

ЛЕКЦИИ

по

ИСТОРИЯ РИМСКОГО ПРАВА

I. A. ПОКРОВСКАГО,

Профессора Императорского С.-Петербургского Университета.

3-е ИЗДАНИЕ СТУДЕНТОВЪ.

1124.3



СКЛАДЪ

Колокольная ул., д. 14 кв. 8.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

1907.

0+

Редактор
Д. А. Донин

SEP 24 1931

ВВЕДЕНИЕ.

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

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

Достигнувъ этой ступени, римское право распространяется вмѣстѣ съ римской территоріей на весь античный міръ и дѣлается для того времени общеміровымъ правомъ. Проходятъ однако вѣка, и древній Римъ начинаетъ дряхлѣть; у постели умирающаго Колоса уже снуютъ новые народы, пришедши изъ глубины Азіи, племена германскія, славянскія и др., менѣе культурныя, но съ новой, свѣжей энергией. Съ паденіемъ Рима античная культура кажется покороненной навсегда. Проходитъ однако эпоха великаго переселенія народовъ, новые народы осаживаются; сформировываются новая 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 событиями происходитъ еще одно, имѣющее также огромное значеніе въ исторіи человѣчества. На рубежѣ XI и XII вв. группа ученыхъ, недавно открытаго тогда университета въ Болоньѣ, находитъ сводъ законовъ Юстиніана и начинаетъ рядъ лекцій о немъ. Эти лекціи привлекаютъ изъ различныхъ странъ массу слушателей, которые, прослушавъ ихъ, возвращаются обратно въ свои земли, разнося повсюду благоговѣйное преклоненіе предъ Согрис-*Juris Civilis*. Въ то же время Европа переживаетъ общій кризисъ въ своей внутренней жизни. Народы Европы къ тому времени мало-помалу выходятъ изъ патріархального строя, возникаютъ обширныя торговыя сношенія (Голландія, Италія), происходитъ общая ломка старыхъ бытовыхъ и соціальныхъ отношеній. Вмѣстѣ съ этимъ оказывается неудобнымъ и старый правовой порядокъ, такъ какъ до этого времени каждый народъ, чутъ не каждое селеніе, управлялось и жило по своимъ собственнымъ обычаямъ. Неопределенность и крайнее разнобразіе этихъ обычаевъ чрезвычайно стѣсняли свободу развивающагося торгового оборота, и естественно, что весь торгово-промышленный людъ того времени ждалъ права, во—1-хъ, болѣе определенного, а, во—2-хъ, свободного отъ всякихъ національныхъ особенностей, пригоднаго какъ для голландцевъ, такъ и для итальянцевъ и такъ далѣ.

И такимъ желаннымъ правомъ явилось именно право римское, которое, какъ сказано, выросло изъ тѣхъ же потребностей международного оборота и было правомъ, абстрагированнымъ отъ всякихъ мѣстныхъ и національныхъ особенностей. Такимъ образомъ на одной и той же мысли, на симпатіи къ римскому праву, сходились какъ бывшіе студенты Болонского университета, занимавшиѣ у себя впослѣдствіи видныя мѣста въ судахъ и администраціи, такъ и весь торговый міръ тогдашней Европы. Подъ вліяніемъ этихъ двухъ теченій римское право распространяется по всей Европѣ, при чемъ оно вездѣ овладѣваетъ юридическимъ мышленіемъ и юридической литературой, а черезъ посредство ея модифицируетъ національные правовые системы. Но еще большее значеніе оно пріобрѣло въ средней Европѣ, занятой народами германскими: здесь оно было принято, какъ право непосредственно дѣйствующее, какъ собственный законъ; это событие извѣстно подъ именемъ *рецепціи римскаго права*. И въ такомъ смыслѣ римское право дѣлается снова живымъ правомъ. Въ XVIII в. въ нѣкоторыхъ большихъ нѣмецкихъ государствахъ (Баварія, Пруссія) обнаруживается стремленіе къ созданію своихъ собственныхъ кодексовъ. Эти кодексы отстранили собою римское право отъ непосредственнаго дѣйствія въ этихъ мѣстностяхъ, но оно осталось, какъ право субси-

діарное, и здѣсь. Тамъ же, гдѣ такихъ кодексовъ не было издано, оно дѣйствовало непосредственно, какъ законъ, который обязанъ примѣнять судья, вплоть до 1-го января 1900 года. Только съ этого момента вступило въ силу новое обще-германское гражданское уложеніе и прекратило *формальную* обязательность римского права. Но и оно не уничтожило *матеріальнаага* дѣйствія римского права, ибо всѣ важнѣйшія положенія его вошли въ дѣйствующіе кодексы всѣхъ современныхъ государствъ.

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

Безспорно, мы сдѣлали крупный шагъ впередъ на пути техническаго и научнаго прогресса; но въ соціальномъ отношеніи главныя основы нашего быта остаются тѣ же, что и у римлянъ—принципъ частной собственности, семья, наслѣдованія, договоры и т. д.,

Этимъ тождествомъ коренныхъ принциповъ гражданской жизни и объясняется какъ фактъ рецепціи римского 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 поконится и нашъ современный юридический бытъ. Являясь правомъ, абстрагированнымъ отъ всякихъ мѣстныхъ и национальныхъ 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 римского права которые имѣютъ жизненное значеніе и теперь, и всѣдствіе абстрактнаго характера римского права, изучая его, мы какъ бы изучаемъ самую теорію гражданскаго права. Характеръ чистаго логического права придается римскому праву еще болѣе той особенностью его, что оно остается въ области гражданскихъ отношеній наиболѣе вѣрнымъ главному общему принципу этихъ отношеній, гдѣ доминирующими интересомъ является свобода личности (индивидуалистическій характеръ римского права). Вотъ почему въ средніе вѣка, когда личность человѣческая стремилась освободиться отъ всѣхъ связывавшихъ ее до сихъ поръ путь и получить возможность устраивать свою судьбу только сообразно своему желанію, римское право является дѣйстви-

тельно правомъ желаннымъ, воть почему оно пріобрѣаетъ тогда название писанного разума—*ratio scripta*.

Въ XIX в. индивидуалистический 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 воть тогда начинаетъ высказываться иногда неудовольствіе противъ рим. права, какъ олицетворенія этого индивидуализма; такъ, напр., Гейне въ своихъ мемуарахъ называетъ римское право библей эгоизма. Какъ бы то ни было, но, именно благодаря этому, римское право имѣеть для насъ огромный *теоретический* интересъ. Оно даетъ намъ понятіе о томъ, какимъ должно быть гражданское право, построенное *логически* и *прямолинейно*, согласно тому общему принципу, который признается все-таки опредѣляющимъ въ сферѣ отношений между частными лицами, т.-е. согласно принципу свободы индивидуума и индивидуальной инициативы.

Резюмируя все вышесказанное, мы видимъ, что изученіе римского 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 римского 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 замѣнить имъ наше национальное право. Рим. право имѣеть для насъ прежде всего только чисто теоретическое значеніе, которое не исключаетъ критического, сознательного отношения къ нему. Нужно помнить всегда известное изреченіе Іеринга: „черезъ римское право, но впередъ, дальше его“.

I.

ИСТОРИЯ

РИМСКАГО ГОСУДАРСТВЕННАГО ПРАВА.

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

I. ПЕРІОДЪ ЦАРЕЙ.

§ 1. Территорія.

Въ началѣ исторической эпохи населеніе Италіи представляется въ слѣдующемъ видѣ. На югѣ Аппенинскаго полуострова жили Япиги, народъ по своему языку и своей культурѣ обнаруживающій большое сходство съ греками и потому впослѣдствіи совершенно эллинизированный. Среднюю часть Аппенинскаго полуострова занимали Италики, отрасль индо-европейской группы народовъ. Къ сѣверо-западу отъ нихъ жили Этруски, народъ совершенно неизвѣстного происхожденія. Италики распадались на латиновъ и умбросабелловъ, которые состояли изъ умбровъ, сабелловъ, вольсковъ и т. д. Латины пришли въ Италію раньше умбросабелловъ и потому были оттеснены ими въ среднюю часть Италіи; они знали уже скотоводство и земле-

дѣліе и въ общемъ жили родовыми строемъ. Роды, однако, уже соединяются въ извѣстные государственные союзы, т. н. *civitates*. Но эти *civitates* были не велики и скорѣе могли бы называться 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 общественные собранія. Вокругъ этого *arx* мало-по-малу возникали поселенія, которые впослѣдствіи образовали *urbes*. Одной изъ такихъ латинскихъ общинъ и былъ Римъ. По извѣстной легенды, 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 впослѣдствіи Римъ, была только одна латинская община *Ramnes*. Впослѣдствіи съ ней сливалась находившаяся по сосѣдству община сабинского племени, составившая трибу *Tities*. Подтвержденіе этой гипотезы (Моммзена) мы находимъ въ сагѣ о похищении сабиняноқъ. Эта легенда повѣствуетъ о враждѣ между латинами и сabinами, которая закончилась сліяніемъ этихъ двухъ общинъ. Что касается третьей трибы *Luceres*, то происхожденіе ея весьма спорно. По мнѣнію однихъ ученыхъ, это суть аборигены страны, покоренные римлянами; однако, не говоря уже о томъ, что вопросъ объ аборигенахъ не выясненъ, если бы они и были, они во всякомъ случаѣ не могли бы составить группу, равноправную съ латинами—покорителями. По мнѣнію другихъ, *Luceres*—выходцы изъ Этруріи. Но и эта гипотеза кажется сомнительной. Этруски и италики были слишкомъ различны по національности и культурѣ, и сліяніе ихъ воедино едва ли было возможно; они вѣчно враждовали между собой, и по идеѣ между ними даже не возможенъ былъ постоянный миръ. Вѣроятнѣе всего гипотеза Моммзена, что *Luceres* это—третья самостоятельная латинская община, слившаяся съ *Ramnes* и *Tities* нѣсколько позже. Объединеніе этихъ трехъ общинъ должно было послужить началомъ и материаль-наго роста Рима и, что гораздо важнѣе, началомъ его болѣе интенсивной государственной жизни. Сліяніе 3-хъ общинъ должно было заставить новое общество замѣнить родовой строй новымъ чисто государственнымъ порядкомъ.

