно было въ дѣйствительности или нѣтъ, это еще надо провѣрить, разобравъ, на что преторъ самъ обыкновенно не имѣетъ времени. Въ виду этого, онъ передаетъ разслѣдованіе этого обстоятельства судѣ, включая въ формулу *exscriptio*.

Если, денегировавъ иски и давая *exceptiones*, преторъ только парализовалъ гражданские иски, то мало-по-малу затѣмъ онъ перешелъ къ созданію своихъ собственныхъ исковъ—*actiones praetoriae*. Если преторъ защищалъ какое либо лицо посредствомъ *denegatio* или *exscriptio*, то часто было только послѣдовательнымъ дать тому же лицу и самостоятельный искъ: если преторъ защищалъ должника, принужденнаго къ сдѣлкѣ насиліемъ, противъ требованія принудителя, посредствомъ *exscriptio 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.

Материальнымъ основаніемъ этихъ преторскихъ исковъ является уже не какое либо право истца на то, чтобъ отвѣтчикъ ему что-либо заплатилъ, а просто извѣстное фактическое положеніе дѣль, совокупность извѣстныхъ фактическихъ обстоятельствъ, которыя дѣлають справедливымъ, чтобы отвѣтчикъ что либо заплатилъ истцу. Поэтому, если цивильные иски суть *actiones in jus conceptae*, то преторскіе иски суть *actiones in factum conceptae*.

Если преторъ призналъ справедливымъ при совокупности извѣстныхъ фактическихъ условій 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 prosto*. Но иногда дѣло можетъ быть упрощено; преторъ можетъ употребить въ формулѣ фикцію. Наприм.: истецъ не имѣетъ цивильнаго права только потому, что онъ не римскій гражданинъ; тогда преторъ вмѣсто перечисленія отдѣльныхъ 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 еслибы 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^m N^m L^o Titio 100 dare oportere, iudex D^m N^m A^o A^o condemna*» (въ *condemnatio* вмѣсто *L. Titius* ставится истецъ *A^s A^s*). 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 сначалаъ 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* судья предписывается рѣшать дѣло на основаніи нормъ цивильнаго права, а въ формулѣ *in factum conceptae* обвиненіе или оправданіе отвѣтчика ставится въ зависимость просто отъ извѣстныхъ указанныхъ въ формулѣ фактовъ. Подобно тому, какъ есть формулы преторскихъ исковъ, которыя являются *formula in ius conceptae* (*formulae fictitiae* и съ перестановкой субъектовъ), такъ съ другой стороны есть цивильныя иски съ формулой *in factum*, такъ называемый *actiones in factum civiles*: это такъ называемыя *actiones praescriptio 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 цивильныя и преторскіе, подтверждается многими фактами. 3) Названіе «*actiones in factum civiles*» создано только юстиниановскими компиляторами и для классическихъ юристовъ являлось абсурдомъ.

При составленіи формулы, въ нее могутъ—по винѣ ли истца, или по винѣ претора, вкратиться ошибки, которыя могутъ оказать гибельное 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, слѣдую 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 abem re sit actio*» онъ не имѣетъ возможности вчать его и въ другой разъ, требованіе его погибло навсегда. Такая *pluspetitio* 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 условиями договора, наприм.: отвѣтчикъ имѣлъ право выбора. Если, напротивъ, истецъ проситъ меньше, чѣмъ должно, *minus petit*, то, такъ какъ въ большемъ заключаетъ и меньшее, онъ получить требуемое, но, чтобы искать объ остаткѣ, долженъ ждать назначеніе другого претора.

Далѣе, въ *demonstratio* могутъ быть указаны другія обстоятельства, чѣмъ тѣ, изъ которыхъ въ дѣйствительности вытекаетъ требованіе истца: истецъ настоящій процессъ теряетъ, но можетъ вчать новый искъ, такъ какъ правило: «*ne bis et cetera*», 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^m N^m A^o A^o 100 dare oportere, iudex N^m N^m A^o A^o 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 дѣли 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 facito*. 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 послѣднаго 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 какаго 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, давши 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 намѣренъ вчать противъ него искъ. При этомъ истецъ объявляетъ предметъ иска и назначаетъ день первой явки въ судъ. Первоначально *litis denuntiatio* совершалось устно передъ свидѣтелями, впослѣдствіи 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 необходимы, 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 при-

нимасть вчатый противъ него процессъ, что технически назыв. *accipere iudicium*. Принимая процессъ, онъ можетъ требоватьъ включенія въ формулу извѣстныхъ возраженій съ его стороны—*exceptiones*. Сообразно со всѣми этими предложеніями и требованіями истца и отвѣтчика, преторъ составляетъ формулу, а затѣмъ назначаетъ судью.

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

1) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ предъявленіе иска противъ даннаго отвѣтчика зависитъ отъ извѣстныхъ предварительныхъ обстоятельствъ. И вотъ истецъ, явившись съ отвѣтчикомъ къ претору, прежде, чѣмъ заявить о своей претензіи, можетъ задать отвѣтчику извѣстные *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 jure*, и отвѣтъ на нихъ для отвѣтчика обязательнъ. Примѣрами такой *interrogatio in jure* 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 предлагаемаго 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 jure*. Иски, въ которыхъ имѣютъ мѣсто такія *interrogationes*, назыв. *actiones interrogatoriae*.

2) Могло случиться, что отвѣтчикъ тотчасъ же *in jure* на заявленіе истцомъ претензіи отвѣчаетъ признаніемъ ея, *confessio in jure*. 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 отвѣтчика. Если претензія истца была *certa*, т. е. шла на опредѣленную денежную сумму, тогда никакихъ затрудненій не представлялось; противъ сознавагося могло быть предъявлено обычное средство исполненія—*actio iudicati*. Труднѣе было дѣло, если претензія истца была *incerta*. Чтобы сдѣлать *actio iudicati* возможнымъ и здѣсь, первоначально заставляли самого отвѣтчика выразить свое признаніе въ опредѣленной денежной суммѣ. Впослѣдствіи же просто назначали особаго судью для оцѣнки признанной отвѣтчикомъ претензіи (*arbiter litis aestimandae causa*).

3) Каждая изъ сторонъ можетъ *in jure* предложитьъ противнику подтвердить свои претензіи клятвой—*jus jurandum in jure delatum*; но принять эту клятву для противника необязательно: онъ можетъ отказаться отъ этого предложенія.

Въ частности: а) отвѣтчикъ предлагаетъ истцу поклясться, что его претензія справедлива, истецъ можетъ дѣйствительно поклясться; тогда процессъ прекращается, и истецъ получаетъ *actio juris jurandi* противъ отвѣтчика; но истецъ можетъ отказаться отъ присяги, и тогда процессъ идетъ своимъ путемъ далѣе; б) истецъ предлагаетъ отвѣтчику поклясться, что онъ не долженъ; отвѣтчикъ можетъ отказаться, тогда и здѣсь процессъ идетъ дальше безъ особеннаго вреда для него; но отвѣтчикъ можетъ дать клятву, тогда процессъ прекращается, и противъ дальнѣйшихъ нападеній истца отвѣтчикъ защищенъ посредствомъ *exceptio juris jurandi*; наконецъ, отвѣтчикъ можетъ перебросить клятву на истца, и тогда наступаютъ уже указанные послѣдствія, смотря по тому, приметъ ли истецъ клятву или нѣтъ.

Если процессъ не оконченъ уже *in jure*, посредствомъ признанія отвѣтчика или клятвы, то, съ установленіемъ претензій сторонъ и съ окончаніемъ составленія формулы, заканчивается производство *in jure*. Заключенный моментъ этого производства, т. е. моментъ, когда формула закончена, называется *litis contestatio*, какъ и заключенный моментъ *legis actio*. Но въ формулярномъ процессѣ торжественное воззваніе къ свидѣтелямъ «*testes estote*», означавшее внѣшнимъ образомъ моментъ *litis contestatio* въ эпоху *legis actiones*, отпало и не было замѣнено никакимъ другимъ формальнымъ актомъ. Въ виду чрезвычайно важнаго значенія этого момента, какъ для процесса, такъ и для матеріальныхъ правоотношеній между сторонами, въ высшей степени важнымъ является точное знаніе этого момента. Какой именно моментъ считался моментомъ *litis contestatio*, этого, однако, мы установить не можемъ, такъ какъ намъ не извѣстны подробности, сопровождавшія дальнѣйшій ходъ дѣла: мы не знаемъ, куда передавалась преторомъ составленная формула, истцу-ли или же прямо пересылалась назначенному судѣ. Вѣроятно же, 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 взять 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 присудитъ 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 формули-

руется 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 приговоритъ его къ выдачѣ вещи. Тотъ же вопросъ возникаетъ и въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ добровольно уплатитъ 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: прокулянцы 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 juris*) и учили, что «*omnia iudicia absolutoria debent esse*». Это послѣднее ученіе было принято и Юстиніаномъ. в) 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 такъ 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 явѣ сторонъ, производство прямо начинается съ выслушанія сторонъ—съ *causam perorare*. Съ этимъ вмѣстѣ связывается и *представленіе доказательствъ*: каждая сторона, выставляя извѣстное утвержденіе, приводитъ и соотвѣтствующія доказательства. Оцѣнка доказательствъ вполне 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 liquere*»; 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* творитъ между сторонами право—*jus fecit inter partes*. Такое значеніе имѣетъ даже приговоръ очевидно несправедливый, ибо «*res iudicata pro veritate accipitur*». Для осужденнаго отвѣтчика вмѣсто *condemnatū 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* служитъ 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, *condemnatoria*. (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 judicati*. Если отвѣтчикъ здѣсь, *in jure*, ничего не возражаетъ, то преторъ приговариваетъ его истцу—*addicit*. Но положеніе отвѣтчика, подвергнушагося такой *addictio*, *addictus*, теперь значительно смягчено: *lex Poetelia* (313 г.) отмѣнили право кредитора продавать своего должника въ рабство или убивать его, должникъ служилъ теперь у кредитора для отработки долга. Отвѣтчикъ можетъ, однако, оспаривать *actio judicati*: онъ можетъ отрицать или 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 *judex* и т. д.); отвѣтчикъ долженъ, однако, дать *cautio judicatum 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 filia 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*. Этотъ 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 honorum*, который и производилъ затѣмъ *venditio bonorum*, т. е. продажу имущества должника посредствомъ аукціона. Приобрѣтатель этого имущества, *emptor bonorum*, вступаетъ во все 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 прара магистратовъ брать вещи въ залогъ для обезпеченія какого-либо ихъ приказанія—*pignis capere*. Мало-по-малу преторъ сталъ прибѣгать къ этому средству и въ интересахъ частныхъ лицъ, для исполненія приговоровъ, и такимъ образомъ появляется *pignus in causa judicati captum*, которое дѣлается потомъ нормальнымъ сред-

ствомъ 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 выкупить 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 аппелляціи*. 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 не 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 противопоставитъ, 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 аппелляція, 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—«*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* имѣли въ этомъ случаѣ то дѣйствіе, что распоряженіе объ *executio* останавливается, и дѣло передается другому судѣ. Слѣдовательно, эта *appellatio* имѣетъ силу кассационную, а не аппелляціонную; 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.

б) *Restitutio in integrum*: это есть также средство, вытекающее изъ *imperium* претора. Оно состоитъ въ томъ, что дѣло возстановляется 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 апелляціонное, 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 *judicata 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*. Происхожденіе 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 *jus 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 соответствующее 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 дѣлесообразнымъ, 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 отвѣтника; 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 повѣрять этого заявленія, принуждаетъ стороны къ пари, къ *sponsio poenalis* и *restipulatio*. На основаніи такой *sponsio* и возникаетъ потомъ обыкновенный процессъ, обыкновенная *legis actio*. Так. обр. преторъ перебрасываетъ всю фактическую сторону дѣла на судью *in judicio*

Съ введеніемъ формулярнаго процесса общія черты этого интердиктнаго производства остались тѣ же, только *legis actio* замѣнилась формулою. Процессъ былъ связанъ для отвѣтника 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 входилъ 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 владѣннй пограничной полосой земли: преторъ не можетъ знать кто дѣйствительно владѣлецъ, а между тѣмъ обѣ стороны заявляютъ на это претензію, тогда преторъ издаетъ приказаніе: „*utinunc possidetis, quominus ita possideatis, vim, fieri vet*“. 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 наряжается процессъ.

По своему содержанію приказаніе претора—*intedictum* можетъ идти на то, чтобы отвѣтникъ 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*—приказаніе 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 рѣньше не владѣлъ; 2) *interd. retinendae possessionis*, защищающія существующее уже владѣніе отъ посягательствъ на него; 3) *interd. recuperandae possessionis*, возвращающія назадъ отнятое къмъ 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 ко-

торой 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; затѣмъ все дальнѣйшее развитіе права преторскою властью совершается не посредствомъ созданія интердиктовъ, а путемъ преторскихъ исковъ. Интердикты сохраняются въ значительной степени только влѣдствіе историческаго консерватизма, хотя и не исключительно влѣдствіе 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 представляютъ *stipulationes praetoriae*. *Stipulatio* или *sponsio* есть вообще формальное обѣщаніе исполнить что либо, есть договоръ, заключаемый посредствомъ торжественнаго вопроса одной стороны и торжественнаго отвѣта другой: «*spondes—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 отдаетъ приказаніе, и если отвѣтчикъ не повинуется, заставляя 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 эту помощь могъ тѣмъ или другимъ способомъ, т. е. 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 предстарляли для истца извѣстный плюсъ по сравненію съ простыми *actiones in factum*.

Третій самостоятельный способ преторской защиты составляет *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 исполненія судебныхъ приговоровъ; но кромѣ этого, *missio in bona* встрѣчается еще во многихъ 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 ввѣдъ по поводу отказа въ *cautio damni infecti*. Здѣсь имѣется въ виду слѣд. случай. Зданіе сосѣда угрожаетъ обрушиться и при своемъ паденіи причинить 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 ввѣдъ во владѣніе этимъ угрожающимъ зданіемъ, причемъ я могу тогда произвести на счетъ сосѣда необходимый ремонтъ его.

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

Могутъ быть случаи, что самыя правовыя послѣдствія какого нибудь юридическаго факта оказываются несправедливыми; слѣлка 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, еслибы 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 убытокъ для кого нибудь (*laesio*); такъ какъ *restitutio in integrum* является средствомъ экстраординарнымъ, то необходимо, чтобы убытокъ этотъ не былъ незначительнымъ, «*minima non curat praetor*». 2) Необходимо наличность извѣстныхъ условій, дѣлающихъ просьбу истца о *restitutio* справедливою, такъ называемую *justa causa restitutiones*; такими причинами ювляются: *minor aetas* (несовершеннолѣтіе), *dolus* (обманъ при слѣлкѣ), *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 (*implicatio* 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 спо-

собами: искъ противъ просителя 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* но есть какое либо самостоятельное средство преторской защиты, какъ *interdicta*, *stipulationes praetoriae* и т. д.; она сама для своего осуществленія нуждается въ томъ или другомъ изъ этихъ средствъ, иногда даже въ цѣломъ рядѣ преторскихъ мѣропріятій. *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 judicium privatorum*.

Происхожденіе этого экстраординарнаго процесса таково. Уже въ древнее время, когда истецъ не могъ обосновать своей претензіи на нормахъ цивильнаго права, онъ могъ всетаки 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 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 дѣлалась только *cognitio extraordinaria*. Но дѣлаясь такимъ образомъ постепенно формою судебного процесса, дѣйствующей параллельно съ *judicia ordinaria*, она мало-по-малу подвергается влиянію послѣднихъ: сохраняя въ основаніи черты инквизиціоннаго, административнаго производства, *extraordinaria cognitio* пріобрѣтаетъ и нѣкоторыя черты обыкновеннаго гражданскаго, состязательнаго процесса.