Что касается территории этой соединенной общины, то она не представляла ничего грандиознаго: она была не болѣе 5 кв. миль, а число жителей равнялось не болѣе 10,000 человѣкъ. По мнѣнію многихъ, это сліяніе трехъ различныхъ элементовъ оказалось благотворное вліяніе и на развитіе самаго духа рим. народа, при чемъ, думаютъ, что *Ramnes* внесли духъ прогресса, сабины же стойкость религіозныхъ воззрѣній и консерватизмъ. Извѣстная особенность римлянъ, что они всегда стремились сохранить старые формы, приспособляя ихъ къ новымъ потребно-

стягъ жизни. Однако это вліяніе національного смѣшенія кажется нѣсколько преувеличенніемъ: 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 Лациумѣ общинъ была вполнѣ самостоятельна, какъ въ своихъ внутреннихъ, такъ и во внѣшнихъ отношеніяхъ. Тѣмъ не менѣе общность національного происхожденія, религіознаго культа и языка связывала всѣ civitates latinae въ одно цѣлое и заставляла ихъ выдѣлять себя отъ сосѣднихъ народовъ подъ общимъ именемъ *poter latinum*. Внѣшнимъ выраженіемъ этой общелatinской близости, общелatinского союза, являлись обще-latinскія весення празднства. На эти праздники стекались жители всѣхъ лат. civitates, и здѣсь естественно трактовались общіе для всѣхъ вопросы, какъ, напр., о защите отъ общихъ внѣшнихъ враговъ, о высылкѣ обще-latinскихъ колоній и т. д. Рѣшенія, принятые на этихъ обще-latinскихъ народныхъ собраніяхъ, хотя и не были юридически обязательны для каждой отдельной civitas, но фактически имѣли громадное значеніе.

Въ подобныхъ союзахъ всегда существуетъ община первенствующая, которая обладаетъ въ нихъ гегемоніей. Такой общиной въ лatinскомъ союзѣ была первоначально *Alba Longa*. Первенствующее положеніе Альбы Лонги объяснялось, во-1-хъ, тѣмъ, что она была наиболѣе укрепленнымъ пунктомъ Лациума, а, во-2-хъ, тѣмъ, что на ея территории находилась обще-latinская 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 Этрурией, былъ общимъ форпостомъ лatinянъ и потому естественно долженъ былъ развивать свои военные силы больше другихъ. Но очень можетъ быть, что возвышенію Рима способствовало уже самое образованіе его изъ трехъ общинъ: тройная община имѣла, конечно, больше и материальной и моральной силы. Одержавъ верхъ въ борьбѣ съ Альбой Лонгой, Римъ становится общиной, доминирующей въ лatinскомъ союзѣ, и вмѣстѣ съ тѣмъ обще-latinская собранія переносятся въ Римъ, хотя фактически они мало-по-малу вовсе прекращаются: ихъ замѣнили народные собранія римлянъ. Въ такомъ положеніи мы находимъ отношеніе римлянъ и лatinянъ къ концу первого царскаго периода.

§ 2. Население.

Население Рима въ эпоху эту слагалось изъ двухъ элементовъ: патрициевъ—полноправного класса гражданъ и класса неполноправного, распадающагося на клиентовъ и плебеевъ; рабы рассматриваются, какъ вещи, орудія, да въ это время они и не многочисленны. Патриции, полноправные граждане, суть тѣ, кто происходит 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 патрициевъ рѣшающимъ моментомъ является такимъ образомъ происхожденіе; отсюда объясняется и самое слово патриціи; это тѣ, qui patrem ciere possunt. Хотя государственный строй Рима уже вышелъ изъ рамокъ чисто родового характера, но въ *гражданской жизни* весь быть патрициевъ еще всецѣло опредѣлялся родовымъ принципомъ. Основной клѣточкой патриціанского строя является семья (*familia*), тѣсно сплоченный кругъ лицъ и имуществъ. Государство не вмѣшивается во внутреннія отношенія семьи. Отдельныхъ лицъ государство еще не знаетъ: оно имѣеть только дѣло съ *pater familias*, который закрываетъ собою всю семью по отношенію къ внѣшней жизни. Онъ отвѣтствуетъ за всю семью, но зато пользуется всѣми правами внутри ея: *de jure* онъ неограниченный владыка семьи. Въ составъ этого замкнутаго семейнаго круга входятъ кромѣ *pater familias*: жена его, которая, по выражению 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, служить выраженіе въ XII таблицахъ: *agnatus proximus familiam* (въ смыслѣ наслѣдства) *habeto*. Словомъ, *familia* есть совокупность всего того, что находится подъ властью даннаго *pater familias*. Послѣдній внутри *familia* владычествуетъ надъ всѣмъ безгранично; онъ имѣеть по отношенію къ членамъ своей фамилии право жизни и смерти (*ius vitae necisque*), можетъ продать ихъ въ рабство. Члены фамилии не имѣютъ юридическихъ сношеній съ внѣшнимъ міромъ; они не могутъ отъ себя вступать въ договоры и выступать стороной въ процессѣ; 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 государственного управления (300 сенаторовъ). Но большинство современныхъ

историковъ совершенно справедливо отвергаетъ этотъ взглядъ и держится того мнѣнія, что роды были естественными, кровными союзами, образовавшимися вслѣдствіе разрастанія отдѣльныхъ семей, имѣющихъ общаго родоначальника и сохраняющихъ о немъ одни и тѣ же воспоминанія. Внѣшнимъ знакомъ принадлежности къ одному роду служить общее родовое имя—*postep gentilicium*; члены рода по отношенію другъ къ другу называются *gentiles*, хотя бы опредѣленной степени родства между ними уже и нельзѧ было доказать. Въ историческую эпоху Рима *gens* уже не играетъ никакой *политической* роли; но въ общественномъ отношеніи его вліяніе еще очень значительно. Такъ, родъ представляеть собою известный религиозный союзъ, связанный общностью богоопочитанія и родовыхъ жертвоприношеній (*sacra gentilicia*). Роду принадлежить далѣе моральный контроль надъ своими членами и право издавать обязательныя для членовъ постановленія (*decreta gentilicia*). Наконецъ, есть слѣды прежняго родового владѣнія землей, историческимъ остаткомъ котораго являются право родового наслѣдованія и право родовой опеки.

Роды въ свою очередь складываются въ куріи (*curiae*), по 10 отъ каждой трибы. Въ этихъ послѣднихъ дѣленіяхъ (куріяхъ) мы уже действительно находимъ первое искусственное соединеніе. Дѣленіе на куріи относится вѣроятно къ самому раннему періоду римской исторіи, а именно ко времени самого 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: народные 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: клиентамъ и плебеямъ. Что касается юридического положенія однихъ и другихъ, то оно характеризуется слѣдующими чертами. Клиентъ является лицомъ зависимымъ отъ своего патрона; онъ долженъ слѣдовать за своимъ патрономъ на войну, оказывать ему денежное пособіе, напр., при выдачѣ дочери замужъ, при выкупѣ патрона изъ плѣна, при уплатѣ имъ штрафа. Патронъ, съ своей стороны, обязанъ былъ защищать клиента, оказывать ему поддержку совсѣмъ и заступничество передъ властями. Клиентъ дѣлается членомъ семьи своего патрона и для гражданской жизни совершенно закрывается послѣднимъ. Онъ можетъ пріобрѣтать права и заключать договоры съ посторонними лицами, но осуществлять эти права судебнымъ порядкомъ (выступать на судѣ) онъ не можетъ: его заступаетъ патронъ.

Совершенно иное положеніе плебея: онъ есть лицо юридически

самостоятельное, хотя въ политическомъ отношеніи не полноправное. Плебей признается самостоятельнымъ членомъ гражданскаго общества и въ гражданскомъ отношеніи онъ такъ же полноправенъ, какъ и патрицій, т. е. имѣеть полное *jus commercii*. Только браки между патриціями и плебеями считаются незаконными, другими словами, плебеи не имѣютъ *jus conubii*. Частыя жалобы плебеевъ на то, что патриціи за долги притесняютъ ихъ, показываютъ, что между плебеями и патриціями могли быть юридическая сдѣлки, и что *плебеи могли выступать самостоятельно для защиты своихъ правъ на судѣ*. Эта послѣдняя разница настолько существенна, что совершенно исключаетъ мысль о совпаденіи класса клиентовъ и класса плебеевъ.

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

Что касается, во-первыхъ, *клиентовъ*, то одни считаютъ ихъ за покоренныхъ римлянами первобытныхъ обитателей (Нибуръ, Беккеръ), другие за рабовъ, которымъ господинъ предоставлялъ фактическую свободу, третьи за обѣдневшую и попавшую сначала въ экономическую, а потомъ и въ юридическую зависимость часть населения (Эд. Мейеръ). Вѣроятно, однако, другое. Обращаясь къ исторіи другихъ народовъ, мы замѣчаемъ, что институтъ клиента встрѣчается почти у всѣхъ народовъ и вездѣ обязанъ своимъ существованіемъ тому общему древнему воззрѣнію, что гражданскій судъ и право каждого народа существуютъ только для защиты членовъ данного 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 клиента. Перенося эту гипотезу на почву римскихъ отношеній, мы получимъ, что клиенты суть не что иное, какъ иностранцы, переселившіеся въ Римъ на постоянное жительство и находящіеся подъ охраной (патронатомъ) кого-либо изъ *cives*. Что касается, во-вторыхъ, *плебеевъ*, то большинство ученыхъ считаетъ ихъ за переселенцевъ изъсосѣднихъ *civitates*. Но мы только что сказали, что вообще переселенецъ могъ пріобрѣсти себѣ право на существование лишь въ качествѣ клиента. Поэтому, если плебеи—переселенцы, то во всякомъ случаѣ привилегированные. И дѣйствительно изъ правила, что всякий чужеземецъ есть *hostis* и существо безправное... римляне знали одно исключеніе въ лицѣ латинянъ. Мы говорили уже, что между латинами и римлянами существовала известная 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 не чѣмъ инымъ, какъ именно переселившимися въ Римъ *латинами*. Переселяясь въ Римъ, житель той или другой латинской общинѣ для охраны себя и своихъ гражданскихъ правъ не нуждался въ патронѣ, но, конечно, не пріобрѣталъ политическихъ правъ, ибо онъ по прежнему оставался въ родовой и куріатской организації коренного населенія.

§ 8. Государственное устройство.

Древнѣйшее государственное устройство Рима слагалось изъ трехъ элементовъ: царь, сенатъ, народное собраніе. Въ виду наличности этихъ трехъ элементовъ, юридический характеръ древнѣйшаго государственного устройства представляется спорнымъ. По мнѣнію однихъ, древнѣйшее устройство Рима было въ существѣ своеемъ республиканскимъ, а царь былъ только такимъ же высшимъ магистратомъ, республиканскимъ чиновникомъ, какъ впослѣдствіи консулъ, а еще болѣе диктаторъ. По мнѣнію другихъ (Фюстель де-Куланжъ), государственное устройство Рима было теократическое: царь есть отъ боговъ поставленный владыка и правитъ по повелѣнію Юпитера. Обѣ гипотезы содержать зерно истины, но не могутъ быть приняты вполнѣ. Вѣрнѣе будетъ сказать, что государственное устройство этого периода 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 поэтому и высшимъ распорядителемъ народнаго хозяйства, и главнымъ полководцемъ и верховнымъ судьей; онъ имѣеть 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 провокациѣ не похожа на нашу аппеляцію къ высшей инстанціи на рѣшеніе низшей: *provocatio* зависитъ отъ доброй воли царя.

При маломъ объемѣ римскаго государства въ эту эпоху, при несложности государственного управлениія, 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*, всякий разъ для специальнаго дѣла. Въ качествѣ такихъ царскихъ помощниковъ римскіе писатели называютъ слѣдующихъ лицъ: 1) *tribunus celerum* — начальникъ конницы (тогда какъ царь былъ начальникомъ пѣхоты и руководилъ всѣми военными

дѣйствіями); 2) *custos urbis* (*praefectus urbi*)—лицо, которому царь поручалъ защиту города и управление текущими дѣлами на время своего отсутствія; 3) duo *viri perduellionis*—лица, которымъ поручалось разслѣдованіе и судъ надъ людьми, совершившими преступленіе противъ цѣлаго государства, напр., измѣну; 4) *quaestores parricidii*—лица, вѣдавшія убийства и другія преступленія, не имѣвшія характера политического. Нужно, однако, сказать, что историческая достовѣрность всѣхъ этихъ лицъ для *царскаго* периода сомнительна.

Власть царя была выборною и не только фактически, но по самой идее своей. Право выборовъ принадлежало народному собранію, и выборы состояли изъ 3-хъ актовъ. 1) *Interregnum*. По смерти царя то человѣкъ изъ сенаторовъ подъ именемъ *interreges* облекались особою властью (на 5 дней каждый по очереди) для управления государствомъ и для присканія кандидата. Если они не отыскивали его въ этотъ промежутокъ, то *interregnum* продолжалось. 2) *Creatio regis*: намѣченаго кандидата сенаторы предлагали народному собранію которое его и выбирало. 3) *Inauguratio*—посвященіе выбраннаго въ жрецы, такъ какъ царь долженъ былъ стать и верховнымъ жрецомъ. *Inauguratio* состояла изъ торжественныхъ ауспицій, цѣлью которыхъ было узнать, одобряютъ ли боги сдѣланный выборъ.

Рядомъ съ царемъ съ древнѣйшихъ временъ въ управлении 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, название 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 поддерживаетъ царя своимъ мнѣніемъ въ качествѣ совѣщательного учрежденія, но отнюдь не ограничиваетъ его правъ. Юридически царь не обязанъ подчиняться мнѣнію совѣта хотя фактически онъ, конечно, долженъ былъ считаться съ его мнѣніемъ. Другая функція сената—исполненіе и охрана законовъ. Своимъ авторитетомъ сенатъ блюдетъ правильное примѣненіе законовъ и обычаевъ. Новые законы, принятые народнымъ собраніемъ, нуждались въ утвержденіи сената, должны были получить его санкцію (*auctoritas patrum*). Кромѣ того, мы уже видѣли сенатъ въ роли учрежденія, въ рукахъ которого сосредоточивается высшая власть во время *interregnum*.

3-мъ элементомъ государственного устройства Рима является *народное собраніе*. Въ составъ народнаго собранія входятъ всѣ патриции съ того момента, когда они могутъ носить оружіе. Оно было организовано по куріямъ, почему и называлось *comitia curiata*. Голосо-

ваніе въ немъ происходит до куріямъ (*curiatim*), а въ каждой курії голоса подаются поголовно (*viritim*). Мнѣніе большинства принималось за мнѣніе куріи, а мнѣніе большинства курій принималось за мнѣніе всего народного собранія. Созывались эти народные собранія царемъ и помимо его воли состояться не могли. Характерною чертою этихъ собраній является то, что дѣленіе на роды въ немъ не имѣть никакого значенія: *gens* игралъ огромную роль въ гражданской правовой жизни, здѣсь же, въ политической сфере, никакой. Въ чемъ же заключаются предметы вѣдомства куріатныхъ собраній? На этотъ вопросъ мы не въ состояніи съ точностью отвѣтить. Во—1-хъ, мы встрѣчаемъ народное собраніе въ роли законодательного учрежденія: царь представлялъ новые законы народному собранію, и народъ голосовалъ ихъ безъ дебатовъ, произнося «да» или «нѣтъ» (*uti rogas* или *antiquo*); во—2-хъ, народное собраніе является торжественнымъ свидѣтелемъ при нѣкоторыхъ частныхъ юридическихъ актахъ, напр., при усыновленіи (*aggrogatio* и *cooptatio*), при совершенніи завѣщанія и т. д.; въ—3-хъ, по мнѣнию нѣкоторыхъ историковъ, народное собраніе решало вопросы объ объявленіи войны и заключеніи мира; но неизвѣстно, обязанъ ли былъ царь всегда спрашивать на это разрѣшеніе народного собранія или же онъ могъ объявить войну и самъ. Вообще патріархальный характеръ древнеримскаго государственного строя устраниетъ мысль о какихъ бы то ни было юридическихъ (конституціонныхъ) правахъ народного 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 такъ же 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 данного лица, а волею всего народа (*iussus populi*).

Такое государственное устройство вполнѣ соотвѣтствовало древнѣйшему общественному строю Рима, когда подавляющимъ элементомъ населения были патриции, 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 казатьсяся аномалией изолированное положеніе его отъ участія въ государственной жизни. Сами патриции къ этому времени привыкаютъ смотрѣть на плебеевъ, какъ на неизбѣжную часть римского населения; съ другой стороны, и

плебеи, для которыхъ интересы ихъ новой отчизны—Рима дѣлаются близки, начинаютъ стремиться къ участію въ управлениі государствомъ. Существуетъ преданіе, что уже *Lucius Tarquinius Priscus* имѣлъ мысль изъ плебеевъ составить новую трибу (четвертую) на равныхъ правахъ съ прежними, но эта попытка разбилась о сопротивленіе жрецовъ: они все еще смотрѣли на плебеевъ, какъ на прішельцевъ. 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 отличие 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, впослѣдствіи 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 государственного устройства, онѣ только пополнили старыя рамки новыми лицами. Первая крупный шагъ въ развитіи римскаго государственного строя представляеть *реформа, приписываемая Сервію Туллію*. Что же вызвало эту реформу? Исходная цѣль ея станетъ ясна, если мы представимъ себѣ дѣйствительное положеніе римскаго государства къ этому времени. Сравнительно малое зерно патриціевъ пользовалось всѣми правами и несло всѣ повинности. Вся же остальная масса населенія—плебеи—не пользовалась никакими правами, но зато не несла никакихъ повинностей, въ частности податной и военной. Такимъ образомъ являлось полное несоответствіе между дѣйствительнымъ населеніемъ Рима и числомъ выставляемаго имъ войска. А между тѣмъ растущее завоевательное стремленіе Рима требуетъ возможно большаго напряженія всѣхъ его силъ. Представлялось поэтому желательнымъ прежде всего какъ-нибудь привлечь всю массу плебеевъ къ участію 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, при чёмъ такимъ фундаментомъ было принято уже не происхожденіе гражданъ, а ихъ имущественная состоятельность. Главнымъ же мѣриломъ состоятельности являлось въ ту эпоху количество обрабатываемой каждымъ земли. Поэтому прежде всего было необходимо произвести опись поземельного владѣнія. Съ этой цѣлью вся римская территорія вмѣстѣ съ жившимъ на ней населеніемъ

ніемъ была раздѣлена на трибы, при чмъ это были не прежнія племенныя трибы, а чисто территоріальныя 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 з-хъ, онъ даже образовалъ большее число трибъ, около 20, но нѣкоторые изъ нихъ впослѣдствіи отпали. Существенного значенія, однако, вопросъ о числѣ трибъ не имѣтъ. Триба была земельною единицею, образованной для производства кадастра; жители одной трибы выбирали общаго *tribunus aerarius*, на обязанности котораго лежитъ 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 известной трибѣ, должны были записаться въ особый списокъ съ обозначеніемъ ихъ семейнаго состава и указаніемъ имущества. На основаніи такихъ списковъ всѣ граждане, т.-е. патриции и плебеи, по величинѣ ихъ имуществъ, распределены были на 5 классовъ: I—имѣющіе свыше 20 югеровъ земли; II—отъ 15—20; III—отъ 10—15; IV—отъ 5—10 и V—менѣе 5 югеровъ. Югеръ (*jugerum*) не болѣе $\frac{1}{4}$ десятины; значитъ цензъ I класса былъ приблизительно равенъ 5 десятинамъ, и, следовательно, крупныхъ землевладѣльцевъ не было, граждане I кл. были лишь, такъ сказать, полноземельные крестьяне. На основаніи дѣленія всѣхъ жителей на классы была организована и воинская повинность. Сущность воинской повинности заключалась въ томъ, что каждый классъ долженъ быть выставитъ известное число центурій: I кл.—80; II, III и IV по 20, всего 60; V кл. 30 цент. По возрасту воиновъ centuriae дѣлились на *centuriae juniorum* и *centuriae seniorum*. Juniores считались воины отъ 17—45 лѣтъ, они составляли действующую армию, seniores считались воины отъ 45—60 лѣтъ, они несли гарнизонную службу, составляли резервъ. Въ каждомъ классѣ centuriae seniores и juniores распредѣлялись поровну. Кромѣ того, въ составѣ арміи входили 18 центурій всадниковъ (6 прѣжнихъ и 12 новыхъ); далѣе 5 дополнительныхъ, а именно: 2 центуріи мастеровъ (*fabri tignarii*—плотники, *fabri ferrarii*—кузнецы), 2 центуріи музыкантовъ (*cognicines* и *tubicines*), и, наконецъ, 5-ю добавочную центурію составляло все остальное населеніе, не входившее ни въ одинъ классъ и называвшееся *proletarii* или *capite censi*, т.-е. вносившееся лишь въ списокъ по именамъ. Такимъ образомъ всѣхъ центурій было 193. Разъ основою распредѣленія повинностей было [поставлено имущественное состояніе, то очевидно, что оцѣнка и составление списковъ должны были возобновляться періодически. Эта переоцѣнка произво-

дилась разъ въ 5 лѣтъ, сопровождалась особыми религіозными обрядами и назыв. *lustratio*.