При Діоклетіанѣ происходитъ рѣшительный поворотъ: Діоклетіанъ издаетъ законъ, чтобы всѣ правители провинцій, въ рукахъ которыхъ къ тому времени сосредоточилась вся судебная власть, рѣшали дѣла лично, не передавая ихъ на приговоръ присяжнымъ. Этимъ закономъ произведена была рѣшительная реформа въ области гражданскаго процесса: *judicia ordinaria* были уничтожены, и на ихъ мѣста поставлена *cognitio extraordinaria*.

Существенныя черты этого экстраординарнаго процесса во время Діоклетіана 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, и это другое лицо назыв. *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 мандаторъ начальника, и на рѣшеніе его всегда возможна апелляція къ этому послѣднему. Производство теперь таково: по жалобѣ истца *praeses* вызываетъ самъ отъ себя отвѣтника въ судъ—*evocatio*; официальный вызовъ замѣняетъ теперь *litis denuntiatio*. Послѣ явки этого послѣдняго и заявленія взаимныхъ претензій *praeses* назначаетъ особый срокъ для разбирательства. На этотъ то моментъ и перенесены теперь всѣ 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 rescissoria*, а на самый предметъ претензіи. На рѣшеніе это возможна апелляція въ инстанціонномъ порядкѣ, а потому оно пріобрѣтаетъ 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

Рядомъ съ этимъ обыкновеннымъ когниціоннымъ процессомъ въ императорской 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 уголовное 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 (*judex a principe datus*), и затѣмъ начинается обыкновенный когниціонный процессъ; только рѣшеніе императора въ рескриптѣ обязательно для судьи, если факты, указанные истцомъ подтверждаются; истинность ихъ отрицать, конечно, можетъ оспаривать.

В) Другое видоизмѣненіе составляетъ такъ назыв. *денунціаціонный процессъ*, который съ IV вѣка дѣлается обычнымъ. Особенность его состоитъ въ томъ, что истецъ заявляетъ жалобу правителю провинціи, и этотъ послѣдній заноситъ ее въ officialный протоколъ—*apud acta*. Такое заявленіе истца и называется *denuntiatio* или *postulatio*. Затѣмъ правитель провинціи самъ сообщаетъ officialнымъ 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 принялъ 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 претензія истца. Судья разсматриваетъ 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 contradictonis*. 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 сто-

ронъ и т. д. По окончаніи разбора, судья (вмѣстѣ со 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 утвержденъ высшей инстанціею. Въ такомъ случаѣ по просьбѣ истца судья приступаетъ къ *исполненію приговора*; средствомъ исполненія является теперь обыкновенно реальная специальная экзекуція, т. е. *rigoris cario*.

Слѣды

VI

Исторія гражданского права.

1) Исторія гражданского 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.: такъ назыв. *res extra commercium; res communes omnium*; другія государство усваиваетъ себѣ какъ цѣлому, *res publicae*; наконецъ, третьи оно усваиваетъ 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 гражданского 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, *статическую гражданскую жизнь*; 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 тяготеютъ, принадлежатъ всѣ матеріальные предметы; совокупность предметовъ, къ одному и тому же центру тяготеющихъ, составляетъ 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 эгоизма, 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 гражданско-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 гражданскими—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 опредѣленное.

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 свою цѣлью прослѣдить во 1-хъ, какимъ образомъ человѣчество приближалось постепенно къ признанію всѣхъ людей членами гражданского общества, субъектами права, а во 2-хъ, какимъ образомъ возникла и развилась въ исторіи идея лицъ юридическихъ.

Способность быть субъектомъ гражданского права, способность имѣть права римское право означало 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 население 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.

I. *Рабы (servi)*. Первымъ источникомъ рабства въ исторіи является столкновение, борьба однихъ племенъ съ другими, но и здѣсь возникновение рабства относится уже къ болѣе высокой ступени экономическаго развитія человѣчества. 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 потому 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 сознание, что кажется установленіемъ самой природы, естественнымъ и натуральнымъ. Нужно опять долгое время, чтобы человѣчество 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, мож. быть, послѣ геройской защиты. У римлянина не могло еще стереться воспоминаніе о личныхъ и человѣческихъ достоинствахъ теперешняго раба, не могло еще образоваться воззрѣніе, 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 разсматривается, 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-помалу 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 это время, когда рабы теоретически разсматривались, какъ вещи, за ними признавались нѣкоторыя черты, существенно отличающія ихъ отъ вещей. Признаніе въ рабѣ человѣка, личности, прорывается невольно 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 все классическое ученіе о рабствѣ, 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, ограничивающихъ 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 начинаютъ уже высказываться мысли что рабство есть только институтъ *iuris gentium*, но не *iuris naturalis*. Это были уже первые проблески сознанія, что все 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, при чемъ 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 прирожденное свойство раба. Поэтому рабъ остается рабомъ, хотя бы онъ не имѣлъ господина; возможны поэтому *servi nullius*. Рабъ является объектомъ права собственности, обязательствъ, купли, продажи. Въ этомъ отношеніи римское право не знало никакихъ ограниченій, въ родѣ, напр.: запрещенія раздѣлять семьи, при отчужденіи. Господинъ, какъ и всякую другую вещь, можетъ уничтожить, убить раба. Но это право въ позднѣйшее время уже разсматривается 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) Не смотря на то, что рабъ принципиально есть вещь, но за нимъ признается тѣмъ не менѣе *способность приобретать*, хотя все его приобретенія *ipso iure* попадаютъ господину: въ этомъ отношеніи рабъ стоитъ

совершенно въ такомъ положеніи, какъ и дѣти господина. Рабъ приобрѣтаетъ актомъ своей воли, но способность его къ приобрѣтеніямъ 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 приобрѣтенія 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 (*noxae dedere*) или же уплатить сумму убытка. Но это собственно даже не исключеніе, такъ какъ это правило въ равной мѣрѣ примѣняется къ животнымъ, гдѣ конечно, ни о какомъ обязательствѣ животного не можетъ быть рѣчи. Только преторскій эдиктъ ввелъ дѣйствительную отвѣтственность господина за долги раба въ нѣкоторыхъ случаяхъ. а) Въ Римѣ было распространеннымъ обычаемъ выдѣлять рабамъ извѣстное имущество для самостоятельнаго хозяйства; это имущество называется *peculium*; юридически оно считалось собственностью господина, но фактически было имуществомъ раба, основой его хозяйственной дѣятельности. Было поэтому справедливо, разъ господинъ выдѣлилъ рабу *peculium* съ дѣлюю пользоваться 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 кредиторамъ раба противъ господина искъ, такъ называемый *actio de peculio*. б) 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*. в) Наконецъ, если рабъ заключить сдѣлку на основаніи предварительнаго сношенія его господина съ контрагентомъ—*jussus domini*, то преторъ даетъ этому контрагенту, такъ наз., *actio quod jussu*. Есть еще два случая, гдѣ хозяинъ полностью отвѣчаетъ по обязательствамъ раба: 1) если онъ назначилъ раба управляющимъ (искъ наз. *institoria actio*) и 2) если онъ назначилъ раба капитаномъ корабля (искъ наз. *actio exercitoria*).

За этими 5-ю исключеніями 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 юридически онъ не можетъ имѣть никакого имущества. Тѣмъ не менѣе между рабомъ и его контрагентомъ возникаетъ, такъ наз., не исковое обязательство *obligatio naturalis*, которое имѣетъ, однако, извѣстныя юридическія послѣдствія; эта *obligatio naturalis* сохраняетъ 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. Далѣе 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, причемъ частнымъ лицамъ они доставались вѣлѣдствіе 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. X., 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 рабыни была хоть одинъ моментъ во время беременности свободной. Въ періодъ республики, дагѣе, развилось приобрѣтеніе рабовъ посредствомъ *покупки* 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 наз. *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: едѣлалось достаточнымъ простое объявленіе объ отпущеніи передъ властями съ занесеніемъ въ протоколъ. 2) *Manumissio census*: оно совершается посредствомъ занесенія цензоромъ съ согласія господина раба въ списки гражданъ. Но рабъ дѣлается свободнымъ только съ того момента, когда цензъ окончился и принесена очистительная жертва (*lustratio*). Съ исчезновеніемъ ценза 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 назыв. *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 строгой 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* призналъ 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*. Юстинианъ, 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 юстиниановскомъ правѣ, достаточно чтобы рабъ былъ отпущенъ на волю его собственникомъ.

Древнѣйшее римское право не знало никакихъ *ограниченій для отпущенія рабовъ на волю*. Напротивъ, въ періодъ республиканской имперіи появляются законы, устанавливающія такіа ограниченія. Важнѣйшіе 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 комиссіи *de causis liberalibus*; отпущеніе вопреки этому закону даетъ отпущенному только *latinitas Iuniana*; а) рабы, подвергшіеся наказанію (клеймленію) за болѣе тяжелья преступленія, въ случаѣ послѣдующаго отпущенія, дѣлаются только *peregrini dediticii*; 2) *lex Fufia Caninia*: онъ касался только отпущеній 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— $\frac{1}{5}$; никогда не болѣе 100 человекъ. Юстинианъ этотъ послѣдній законъ отмѣнилъ.

Отпущенія по волѣ господина были единственными способами выхода изъ рабства въ республиканское время. Напротивъ, императорское время установило нѣкоторые случаи, когда рабъ могъ получить волю и *по воли господина*. Таковы: а) освобожденіе *ex edicto Claudiano* въ такомъ случаѣ, если господинъ броситъ раба на произволь судьбы изъ нежеланія

заботиться о немъ; b) освобожденіе въ награду за *открытие убійцы господина*; c) по закону Юстиніана вступленіе въ монастырь или духовный санъ дѣлаетъ раба свободнымъ; d) наконецъ, дѣлаетъ раба свободнымъ 20-ти лѣтняя давность пользованія свободою *bona fide*. Во всѣхъ этихъ случаяхъ послѣ освобожденія—патроната нѣтъ.

II. *Свободные граждане* Рима дѣлятся на свободно-рожденныхъ—*ingenui* и вольноотпущенниковъ—*libertini*. Положеніе *libertinus* является какъ-бы переходнымъ къ состоянію полной свободы. Хотя вольноотпущенный считается полнымъ римскимъ гражданиномъ, но надъ нимъ социально 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 *патроната*. Патронъ является какъ-бы отцемъ юридической личности вольноотпущенника поэтому и патронатъ во многихъ отношеніяхъ аналогиченъ отношенію отца къ сыну. Отсюда: a) *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*; b) взаимная обязанность патрона и вольноотпущеннаго поддерживать другъ друга въ нуждѣ—давать *alimenta*; c) патронъ имѣетъ извѣстное право наследованія послѣ *libertus*; d) *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, при чемъ прекращается патронатъ, или вслѣдствіе возведенія во всадническое сословіе, при чемъ 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 (*tans Tiberim*), и только съ этого момента *addictus* теряетъ свою правоспособность. Такъ было до *lex Poetelia*, который отменилъ 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 назы-

вается *mancipium*. Такой *mancipatus* вступаетъ въ положеніе раба (*servi loco*) по отношенію къ хозяину, и всѣ его приобрѣтенія 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 категория 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 лишены 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 розыскивать его (*vindicatio coloni*) требовать водворенія его на прежнемъ мѣстѣ. *Colonus* отличается съ одной стороны отъ свободного наслѣдственного арендатора—*эмпитевты*: водворить послѣдняго наслѣдственно собственникъ не можетъ, а можетъ только предъявить противъ него личный искъ объ убыткахъ; а съ другой—отъ настоящихъ рабовъ, поселенныхъ на землѣ господина, какъ *ресуліумъ*: эти послѣдніе оставались рабами, хотя и пользовались несомнѣнно фактической независимостью.

§ 39. Status civitatis.

Дрѣвнѣйшимъ 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 приобрѣтать себѣ правовую защиту только обходнымъ путемъ въ видѣ *кlientела*. Это исключеніе иностранцевъ изъ праваго общества 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.

Послѣ союзнической войны (90 и 89 г. до Р. X.), когда почти вся Италия получила права римскаго гражданства, *latinitas*, какъ историческое явленіе, исчезла, но она удерживается, какъ *извѣстная юридическая категория*, какъ извѣстная 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 Coloniarii*. 2)

Закономъ Юнія Норбана *latinitas* была примѣнена въ другомъ отношеніи. Этотъ законъ установилъ, что всѣ тѣ рабы, которые отпущены на волю не квиритскимъ, 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 Iuniani*. Эти *latini Iuniani* не имѣли, однако, такой полной правоспособности, какъ *latini coloniarii*: 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 Iuniani*; они продолжали существовать вплоть до Юстиніана.

Всѣ другіе иностранцы, 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, которые послѣ борьбы заключили съ Римомъ договоръ, *civitates foederatae*: этими договорами устанавливалась взаимная защита гражданъ договорившихся государствъ. Позже, однако, было признано, что и тѣмъ переселенцамъ, которые сдались Риму безъ всякаго договора на милость и немилость—*peregrini dediticii*, нельзя отказать въ защитѣ. И, такимъ образомъ, древній принципъ мало-по-малу потерялъ свое значеніе. Римляне, однако, давали эту защиту переселенцамъ не дарованіемъ имъ правъ римскаго гражданства; *ius civile* осталось для нихъ до конца недоступнымъ. Для юрисдикціи надъ переселенцами была создана особая магистратура (*praetor peregrinus*) и особое право (*ius gentium*). Но важно было уже то, что *peregrini* теперь уже не безправны. *Lex Iulia* 90 г. и *lex Plautia Papiria* 88 г. уничтожили переселенцевъ въ Италіи, а законъ Каракаллы вездѣ въ Имперіи. Но въ тоже 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.

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 приобрѣло 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 человекъ защищается не потому, что онъ гражданинъ римской имперіи, а потому, что онъ человекъ.

§ 40. Status familiae.

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

Въ началѣ исторической эпохи мы находимъ въ Римѣ семью строгаго 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 приобрѣтать права *для себя*.

Всѣ остальные лица, т. е. слѣдовательно дѣти—*fili* 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 вытекаютъ 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 приобрѣтаютъ, дѣлается собственностью ихъ *pater familias*. *Personae alieni iuris* не способны имѣть ничего собственнаго: все, что *pater familias* оставляетъ

въ ихъ исключительное пользованіе (такъ назыв. *peculium*), принадлежитъ имъ только фактически, юридически же считается собственностью отца. Приобрѣтая все отцу, *filius familias* однако не могъ его обязывать: обязательство сына на отца не падаетъ; но тѣмъ не менѣе эти обязательства не ничтожны: обязаннымъ остается самъ сынъ, какъ *debitor naturalis*. Въ случаѣ как. ниб. деликта сына, *pater familias* обязанъ или вознаградить потерпѣвшаго за убытокъ или выдать сына для отработки (*poxae dedere*) долга.

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

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 ни были агнатами въ семьѣ ея отца.

Родство имѣетъ большое значеніе въ гражданскомъ правѣ, напр.: для наслѣдованія, 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 новеллами почти совершенно уничтожаетъ значеніе агнатскаго родства, придавъ исключительную силу родству по крови.

Нѣкоторое значеніе имѣетъ 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 гражданского общества, какъ субъекта правъ, можетъ быть вълѣдствіе 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

отношениями—*status libertatis, civitatis* и *familiae*, то сообразно съ этимъ и ослабленіе *caput* можетъ заключаться или въ потерѣ *status libertatis* (но вмѣстѣ съ этимъ неизбежно 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 называемое *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 тотъ моментъ. Эта фикція называется *fictio legis Corneliae*.—б) Второй случай *capitis deminutio maxima* представляетъ 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* аддицированного ему несостоятельнаго должника.—в) Свободу терялъ тотъ, кто допустилъ продать себя, какъ раба *pretii patricipandi causa*.