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

§ 4. Религіозное устройство.

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

Вліяніе сакрального права проникало въ свѣтскія отношенія самыми различными путями. Многія отношенія, подлежавшія впослѣдствіи свѣтской юрисдикціи, въ древности подчинялись суду религіи и ея органовъ. Рядомъ съ свѣтскимъ уголовнымъ правомъ суще-

ствовало довольно обширное сакральное уголовное право («*sacer esto*»); столь употребительная въ древнее время *присяга*, подкреплявшая договоры частныхъ лицъ, въ случаѣ неисполненія договора навлекала на неисправнаго, какъ на клятвопреступника, духовный судъ и штрафъ (*expiatio*). Едва-ли не наибольшее значеніе имѣли, однако, два сакрально-правовыхъ института,—это именно *институтъ семейныхъ sacra и институтъ auspicia*.

Что служило основаніемъ *sacra*? Во всѣ времена человѣческая мысль не могла примириться съ фактомъ исчезновенія человѣка послѣ его смерти, не могла допустить, что со смертью прекращается существованіе его. Нѣтъ, онъ продолжаетъ жить и послѣ смерти. Одни народы вѣрили при этомъ въ переселеніе душъ, другіе, что душа переселяется въ лучшую страну. Древніе римляне вѣрили въ то, что душа продолжаетъ жить тамъ, гдѣ человѣкъ провелъ свою земную жизнь, она витаетъ подъ домашняго очага. Поэтому между живыми и мертвыми возникаетъ тѣсная связь, а отсюда культь 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*, периодическія жертвоприношенія въ честь предковъ, при чѣмъ совершались извѣстнаго рода молитвы, возліянія, приносились въ жертву животныя и т. д. Въ этомъ культь 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, будуть ли у данного человѣка потомки или нѣтъ. Разъ спокойная загробная жизнь зависитъ отъ надлежащаго погребенія и правильного совершенія *sacra*, то необходимо имѣть потомковъ, и важно, какъ они будутъ относиться къ душѣ предка. Поэтому, напр.: бракъ у римлянъ явился союзомъ, основанымъ 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 пріобрѣтать 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 Лассала, 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 непрекращаемости *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, о которомъ нужно упомянуть, это—*auspiciis* т. е. гаданія о волѣ боговъ передъ всяkimъ важнымъ событиемъ въ частной и общественной жизни. Государство совершило *auspicia* передъ изданіемъ новыхъ законовъ и объявлениемъ войны. Гаданія совершались различно: по полету птицъ, грому, молніи и другимъ признакамъ. Институтъ *auspiciis* игралъ громадную роль въ публичномъ правѣ, ибо передъ всяkimъ важнымъ актомъ нужно было узнать волю боговъ. Вопрошать боговъ могъ всякий: отъ лица народа—царь и всякий магистратъ, въ семейныхъ дѣлахъ—*pater familias*; но истолкованіе примѣтъ требовало значительной специальной подготовки, и эта подготовка концентрировалась въ коллегіи авгурівъ; подобному, какъ понтифики имѣли значеніе для гражданскаго права, такъ авгуры имѣли громадное вліяніе на государственный дѣлъ. Они всегда могли затормозить то или другое начинаніе, объявивъ, что боги противъ него. Поэтому патриціи старались удерживать эту должностъ 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 *pefas* (грѣхъ). Жрецы группировались въ коллегіи, и наиболѣе важными изъ нихъ являются слѣдующія:

Pontifices. Они наблюдали за исполненіемъ божественныхъ предписаний и ненарушимостью клятвъ, завѣдывали *sacra*, заботились о непрекращаемости ихъ и решали потому вопросы о семейномъ правѣ и наслѣдованіи. Кромѣ того, они устанавливали дни празднествъ тому или другому божеству. Это назначеніе празднествъ зависѣло отъ опредѣленія времени вообще, отъ начала и конца каждого 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 каждого, 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 собира ниемъ и храненіемъ ихъ для общаго употребленія. Такимъ образомъ, много путей приводило римлянъ къ вратамъ понтификовъ. Коллегія понтификовъ состояла изъ извѣстного числа простыхъ понтификовъ съ *pontifex maximus* во главѣ.

Авгуры. Съ ауспиціями были связаны сложные наблюдения и традиционные правила истолкования предзнаменований, которые хранились у жрецовъ. Такъ какъ безъ ауспицій не предпринимался ни одинъ важный государственный актъ, то авгуры, отъ которыхъ зависѣло дать явленіемъ любое толкованіе, должны были при благопріятныхъ условіяхъ получить большое вліяніе на политическую жизнь Рима.

Третью коллегію жрецовъ составляли *fetiales*. Если первыя двѣ коллегіи имѣли значеніе для внутренней жизни Рима, то функція фециаловъ лежала въ сферѣ международныхъ отношеній. Ни одно международное событіе не обходилось безъ участія фециаловъ. Передъ объявленіемъ войны фециалы 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 жертвоприношеніями. Коллегія фециаловъ состояла изъ 20 жрецовъ. Кромѣ этихъ главныхъ коллегій были и другія: весталки, гарусники и т. д., но они не имѣли большого значенія въ исторіи права.

§ 5. Экономическая отношенія.

Основой экономической жизни древняго Рима служили *земледѣлье и скотоводство*. Промыслы не играли еще замѣтной роли, торговля была развита также слабо. О строѣ древняго *землевладѣнія* сохранились скучныя и повидимому противорѣчивыя извѣстія. Такъ, во 1-хъ, Цицеронъ говоритъ, что право собственности на землю принадлежало всему государству, при чёмъ вся область дѣлилась на нѣсколько частей: одна отдавалась въ пользованіе отдѣльнымъ, частнымъ лицамъ (*possessio*), другая опредѣлялась на нужды храмовъ и жрецовъ, третья (*ager publicus*) оставалась въ нераздѣльномъ пользованіи всѣхъ. Во 2-хъ, мы имѣемъ данныя о существованіи въ Римѣ родового владѣнія землей; это подтверждаетъ право родовой опеки и родового наслѣдованія. Въ 3-хъ, Плиній и Варронъ передаютъ, что еще Ромуль раздѣлилъ землю на равные участки по 2 югера и отдалъ ихъ въ неотъемлемую, частную собственность, почему такие участки назывались *heredia* (участки, переходящіе по наслѣдованию). Оріентироваться 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 повидиму такой порядокъ: первоначально у всѣхъ народовъ не было частной собственности, вся земля принадлежала тому или другому племени, въ противоположность остальному племенамъ, частной же собственности внутри не

было. Въ періодъ скотоводства вся община пользовалась своей землей нeraздѣльно. По мѣрѣ перехода отъ скотоводства къ болѣе высшей культурѣ, къ земледѣлію, это общее владѣніе землей оказывается невозможнымъ, и тогда-то начинается исторія возникновенія права частной собственности. Дѣлаясь осѣдлымъ, племя разсаживается родами; и потому первымъ видомъ частной собственности является собственность родовая, при чёмъ родъ первоначально обрабатываетъ свой участокъ, какъ кажется, нeraздѣльно. Но малу-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, обзаведвшись 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 ис. горіи римлянъ и мы въ сообщенныхъ извѣстіяхъ получимъ только подтвержденіе ея. Въ извѣстіи Цицерона, что земля принадлежитъ государству, мы встречаемся съ идеей государственного 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 распредѣлялась между отдѣльными гражданами. Но какъ, прямо ли между отдѣльными лицами, или же сначала только между извѣстными общественными единицами, напр., родами? Послѣднее подтверждается данными о правѣ родовой опеки и родового наслѣдованія. 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 осѣдлость. 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 об-

шины, а можетъ быть, этотъ переходъ совершался постепенно. *Естественные переходы народное преданіе часто приписываютъ творческой деятельности героевъ.* Такимъ образомъ легко объясняются всѣ даннага. Пастбищная земля еще долго въ Римѣ оставалась въ общинномъ владѣніи, завоеванныя земли и впослѣдствіи принадлежали всему государству, какъ *ager publicus*. Здѣсь отражается еще старый принципъ, по которому вся земля принадлежитъ государству. Но, во всякомъ случаѣ, на основаніи реформъ Сервія Туллія можно утверждать, что процессъ индивидуализаціи по отношенію къ владѣнію пахатной землей уже вполнѣ закончился ко времени этихъ реформъ. Право владѣнія землей не составляетъ, впрочемъ, привилегіи патрициевъ: латиняне имѣли право пріобрѣтать землю во всѣхъ общинахъ, плебеи, въ свою очередь, тоже имѣли землю. Только благодаря владѣнію землей они были включены въ классы. На *ager publicus*, нужно замѣтить, они не имѣли права.

Чтобы завершить обзоръ экономическихъ отношеній, нужно упомянуть еще о податныхъ отношеніяхъ отдѣльныхъ лицъ къ государству. Финансовое хозяйство Рима было не сложно. Царь, какъ верховный хозяинъ всѣхъ материальныхъ средствъ римского народа, могъ налагать извѣстные подати, о регулярныхъ повинностяхъ не было и рѣчи. Болѣе регулярная подать, *tributus*, возникла въ связи съ реформами Сервія Туллія: всякий гражданинъ, записанный въ трибутскіе списки, обязанъ былъ къ платежу ея. Она платилась, однако, только въ экстренныхъ случаяхъ, напр., въ случаѣ войны, сообразно съ имуществомъ каждого гражданина. Однако, въ случаѣ счастливаго окончанія войны, она возвращалась изъ военной добычи и имѣла такимъ образомъ характеръ принудительного 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, *aerarii*, платили особую подать, *aes equestre*, предназначавшуюся для покупки и содержанія казенныхъ лошадей. Извѣстно, что каждый всадникъ получалъ отъ государства лошадь. Кромѣ того, вдовы и сироты (*viduae et orbi*), также не вносившіяся въ трибутскіе списки, такъ какъ туда вносились лица, способныя носить оружіе, платили особую подать *aes hordearium*, для покупки овса, корма лошадямъ. Такимъ образомъ два послѣдніе класса своими податями содержали государственную кавалерію. Государство не имѣло особой казны; гдѣ собирались подати; оно указывало каждому всаднику, какіе граждане дадутъ ему деньги на лошадь и ея содержаніе.