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 переходитъ.

2) *Capitis deminutio media* наступаетъ тогда, когда человѣкъ, оставаясь свободнымъ, теряетъ право римскаго гражданства, перестаетъ быть *civis romanus*. Это случается: а) тогда, когда гражданинъ переходитъ *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 *iuris 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 кѣмъ-либо (*argrogatio*), когда такая же самостоятельная женщина выходитъ замужъ и пр.; б) *persona alieni iuris переходитъ изъ подъ власти одного pater familias подъ 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 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—наслѣдованіе 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 фидеіей «*ac si capito 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 servitatem*: 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 стороной въ процессъ: за него должно выступить постороннее лицо, т. н. *assertor in libertatem*, который и ведетъ процессъ отъ своего лица. Дальнѣйшій процессъ движется далѣе въ формы *leg. act. per sacramentum*, при чемъ виндицирующій 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 может 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 искомъ законы XII т. даютъ слѣдующія очень важныя положенія: а) для этихъ случаевъ сумма саграмента не должна быть выше 59 ассовъ, б) на время процесса человекъ, составляющій предметъ спора, долженъ разматриваться, 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 *partes 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* отвѣтчика 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 задолго 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) Самое 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 патріархальномъ 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 принадлежатъ, такъ наз., *collegia sodalitia* или *codalitates*, 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 соединились 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 подобныя корпораціи сдѣлались центрами политическихъ смутъ. 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* предписала, 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 распространениемъ христіанства и съ признаніемъ его государственной религіей. Тогда отѣльныя церкви, монастыри и проч., а также учрежденія для бѣдныхъ, больныхъ, странниковъ и проч. получили постепенно права юридическихъ лицъ. Послѣднія благотворительныя учрежденія приобрѣли потомъ общее названіе *ria corpora* или *riae causae*.

Слѣды

2) Исторія вещныхъ 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* предоставляетъ 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 ни оказалась. Это послѣднее право и называется *vindicatio rei*. 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 вамъ въ руки, она не ваша, и продавецъ можетъ отдать ее другому; вы можете потребовать отъ невѣрнаго продавца 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 неограниченное* право, можемъ сдѣлать съ нею все, что намъ угодно, поскольку это не вредитъ интересамъ другихъ лицъ (нельзя, напр. сдѣлать поджегъ своего зданія). Такое полное право на вещь называется правомъ *собственности (dominium)*; 2) но кромѣ права собственности возможны права *ограниченнаго* содержанія: вещь на правѣ собственности принадлежитъ другому лицу, но и вы имѣете известное ограниченное право на нее. Это т. наз., вещныя права на чужую вещь *jura in re aliena*. Эти ограниченныя 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 категоріи: а) права на *пользованіе* чужою вещью и б) права на *распоряженіе* чужою вещью. Къ первой категоріи относятся т. н. *сервитуты*. Сервитуты так

обр. вообще суть вещныя права пользованія чужой вещью, но кому принадлежит пользованіе, это можетъ быть опредѣлено различнымъ образомъ, и на этомъ основаніи различаются сервитуты *личные* и *вещныя* (*servitutes personarum* и *servitutes praediorum*). Если пользованіе чужой вещью предоставляется *именно опредѣленному лицу*, то мы имѣемъ сервитутъ личный; таково, напр. право пожизненнаго пользованія (*ususfructus*): здѣсь только это лицо имѣетъ право (пожизненно) пользоваться чужой 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 покупателямъ и т. д.). 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 принадлежитъ *закладное право*.

Это есть право при изв. условіяхъ *распорядиться* чужой вещью: при неплатежѣ долга кредиторъ получаетъ право продать данное въ залогъ имѣніе и можетъ т. обр. уничтожить самое право собственности должника. Вещный характеръ закладнаго права выражается въ томъ, что должникъ до наступленія срока платежа можетъ продать это имѣніе другому лицу, но если долгъ во время уплаты 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 консеквентнымъ, скажемъ даже, 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 *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 человѣческаго развитія возникаетъ извѣстное *сознаніе принадлежности* вещи данному лицу. Это зознаніе 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 попадаютъ частному обладанію (одежда, оружіе, добыча). Но это обладаніе едва ли на первыхъ порахъ простирается настолько, чтобы обладатель могъ требовать себѣ вещь отъ добросовѣстнаго приобрѣтателя. 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 вора 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 общественнымъ союзамъ, родамъ, общинамъ. Отдѣльное лицо является только пользователемъ, владѣльцемъ. Съ возрастаніемъ неселенія 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-помалу теряется сознаніе общинной принадлежности, общинная собственность разлагается, замѣняясь непередѣляемою 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 препятствовалъ извѣстный семейный строй древняго Рима. Выше было указано, что гражданское древнее права знаетъ, какъ субъектовъ права, не отдѣльныхъ лицъ, а именно коллективныя единицы—семьи. Земельный участокъ, на которомъ сидитъ и отъ котораго питается семья, считается собственностью семьи, какъ цѣлаго, и не подлежитъ безконтрольному распоряженію *pater familias*; этотъ участокъ долженъ быть прочнымъ базисомъ

и для дальнѣйшаго существованія семьи. Въ связи съ этимъ безъ сомнѣннѣя стоитъ и древнее дѣленіе имуществъ каждаго римлянина на двѣ различныя массы: *familia* и *rescunia*. *Familia*—это именно имущество, предназначенное служить твердымъ хозяйственнымъ основаніемъ семьи, и потому принадлежащее ей неотъемлемо; въ составъ *familia* входятъ земельные участки и необходимый сельско-хозяйственный 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, носятъ общее названіе *rescunia*.

Familia, какъ основной семейный капиталъ, не подлежитъ свободному распоряженію *pater familias*; эти имущества должны быть всегда въ семьѣ, и вѣроятно, относительно этой категоріи имуществъ развился прежде всего принципъ виндикаціи. Сохраненіе этихъ имуществъ въ семьѣ представляетъ и интересъ общегосударственный, и если кто нибудь, напр. завладѣетъ 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 *rescunia*, совершенно другое: онѣ рассчитаны на живой обмѣнъ, и власть надъ ними *pater familias* естественно должна быть болѣе широка; онъ 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. *rescunia*) 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 отыскать 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 имуществъ принадлежала данная вещь.

Мало-по-малу, однако, въ дальнѣйшемъ ходѣ исторіи обѣ категоріи имуществъ начинаютъ сливаться вмѣстѣ; по отношенію къ *familia pat. fam.* получаетъ право распоряжаться, а по отношенію къ *rescunia* начинаетъ примѣняться виндикаціонный принципъ. Права на вещи начинаютъ объединяться, устанавливается общее право, собственности въ теперешнемъ видѣ: отъ *familia* заимствованъ виндикаціонный принципъ, а отъ *rescunia*—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 *rescilia*, и когда установилось единое понятіе права собственности? Въ частности: знаютъ ли такое право собственности законы XII т.? Нѣкоторые ученые отрицаютъ это; есть данныя, заставляющія думать, что въ эту эпоху римское право уже дошло до полного развитія частной собственности.

Форма вещнаго права. Въ древнѣйшее время у всякаго народа торговый оборотъ совершается путемъ непосредственнаго обмѣна вещей изъ рукъ въ руки. Однако практическія неудобства такого непосредственнаго обмѣна приводятъ уже рано къ сознанію товара—посредника; такимъ товаромъ—посредникомъ въ Римѣ сначала былъ мелкій скотъ (*rescus*, отсюда *rescilia*), позже металлъ (мѣдь) въ слиткахъ (*raudusculum*). 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 слитковъ по вѣсамъ. Когда позже (при децемвирахъ) стали чеканиться монеты, 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 называемый *mancipatio*. Гай описываетъ ее такъ. Въ присутствіи пяти нарочно для этой цѣли приглашенныхъ свидѣтелей—*testes rogati*, и особаго беспартийнаго вѣсовщика—*libripens*, приобретатель (покупщикъ) касался покупаемой вещи рукою и произносилъ слѣдующую формулу: «*hanc rem ex jure Quiritium meam esse ajo eaque mihi empti 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.

Но для полного пониманія всѣхъ формальностей *mancipatio* нуждаются въ объясненіи еще присутствіе при сдѣлкѣ официального вѣсовщика и число свидѣтелей (почему пять?). Оба эти обязательства придаютъ *mancipatio* нѣкоторый характеръ искусственности и указываютъ несомнѣнно на то, что *mancipatio* подверглась нѣкогда регламентаціи со-

стороны государственной власти. И вѣроятно же всего, что эта регламентация должна быть приписана Сервию Туллію. а) Выше (§ 5) мы указывали, что при С. Тулліи государство начало гарантировать чистоту слитковъ посредствомъ наложенія на нихъ клеймъ, при сдѣлкахъ слѣд. оставалось только взвѣшивать слитки; и очень возможно, что въ интересахъ вѣрности оборота С. Тулліи предписалъ при сдѣлкахъ обращаться къ официальнымъ вѣсамъ и официальному вѣсовщику.

б) Если вѣрно принимаемое нынѣ предположеніе, что 5 свидѣтелей являются всегда представителями 5 цензуальныхъ классовъ (и слѣд. всего римскаго народа), то очевидно, что и необходимость 5 свидѣтелей при *mancipatio* была также установлена С. Тулліемъ въ связи съ его общими реформами.

Такимъ образомъ, мы должны придти къ такому заключенію, что *mancipatio*—очень древняя сдѣлка, подвергшаяся болѣе тонкой регламентации при С. Тулліи (быть можетъ, что именно сюда относился одинъ изъ 50 законовъ Туллія о договорахъ, о которыхъ сообщаетъ намъ Діонисій Галикарнасскій—ср. § 18). *Mancipatio* не создана С. Тулліемъ заново, а только точнѣе имъ регламентирована.

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 вещные сервитуты на нихъ, далѣе рабы и нѣкоторые 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 для семьи и для государства (такъ какъ мѣнялъ имущественное положеніе гражданина) и вслѣдствіе этого долженъ былъ быть обставленъ особыми формальностями и происходить на глазахъ всего народа—въ лицѣ 5 представителей цензуальныхъ классовъ.

Со введеніемъ чеканенной монеты при децемвирахъ, взвѣшивание и ударъ по вѣсамъ сдѣлались излишними, но присутствіе вѣсовъ и ударъ по нимъ остались непрѣменною формальностью *mancipatio* во все время ея суще-

ствования. 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, которую 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—*imaginaria 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* дѣлался отвѣтственнымъ передъ приобретателемъ на тотъ случай, если потомъ окажется, что онъ не былъ собственникомъ переданной вещи, и если эта вещь будетъ потомъ отнята у приобретателя 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 приобретатель 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, uti lingua nuncupassit, 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 приобретателя, но не безусловно, а лишь для извѣстной цѣли, по достиженіи которой онъ долженъ будетъ вещь возвратитъ *манципанту* (реманципировать—совершить обратную *mancipatio*). Цѣль *fiducia* можетъ быть различна; источники особенно отличаютъ два случая: 1) *fiducia* съ цѣлью залога въ обезпеченіе долга; какъ только долгъ уплаченъ, вещь должна быть возвращена; это такъ наз. *fiducia cum creditore*; 2) вещь отдается на сохраненіе до извѣстнаго времени; это такъ наз. *fiducia cum 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 приобретатель являлись предъ магистратомъ и здѣсь приобретатель предпринималъ *rei vindicatio*, т. е. произносилъ формулу *legis actio*: «*hanc rem ex J. Q. meam*

esse ajo» и т. д. Отчуждатель притворялся сознающимъ, т. е. не дѣлалъ *contra vindicatio*, и преторъ, на основаніи такой мнимой *confessio in iure*, приговаривалъ (*addicit*) вещь прибрѣтателю. Такимъ образомъ *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 перенесеніе права собственности посредствомъ простой передачи вещи во владѣніе прибрѣтателя, простая *traditio*. Не всякая *traditio* является 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 цивильнымъ способомъ прибрѣтенія права собственности является *давность, usucapio*. Законы XII т. точнѣе опредѣлили срокъ для прибрѣтенія по давности: 1 годъ для движимыхъ вещей и 2 года для недвижимыхъ («*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*»). По буквѣ закона для прибрѣтенія по давности такимъ образомъ необходимо только владѣніе вещью въ теченіе 1-го или 2 лѣтъ; о другихъ условіяхъ законъ не упоминаетъ. Въ позднѣйшее время устанавливается цѣлый рядъ другихъ условій: владѣніе должно быть прибрѣтено добросовѣстно (*bona fides*), и на основаніи какого-либо законнаго юридическаго акта (*justus titulus*) и т. д. Но эти послѣднія условія давности являются уже продуктомъ позднѣйшаго развитія.

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

II. *Права на чужія вещи.* 1) *Сервитуты.* Единственныя условія древне-римскаго 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 и в) *via*, право дороги, вообще, т. е. право, совмѣщающее въ себѣ оба первыя. Древнѣйшій сервитутъ воды представляетъ *aquaeductus*, 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, такъ и городскіе 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. посред. *mancipatio* или *in iure cessio*. Первоначально, повидимому, возможно было еще и приобрѣтеніе 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 продать 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 *Pactum 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 обязательное 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 позднѣе время: первоначально *Pactum fiduciae* рождало для кредитора только обязательство нравственное) предъ-

явить къ кредитору личный искъ *actio fiduciae* о возмѣщеніи убытка. Кредиторъ, не исполнившій *actum 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, квинтескую 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. Незрелой 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 *praedaturae*. Римское государство, какъ извѣстно, сдавало сборъ податей на откупъ коллегіямъ публикановъ. Представитель этой коллегіи, *managers*, долженъ былъ, заключая съ казной контрактъ, дать ей обезпеченіе въ исправномъ платежѣ условленной суммы. Это обезпеченіе состояло въ представленіи поручителей и залогѣ ихъ имѣній—*cautio praedibus praedisque*. 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 преторского права.

а) Появление защиты владения possessорными интердиктами.

Около половины республиканского периода 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 общею задачею охраненіе общественнаго порядка и правильность его теченія, магистраты не могли оставаться равнодушными къ такимъ явленіямъ, которыя такъ или иначе нарушали этотъ порядокъ, только по тому, что законъ не предусмотрѣлъ ихъ. Если этотъ имѣть 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 общественнаго порядка и непорядка расширялась все болѣе и болѣе и привела въ концѣ концовъ къ полной реформатской дѣятельности претора во всѣхъ областяхъ гражданскаго 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 общественнаго 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 общественнаго 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 и назыв. *владѣніемъ, possessio*. Эта фактическая власть можетъ быть только внѣшнею стороною юридической: собственникъ владѣть вещью потому, что онъ имѣть право на это. Но она мыслима и безъ юридическаго основанія: лицо владѣть вещью, хотя юридически не имѣть права на это (напр. я купилъ вещь у не собственника: есть только фактъ, но нѣтъ права).

Слѣдуетъ ли отсюда, что мы должны лишить этотъ фактъ 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 всякому, 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 имѣть правовыя средства для его устраненія; постороннія же лица не имѣютъ основанія домогаться владѣнія въ свою пользу, отнимать вещь у ея настоящаго владѣльца. Но и помимо этого даже интересъ собственника заключается иногда въ томъ, чтобы, отвергая притязанія какаго нибудь третьяго лица, опираться не на свое право, что потребовало бы при извѣстныхъ условіяхъ труднаго доказыванія, а просто на тотъ фактъ, что онъ уже владѣть, и что то лицо, которое заявляетъ свои притязанія, должно доказать ихъ правовымъ путемъ.

Съ этою цѣлью преторъ и создалъ *interdicta possessoria*. Для этихъ интердиктовъ имѣть значеніе только фактъ владѣнія; вопросъ о правѣ не возникаетъ; достаточно только доказать фактъ владѣнія, и преторъ прикажетъ «*vim fieri veto*». Велѣдствіе этого этими интердиктами защищается и воръ и недобросовѣтный покупатель, такъ какъ и эти лица фактически владѣютъ 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 владѣть вещью *cum animo rem sibi habendi*, и не даются владѣющему *alieno nomine*. Въ 1-мъ случаѣ будетъ *юридическое* владѣніе потому, что онъ имѣть 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 possessорный характеръ имѣютъ 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* имѣютъ цѣлью охрану наличнаго владѣнія отъ посягательствъ; *interdicta recuperandae*

possessionis имѣють въ виду возвращеніе уже утраченнаго почему либо владѣнія. Къ interd. retinendae poss. принадлежатъ два слѣдующія: а) interd. 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, насилия или просьбы (nec vi nec clam nec precario); б) interd. utrobi (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 interd. de vi, касающееся также только *недвижимыхъ* имуществъ и имѣющее цѣлью возвращеніе владѣнія, отнятаго насиліемъ (отсюда и название «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. е., *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 посредствомъ давности, т. е. по истеченіи 1 или 2 лѣтъ. Конечно, такой приобрѣтатель могъ защищать свое владѣніе посредствомъ interd. possessoria и не только противъ постороннихъ лицъ, но и противъ самого квинитскаго собственника, но еслибы 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 возможны были интердикты. Во всѣхъ этихъ случаяхъ надо было создать какой либо искъ, посредствомъ котораго приобрѣтатель могъ бы дѣйствовать *офензивно*.

Въ то же время постепенно выяснился пробѣлъ и въ другомъ мѣстѣ. Кто либо приобрѣлъ вещь вполне правильно, уплатилъ деньги и пр. и владѣть ею въ полной увѣренности, что онъ имѣетъ право собственности, т. е. *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 приобрѣтенною вещью; прежній владѣлецъ

можетъ, конечно, защищаться владѣльческими интердиктами, но что, если эти интердикты стали невозможными? Долженъ ли прежній владѣлецъ остаться не причемъ? Тогда была бы открыта дорога для всякаго ловкаго хищника, который бы провѣдалъ про тотъ или другой порокъ въ куплѣ-продажѣ постороннихъ лицъ. Так. образ. и здѣсь оказывалось необходимымъ расширить защиту владѣнія дальше простыхъ интердиктовъ, дать такому добросовѣтному покупателю средства для оффензивной защиты отъ подобныхъ ловкихъ людей.

Вѣроятно, оба пункта назрѣли одновременно, потому что возникнувшая для обѣихъ случаевъ проблема была разрѣшена одновременно и однимъ актомъ. Именно, въ послѣднемъ столѣтїи республики (когда именно, точно неизвѣстно) преторомъ Публициемъ былъ обнародованъ эдиктъ, такъ наз. *edictum Publicianum*, содержащій въ себѣ двѣ статьи: 1-ая общаетъ тому лицу, которое приобрѣло вещь отъ квиритскаго собственника, но безъ необходимыхъ формальностей, искъ противъ всякаго третьяго лица и противъ самаго квиритскаго собственника; 2-я гласила такъ: если кто либо добросовѣтно (*bonafide*) приобрѣлъ вещь хотя бы *a non domino*, то и такое лицо получить искъ, хотя съ ограниченнымъ дѣйствіемъ: искъ этотъ не имѣетъ силы противъ дѣйствительнаго собственника вещи и противъ другого такого же добросовѣтнаго владѣльца. Оба эти иска получили отъ имени своего создателя одинаковое названіе *actio Publiciana*, хотя они были далеко отличны другъ отъ друга какъ по своимъ материальнымъ предположеніямъ, такъ и по своему дѣйствію.

Результатъ публиціановскаго эдикта былъ громаденъ. Въ частности въ первомъ случаѣ *res mancipi* переданы посредствомъ простой *traditio*, приобретатель получилъ искъ не только противъ отчуждателя, не смотря на его *dominium ex jure Quiritium*, но и противъ всякаго третьяго лица, ибо *actio publiciana* было *actio in rem*. Так. образ. въ рукахъ приобретателя образовалось вещное право, вполне аналогичное собственности, хотя все таки *de jure* не настоящая собственность, такъ какъ таковой преторъ создать не могъ. Вещь неотъемлемо принадлежитъ приобретателю, принадлежитъ къ его имуществу—*in bonis ejus est*; отсюда это отношеніе, созданное и поддерживаемое преторскимъ искомъ, получило названіе *бонитарной* или *преторской собственности*. *Jus Quiritium* отчуждателя номинально сохранилось и по отношенію къ постороннимъ лицамъ могло быть даже дѣйствительнымъ, но по отношенію къ приобретателю оно было бессильнымъ, парализованнымъ, было *nudum jus Quiritium*. Съ этого времени возникъ так. образ. дуализмъ квиритской 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*) публиціановскій эдиктъ вызвалъ очень важныя послѣдствія. Сообразно 2-ой статьѣ эдикта, лицо, купившее вещь вполне добросовѣтно отъ несобственника, получало также вѣчный 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 вполне 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 владѣльца: послѣдній можетъ противопоставить *exceptio justi domini*. 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 былъ созданъ новый видъ относительно—вещнаго права, такъ наз. *bonae fidei possessio*. (Впрочемъ публиціановскимъ искомъ могъ воспользоваться и настоящій собственникъ вещи, чтобы избавиться отъ сложнаго доказыванія права собственности при rei vindicatio).

б) *Вещныя права перегриновъ и на провинціалныя 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, перегриновъ. Они привозили съ собою товары, рабовъ и даже, быть можетъ, приобрѣтали для своихъ конторъ недвижимости. По основному принципу стараго цивильнаго права, правъ этихъ перегриновъ на ихъ вещи не могли пользоваться защитой: 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 вполне аналогично квиритской 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 территория провинціи считалась, какъ извѣстно, въ принципѣ собственностью римскаго

государства. Вслѣдствіе этого провинціальная земля уже не могла быть объектомъ квинитской собственности какого либо другого, частнаго лица: частныя лица были только ея владѣльцами (*possessores*), пользователями. Это относилось прежде всего, конечно, къ кореннымъ жителямъ провинцій, которымъ обыкновенно, оставлялись 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 *квинитскою*, 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 квинитской собственности—вызвала среди нормъ *juris gentium*, регулировавшихъ эти отношенія, появленіе *нѣкоторыхъ особыхъ институтовъ*, которые потомъ были перенесены и въ собственно-римское право.

I. Цивильная давность—*usucapio*, какъ институтъ, касавшійся только квинитской собственности, не могла, конечно, имѣть приложенія къ собственности перегриновъ и къ собственности на провинціальныхъ земляхъ. А между тѣмъ и въ сферѣ этихъ отношеній сказывалась неизбежно потребность въ институтѣ давности и чувствовалась необходимость создать что либо аналогичное цивильное *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. praes.* сдѣлалась въ послѣдствіи настоящей приобрѣтательной давностью: лицо, защищавшее противъ собственника посред. *exceptio*, получило потомъ и искъ для возвращенія вещи изъ рукъ всякаго третьяго владѣльца.

Longi tempor. 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 peregrinami и на провинціальныхъ земляхъ. Но здѣсь, для установленія ихъ, *mancipatio* и *in jure cessio*, какъ сдѣлки строго цивильныя, не годились; вмѣсто нихъ, по извѣстію Гаая, они устанавливались *pactionibus et stipulationibus*, т. е. посредствомъ простаго безформальнаго договора (*pactio*), подкрѣпленнаго штрафной *stipulatio* (т. е. договоромъ о неустойкѣ). Когда въ послѣдствіи *mancipatio* и *in jure cessio* исчезли въ самомъ Римѣ, то единственнымъ способомъ для установленія сервитутовъ и между римлянами сдѣлались именно эти peregrinскія *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 самаго римскаго оборота многія неудобства; но она была уже вовсе непримѣнима въ оборотѣ peregrinовъ и въ провинціяхъ. Поэтому здѣсь несомнѣнно должна была существовать другая форма залога; но несомнѣнно 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 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 называемаго *hypotheca*. Сущность ипотеки состояла въ томъ, что вещь оставалась какъ въ собственности, такъ и во владѣніи должника, но кредиторъ въ силу договора получилъ 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 владѣльца. Такимъ образомъ ипотека явилась 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 называемый *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*.

Получивши общее признаніе въ преторскомъ правѣ, ипотека не могла не оказать своего вліянія на *pignus*. Если кредиторъ, по ипотеку, не владѣющій 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 владѣетъ вещью. Если *creditor hypothecarius* имѣетъ *actio in rem*, то долженъ былъ быть созданъ такой же искъ и для *creditor pigneraticius*. Но, когда эта мысль созрѣла, преторы поступили такъ, что не создали особаго иска для *pignus*, а только приспособили формулу *actio hypothecaria* такъ, чтобы она годилась и для *pignus*. Такимъ образомъ одинъ и тотъ же искъ служитъ для обоихъ случаевъ и поэтому называется одновременно и *actio hypothecaria* и *actio pigneraticia in rem*.

Съ установленіемъ общаго залоговаго иска, *pignus* и *hypotheca* приобрѣли характеръ дѣйствительнаго вещнаго права на чужую вещь. Но это только еще первый признакъ залоговаго права; вторымъ признакомъ его

является его содержание, т. е. *право продажи вещи* для удовлетворения по долгу, такъ называемый *jus vendendi* 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 собою 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, такъ называемую *pactum de vendendo*, или о томъ, что кредиторъ можетъ удержать вещь себѣ въ собственность, такъ называемую *lex commissoria*. Послѣднее условіе было, впрочемъ, гораздо рѣже, чѣмъ *pactum de vendendo*, и очевидно, не пользовалось симпатіями въ оборотѣ, что подало впоследствии 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 залогового договора. Вслѣдствіе этого классическая юриспруденція II-го вѣка объявила это *pactum* за такъ называемый *naturale negotii* т. е. за такое условіе, которое разумѣется само собою, 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 такъ называемый *pactum de non distrahendo*. Еще позже пришли къ такому заключенію, что залоговое 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 залогового договора, которое не можетъ даже быть отмѣнено сторонами, и вмѣстѣ съ этимъ закончилось образованіе залогового права въ его специфическомъ современномъ значеніи.

Но, съ возникновеніемъ *hypotheca* и *pignus*, старая гражданская *fiducia* не вышла изъ употребленія: какъ особая форма реального обезпеченія, она просуществовала въ теченіи всего классическаго періода. Напротивъ *hypotheca* и *pignus* настолько приблизились другъ къ другу, что сдѣлались почти одной формой залога, только подъ двумя именами. Подъ вліяніемъ взаимодѣйствія *pignus* стало возможно и безъ передачи владѣнія вещью, а *hypotheca* наоборотъ могла соединяться съ передачею владѣнія. Вслѣдствіе этого уже классическіе юристы говорятъ, что «*inter pignus et hypothecam nominis tantum sonus differt*».

д) *Новыя права пользованія чужой вещью: emphytensis* и *superficies*. Въ классическій періодъ къ сервитутамъ и залогу присоединились еще два новые вида правъ на чужія вещи, именно, такъ называемыя *emphytensis*

и superficies. 1) *Emphytensis*. Зародышъ *emphytensis* лежитъ еще въ республиканскомъ періодѣ, хотя полное развитіе его относится только къ классическому времени. Еще въ періодѣ республики казна и городскія общины имѣли обыкновение сдавать свои недвижимыя имущества въ наследственную аренду за известную плату—*vectigal*, отчего такія имущества назывались *agri vectigales*. Такой наследственный арендаторъ имѣлъ вещный искъ, *actio vectigalis in rem*, для отыскиванія вещей отъ всякаго третьяго лица, слѣдовательно имѣлъ вещное право на чужую вещь. Въ періодѣ имперіи (именно послѣ Адріана) въ восточной половинѣ имперіи вошло въ обычай эксплуатировать подобнымъ же образомъ частныя необработанныя земли императора, такъ наз., *fundi patrimoniales*. Онѣ сдавались за известную арендную плату, *canon*, въ вѣчную наследственную аренду. Эта вѣчная аренда наз. здѣсь *emphytensis*. Рѣзвившійся такимъ образомъ институтъ былъ перенесенъ потомъ на аналогичное отношеніе при *agri vectigales*, и въ концѣ концовъ образовался единый видъ особаго права на чужую вещь, назыв. вездѣ безразлично *emphytensis*.

2) *Superficies*. Начало этого института точно такъ же, какъ и *emphytensis*, кроется еще въ республиканскомъ періодѣ. Уже тогда государство отдавало публичныя мѣста за известную плату частнымъ лицамъ съ тѣмъ, чтобы они строили на нихъ зданія и пользовались ими известное время. Но это отношеніе между частнымъ лицомъ и государствомъ носило характеръ права публичнаго и только позже, когда подобныя отношенія распространились и на частныя земли, возникъ особый институтъ, *superficies*. Зданіе, выстроенное *superficiarius* ономъ, по правилу, что *superficies solo cedit*, принадлежало хозяину земли; *superficiarius* же приобретаетъ на землю и зданіе наследственное и отчуждаемое вещное право. Право это защищалось противъ всѣхъ третьихъ лицъ посредствомъ *interdictum de superficie* и *actio de superficie*.

§ 45. Объединеніе 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 сознаніемъ ихъ теоретическаго и практическаго различія. Но уже въ 3-мъ періодѣ, когда главнымъ органомъ правового развитія дѣлается юриспруденція, начинается и объединеніе обѣихъ системъ, слияніе ихъ въ одно цѣлое. Объединеніе 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 подготовляетъ постепенно почву для объединенія

обѣихъ системъ, для сліянія ихъ въ гармоническое цѣлое путемъ практики и законодательства.

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

Что касается прежде всего *права собственности*, то послѣ закона Каракаллы различіе между *цивильными* вещными правами и *правами peregrinorum* теряетъ всякое значеніе: всѣ подданные римской имперіи сдѣлались римскими гражданами и потому способными къ *ius Quiritium*. Далѣе, съ уравниемъ территорій провинцій съ территоріею италіанскою, 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 *bonитарною*. 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 iudicio*, если-бы преторъ раньше не денегировалъ 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*“ опредѣленно приказалъ выбросить его вовсе изъ системы права и установилъ полное единство собственности: отнынѣ есть только одно *dominium* или *proprietas*.

Съ потерей *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 *цивильной 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*).

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 название то *usucapio*, то *longi temporis praescriptio*—безразлично, является теперь обыкновенною ординарною давностью.

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 предписалъ далѣе, что въ такомъ случаѣ владѣлецъ получаетъ не только *exceptio* 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 приобрѣтательную. Она имѣла, правда, болѣе длинный срокъ, но за то другія болѣе облегченныя условія: единственнымъ требованіемъ ея является только *bona fides*.

Взамѣнъ отпавшихъ гражданскихъ способовъ приобрѣтенія 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 *мансипаціи* и *in iure cessio*, нормальнымъ способомъ установленія сервитутовъ слѣдался преторскій способъ—*actiones et stipulationes*. Далѣе, изъ формъ *залога fiducia* еще упоминается въ *codex Theodosianus*; но, съ паденіемъ *мансипаціи* 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 специальный залогъ, если прежде объектомъ залога могла быть только отдѣльная вещь, то теперь залогъ могъ простираться на все имущество должника, какъ настоящее, такъ и будущее. Кромѣ того, появилась масса случаевъ залога, возникающаго безъ особаго соглашенія, 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 рим. права является наиболѣе слабымъ пунктомъ его.

3) Исторія 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 тьновыя* (мѣна, купля-продажа); эти же сдѣлки совершались обыкновенно въ формѣ передачи обмѣниваемыхъ вещей *изъ рукъ въ руки*; этимъ и оканчивались взаимныя обязательства 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 со-

вершившейся 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 *post* передачи вещи изъ рукъ въ руки, именно, ответственность за *auctoritas* (*actio auctoritatis* на тотъ случай, если купленная вещь будетъ потомъ у покупателя отобрана ея настоящимъ собственникомъ).