Какъ ни проста была экономическая жизнь Рима въ эту эпоху, но и въ ней уже долженъ былъ существовать извѣстный обмѣнъ товарами. Каковы же средства этого обмѣна? У всѣхъ древнихъ на-

родовъ, 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 оружиемъ 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 название денегъ *pecunia*. Но, съ развитиемъ торговыхъ оборотовъ, это средство оказалось неудобнымъ, и тогда переходятъ къ металлу, а именно къ мѣди, *aes*, откуда позднѣйшіе термины *aestimatio* и т. д. Мѣдь фигурировала первое время не въ формѣ монеты, а въ кускахъ *rauiduscum*. Поэтому при всякой сдѣлкѣ надо было прежде всего знать, чиста ли мѣдь и каковъ вѣсъ предлагаемаго слитка, съ этой цѣлью при всякой сдѣлкѣ взвѣшивали и звукомъ провѣряли чистоту слитка. Изъ этихъ первоначальныхъ, вполнѣ реальныхъ потребностей оборота сложилось впослѣдствіи много символовическихъ дѣйствій при юридическихъ сдѣлкахъ, въ родѣ того, что долженъ быть присутствовать вѣсовщикъ съ вѣсами, ударялась монета о вѣсы и т. д. Однако и мѣдь въ кускахъ имѣеть 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*, равный 1 фунту мѣди. Столь тяжеловѣсная мѣдная монета является наилучшимъ доказательствомъ слабаго развитія торгового оборота. Экономическая жизнь древняго Рима находится еще всецѣло въ стадіи замкнутаго, *натуральнаго хозяйства*, а поземельные нормы въ Сервіановскомъ распределеніи на классы свидѣтельствуютъ о слабомъ развитіи соціальной дифференціаціи, обѣ отсутствіи сколько нибудь замѣтнаго класса крупныхъ землевладѣльцевъ.

II. ПЕРІОДЪ РЕСПУБЛІКИ.

§ 6. Территорія.

Какъ мы видѣли выше, къ концу царскаго періода Римъ пріобрѣлъ 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 восстаніе противъ Рима. Возстаніе оканчивается въ пользу послѣдняго миромъ, называемымъ *foedus Cassianum* (493 г.). Этотъ миръ не уничтожилъ латинскаго союза, но договаривающимися сторонами въ немъ являются уже съ одной стороны Римъ, съ другой—всѣ остальные латинскія общини, слѣд. Римъ какъ бы выходитъ изъ состава этого союза. Послѣ 493 года принципіально *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 приобрѣтать земли въ Римѣ, однимъ словомъ, въ гражданскомъ отношеніи обладали полной равноправностью. Единственное ограниченіе терпѣли эти общини 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. Послѣдня, находясь подъ ближайшей командою собственныхъ латинскихъ вождей, образовывали союзное войско, главное руководство надъ которымъ принадлежало римскимъ полководцамъ. Такъ какъ римляне въ ту эпоху безпрерывно вели войны, то фактически войска латинянъ всегда были въ распоряженіи Рима. Правда, союзныя общини 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 отдельныхъ общинъ и закончившихся общимъ восстаніемъ латинянъ (340—338). Послѣднее было подавлено побѣдою Манлія Торквата, послѣ чего былъ заключенъ новый миръ. Латинскій союзъ окончательно разрушается, и Римъ имѣетъ дѣло уже только съ отдельными общинами, изъ которыхъ большинство ставится въ положеніе *civitates foederatae*.

Еще въ періодъ существованія латинскаго союза всѣ латинскія общини часто высыпали обще-латинскія колоніи—*coloniae latinae*. Каждая изъ общинъ доставляла известный контингентъ для подобной колоніи, и каждая новая колонія становилась самостоятельнымъ членомъ латинскаго союза. Римъ въ свою очередь, не ограничиваясь покореніемъ страны силою оружія и стараясь связать ее съ своимъ государствомъ органически, сталъ высыпать 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 утрачивали свои политическія права въ метрополіи и такимъ образомъ превращались въ *cives sine suffragio*. Однако, возвращеніе въ Римъ имѣ не возбранялось, и въ такомъ случаѣ они снова получали политическія права. Впрочемъ, къ концу республики стали иногда появляться декреты, въ силу которыхъ бывшіе колонисты изгонялись изъ Рима.

Всѣ, жившіе за предѣлами Лациума, являлись съ точки врѣнія римлянъ *hostes*; по отношенію къ нимъ нормальнымъ состояніемъ была война. И дѣйствительно, римляне въ этомъ періодѣ ведутъ безпрерывныя войны съ сосѣдями и въ резултатѣ ихъ распространяютъ свое владычество далеко за предѣлы Лациума. При этомъ римское господство по отношенію къ покореннымъ выражалось въ слѣдующихъ четырехъ формахъ. 1) Нѣкоторые изъ покоренныхъ государствъ включаются въ составъ римскаго государства со всѣми правами римскаго гражданства: жители ихъ дѣлаются *cives Romani cum suffragio*. Такая инкорпорація покоренного государства сопровождалась вездѣ занесеніемъ въ трибы, частью въ старыя, частью въ новыя. Этимъ обстоятельствомъ объясняется фактъ увеличенія трибъ, разросшихся къ 241 г. до Р. Х. до 35; число это, однако, потомъ уже оставалось неизмѣннымъ въ теченіе всего республиканскаго періода. 2) Жители другой группы покоренныхъ общинъ ставились въ положеніе *cives sine suffragio*. Такъ какъ эти общини не имѣли политическихъ правъ, но несли обязанности по отношенію къ Риму, платили подати (*tributus*), то онѣ назывались *municipia*. 3) Третью и притомъ наиболѣе многочисленную категорію составляли общини, отношенія которыхъ къ Риму покоились на договорѣ (*foedus*) и которымъ оставлялась ихъ внутренняя самостоятельность (*civitates foederatae*). Жители ихъ не пріобрѣтали римскихъ—ни политическихъ, ни граждан-

скихъ правъ, но они уже не *hostes*, а *socii*; въ отношеніи гражданскаго 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 магistratura *praetor peregrinus*. Такимъ образомъ перегринамъ уже нѣтъ необходимости теперь прибѣгать къ патронату для пріобрѣтенія себѣ личной охраны на римской территории. 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 общинны управляемы римскими магистратами, мѣстные органы управлениія уничтожены. Жители такихъ общинъ не пріобрѣтаютъ правъ римского гражданства и они остаются *peregrini*, но между *peregrini dediticii* и *peregrini 3-ей категоріи* есть существенная разница: послѣдніе сохраняютъ свою внутреннюю самостоятельность и гражданство въ своей *civitas*.

Такова была политика римлянъ по отношенію къ покореннымъ общинамъ, политика, главный принципъ которой—*разъединять интересы общинъ*, даря имъ различныя права съ цѣлью предупредить возможность ихъ единенія. Однако, въ началѣ первого вѣка до Р. Х. возникаетъ общее союзническое восстаніе всѣхъ общинъ. Союзники думаютъ даже основать особое итальянское государство, но всѣ ихъ попытки разбиваются о римское оружіе, а еще болѣе о римскую политику. Въ 90 г. до Р. Х. консулъ Люцій Юлій Цезарь проводить законъ *lex Julia*, по которому дается право полнаго римского гражданства союзникамъ, оставшимся вѣрными Риму, а также и тѣмъ изъ нихъ, которые прекратятъ восстаніе и заявятъ о своемъ желаніи сдѣлаться *cives Romani* одному изъ магистратовъ въ теченіе двухъ мѣсяцевъ. Но когда *lex Julia*, созданный съ цѣлью поселить разладъ между латинскими общинами, не привелъ къ желаннымъ результатамъ, издается въ слѣдующемъ году *lex Plautia Papiria*, въ силу котораго давалось право гражданства всѣмъ жителямъ 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 управлениі. Наконецъ, закономъ Юлія Цезаря *lex Julia municipalis* въ 45 г. во всѣхъ городахъ Италии вводится однообразное устройство; они имѣютъ свой сенатъ (*curia*), своихъ магистратовъ и

свое народное собрание. Вся итальянская территория получает теперь общее название *solum Italicum*.

Но во второмъ периодѣ 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 (Аени и др.) становились въ положеніе *провинцій*, которая разсматривались, какъ завоеванная земли, и управление которыми носило поэтому характеръ продолжавшейся военной оккупации. Правители провинцій (*proconsul*, *propraetor*), назначаемые изъ Рима, были облечены высшей военной властью, на которую не было провокациі. Далѣе, въ силу основного принципа, по которому завоеванная территорія считается собственностью Рима, вся провинціальная земля юридически не принадлежала жителямъ ея; на провинціальную территорію не могло быть ничьихъ правъ, кроме права Рима. Хотя населеніе и оставалось на своихъ земляхъ, но оно пользовалось ими не на правѣ собственности, а на правѣ простого владѣнія — *possessio*, какъ бы въ качествѣ арендатора. Отсюда тотъ общій принципъ, по которому провинціальная земля подлежитъ платежу налоговъ, между тѣмъ какъ территорія Италии отъ нихъ свободна.

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

§ 7. Населеніе.