Затѣмъ, 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 какую-нибудь моральную честность контрагента, а на тотъ расчетъ, что простой эгоистическій интересъ этого послѣдняго заставитъ его исполнить свое обязательство: неисполненіе обѣщаннаго одинъ разъ повлекло-бы за собой то, что съ этимъ человекомъ никто не хотѣлъ-бы потомъ вступать ни въ какія сношенія, и влѣдствіе этого для него была бы подорвана возможность правильной хозяйственной дѣятельности. Если и въ наше время этотъ стимулъ играетъ большую роль въ торговыхъ отношеніяхъ, то тѣмъ болѣе это должно было быть въ ту отдаленную эпоху.

Но кромѣ этого общаго стимула, 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. рассматривалось въ это время, какъ преступленіе противъ самой личности того, кому онъ обязался. Уже давно обращено вниманіе на то, что въ древнѣйшія времена нѣтъ различія между преступленіемъ уголовнымъ и нарушеніемъ 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 *Терма*, 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 насилїи соединялось и осуществленіе права и мечь. Отсюда и *manus injectio* позднѣйшаго права и право кредиторовъ разсѣчь носостоятельнаго 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 религии*. 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 недоувѣрія и мести со стороны его контрагента, еще и религиозное 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, на сколько мы можемъ ихъ возстановить при всей скудности нашихъ положительныхъ данныхъ. Отличительной чертой этихъ примитивныхъ обязательствъ было то, что *государство и государственная власть не принимали 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 solennes* и официального вѣсовщика *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 вполне реальными, нужными для того, чтобы, и должникъ, и свидѣтели могли удостовѣриться въ количествѣ и чистотѣ передаваемого металла. Несомнѣнно также, что первоначально самый металлъ тотчасъ же передавался должнику. Позже, со введеніемъ при децемвирахъ чеканенной монеты, всѣ эти дѣйствія сдѣлались только символическими, формальными: уплата даваемой займы 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: подѣ формальнымъ видомъ займа могли совершаться самыя разнообразныя сдѣлки, напр. обѣщаніе даренія и пр.

На основаніи акта *nexus* лицо, получившее металлъ, дѣлалось должникомъ и въ случаѣ неплатежа въ срокъ подпадало дѣйствию „*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 вполне 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 самаго и все ему принадлежащее (даже дѣтей), что онъ дѣлался *nexus* уже съ самаго заключенія сдѣлки и что кредиторъ, даже не ожидая 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 *nexus* 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 за то 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 идти только тогда, если возникалъ споръ о правомѣрности *manus injectio*; напр. должникъ отрицалъ самый фактъ *nexus* 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*.

Освобожденіе изъ *nexus* должно было совершаться въ такой же торжественной формѣ, какъ и заключеніе *nexus*; простого платежа долга было недостаточно; необходимо было совершеніе обратнаго акта, который назывался *nexi libratio*. *Nexi libratio* совершалась 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 aeneaue libra: hanc tibi libram primam post-remamque expendo secundum legem publicam») и, ударяя металломъ по вѣсамъ, передавалъ его кредитору. Со введеніемъ чеканенной монеты, конечно, и *pechi libratio* превратилась въ чисто формальный актъ, который могъ совершаться даже въ томъ случаѣ, если никакого платежа въ дѣйствительности произведено не было.

Если мы еще разъ обратимъ вниманіе на форму заключенія *pechum*, то мы не можемъ не замѣтить, что эта форма имѣетъ на себѣ печать *искусственного*, дѣланнаго. Конечно, взвѣшивание мѣди и ударъ металла по вѣсамъ были первоначально вполне реальными и естественно необходимыми дѣйствіями; но за то присутствіе официального *libripens'a* и непременно пяти свидѣтелей наводитъ на мысль, что здѣсь мы имѣемъ дѣло съ яснымъ установленіемъ законодателя. Путемъ непосредственной практики, путемъ простого обычнаго права такія условія никогда не создаются. Если имѣетъ основаніе общепринятая гипотеза о томъ, что пять свидѣтелей при древнихъ сдѣлкахъ *mancipatio*, *pechum* суть представители пяти сервіановскихъ классовъ, то намъ остается только признать, что такая форма *pechum*, каковую мы видимъ въ законахъ XII т., есть *прямое созданіе законодательства Сервія Туллія*, такъ же, какъ мы пришли раньше къ тому же выводу относительно *mancipatio*.

Вся серія сдѣлокъ *per aes et libram* имѣетъ, повидимому, одинъ и тотъ же источникъ—на общемъ смыслѣ политическихъ реформъ С. Туллія. Изъ потребностей ценза вытекла естественно необходимость извѣстнаго государственнаго контроля надъ всеми тѣми сдѣлками, которыя оказывали вліяніе на имущественное или личное положеніе гражданина. Къ такимъ сдѣлкамъ въ области вещныхъ (главнымъ образомъ поземельныхъ) отношеній принадлежала сдѣлка передачи права собственности—*mancipatio*; въ области же обязательственныхъ отношеній сюда принадлежало *pechum*, сдѣлка, существовавшая несомнѣнно и раньше С. Туллія и влекшая за собой возможность превращенія свободнаго человѣка въ кабальнаго, а потомъ и въ раба. Въ виду этого для полноты сервіановскихъ реформъ необходимо было установить государственный контроль и надъ этой сдѣлкой. И вотъ С. Туллій, вѣроятно, устанавливаетъ, что только та сдѣлка займа влечетъ за собой указанные послѣдствія, которая была закончена подъ контролемъ всего римскаго народа въ лицѣ представителей пяти его классовъ и при употребленіи государственныхъ вѣсовъ. Какъ ни мало это было само по себѣ, тѣмъ не менѣе этотъ шагъ С. Туллія представляетъ уже цѣлую эпоху въ исторіи гражданскаго права: съ нимъ вмѣстѣ государство и государственная власть начинаютъ принимать контролирующее участіе въ частно-гражданскихъ отношеніяхъ, которыя до той поры были предоставлены вполне самоопредѣленію и самостоятельности частныхъ лицъ. Съ этого времени появляются дѣйствительныя обязательства въ нашемъ смыслѣ слова, т. е. обязательства, гарантированныя государственною властью.

Скажемъ теперь нѣсколько словъ о дальнѣйшей судьбѣ *nexum* послѣ законовъ XII т. Еще цѣлое столѣтіе послѣ нихъ *nexum* оставалось въ полномъ дѣйстви, 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 *nexum* подвергается нѣкоторымъ смягченіямъ. Такъ, *Lex Vallia* (неизвѣстн. времени) отмѣнила правило, что самъ должникъ не можетъ оспаривать *manus injectio* кредитора, и что необходимъ вмѣсто него *vindex*: отнынѣ самъ должникъ могъ *manus sibi depellere*. Этимъ была отнята возможность неосновательной *manus injectio*, одна изъ острыхъ сторонъ *nexum*. Но оставалась еще другая, именно тяжелое положеніе должника, подвергнувшагося *manus injectio*, хотя и на законномъ основаніи. Уже одинъ видъ такихъ закабаленныхъ и закованныхъ должниковъ, преданныхъ исполнѣ 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* (313 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 пролажи или убійства должника; в) отмѣнялъ кабалу для тѣхъ должниковъ, которые принесутъ присягу, что они не имѣютъ никакого имущества для удовлетворенія кредитора; наконецъ, д) отнял у *nexum* его строгую исполнительную 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 jure*, и если должникъ не противорѣчилъ, магистратъ произносилъ свое «*addico*». Вслѣдствіе этого *nexum* относительно своего исполненія было приравнено ко всемъ 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. все тѣ добавочныя условія, которыя стороны включали въ свои устные формулы при заключеніи другихъ признанныхъ сдѣлокъ—*nexum* или *mancipatio*. Законы XII т. поставляли именно: «*si nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto*». Все 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 част-

ности: а) При *nexum* особенное значение имѣеть 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 называемый *foenus usciarium*. т. е. $\frac{1}{12}$ ч. капитала (съ каждаго асса 1 унція); спорнымъ, однако, представляется, какой годъ при этомъ разумѣлся, 12-ти мѣсячный, или же 10-ти. Если 12-ти мѣсячный, какъ то полагаетъ господствующее мнѣніе, тогда *foenus usciarium* равняется $8\frac{1}{3}\%$ если же 10-ти мѣсячный, то 10% .

б) О различныхъ *mancipationes* при *mancipatio* или такъ называемый *leges mancipii* было уже отчасти говорено выше. Эти *leges mancipii* могли касаться отсрочки платежа покупной цѣны, гарантии безпорочности манципируемой вещи и т. д. Важнѣйшимъ изъ всѣхъ этихъ условій при *mancipatio* былъ договоръ о *fiducia*, о которой также было говорено выше. Она возможна въ двухъ цѣляхъ: въ видахъ обезпеченія платежа долга *fiducia cum creditore* и для сохраненія вещи, *fiducia cum amico*.

в) 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 наследника «*heres esto*»; но кромѣ того, завѣщанія могли возлагать на назначеннаго наследника обязательства выдать изъ наследства 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 наследника обязательство уплатить отказанную сумму легатору: въ случаѣ неисполненія его, наследникъ подвергался *manus injectio* со стороны послѣдняго со всѣми его результатами.

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 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 *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* охватываетъ всѣ остальные случаи. Относительно *furtum manifestum* XII т. даютъ слѣдующія положенія. Ночной воръ можетъ быть безнаказанно убитъ, точно также и дневной воръ въ томъ случаѣ, если обнаружитъ 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 преступленія воръ, если не вступилъ въ мировую слѣлку 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 помѣстить убытокъ, или же выдать виновнаго обокраденному—*noxae 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 извѣстные 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 успокаивается, онъ дѣлается болѣе склоннымъ къ слѣлкѣ съ воромъ. 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 называемый, *furtum conceptum*, хотя бы онъ и не былъ воромъ, штрафомъ втрое противъ украденной вещи (*poena tripli*); б) особый формальный и торжественный обыскъ, такъ называемый, *quaestio cum lance et licio*. Относи-

тельно этой формы Гай сообщает намъ слѣдующее: законы XII т. постановили, чтобы желающій предпринять обыскъ являлся въ домъ голымъ—«*nudus, licio cinctus, lancem habens*». *Lanx* былъ особый сосудъ (блюдо); что же такое было *licium*, это было неясно уже для самыхъ римскихъ юристовъ классическаго времени. Гай склоняется къ тому мнѣнью, что это былъ родъ поясной повязки. Равнымъ образомъ сами же римскіе юристы спорили о смыслѣ этихъ формальностей; Гай объясняетъ это такъ: голымъ обыскивающій 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 все эти формальности могутъ казаться дѣйствительно только смѣшными, какими онѣ и казались Гаю. Вѣроятно, однако, что происхождение всехъ этихъ формальностей совершенно другое, кроющееся въ какихъ—либо дѣйствительныхъ условіяхъ доисторическаго быта и въ древнихъ религіозныхъ вѣрованіяхъ (Герингъ высказываетъ предположеніе, что поясная повязка—*licius* есть отголосокъ прежней роины римлянъ—Индіи, а *lanx*—жертвенный сосудъ, очевидно, для умилоостивительной 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 з. XII т., и, вѣдѣтвіе 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 Гая, виновный подвергался сначала тѣлесному наказанію, потомъ сожженію—«*vinctus verberatus igni pascari jubetur*»; за неосторожный же поджогъ виновный обязанъ былъ только возмѣстить убытокъ, а при несостоятельности подлежалъ болѣе

легкому наказанію—«levius castigatur». б) *Порубка чужихъ деревьевъ* или *истребленіе чужихъ посявовъ*; сюда же должно быть отнесено и положеніе о заговорѣ посявовъ: «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 возмѣститъ этотъ вредъ, или выдать виновное животное или чело-вѣка потерпѣвшему—*noxae dedere*.

3) Относительно *оскорбленій*—*injuria* XII т. даютъ слѣдующія поста-новленія: а) подъ *injuria* XII т. понимаютъ и членовредительство, при чемъ устанавливаютъ за него, если виновный не вошелъ въ особое со-глашеніе съ потерпѣвшимъ, *tatio*, т. е. отпущеніе по правилу «око за око, зубъ за зубъ», «si membrum rupit, ni cum eo paxit, talio esto»; б) въ случаѣ менѣ тяжкихъ поврежденій, такъ называемыхъ *os fractum*, XII т. даютъ потерпѣвшему искъ, *actio injuriarum*, на вознагражденіе, именно, если потерпѣвшимъ былъ свободный чело-вѣкъ, то въ размѣрѣ 300 ассовъ, если рабъ то 150 ассовъ; в) при всякой другой *injuria* полагается штрафъ 25 ассовъ.—Спеціальныи 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 обяза-тельствъ съ деликтнымъ характеромъ*. Изъ нихъ заслуживаютъ быть упомя-нутыми слѣдующія: а) *взиманіе процентовъ* свыше установленнаго *maximu-мъ*—*foenus unciarium* влечетъ за собой штрафъ вчетверо противъ из-лишне взятой суммы; б) тотъ, кто не отдаетъ назадъ данной ему для сохранения вещи (*depositum*), подвергается обвиненію вдвое; в) противъ опекуна за растрату имущества опекаемаго дается искъ—*actio de ratio-nibus distrahendis*, также *in duplum*. Два послѣдніе иска, очевидно, раз-сматриваются съ точки зрѣнія воровства и приравняются къ *furtum nec manifestum*.

Система классическаго права.

§ 47. Система контрактовъ.

Общій ходъ развитія. Нормы XII т. служили еще не одно столѣтіе основаніемъ римскаго гражданскаго оборота. Но когда въ серединѣ республики Римъ вышелъ изъ своей національной замкнутости и вступилъ въ обширныя торговыя сношенія съ италійскими и внѣ-италійскими народами, эти нормы оказались слишкомъ тѣсными, чтобы отвѣчать вѣсьмъ потребностямъ быстро развивающагося торговаго оборота. Начинается общее преобразование договорной системы на началахъ международныхъ торговыхъ обычаевъ (*ius gentium*): національныя римскія тяжеловѣсныя формы уступаютъ мѣсто болѣе легкимъ, и болѣе гибкимъ формамъ *ius gentium*. Правда, процессъ этого преобразования, какъ и всякіе процессы, творящіеся въ самой глубинѣ народной жизни, не можетъ быть прослѣженъ нами во всей его постепенности и во вѣсѣхъ деталяхъ. Мы слышимъ только изрѣдка глухіе 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, что къ этому времени оборотъ настолько развивается, что рамки его стараго процесса оказываются уже не въ состояніи выдерживать напоръ вновь развившихся отношеній. Съ этого времени, незадерживаемый болѣе формальными препятствіями, гражданскій оборотъ развивается еще быстрѣе, и, ко времени Цицерона, римская система договоровъ кажется уже почти законченной въ своихъ общихъ, основныхъ контурахъ. Юриспруденціи императорскаго времени остается только докончить немногое въ этихъ контурахъ, да положить вездѣ нужныя тѣни, т. е. систематизировать и развить данныя основныя положенія путемъ теоріи.

Вырабатываемая самой жизнью классическая система обязательствъ прорывалась въ право самими различными путями. Такими путями были. а) Непосредственное образованіе *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 emptivenditi, 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. с) Только третье мѣсто занимаетъ *законъ—lex*, хотя мы все-таки имѣемъ нѣсколько очень важныхъ законовъ этого времени, напр.: *lex Aquilia*. d) Наконецъ, почетное мѣсто принадлежитъ *юриспруденціи*, которая своими толкованіями и составленіемъ формуляровъ для сдѣлокъ много способствовала скорѣйшему уясненію и скорѣйшей выработкѣ назрѣвавшихъ институтовъ.