Первая половина 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 монархической режимъ былъ замѣненъ аристократическимъ. И дѣйствительно, почти тотчасъ же за переворотомъ 510 г. начинается борьба плебеевъ противъ патриціанского аристократического режима. Главнѣйшія стадіи этой борьбы слѣдующія. Въ 509 г. былъ изданъ *lex Valeria de provocatione*, въ силу которого на приговоръ консула допускалось *provocatio ad populum*. Этотъ законъ имѣлъ въ

виду защиты всякого 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 кото-раго 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 (*auxilii Iatio*). Кромѣ трибуновъ, въ помощь послѣднимъ были учреждены также два плебейскихъ эдила. Всякое лицо, появившее на трибуновъ и ихъ помощниковъ, объявлялось *homo sacer (diis inferis)*, а потому, какъ первые, такъ и послѣдніе были *sacrosancti*—неприкасновенны. Учрежденіе трибуновъ было сильнымъ средствомъ въ рукахъ плебеевъ въ дальнѣйшей борьбѣ ихъ за политическую равноправность. Вмѣстѣ съ допущеніемъ трибуновъ были до извѣстной степени признаны и плебейскія собранія, которыя первоначально были организованы *по куріямъ*. Этотъ порядокъ, однако, былъ измѣненъ закономъ 471 г., изданнымъ трибуномъ Публіемъ Волерономъ, *lex Pubilia Voleronis*; съ этого момента плебейскія народныя собранія происходять *по трибамъ*. Вскорѣ затѣмъ плебеи подъ предводительствомъ своихъ трибуновъ начинаютъ агитацию объ изданіи законовъ, которые опредѣлили бы ихъ юридическое положеніе по отношенію къ патриціямъ. Послѣ десятилѣтней борьбы издаются *законы XII таблицъ*; они не имѣютъ специально плебейского 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 возводятся всѣ плебейскія учрежденія, введенныя послѣ первой *cessio*. Около того же времени плебеи начинаютъ добиваться *jus connubii*. Въ 445 году плебейскій трибунъ Канулей провелъ законъ, названный *lex Canuleia*, въ силу которого за плебеями это право было признано. Этимъ уничтожена была религіозная преграда къ сліянію сословій и къ выбору плебеевъ въ магистраты. Дѣйствительно, вслѣдъ за *lex Canuleia* плебеи выставили требование 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 консулскою 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 самимъ онъ могъ оказывать влияніе 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 консулъская власть съ тѣмъ, чтобы одинъ изъ консуловъ былъ непремѣнно плебеемъ. Но патриціи и на этотъ разъ, пойдя на уступки, постарались ослабить консулъскую 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 сливаются съ прежней, т. е. всѣ четыре эдила могли избираться какъ изъ патриціевъ, такъ и изъ плебеевъ. Затѣмъ побѣда плебеевъ скопыми шагами близится къ концу. Въ 350 г. упоминается первый цензоръ изъ плебеевъ (безъ изданія особаго закона); въ 339 году издается *lex Pubilia Philonis*, въ силу котораго однимъ изъ цензоровъ непремѣнно долженъ быть плебеемъ. Наконецъ, въ силу *lex Ogulnia* 300 г. число понтификовъ и авгуроровъ было увеличено вдвое съ тѣмъ, чтобы половина ихъ состояла изъ плебеевъ. Послѣ этого борьба прекращается, плебеи становятся равноправными съ патриціями, но не смѣшиваются съ ними въ одно цѣлое. Какъ патриціи, такъ и плебеи сохраняютъ свои сословныя особенности, такъ напр.: нѣкоторыя должности могутъ быть занимаемы только плебеями (должность народнаго трибуна), или только патриціями (высшія жреческія должности: *flamen* и *rex sacrificulus*). Но всякий интересъ къ этимъ специальнѣо-патриціанскимъ должностямъ былъ потерянъ, поэтому ни съ той, ни съ другой стороны не было замѣтно стремленія къ занятію ихъ. Фактически въ нѣкоторомъ отношеніи положеніе плебеевъ сдѣлалось, благодаря должности народныхъ трибуновъ, даже лучше, и этимъ объясняются встрѣчающіеся иногда въ исторіи переходы изъ патриціевъ въ плебеи (*adplebem transire*). Такой переходъ могъ совершаться черезъ усыновленіе, но послѣднее было связано съ потерей имени, почему надо думать, что была другая форма перехода, какая именно, неизвѣстно.

Но къ тому времени, когда закончилась эта длинная борьба между патриціями и плебеями, среди римскаго населенія возникло уже новое, не сословное, а классовое дѣленіе. (Сословіе—это юридическое дѣленіе, связанное съ извѣстными правами и обязанностями, нѣчто юридически опредѣленное; классъ—это нѣчто, возникающее естественно въ силу одинаковыхъ общественныхъ и соціальныхъ инте-

ресурсъ). Возникновеніе классовыхъ новообразованій таково. Съ развитіемъ системы римскихъ магистратуръ мало - по - малу выдѣляются семья, члены которыхъ изъ поколѣнія въ поколѣніе посвящаютъ себя госуд. службѣ; эти семьи начинаютъ естественно пользоваться особымъ уваженіемъ въ римскомъ обществѣ; въ ихъ средѣ постепенно устанавливается традиція государственной дѣятельности и службы. Такимъ образомъ возникаетъ особая группа—*nobiles*, которая составляется какъ изъ патриціанскихъ, такъ и изъ плебейскихъ семей. По своему социальному положенію *nobiles* представляютъ крупныхъ землевладѣльцевъ; въ виду того, что нравы запрещали имъ участіе въ торговлѣ, единственнымъ источникомъ доходовъ и единственнымъ помѣщеніемъ капиталовъ было для нихъ землевладѣніе. Изъ правовыхъ привилегій ихъ наибольшаго вниманія заслуживаетъ т. н. *ius imaginum*—право выставлять въ atrium и носить въ торжественныхъ случаяхъ (при похоронахъ и т. д.) восковыя изображенія тѣхъ предковъ, которые занимали курульныя должности. Внѣшнимъ отличиемъ этого класса служила широкая красная полоса на одеждѣ.

Рядомъ съ классомъ *nobiles* мало-по-малу слагается другой классъ—всадническій, *ordo equestris*. Уже по реформѣ Сервія Туллія видное политическое мѣсто въ народномъ собраніи занимали 18 центурій всадниковъ. Всадники (*equites*) подавали первыми голосъ на центуриатныхъ собраніяхъ и составлялись изъ богатыхъ патриціевъ и плебеевъ. Впослѣдствіи конница изъ римлянъ была уничтожена, ее замѣнила союзная кавалерія, а бывшіе всадники образовали чисто гражданское дѣленіе. Они попрежнему получаютъ лошадей, но не несутъ фактически военной службы; это были скорѣе своего рода штабные офицеры, вслѣдствіе чего эта служба была для богатыхъ первой ступенью къ высшимъ должностямъ. Не всякий могъ, однако, попасть во всадники, такъ какъ положеніе всадника сопряжено было со многими имущественными затратами. Отсюда понятно, что стремиться въ эту службу могли только люди богатые; да и сами цензоры, записывая туда, принимали во вниманіе состояніе каждого и притомъ отдавали предпочтеніе тѣмъ, родители которыхъ числились во всадникахъ; такимъ образомъ образовался постепенно классъ главнымъ образомъ денежной, но притомъ и наследственной аристократіи. Эта денежная аристократія сыграла большую роль въ экономической исторіи римского государства. Въ ея рукахъ сосредоточились всѣ важныя денежныя операции; изъ нея составлялись знаменитыя *collegia publicanorum*—коллегіи, бравшія на откупъ государственные подати съ цѣлыхъ провинцій, и, благодаря этимъ откупамъ, наживавшія себѣ колоссальныя состоянія.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УСТРОЙСТВО.

1) § 8. Народное собрание.

Съ изгнанiemъ царей, римскій народъ освободился отъ ихъ патріархальной опеки и стала самостоятельнымъ господиномъ всѣхъ своихъ дѣлъ. Поэтому теперь весь *populus Romanus*, какъ цѣлое, стала *носителемъ политическихъ правъ и государственной власти*. Однако, свой государственный суверенитетъ римскій народъ дѣлить со своими магистратами: какъ тотъ, такъ и другіе участвуютъ въ государственномъ управлѣніи. Оскорблѣніе магистрата, а равно и оскорблѣніе римскаго народа есть въ одинаковой степени *crimen laesae maiestatis*. *Populus Romanus* является также носителемъ всѣхъ частныхъ правъ, присущихъ государству. Онъ имѣеть 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 общественные работы и т. д. Римскій народъ иногда является даже наследникомъ (напр.: наследованіе Пергама) и опекуномъ (въ Египтѣ). Однако, все это частное право римскаго народа имѣеть иѣкоторые 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) Правовые 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 гражданскаго права самостоятельнымъ юридическимъ лицомъ, и внѣшнимъ знакомъ появленія такого самостоятельного юридического лица служить возникновеніе особой государственной казны *aerarium*, которая сливалась съ личной казной царя.

Государственное устройство этого периода слагается изъ трехъ элементовъ: *народного 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 случаетъ онъ обладаетъ всею совокупностью своихъ правъ. Отъ народного 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—старая до-сервіановскія народныя собранія, созывавшіся по куріямъ. Въ этомъ періодѣ они постепенно теряютъ свое прежнєе значеніе, ихъ важнѣйшая компетенція отходитъ къ другимъ комиціямъ. Формальными функциями ихъ остаются: во 1-хъ, *lex curiata de imperio*—постановленіе, въ силу которого выбранному въ другихъ комиціяхъ магистрату дается утверждение въ должности; такое утверждение нужно было для того чтобы дать магистрату право сообщаться съ богами, право *auspicia*. Эта функция въ глазахъ Цицерона была уже почти единственной функцией comitia curiata: «куріатные комиціи», говоритъ онъ, «существуютъ только для *auspicia*». Во 2-хъ *усыновление* (*arrogatio* и *adoptio*); въ 3-хъ *засвѣщаніе*. По некоторымъ признакамъ можно судить, что въ comitia curiata участвуютъ теперь уже и плебеи; данные 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 организації; б) во второй половинѣ республики мы встрѣчаемъ случаи усыновления патриціями плебеевъ, а усыновленіе должно было совершаться въ comitia curiata, и потому вѣроятно, что плебеи имѣли уже доступъ въ эти comitia; с) извѣстно, что послѣ того, какъ плебеямъ было дано право избрания народныхъ трибуновъ, они первое время (отъ 494 г. до 471 г.) собирались по куріямъ. Изъ всѣхъ этихъ фактовъ можно вывести заключеніе, что въ періодѣ республики плебеи принимаютъ участіе въ comitia curiata. Нѣкоторые ученые, исходя изъ этихъ фактовъ, идутъ дальше и утверждаютъ, что всегда, даже и въ царскій періодѣ, плебеи участвовали въ куріатныхъ собраніяхъ, но тогда вся дальнѣйшая извѣстная намъ борьба между патриціями и плебеями была бы непонятна. Несомнѣнно, что участіе плебеевъ въ comitia curiata является только нововведеніемъ республики, но когда и какъ это совершилось—неизвѣстно; а разъ куріатныя собранія перестали быть специально патриціанскими, они потеряли свое значеніе, и интересъ населенія къ нимъ постепенно падаетъ; такъ что, по извѣстіямъ источниковъ, на собраніе курій являются уже только 30 ликтровъ.

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 періодѣ решались лишь вопросы о войнѣ и мирѣ, о выборѣ военныхъ начальниковъ и т. п. Въ періодѣ республики, однако, comitia centuriata приобрѣтаютъ первенствующее значеніе, значеніе comitiatus *maximus*. Тамъ происходятъ выборы важнѣйшихъ магистратовъ, решение важнѣйшихъ законодательныхъ и административныхъ вопросовъ.

Междъ тѣмъ въ самомъ составѣ центуріатныхъ собраній произошли важныя перемѣны. Первая реформа принадлежитъ А. Клавдію. Аппій Клавдій, цензоръ 312 года, внесъ важное измѣненіе въ порядокъ составленія трибутскихъ списковъ. Онъ впервые записалъ туда лицъ, не имѣвшихъ недвижимаго имущества, т. наз. *aerarii*. Вслѣдствіе этого трибы потеряли свой первоначальный характеръ, переставъ быть территориальными единицами, и центуріатная комиція демократизировались. Аппій Клавдій записалъ при этомъ *aerarii* во всѣ трибы безразлично, но въ резулѣтатѣ оказалось, что, благодаря наплыву такихъ лицъ, не имѣющихъ земельной собственности, они могли получить во всѣхъ трибахъ перевѣсь. Въ виду этого послѣдовала реакція и въ 304 году реформа Ап. Клавдія подверглась ограниченію: *aerarii*'евъ стали записывать только въ 4 городскія трибы. Что касается второй реформы, то о ней мы имѣемъ смутныя сведения. Однако въ общихъ чертахъ сущность этой реформы сводится къ слѣдующимъ пунктамъ: а) былъ повышенъ имущественный цензъ сообразно съ уменьшившуюся 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, начинаящая по дачу голосовъ (*centuria praerogativa*), отнынѣ всякий разъ избиралась по жребію изъ I-го класса; с) 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 центуріи; 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 всѣхъ 5 классахъ было поровну; по 70 центурій, и еще 23 центуріи изъ всадниковъ, ремесленниковъ, музыкантовъ и пролетаріевъ, всего 373.

Третьей формой народнаго собранія является *собраніе по трибамъ*, но съ этимъ собраніемъ связанъ спорный вопросъ о его возникновеніи. Въ 1-мъ періодѣ ихъ вовсе не было, а къ концу II-го періода они уже въ полномъ дѣйствіи, 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 всѣхъ гражданъ—и плебеевъ, и патриціевъ; постановленія этихъ собраній называются *populiscita*. Взаимное отношеніе этихъ двухъ видовъ трибутскихъ собраній въ вы-

сокой степени не ясно въ виду слѣдующаго обстоятельства. Въ 286 г. *lex Hortensia* постановить, что всѣ рѣшенія плебейскихъ трибуутныхъ собраній обязательны для всего народа: *plebiscitum=lex*. Но до этого времени мы знаемъ еще два закона, гласящихъ, повидимому, то же самое: *lex Valeria et Horatia* (449 г.) и *lex Publilia Philonis* (339 г.). Считая невѣроятнымъ, чтобы въ Римѣ издавались дважды законы, тождественные по содержанію съ предыдущими, различіе между этими законами одни объясняютъ такъ: *lex Valeria* призналъ обязательную силу *plebiscita*, подъ условіемъ ихъ *послѣдующаго утвержденія сенатомъ* (*auctoritas patrum*); *lex Publilia* стѣлалъ *auctoritas patrum* *предварительной* (до голосованія въ трибахъ) а *lex Hortensia* *вовсе отменилъ* ее. По мнѣнію другихъ ученыхъ (Моммзенъ), только *lex Hortensia* призналъ *обязательность* постановленій *плебеевъ* (т. е. что *plebiscitum=lex*); другіе же два закона признавали *обязательность* постановленій *трибуутныхъ собраній*, состоящихъ изъ патриціевъ и плебеевъ, при чемъ *lex Valeria* имѣлъ въ виду выборъ въ нихъ, а *lex Publilia Phil.* общія законодательные рѣшенія. Вторая гипотеза вѣрнѣе: иначе становится не понятнымъ, какъ въ такую раннюю эпоху постановлевія плебеевъ могли имѣть значеніе для патриціевъ. Въ половинѣ республики главное значеніе имѣютъ патриціанско-плебейскія трибуутные собранія, но къ концу ея на первый планъ выступаютъ *plebiscita*.

Рассмотримъ теперь, какова *компетенція* народныхъ собраній. 1) Прежде всего предметомъ вѣдомства ихъ служатъ *выборы магистратовъ*. Эта компетенція была раздѣлена между разными видами народныхъ собраній. Въ куріатныхъ комиціяхъ выбираются высшія жреческія должностные лица; въ центуріатныхъ комиціяхъ—консулы, цензоры и преторы; въ патриціанско-плебейскихъ *comitia tributa*—квесторы и курульные эдилы; наконецъ, въ чисто-плебейскихъ трибуутскихъ собраніяхъ—народные трибуны и плебейскіе эдилы. 2) Вѣдѣнію народныхъ собраній подлежитъ далѣе *высший уголовный судъ*. Наиболѣе важныя преступленія, влекущія за собою смертную казнь, принадлежать компетенціи центуріатныхъ собраній; менѣе важныя преступленія, влекущія за собою имущественное наказаніе, подлежать вѣдѣнію трибуутныхъ собраній. Такъ обстояло дѣло уголовнаго суда до послѣдняго столѣтія республиканского периода, 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 вносить; каждый магистратъ вносить законопроектъ въ тѣ комиціи, въ которыхъ онъ избирается: высшіе магистраты вносятъ свои законопроекты въ центуріатные собранія, народные трибуны въ *concilia*

plebis tributa. 4) Вопросы о войне и мире; эти вопросы принадлежать компетенции центуріатныхъ комицій.

Что касается *дѣлопроизводства* въ народныхъ собранихъ, то надо отмѣтить слѣдующее. Народное собраніе только тогда дѣйствительно, когда оно созвано законнымъ образомъ какимъ-нибудь магистратомъ. День и предметъ обсужденія должны быть объявлены заранѣе. Такъ если дѣло касалось изданія нового закона, то проектъ его долженъ быть вывѣшенъ на форумѣ за три баварныхъ дня (*trinundinum*) до собранія; если дѣло касалось выбора какого-нибудь магистрата, то имена кандидатовъ тоже выставлялись на форумѣ. Все это дѣжалось съ цѣлью ознакомить народъ съ предметомъ обсужденія. Начинается народное собраніе съ *auspiciis*, которая совершаєтъ магистратъ, созвавшій собраніе. При неблагопріятномъ исходѣ *auspiciis*, собраніе должно быть распушено. Засѣданіе начинается съ чтенія законопроекта, если дѣло идетъ объ изданіи закона; если же дѣло идетъ о выборахъ, то предсѣдатель объявляетъ имя кандидата. Полача голосовъ ведется по куріямъ, центуріямъ или трибамъ, безъ всякихъ дебатовъ; собираются всѣ голоса, затѣмъ производится общій подсчетъ. Первоначально голосованіе было *устное*; но во второй половинѣ республики, вслѣдствіе усиливающейся деморализации народа, появляются *leges tabellariae*, въ силу которыхъ подача голосовъ стала производиться *письменно*. Участвующіе въ голосованіи получали по двѣ таблички съ U R и A (*uti rogas*—да и *antiquo*—нѣть). 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 явлений природы, напр.: грома или молніи; оно распускалось также въ силу заявленій лицъ, усмотрѣвшихъ какія нибудь неблагопріятныя явленія. Такими лицами были особенно авгуры и нѣкоторые магистраты. Народное собраніе продолжалось только до заката солнца.

— 2) § 9. Сенатъ.

Сенатъ, какъ мы знаемъ, въ періодъ царей былъ учрежденіемъ совѣщательнымъ; въ періодъ республики онъ въ принципѣ имѣть такой же характеръ. Послѣ уничтоженія царской власти, составленіе сенаторскихъ списковъ (*lectio senatus*) переходитъ къ консуламъ. При этомъ въ сенатъ получили доступъ и плебеи. Когда и какимъ образомъ это случилось, на этотъ счетъ существуютъ различные мнѣнія. Одни ученые полагаютъ, что плебеи получили доступъ въ сенатъ тотчасъ же послѣ изгнанія царей; такое предположеніе они подкрѣпляютъ толкованіемъ извѣстной формулы обращенія къ сенаторамъ: „*patres conscripti*“. По мнѣнію ихъ, эта формула обозначаетъ *patres et conscripti*—патриціи (*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-плебеѣ, и утверждаетъ на этомъ основаніи, что доступъ въ сенатъ плебеи получили одновременно съ доступомъ къ ординарнымъ магистратурамъ, т.-е. юридически съ 421 года, когда они были допущены къ квестурѣ, а фактически съ 400 г. Что же касается словъ *patres conscripti*, то Виллемсъ пріурочиваетъ время возникновенія этой формулы еще ко времени царскаго періода, когда сенатъ изъ естественнаго собранія старѣшинъ сталъ совѣтомъ лицъ, выбранныхъ самимъ царемъ.