Въ результатѣ 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 и 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 просто влѣдствіе извѣстной словесной формулы, которыя заключаются *verbis*, т. н. *вербальные контракты*; б) обязательства, заключаемыя посредствомъ письменнаго документа, *litteris—литеральные контракты*; в) обязательства, которыя возникаютъ влѣдствіе передачи однимъ лицомъ другому вещи, которыя заключаются, такъ обр., *re—контракты реальные* и д) обязательства, заключаемыя 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 pacto 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 вербальные.—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 spondeas? Spondeo*». На основаніи такого отвѣта, спрашиваемый 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 сдѣлкѣ закрытымъ; другими словами *causa promittendi* при *stipulatio* не имѣетъ значенія. Важно только то, что на вопросъ *stipulator'a* *promissor* отвѣтилъ утвердительно; этотъ отвѣтъ и обязывалъ послѣдняго, независимо

отъ реального основанія, лежащаго въ глубинѣ сдѣлки. 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*; этотъ *condictio* называется *condictio certi*, если предметомъ была какая-либо другая опредѣленная сумма денегъ, или *condictio triticaria*, если предметомъ была какая-либо опредѣленная вещь (*triticaria* отъ *triticum*—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 condictionem*. А эта форма *legis actio*, какъ было упомянуто выше, по свидѣтельству Гаія, 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!*“); известно же, что монета начала чеканиться только при децемвирахъ; б) *stipulatio* по самой своей структурѣ не подходитъ къ обязательствамъ XII т.: послѣднія

всѣ являются сдѣлками конкретными или каузальными (*mancipatio*—купля, продажа, *pecuniam*—заемъ), *stipulatio* же носитъ характеръ абстрактный, а такія сдѣлки возникаютъ всегда позже каузальныхъ. Совершенно справедливо поэтому господствующее ученіе относить время появленія *stipulatio* къ эпохѣ *post* 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 Италіи.

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 подъ 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 религіозный характеръ); у грековъ, какъ у народа раньше вступившаго въ международный торговый оборотъ, эти *sponsiones* скорѣе приобрѣли свѣтскій, юридическій характеръ. Когда затѣмъ римляне въ половинѣ республики столкнулись съ греческими городами южной Италіи, 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 «*spondeo, spondeo*», отчего и самая *stipulatio* называется въ этомъ случаѣ *sponsio*, межъ тѣмъ какъ при заключеніи сдѣлки между перекрижниками возможны и другія выраженія, какъ латинскія (*promittis—promittio, dabis—dabo, facies—faciam* и т. д.), такъ и греческія (*ὑπολοχεῖς—ὑπολοχῶ, δάωαις—δάσω* 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 восприимчивость *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 заключенія *stipulatio* составлять о ней еще письменный документъ, такъ называемый, *cautio*, въ которомъ константировался фактъ устнаго совершенія *stipulatio* (напр.: *Lucius Titius scripsit me accepisse a P. Maevio quindecim mutua (въ заемъ), et haec quindecim proba recte dari calendis futuris stipulatus est P. Maevius, spondi 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 лите-ральный (письменный) контрактъ, а оставалась по прежнему 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 корреляное*. Въ такомъ случаѣ *stipulatio* заключается такъ: 1) если *correi* являются на активной

сторонѣ—*correi stipulandi*, то они все 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: «*Utribue 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 который они все отвѣчаютъ одновременно. (Кредиторъ: «*Titi, centum mihi dare spondes?*», «*Gai, eosdem cenium mihi dare spondes?*» Должники: «*spondeo, spondeo*»). Вслѣдствіе такой *stipulatio* каждый изъ *correi stipulandi* можетъ взыскать долгъ съ каждаго изъ *correi promittendi*, но если одинъ должникъ уплатилъ или одному кредитору уплачено, то все остальные освобождаются.

Въ *stipulatio* съ нѣсколькими *correi* мы имѣли случай одной, хотя и сложной *stipulatio*. Помимо этого случая возможны комбинаціи *duorum* 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 тоже 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 въ тѣсной матеріальной 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 заранѣе, сдѣлавъ своего будущаго представителя добавочнымъ кредиторомъ (*adstipulator*). *Adstipulator* является, очевидно, особо довѣреннымъ лицомъ *stipulator*а, отсюда само собою вытекаетъ то положеніе, что право *adstipulator*а есть строго личное право (оно прекращается съ его смертію). Даже самое отношеніе между *stipulator*омъ и *adstipulator*омъ покоилось перво-

начально только на доверии и не давало никакого иска против послѣдняго. Въ 287 г. до Р. Х. *lex Aquilia* установилъ особый искъ на случай нарушения *adstipulator*омъ интересовъ *stipulator*'а. 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 тоже 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 обстоятельства, 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. *поручительство*.

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 перестранцами. 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 непремѣнное условіе, чтобы главное обязательство было также заключено въ формѣ стипуляціи, и въ древнѣйшее время, несомнѣнно, слѣдовали сейчасъ же за главной стипуляціей. Далѣе, обязательства *sponsor*'а и *fidepromissor*'а 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?*»—«*judeo*»); 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 стипуляціи, только матеріально дополняющей и обезпечивающей другое обстоятельство. Далѣе, обязательство *fidejussor*'а 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 обширныя 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 процентов (сколько и когда надлежит получить)—*ca-lendaria*; 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 эта книга стала служить не только для записи существующихъ обязательствъ, но и для основанія новыхъ. Дѣло было такъ. Положимъ, что между однимъ банкиромъ и какимъ-нибудь частнымъ лицомъ или другимъ банкиромъ 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 взаимно ихъ второй записываетъ въ графѣ «*expensum*» 100 на имя перваго, а первый записываетъ эти же 100 у себя въ графѣ «*assertum*». Вслѣдствіе этой записи и возникаетъ обязательство перваго заплатить 2-му 100. Это обязательство хотя имѣетъ своимъ основаніемъ прежнія долговныя отношенія, но юридически оно оторвано отъ нихъ и имѣетъ свою послѣднюю *causa obligationis* исключительно только указанную окончательную запись въ книгахъ, т. е. *litterae*; въ судѣ кредиторъ нѣтъ уже надобности возвращаться къ прежнимъ обязательствамъ 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 банкиру 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 «*assertum*». 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 доказанія кредиторъ 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, такъ называемый, *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., *expensi latio* и прекращается посредствомъ занесенія въ графу «*acceptum*», что называется *accepti latio*. Какъ тотъ, такъ и другой актъ можетъ быть совершенъ и въ отсутствіи противной стороны, *inter absentes*. Изъ сего 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 послѣдствіи классическое 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 *chirographa*.

Syngraphum былъ 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. *Chirographum*, напротивъ, писался и подписывался самимъ должникомъ и уже вслѣдствіе этого онъ могъ служить доказательствомъ противъ него. Но все эти документы не были въ собственномъ смыслѣ литеральными контрактами; по наиболѣе вѣроятному мнѣнію, противъ такого документа должникъ могъ предъявить выраженіе 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 литеральнымъ.

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 на лицо и соглашеніе сторонъ (*consensus*); но однако 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 известнаго количества *замѣнимыхъ* вещей, напр.: деньги, зерновой хлѣбъ и пр., но невозможенъ заемъ вещей индивидуальныхъ; б) передача вещей *съ собственностью*; 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 известно, 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-помалу отпала 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 ступуляція, такъ и *mutuum* рождаетъ обязательство строго одностороннее, и притомъ обязательство *strictia iuris* со всеми чертами послѣдняго: кредиторъ можетъ требовать только того, что было дано, и отнюдь не больше (слѣд. ни убытковъ, ни процентовъ). Въ началѣ императорскаго періода заемъ подвергался одному очень важному ограниченію. Въ это время сильно распространились займы подвластнымъ сыновьямъ (*filiis familias*) съ расчетомъ получить, конечно, съ значительными добавками долгъ послѣ смерти ихъ родителей. Желаніе поскорѣе развязаться съ кредиторами нерѣдко доводило сыновей до преступленія; особенную сенсацию произвелъ случай въ царствованіе Нерона, всегда одинъ молодой человѣкъ, по имени *Macedo*, тѣснимый кредиторами, убилъ своего отца. Подъ впечатлѣніемъ этого событія состоялось постановленіе сената, которое получило по этому случаю названіе *senatus consultum Macedonianum* и которое объявляло всякій заемъ, данный подвластному сыну, недействительнымъ. Противъ же иска кредитора *filius familias* даже послѣ своего освобожденія изъ подъ отцовской власти могъ предъявить *exceptio senatus consultum, 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*, дажѣ, безвозмездно и этимъ оно отличается отъ займа 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 именно по окончаніи срока возвратить вещь въ неповреж-

денномъ состояніи, но и дающій вещь въ ссуду отвѣчаетъ, если вслѣдствіе его умысла или грубой вины произошелъ какъ-ниб. убытокъ для получателя. Для осуществленія этихъ обоюдныхъ требованій стороны имѣютъ иски: дающій вещь (коммодантъ) противъ получателя (коммодатора) *actio commodati directa*, а получатель противъ дающаго *actio commodati contraria*.

С) *Depositum* есть отдача вещи однимъ лицомъ (депонентъ) другому (депозиторъ) на *сохраненіе*. *Depositum* есть также договоръ безвозмездный; при наличности платы онъ перейдетъ въ наемъ услугъ и мѣста. Предметъ его—индивидуально-опредѣленная вещь; депозиторъ 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 депозитора *actio depositi directa*. Но депонентъ отвѣчаетъ депозитору за всякую вину съ своей стороны, и искъ депозитора назыв. *actio depositi contraria*.

Д) *Pignus* или *contractus 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, произошедшіе по его винѣ; противъ него идетъ *actio pigneraticia contraria*.

Къ концу республики установились уже всѣ типы исковыхъ контрактовъ. Всѣ договоры, неподходящіе подъ тотъ или иной типъ считались *pacta nuda* и, какъ таковыя, на 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 являлось *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 *συνάλλαγμα*, 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 (contractum innominati)*; контракты этого рода дѣлятся рим. юристамъ на 4 категоріи по ихъ содержанію: *do, ut des; do, ut facias; facio, ut des* и *facio, ut facias*.

Изложенная исторія возникновенія, т. наз., *contractus innominati* быть мож. бросаетъ извѣстный свѣтъ и на процессъ возникновенія 2-хъ 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*. Вопросъ о совмѣстномъ существованіи этихъ 2-хъ исковъ, о происхожденіи этой двойственности и различіи этихъ исковъ между собой въ наукѣ очень споренъ. Очень вѣроятнымъ представляется, что оба эти договора прошли первоначально ту же стадію, что и *contractus innominati*, что раньше и эти договоры разсматривались съ 2-хъ 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 простаго, безформальнаго соглашенія сторонъ, 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-е консенсуальные контракта суть: купля—продажа (*emptio—venditio*), наемъ работы 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 мандипировалъ 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-ниб. 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* облакали 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 перегринами указывали, вѣроятно, на возможность и цѣлесообразность такого порядка, и вотъ, подъ вліяніемъ *ius gentium*, обычнымъ правомъ былъ развитъ и для римскаго оборота консенсуальный контрактъ *emptio—venditio*, контрактъ *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 известную плату со стороны послѣдняго. б) *Наемъ работъ или услугъ* не получилъ въ Римѣ полного развитія вслѣдствіе того, что главную силу составляли рабы; поэтому предметомъ найма могли быть по римс. 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 известнаго дѣла *locatio—conductio operis*; при этомъ по воззрѣніямъ римскихъ юристовъ матеріаль, 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; б) ограниченнѣе товарищество только для *одного* какого нибудь торговаго *промысла*; все остальное имущество товарищества не дѣлается общимъ; в) наконецъ послѣднюю степень составляетъ товарищество для *одного* какого нибудь *дѣла*, напр. для покупки дома. *Societas* образуетъ между своими членами особия, до известной степени интимныя отношенія *fraternitas*. Для осуществленія всѣхъ взаимныхъ 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*

прогивъ мандатара; но съ своей стороны мандантъ обязанъ возмѣстить мандатору 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 *pacta* или *pactiones*, причемъ это названіе охватывало не только соглашенія обязательственнаго характера, но и всякія вообще соглашенія. *Pacta* 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* *pacta* пуда выдѣлились нѣкоторые особые виды *pacta*, которые приобрѣли даже тѣмъ или другимъ способомъ исковую силу и которые поэтому получили названіе *pacta vestita*.

а) Уже на основаніи обычнаго *ius civile* всѣ тѣ подобныя договоры, которые присоединились сторонами при самомъ заключеніи какой-либо исковой сдѣлки, всѣ *pacta adjecta*, считались составными частями этой главной сдѣлки и могли быть поэтому осуществляемы при помощи иска изъ этой послѣдней. Въ формѣ этихъ *pacta adjecta* могъ быть на примѣръ обусловленъ платежъ процентовъ и пр. Особенное значеніе имѣютъ *pacta adiecta* при куплѣ—продажѣ; такъ на примѣръ *pactum displicentiae*, т. е. условіе, что покупатель, если купленная вещь ему не понравится, можетъ возвратить ее назадъ; такъ называемый *lex commissoria*, т. е. условіе о томъ, что продавецъ можетъ требовать вещь обратно, если продажная цѣна не будетъ ему современно уплачена и нѣкоторые другіе.

б) Нѣкоторыя *pacta* получили иски по постановленіямъ преторскаго эдикта, почему они и называются *pacta praetoria*. Важнѣйшимъ изъ нихъ является *constitutum*, т. е. обѣщаніе уплатить уже существующій долгъ, при чемъ обыкновенно назначался и новый срокъ платежа. Велѣдствіе 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 неисковое (такъ называемое *obligatio naturalis*).

в) Наконецъ, нѣкоторыя *pacta* приобрѣли исковую силу по постановленіямъ позднѣйшихъ императоровъ, такъ называемый *pacta legitima*. Важнѣйшій случай этого рода есть обѣщаніе даренія—*donatio*. Въ древнемъ правѣ такое обѣщаніе не рождало иска, развѣ что это обѣщаніе было выражено въ формѣ *stipulatio*. Императоръ Констанцій Хлоръ и Константинъ установили, что обѣщаніе 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 безформальнаго обѣщанія. *Свобода дареній* подверглась однако въ Римѣ различнымъ ограниченіямъ. Такъ даренія между супругами (*donatio inter virum et uxorem*) были

искони воспрещены и считались недействительными. Кроме того около 200 г. до Р. X. былъ изданъ особый законъ *lex Cincia*, воспретившій даренія свыше опредѣленной (намъ неизвѣстной) суммы. *Lex Cincia* была *lex imperfecta*, т. е. не устанавливала недействительности актовъ даренія, и къ послѣклассической эпохѣ вышла 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 обстоятельствамъ изъ договоровъ. Сюда относятся напр. слѣдующія правоотношенія.

а) *Negotiorum gestio*, т. е. тотъ случай, когда кто нибудь безъ порученія вступается 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).

I. Разсмотримъ сначала реформы въ области *деликтовъ гражданского права*.

1) Что касается *furtum*, то установленное закономъ XII таб. дѣленіе на *furtum manifestum* и *pec manifestum* продолжаетъ существовать и въ дальнѣйшемъ римскомъ правѣ. Наказаніемъ за *furtum pec 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; кроме нихъ обокраденный имѣетъ 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 обысканія украденнаго; именно, онъ установилъ 2 иски: 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 отдѣльных частныхъ лицъ. Въ правѣ Юстиніана существуютъ только *actiones furti manifesti* и *non manifesti*, причемъ *furtum* влечетъ 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. Х., *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 категории *pecus* (т. е. животныя стадныя: лошади, быки, овцы и пр.), долженъ уплатить хозяину высшую цѣну вещи въ теченіи послѣдняго года; глава 2-ая 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 *уничтожить* всякую другую вещь, долженъ возмѣстить хозяину высшую цѣну вещи въ теченіи послѣдняго мѣсяца. Эти двѣ главы *lex Aquilia* (I и III) и служили основаніемъ для отвѣтственности за *damnum injuria datum* втеченіе всего позднѣйшаго времени. Искъ потерпѣвшаго противъ виновника называется *actio legis Aquiliae* и отличается нѣкоторыми особенностями: въ немъ имѣетъ между прочимъ примѣненіе правило: «*lis infitiando crescit in duplum*» (ср. § 31 въ концѣ). Возмѣщеніе высшей цѣны вещи втеченіе послѣдняго года или послѣдняго мѣсяца имѣло 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 штрафовъ.

Но *lex Aquilia* ограничивала очень узко понятіе поврежденія; по этому закону для отвѣтственности необходимо, чтобы поврежденіе было *damnum corpori datum*, т. е. поврежденіе *тѣлесной* вещи, сдѣланное *непосредственнымъ* воздѣйствіемъ виновнаго (*frangere, rumpe* и т. д.); отравленіе ядомъ или замираніе 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 имѣетъ 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* или *actiones in factum*.

3) *Injuria* послѣ законовъ XII табл. подвергалась измѣненіямъ въ различныхъ отношеніяхъ: а) было расширено самое понятіе *injuria*, такъ

что въ концѣ концовъ подь *injuria* стали подводить всякій неправомѣрный 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*, въ которомъ уже самъ судья по своему усмотрѣнію назначалъ штрафъ въ каждомъ данномъ случаѣ; в) наконецъ, законъ Суллы (*lex Cornelia de injuriis*) и позднѣйшія императ. конституціи объявили главнѣйшіе виды *injuria* за уголовныя преступленія, влекущая за собой наказанія; вслѣдствіе этого потерпѣвшій имѣлъ право выбора: онъ могъ или вчать уголовное дѣло или же предъ-явить гражданскій искъ.

II. Деликты преторскаго права.

а) *Грабежъ—rapina*. По *ius civile* грабежъ не составляетъ особаго преступленія, сливаясь въ общемъ понятіи *furtum—manifestum* или *non manifestum*, смотря по данному случаю. Но во время гражданскихъ смуть 1-го вѣка до Р. X., когда разбой 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 четверную стоимость ограбленнаго—*in quadruplum*. Въ этомъ *quadruplum* заключалось возвращеніе украденнаго и штрафъ—*poena tripli*.

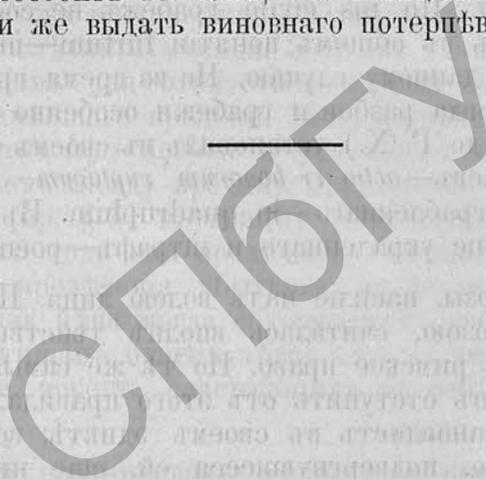
б) *Metus*, т. е. угрозы, насиліе надъ волею лица. По *ius civile* сдѣлка, заключенная подь угрозою, считалась вполне дѣйствительной: «*coactus voluit*» гласило старое римское право. Но тѣ же самыя смуты 1-го в. до Р. X. заставили римлянъ отступитъ отъ этого правила: въ 74 г. до Р. X. преторъ *Октавій* постановляетъ въ своемъ эдиктѣ: во 1-хъ, если подь 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 отвѣтника онъ подвергается обвиненію *in quadruplum*.

в) *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 вылачу 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 извѣстной степени деликтный характеръ. Случаи этихъ исковъ были подведены классическими юристами подь 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. выставитъ 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 delictis* 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) Исторія отношеній 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 это была, вѣроятно, вполне реальная покупка, не только по формѣ, но и по самому содержанию: 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 aeneaue libra*“. Затѣмъ онъ ударялъ металломъ по вѣсамъ и передавалъ его родителямъ невѣсты. Передъ этимъ актомъ, однако, происходить 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 маленький кусочекъ металла или маленькую монету.

б) Второю формою заключенія брака является *confarreatio*. Это уже религиозная форма, совершаемая въ присутствіи 10 свидѣтелей (представители 10 курій?) и высшихъ жрецовъ—*pontifex maximus 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* формою свойственной латинскому элементу въ Римѣ, а *confarreatio* формою, принесенной въ Римъ элементомъ сабинскимъ;

другіе полагають, что *confarreatio* была собственной 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 вѣчно-правовыхъ понятій къ семейнымъ отношеніямъ; *usus* есть ни что иное, какъ приобрѣтеніе 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 *capitis deminutio minima*.

Взамѣнъ 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 смертію (*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 контролеромъ 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: 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 приобрѣтала какимъ-нибудь образомъ во время брака. Конечно, и здѣсь сплошь и рядомъ мужья оставляли женамъ ихъ имѣнія въ видѣ *resulium*, какъ и совершеннолѣтнимъ дѣтямъ, хотя *de iure pater familias* былъ собственникомъ *resulium*, могъ продать его и распорядиться имъ по своему желанію.

Бросая общій взглядъ на этотъ древне-римскій бракъ *cum manu*, мы можемъ сказать, что при его господствѣ римское право на знало еще собственно специфическихъ отношеній между мужемъ и женой: эти отношенія юридически сводились къ *manus* къ общему понятію семейной власти, одинаковой по отношенію ко всеѣмъ 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 сожительства втеченіе 1 года. Если втеченіе этого времени жена удаляется хоть на нѣсколько дней отъ мужа, то наступаетъ перерывъ *usus*—*usurpatio*, и *manus* не приобрѣтается мужемъ. Затѣмъ жена можетъ опять воротиться къ мужу и продолжать брачное сожительство 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 сожительство втеченіе всей жизни безъ власи мужа надъ женой, или брака 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 *cum manu*: мужъ юридически не имѣетъ 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 совмѣстное жительство, общность всей жизни. („*consortium omnis vitae*“). Конечно, и здѣсь мужъ имѣетъ извѣстное преобладаніе, но оно сводится теперь главнѣмъ образомъ къ главенству въ рѣшеніи семейныхъ дѣлъ, и если мужъ имѣетъ извѣстныя права по отношенію къ женѣ, то эти права вытекаютъ 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 confarreatio* почти вовсе перестали употребляться съ цѣлью заключенія брака; также точно вышло изъ употребленія и установленіе брака посредствомъ *usus*, и т. обр. въ эпоху классическаго римс. права существуетъ уже только бракъ *sine manu*.

Соответственно иному личному положенію жены при бракѣ *sine manu*, и ея имущественныя права складывались совершенно иначе.

Жена сохранила 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 и все, что ни приобрѣтала, приобрѣтала 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 приобретать для себя. Такимъ образомъ, при бракѣ *sine manu* общимъ принципомъ для имущественныхъ отношеній между супругами признается принципъ *раздѣльности*: и мужъ и жена имѣютъ 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 имѣетъ не большія права, чѣмъ и всякое постороннее лицо, и подлежитъ такой же отвѣтственности передъ женой.

Этотъ общій принципъ раздѣльности видоизмѣняется, однако, двумя институтами: *dos* и *donatio propter nuptias*.

1) *Dos*. Подъ именемъ *dos* разумѣется 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 втеченіе 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*). Юстинианъ 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 теряла 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 опредѣленныхъ *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 посредствомъ *diffarreatio*, т. е. посредствомъ такого же религіознаго акта, при участіи свидѣтелей и *pontifex maximus*. Бракъ, заключенный посредствомъ *coemptio* или *usus* могъ быть расторгнутъ только посредствомъ *remancipatio*. Путемъ этого акта мужъ передавалъ свою *manus* надъ женой какому-нибудь третьему лицу, довѣренному жены, 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 *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 Iulia de adulteriis* въ присутствіи 7 свидѣтелей.

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. втеченіе 1 года послѣ прекращенія перваго брака она не должна выходить замужъ. Цѣль этого ограниченія отчасти этическая, отчасти же чисто естественная, жаланіе 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 самаго супруга до извѣстной степени какъ-штрафомъ за вступленіе во второй бракъ.

Lex Iulia et Papia Poppaea. Крайнее обѣдненіе среди высшихъ вызвали къ концу республики общее уменьшеніе браковъ и числа рожденій. Это обстоятельство внушало серьезныя опасенія и побудило имп. 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 Porraeus Sabinus и получилъ поэтому общее названіе Lex Julia et Pappia 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 на слѣдственныхъ правахъ. Всѣ *caelibes* (безбрачные) и *orbi* (бездѣтныя) неспособны приобрѣтать что-либо по завѣщанію: *caelibes* вовсе, *orbi*—на половину. Назначенное имъ завѣщаніе 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 привелегіи; такъ на примѣръ 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 Pappia не достигъ конечно своей цѣли, а вызвалъ только много нежелательныхъ явленій и массу средствъ для его обхода. Въ виду этого позднѣйшими императорами онъ былъ мало-по-малу совершенно отмѣненъ. (Имп. Константинъ отмѣнилъ положеніе о *caduca*).

§ 50. Patria potestas.

Patria potestas слагается изъ правъ отца на наличность дитяти и изъ правъ на его имущественныя приобрѣтенія.

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), подтверждаемый 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 теряетъ 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*

покупщика; 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 venum dedit, 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 вполне способенъ ко всякаго рода сдѣлкамъ и приобрѣтеніямъ, причемъ способенъ *ex sua persona*, а не *ex persona domini*, какъ рабъ; но всѣ его приобрѣтенія попадаютъ отцу. Собственнаго сынъ 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 не смотря 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 приобрѣлъ 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, которое 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 приобрѣталъ 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 имѣеть права отчуждать. Этотъ рескриптъ стали толковать въ томъ смыслѣ, что отецъ имѣеть 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 приобретаетъ не отъ отца, принадлежитъ ему въ собственность, отецъ же имѣеть 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 приобретаетъ, оперируя съ имуществомъ отца, т. е. то, что онъ приобретаетъ *ex re vel e substantia patris*. Всякія самостоятельныя приобретенія 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 сожительства между мужчиной и женщиной, а не для *vilgo 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 1-ый невозможенъ.

Кромѣ рожденія, какъ естественнаго способа установленія *patria potestas*, возможно еще *искусственное установленіе* ея посредствомъ усыновленія—*adoptio*. *Adoptio* распадается на два вида—*arrogatio* и *adoptio в 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. Так. 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) Усыновление *alieni juris*, *adoptio* въ тѣсномъ смыслѣ слова. Совершается *adoptio* 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 vindicata*. 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 находится въ *mancipium* у покупателя. Тогда выступаетъ *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, приче́мъ для *adoptio* дочерей и внуковъ достаточно было только однократной *mancipatio*.—*Юстиніанъ* уничтожилъ необходимость этого сложнаго акта и установилъ, что *adoptio* должно совершаться посредствомъ простаго заявленія передъ судомъ.

Прекращается patria potestas—во-первыхъ естественными причинами—т. е. смертью *pater familias*: *filius familias* дѣлается *persona sui juris* и въ свою очередь *pater familias*. Но *patria potestas* можетъ быть прекращена и искусственнымъ способомъ, отпущеніемъ сына изъ-подъ отеческой власти самимъ отцомъ—такъ напри́мѣръ *emancipatio*. Актъ *emancipatio* былъ образованъ также юриспруденціей въ связи съ упомянутымъ положеніемъ XII т.: «*si pater filium ter venum dedit, 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 всетаки, въ должность *praefectus praetorio*, *magister militum*, епископа и т. д.

§ 51. Опекa 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 такую защиту искусственнымъ путемъ. Такою внѣсемейной запитою и является опека и попечительство. Но охраненіе интересовъ

опекаемаго есть только одна сторона опеки; охраняя интересы этого послѣдняго, опека съ другой стороны въ тоже время охраняетъ косвеннымъ образомъ и интересы другихъ лицъ, именно тѣхъ, которые 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 опеку 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 legasset 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 носитъ названіе *tutela testamentaria*.—б) Если же въ завѣщаніи опекуна не назначенъ то наступаетъ такъ называемый *tutela legitima* т. е. опекуномъ дѣлается ближайшій агнатъ въ такомъ самомъ порядкѣ, въ какомъ агнаты призываются къ наслѣдованію.—в) Если наконецъ нѣтъ ни *tutor testamentarius*, ни *tutor legitimus*, то опекуна назначаетъ магистратомъ—*tutela dativa*. Древнѣйшій законъ, предписывающій магистратамъ назначать опекуновъ въ Римѣ и Италіи, есть *lex Atilia* (311 г. до Р. X.), который уполномочилъ къ этому *praetor'a 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 впоследствии 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 опе-

кой. 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, фактически 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 недостигшія 25 л. (*minores viginti quinque annis*) въ случаѣ какого-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.

5) Исторія наслѣдованія.

§ 52. Общій ходъ развитія римскаго наслѣдственнаго 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 *наслѣдственнаго права*.

Древнейшее римское наслѣдованіе опредѣлялось всецѣло семейнымъ строемъ патриціанскаго общества. Какъ было уже упомянуто, въ древнемъ Римѣ субъектами правъ являлись неотдѣльные 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 сакра, переходило все и 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* приобретаетъ 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 является уже въ эпоху послѣ XII таб.

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 *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 наслѣдвателю 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 признаніе къ наслѣдованію: призваніе на основаніи закона—*hereditas legitima*, на основаніи завѣщанія—*hereditas testamentaria* и необходимое наслѣдованіе—*hereditas contra tabulas testamenti*.

Система гражданского наследования потерпѣла однако сильное изменение подъ вліяніемъ *преторской юрисдикціи*. Рядомъ съ гражданскимъ наследованіемъ—*hereditas* появляется наследованіе преторское въ видѣ такъ называемаго *bonorum possessio*. Сущность *bonorum possessio* состоитъ въ томъ, что преторъ вводитъ какое нибудь лицо во владѣніе наследственнымъ имуществомъ; вслѣдствіе этого ввода во владѣніе лицо не дѣлается гражданскимъ наследникомъ (*heres*), но пользуется всѣми правами, какъ наследникъ (*heredis loco, heredis vicem*), и въ частности напр. на наследственные вещи онъ имѣетъ не квинтискую, а бонитарную собственность.

Bonorum possessio можетъ находиться въ тройкомъ отношеніи къ гражданскому наследованію: а) иногда преторъ вводитъ во владѣніе наследствомъ предполагаемаго гражданского наследника; здѣсь *bonorum possessio* такимъ образомъ является только на помощь гражданскому наследованію—*juris civilis adjuvandi gratia*. Если этотъ предполагаемый наследникъ окажется потомъ не настоящимъ наследникомъ 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 исполняетъ систему гражданского наследования; тогда *bonorum possessio* является *juris civilis supplendi gratia*. в) Наконецъ, иногда преторъ даетъ *bonorum possessio* вопреки *jus civile*; гражданскому *heres* остается только *nudum jus Quiritium*, а дѣйствительное наследованіе 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, *bonor. possessio* сначала имѣло гораздо болѣе скромное назначеніе. При этомъ одни думаютъ, что оно было введено сначала для регулированія владѣнія наследствомъ 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 наследникомъ. Наибольшаго предпочтенія однако заслуживаетъ третье мнѣніе, опирающееся на аналогію въ греческомъ правѣ. Въ этомъ послѣднемъ было правило, что всякій наследникъ (за исключеніемъ только сыновей умершаго) долженъ при вступленіи въ наследство испросить себѣ предварительно у архонта судебный вводъ во владѣніе. Въ Римѣ это не было необходимо: наследникъ могъ и безъ такого судебного акта вступить въ наследство; но часто такой актъ былъ желателенъ. Если наследникомъ было лицо, принадлежавшее раньше къ *familia* умершаго (*suus heres*), то оно при смерти наследователя находилось уже во владѣніи наследствомъ, было владѣльцемъ и потому пользовалось всѣми выгодами своего положенія противъ всякихъ попытокъ захватить имущество. Напротивъ, если наследникомъ было лицо, не принадлежавшее *familia* наследователя, (*heres extraneus*), то оно могло встрѣтить отпоръ со стороны другихъ претен-

дентовъ или даже постороннихъ лицъ. Чтобы сломить этотъ отпоръ, наслѣднику и желательнo было получить преторскій ввoдъ во владѣнiе, представивъ ему какія либо доказательства вѣроятности своего наслѣдственнаго 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* первого лица окажется *sine re*. Такимъ образомъ *bonorum possessio* имѣло первоначально цѣлью только служить предполагаемому цивильному наслѣднику, являлось только *juris civilis adjuvandi gratia*.

Но затѣмъ преторъ пошелъ дальше. Цивильная *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 могло, конечно, подвергнуться расхищенію. 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 цивильнаго 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. Признавъ это несправедливымъ, преторъ сталъ давать такому эманципированному сыну *bonorum possessio*, которое онъ защищалъ противъ настоящаго цивильнаго *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—цивильная 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 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 perhibitote*». Смысль этой формы однако очень споренъ: одни думаютъ,

что обращение 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*. Так. образ. обѣ 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* произносилъ обычную формулу покупки, включая въ нее указаніе, что *mancipatio* совершается для цѣлей завѣщанія. Волѣдъ за этимъ завѣщатель изъявляетъ свою волю устно (и это называлось *mancipatio*), 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 воли послѣдней.

Нѣсколько позже устную *mancipatio* 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 совершеніи 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-ми свидѣтелями* (прежне 5 свидѣтелей, *familiae emptor* и *libripens*), то онъ дастъ ему *bonorum possessio secundum tabulas* такъ, какъ еслибы этому завѣщанію предшествовала и *mancipatio*. Так. обр. появился *преторскій завѣщаніе*, для дѣйствительности котораго нужна только письменная форма и участіе 7 свидѣтелей.

Послѣ-классическое право уничтожило разницу между цивильнымъ и преторскимъ завѣщаніемъ: импер. *Теоодосій II* объявилъ и для цивильнаго завѣщанія *mancipatio* ненужной, и такимъ образомъ цивильное 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 именно явиться въ судъ и здѣсь изложить свою волю, которая и заносится въ официальный протоколъ—*testam. apud acta conditum*. Кромѣ 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 не дѣйствительнымъ, то наступаетъ *наслѣдованіе по закону*. Порядокъ законнаго призванія къ наслѣдованію подвергался однако въ римской исторіи различнымъ измѣненіямъ.

I. *Законное наслѣдованіе по jus civile*. Законы XII таб. постановляли «*si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto; si agnatus nec escit, gentiles familiam habeto*». Так. обр. 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 въ слѣдствіе его смерти слѣвавшіяся *persona 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, причитающуюся 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. Так. обр. 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-ой степени агнатскаго родства; если ихъ нѣтъ, то призывается 3-я степень и т. д., съ тѣмъ однако ограниченіемъ, что женщины дальше *soror consanguinea* уже исключаются отъ наслѣдованія *Voconiana ratione* т. е. по духу *lex Voconia* (169 г. до Р. X.), который воспретилъ назначеніе женщинъ наслѣдницами для лицъ перваго класса. Дѣленіе наслѣдства въ классѣ *agnati* всегда происходитъ *in capita*, т. е. поровну.

в) 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* имѣеть 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 no 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 такъ образомъ въ наслѣдованіе рядомъ съ агнатами вводятся уже 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 *fili* и *filiae familias* во второй разъ, но уже безъ *emancipati*.

в) Въ третьемъ классѣ призываются *unde cognati* т. е. ближайшіе родственники умершаго по порядку степеней вплоть до 6-ой включит. Слѣдоват. *sui* въ 3-й разъ, *emancipati* во 2-ой. Въ этомъ же классѣ наслѣдуютъ дѣти—законныя и незаконныя—послѣ матери.

4) Наконецъ 5-ый классъ составляетъ *unde vir aut uxor*, т. е. пережившій супругъ, какъ таковой; слѣдоват. даже при бракѣ безъ *manus*.

Так. обр. преторскій эдиктъ, хотя даетъ въ общемъ предпочтеніе агнатскому родству, тѣмъ не менѣе допускаетъ уже въ извѣстной степени къ наслѣдству и когнатовъ. Кроме того въ отличіе отъ *legitima hereditas* преторскій эдиктъ отступаетъ отъ правилъ «*in legitimis hereditatibus successio non est*», вводитъ послѣдовательное призваніе перечисленныхъ классовъ, влѣдствіе 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 *senatus consultum Tertullianum* (при Адрианѣ). Это сенатское постановленіе давало жен-

шинъ, имѣющей *jus liberorum*, цивильное наследственное право послѣ ея дѣтей. Вслѣдствіе этого она призывалась теперь къ наследованію не въ классѣ *unde cognati*, а въ классѣ *unde legitimi*: ее исключали отъ наследованія только собственныя дѣти умершаго, его отецъ и братъ. Слѣдующій затѣмъ шагъ представляетъ *sen. cons. Orphitianum*, который далъ такое же наследственное право въ классѣ *inde legitimi* дѣтямъ послѣ матери. Вслѣдъ за этими *senatus consulta* послѣдоваль дѣльный 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 наследованія сдѣлалась чрезвычайно сложною и запутанною. Упростить эту систему, построивъ все наследованіе исключительно на кровномъ, когнатскомъ родствѣ,—и составляло задачу Юстиніана, которую онъ выполнилъ послѣ составленія *Corpus Juris Civilis* въ особомъ законѣ—*новеллы 118-ой* (543 г. по Р. X.).

IV. *Законное наследованіе по закону Юстиніана.* Основнымъ принципомъ юстиніановской системы является наследованіе когнатовъ безъ различія пола по порядку ихъ близости къ умершему съ соблюденіемъ *successio*. Порядокъ призванія опредѣляется слѣдующими 4-мя классами.

1) Прежде всего призываются *десценденции* умершаго: сыновья и дочери, дѣти раньше умершихъ сыновей и дочерей и т. д., причемъ раздѣлъ наследства совершается *in stirpes*: дѣти раньше умершаго сына вмѣстѣ получаютъ долю ихъ отца.

2) Если нѣтъ десцендентовъ, то призываются ближайшіе по степени родства *асценденты* умершаго, полнородные братья и сестры его и дѣти раньше умершихъ братьевъ и сестеръ. Раздѣлъ происходитъ *in capita*—поровну, причемъ только дѣти раньше умершаго брата получаютъ 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 дѣлать наследство *in capita*.

Наконецъ если нѣтъ никого изъ родственниковъ, то наследство переходитъ къ *супругу* умершаго (остатокъ класса *unde vir aut uxor*).

§ 55. Необходимое наследованіе.

Подъ необходимымъ наследованіемъ разумѣется право нѣкоторыхъ особенно близкихъ къ умершему лицъ на извѣстную степень участія въ наследованіи послѣ него. Необходимое наследованіе направляется противъ полной свободы завѣщательныхъ распоряженій умершаго, ограничивая

такъ или иначе эту свободу и обезпечивая близкимъ къ умершему лицамъ известную 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, ясно и опредѣленно исключилъ *sui heredes* отъ наслѣдованія (*exhereditatio*)—въ непрѣмной повелительной формѣ «*exheredes sunt*». Это требованіе, конечно, матеріально не ограничивало вовсе завѣщателя, тѣмъ не менѣе налагало на него известныя формальныя ограниченія; необходимость опредѣленной *exhereditatio* 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, умалчалъ (*praetorio*) о своихъ *sui heredes*, то завѣщаніе недѣйствительно вполнѣ или отчасти. Оно недѣйствительно вполнѣ, если *praetoritio* касается сыновей; оно недѣйствительно отчасти, если не упомянуты прочіе *sui heredes*: эти послѣдніе наслѣдуютъ вмѣстѣ съ лицами, назначенными въ завѣщаніи («*praeteritus suus scriptis heredibus in partem accrescit*»).

Преторскій эдиктъ значительно расширилъ это формальное необходимое наслѣдованіе семейныхъ наслѣдниковъ, при чемъ и здѣсь онъ уравнивалъ когнатовъ съ агнатами. Преторскій эдиктъ требуетъ *exhereditatio* для всѣхъ *liberi* завѣщателя, слѣдоват. и для *emancipati*; при этомъ для всѣхъ *liberi* мужескаго пола требуется *exhereditatio nominatim*, и только для женщинъ достаточно *exhereditatio inter ceteros*. Если въ завѣщаніи неисполнено одно изъ этихъ требованій, то преторъ даетъ *bonorum 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 эксгередированы *nominatim*; б) что эксгередация можетъ быть совершена въ любой формѣ; в) что въ случаѣ нарушенія правилъ объ *exhereditatio*, завѣщаніе во всѣхъ случаяхъ отпадаетъ, и открывается наслѣдованіе *ab intestato*.

II. Рядомъ съ этимъ формальнымъ правомъ развилось мало-по-малу и *матеріальное необходимое наследованіе*. Юридическую силу оно приобрѣло въ императорское время въ практикѣ центумвиральнаго суда, который вѣдалъ дѣла о наследствахъ. Исходною точкою для развитія этого матеріальнаго права близкихъ лицъ на участіе въ наследованіи послужила та мысль, что завѣщатель, хотя-бы и исполнившій всѣ требованія объ *exheredatio*, но не давшій въ своемъ завѣщаніи ничего близкимъ лицамъ, нарушилъ естественное *officium pietatis*, дѣйствовалъ нѣсколько не въ своемъ умѣ, и все завѣщаніе носить такимъ образомъ *color insaniae*. На этомъ основаніи ближайшимъ наследникамъ 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 такъ называемая *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 законной доли. Эта непремѣнная часть наследства 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 наследства, и до $\frac{1}{3}$, если болѣе четверти. Затѣмъ онъ постановилъ, что *quaerela inofficiosi testamenti* можетъ имѣть мѣсто только тогда, если этимъ необходимымъ наследникамъ 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 наследованіе т. е. право извѣстныхъ близкихъ лицъ требовать извѣстную часть наследства; эта часть должна быть оставлена въ той или другой формѣ: или въ видѣ назначенія на эту долю наследниковъ, или въ видѣ легата этой части наследства, или въ видѣ даренія на случай смерти.

III. Полную реорганизацію необходимаго наследованія содержитъ законъ Юстиніана, вошедшій послѣ составленія *Corpus Juris Civilis*, такъ называемая *novella 115*. Этотъ законъ сливаетъ во-едино и формальное и матеріальное необходимое наследованіе и такимъ образомъ прекращаетъ существовавшій до сихъ поръ дуализмъ двухъ системъ. Постановленія *Nov. 115*-й сводятся вкратцѣ къ слѣдующему: десценденты и асценденты завѣщателя имѣютъ не только право на указанную *portio legitima*, но они и *должны быть назначены наследниками*, по крайней мѣрѣ, на эту не-

премѣнную часть. Завѣщатель не можетъ теперь эксгередировать ихъ по произволу: *exhereditatio* ихъ допускалась только по опредѣленнымъ, указаннымъ въ самомъ законѣ, причинамъ.

§ 56. Исторія отказовъ.

Кромѣ назначенія наследника, наследователь 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 testamentѣ (какъ его *nunci-pationes*) и возложены только на назначеннаго въ немъ наследника; наследователь не могъ возложить легатовъ на наследника *ab intestato*. По своей формѣ и своему дѣйствию эти гражданскіе легаты являлись въ 4-хъ типахъ.

а) *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—легаторъ получалъ вслѣдствіе этого съ принятіемъ наследникомъ наследства прямо—вещный искъ, *rei vindicatio*. б) *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 легаторомъ возникало *obligatio quasi ex contractu*, причѣмъ легаторъ имѣетъ противъ наследника искъ—*actio ex testamento*, который осуществлялся въ періодъ *legis actiones* путемъ *manus injectio*. в) *Legatum sinendi modo*, напр. «*heres meus damnas esto sumere L. Titium servum Stichum sumere sibi que habere*»; наследникъ обязывался только не мѣшать легатору взять отказанную ему вещь. д) *Legatum per praecipionem*, напр. «*L. Titius hominem Stichum praecipito*». Точный смыслъ этого послѣдняго легата былъ споренъ между самими римскими юристами: сабиньянцы 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 *senatus consultum Neronianum* (въ царствованіе Нерона) уста-

новилъ, что въ случаѣ какъ 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. *fideicomissa*. Зародышъ 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 *fideicomissa* были исполняемы. Вслѣдствіе этого для лица, въ пользу котораго что-либо отказано, возникаетъ не обыкновенный гражданскій искъ, а жалоба, разсматриваемая магистратами *extra ordinem*—*fideicommissi 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 теченіи послѣ классическаго времени мало-по-малу сглаживалось: съ одной стороны законъ импер. *Константина и Констанція* облегчилъ формальности для легатовъ, а съ другой фидеикомиссы были подвергнуты важнѣйшимъ матеріальнымъ ограниченіямъ, которыя существовали для легатовъ. Этотъ процессъ слиянія легатовъ съ фидеикомиссами былъ законченъ импер. *Юстинианомъ*, 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 извѣстныя *ограниченія* для завѣщанія. Первымъ опытомъ въ этомъ родѣ былъ *lex Furia testamentaria* (раньше 169 г. до Р. Х.), Этотъ законъ воспрещалъ каждому легатору принимать больше 1000 асовъ; если кто либо бралъ больше, то обязанъ былъ возратить вчетверо. Но этотъ законъ не достигалъ своей цѣли: завѣщатель могъ назначить столько отказовъ различнымъ лицамъ, что всѣ они вмѣстѣ могли исчерпать все наследство. Нѣсколько времени спустя другой законъ *lex Voconia* (169 г. до Р. Х.) предписалъ, что никто не можетъ получить по отказу больше той суммы, которая остается на-

слѣднику. Но и этотъ законъ былъ по тѣмъ же причинамъ недостаточенъ. Наконецъ *lex Falcidia* (40 г. до Р. X) установилъ, что наслѣднику должна всегда оставаться $\frac{1}{4}$ часть наслѣдства; эта $\frac{1}{4}$ и называется *quarta Falcidia*. Впослѣдствіи этому ограниченію были подвергнуты и фидеикомиссы.

Предметомъ отказовъ бываютъ обыкновенно как. ниб. отдѣльные имущественные объекты; но возможно и такъ, что отказывается известная количественная часть наслѣдства ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$ и т. д.) или даже цѣлое наслѣдство. Старѣйшій видъ такого отказа представляетъ т. наз. *legatus partitionis*. Лицо, въ пользу котораго оставленъ такой отказъ, не дѣлается наслѣдникомъ и универсальнымъ successor'омъ; оно получаетъ только обязательственное право требовать отъ наслѣдника выдачи указанной ему части наслѣдства. Съ появленіемъ фидеикомиссовъ, въ ихъ формѣ стало возможнымъ отказывать не только часть наслѣдства, но и все наслѣдство. Въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ так. обр. *fideicomissum hereditatis* или *универсальный фидеикомиссъ*, который по своей юридической природѣ представляетъ нѣчто среднее между отказомъ и настоящимъ наслѣдованіемъ.

К о н е ц ь .



00048755

ЮФ СПбГУ