Важную реформу производитъ Lex Ovinia, законъ, изданный около 312 г.: *ut censores ex omni ordine optimum quemque jurati in senatum legerent* (Ливій). Въ силу этого закона составленіе сената переносится въ руки цензоровъ. Вмѣстѣ съ этимъ вносится измѣненіе и въ срокъ сенаторской службы: сенатъ составляется теперь не на 1 годъ, какъ прежде, а на 5 лѣтъ (*lustrum*), т.-е. на время службы цензора. Цензоръ составляетъ списокъ сенаторовъ, руководствуясь слѣдующимъ соображеніемъ: онъ выбираетъ въ составъ сената *optimum quemque*, т.-е. такихъ лицъ, 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, составленного его предшественникомъ, всякое лицо, по своему усмотрѣнію, за неблаговидный поступокъ или поведеніе. Число сенаторовъ почти въ теченіе всего республ. періода остается прежнее—*3ao*, лишь со временемъ 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 зачислять въ сенаторы и другихъ лицъ, не занимавшихъ еще никакихъ должностей. Записанный первымъ въ сенаторскомъ спискѣ 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 dicenda* и *ius sententiae ferenda* (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 присоединяться къ тому или другому мнѣнію. Виллемсъ, впрочемъ, оспариваетъ это мнѣніе Моммзена и думаетъ, что такъ назывались сенаторы, не занимавшия раньше курульныхъ должностей, но что они имѣли *всѣ права сенатора*. Съ другой стороны несомнѣнно среди сенаторовъ есть и такие, которые

имѣютъ только *совѣщательный голосъ* (*ius sententiae dicendae*.) Къ числу такихъ лицъ принадлежать: высшій жрецъ Юпитера (*flamen Dialis*) и лица, сложившія съ себя въ теченіе *lustrum* должностъ консула или претора.

Что касается *дѣлопроизводства въ сенатъ*, то оно происходило такъ. Созываетъ сенатъ и предсѣдательствуетъ въ немъ консулъ или преторъ (въ случаѣ отсутствія первого). Предсѣдатель сената имѣеть 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 совершаются такъ, что участвующіе расходятся на двѣ стороны — *pedibus in sententiam ire, discedere*. Постановленіе, являющееся результатомъ такого голосованія, называется *senatus consultum per discessionem factum*. Если же вопросъ представляется болѣе сложнымъ, то приступаютъ къ предварительному обмѣну мыслей, при чемъ предсѣдательствующій магистратъ можетъ вызывать то или другое лицо, прося высказать свое мнѣніе по извѣстному вопросу. Рѣшеніе сената въ такомъ случаѣ носить название *senatus consultum per singulorum sententias exquisitas factum*.

Что касается *компетенціи* сената, то надо сказать, что въ рукахъ его сосредоточено было много различныхъ функций, 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) *занѣданіе финансами*, въ силу чего сенату принадлежало управление провинціями, утвержденіе государственного бюджета и распределеніе общегосударственныхъ средствъ между отдѣльными магистратами; 3) *международныя сношенія*: веденіе текущей политики (пріемъ пословъ, заключеніе договора), между тѣмъ какъ вопросы, касавшіяся объявленія войны и заключенія мира, вѣдали *comitia centuriata*; 4) *мыры общественной безопасности и высшей администраціи*. Въ экстренныхъ случаяхъ сенатъ могъ дать консулу неограниченную власть (т. н. *senatus consultum ultimum: caveant consules ne quid res publica detrimenti capiat*), при чемъ иногда сенатъ уполномочивалъ его даже назначить диктатора.

Кромѣ указанныхъ обязанностей, въ рукахъ сената находятся еще двѣ функции, 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 периодъ царей; она состоитъ въ томъ, что каждое постановленіе народнаго собранія должно получить утвержденіе сената. Съ этими двумя функциями 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 название указываетъ на то, что въ этой функции не участвовали плебеи. По мнѣнію Виллемса, такое разсужденіе ошибочно: оно падаетъ само собой съ паденіемъ обычного толкованія формулы: „*patres conscripti*“.

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

3) Магистратура.

а) § 10. Система магистратуръ.

Съ изгнаніемъ царей, вся полнота царской власти принципіально 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 поэому далеко не чиновники въ нашемъ смыслѣ слова. Они носятъ въ себѣ частицу царскаго величія и вмѣстѣ съ римскимъ народомъ являются *носителями государственного суверенитета*. По отношенію къ магистратамъ такъ же, какъ и по отношенію ко всему народу, возможно *сімен laesaе majestatis*. Всѣ магистраты суть власти *выборные*, подобно царямъ, и *безвозмездные* (всѣ, получавшіе жалованье, не считались магистратами); должность римскаго магистрата есть *почесть* (*honor*). Въ принципіѣ 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*. Вместо одного царя создается мало-по-малу цѣлая система магистратуръ, а одновре-

менное существование многихъ магистратовъ приводить къ фактическому ограничению, къ фактическому ослаблению каждого изъ нихъ. Но всякий разъ, когда на мѣсто этой сѣти магистратуръ въ особыхъ случаяхъ временно создается единая власть, что бываетъ, когда избирается диктаторъ, въ его лицѣ *прежняя potestas regia оживаетъ во всей своей полнотѣ.* 2) *Кратковременность службы.* Магистратъ выбирается на короткій промежутокъ времени, а не пожизненно, какъ царь; *большинство* 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 коллегиально:* 2 консула, 4 претора и т. д. Эту коллегиальность надо понимать не такъ, что дѣла рѣшаются всѣми ими совмѣстно, напр., по большинству голосовъ: каждый магистратъ обладаетъ такою полнотою власти, какъ если бы онъ былъ одинъ. Такое совмѣстное существование нѣсколькихъ совершенно полноправныхъ магистратовъ вліяетъ, конечно, ослабляющимъ образомъ на каждого изъ нихъ. Каждый магистратъ можетъ совершать всѣ акты, на которые онъ уполномоченъ, не спрашивая мнѣнія коллеги, но коллега можетъ на каждое его распоряженіе наложить запретъ (*ius intercessionis*). 4) Въ принципѣ каждый магистратъ является уполномоченнымъ къ отправленію всѣхъ функций государственной власти, и *компетенція* каждого изъ нихъ юридически не разграниченна, напр., фактически преторъ завѣдуетъ юрисдикціею, но *de iure* онъ имѣеть право на совершение и другихъ актовъ, наприм., тѣхъ, которые входятъ въ кругъ вѣдѣнія консуловъ. Изъ этого вытекаетъ то, что каждый магистратъ имѣеть право парализовать дѣйствія не только своего коллеги, но и всякаго другого, лишь бы только *младшаго* магистрата, напр., консулъ—консула, претора, квестора, эдила и т. д. (*par majorve potestas plus valeto*). 5) Наконецъ, послѣднимъ условіемъ, ограничивающимъ власть магистрата, является то, что римскіе магистраты, по истеченіи срока своей службы, могли быть *привлечены къ ответственности* передъ народнымъ собраніемъ. Такимъ образомъ у нихъ всегда жила эта мысль объ ответственности, которая, конечно, въ высокой степени являлась для нихъ сдерживающимъ импульсомъ.

Послѣ общей характеристики системы римскихъ магистратуръ, разсмотримъ *общія права магистратовъ.* Такъ какъ римскіе магистраты являлись въ принципѣ носителями той же царской власти, то трудно охарактеризовать всю ея область, трудно разграничить ихъ права на какія-нибудь опредѣленныя категоріи. Впрочемъ, источники различаютъ два слѣдующіе элемента во власти римскихъ магистратовъ: *potestas* и *imperium.* *Potestas* заключаетъ въ себѣ, во-первыхъ, *право ауспицій*, т. с. право сношеній съ богами отъ имени римского народа (ауспиціи бываютъ *auspicio majora* и *minora*). Во-вторыхъ, право

изданія эдиктовъ (*ius edicendi*), въ-третьихъ—*ius agendi cum patribus* и *cum populo*, т. е. право имѣть дѣло съ сенатомъ (вносить *relationes*) и съ народнымъ собраніемъ (*rogationes*). Въ понятіе *imperium* входятъ: 1) высшее командование войскомъ и право на совершение 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 dictioonis*); с) право привлечь къ суду (*in ius vocatio*); д) право взять что-либо въ залогъ, въ обеспеченіе исполненія своего приказанія (*ius pignoris capionis*). Такимъ образомъ, въ общемъ, *imperium* есть власть, на обязанности которой лежитъ *охрана внешняго и внутренняго спокойствія общества*.

Однако, *imperium* имѣть не одинаковую интенсивность, смотря по тому, гдѣ она проявляется, *domi* или *militiae*. По древнѣйшему воззрѣнію римлянъ, мирный гражданскій порядокъ возможенъ только на собственной территории 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 воззрѣніе отражается и въ упомянутомъ различіи между *imperium domi* и *imperium militiae*. *Imperium militiae* должно обладать большею интенсивностью и непрекращаемостью, поэтому-то тѣ ограниченія его, которымъ могутъ быть терпимы дома, не могутъ быть терпимы на войнѣ. Важнѣйшія отличія *imperium domi* и *imperium militiae* состоять въ слѣдующемъ: 1) внутри городской черты на рѣшеніе магистрата возможна была провокациѣ къ народу (по *lex Valeria*); такой провокациѣ 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 преемника; 3) *domi* одинаковые магистраты не чередовались, а правили рядомъ другъ съ другомъ, и потому возможно было взаимная *intercessio*; *militiae* ся не было, и магистраты или отправляли свои обязанности по очереди, или же разсылались по разнымъ иѣстностямъ (*provinciae*).

Виды римскихъ магистратуръ. а) Патриціанскія и плебейскія; б) ординарныя и экстраординарныя; ординарными называются тѣ магистратуры, которые существуютъ при нормальномъ порядкѣ вещей: консулъ, цензоръ, преторъ, эдилъ и квесторъ; экстраординарными—тѣ, которые учреждались взамѣнъ ординарныхъ магистратуръ въ особыхъ экстренныхъ случаяхъ (диктаторъ) или же временно въ силу особыхъ историческихъ условій (децемвиры, военные трибуны съ кон-

сульскою властью); с) наиболѣе важно дѣленіе на магистратуры *sive imperio* и *sine imperio*; магистраты *sunt imperio* тѣ, которымъ принадлежала совокупность правъ, очерченныхъ выше въ понятіи *imperium*; къ числу ихъ относились *консулы*, *преторы* и нѣкоторые другие магистраты, которымъ *imperium* принадлежала въ видѣ ограниченномъ; прочие были магистраты *sine imperio*; д) магистраты *majores* и *minores*; основаніемъ дѣленія являлось право на *auspicia* мажора или *minora*; *magistratus majores* суть: *консулъ, преторъ и цензоръ*; е) магистратуры *курульныя* и *некурульныя*, смотря по тому, имѣли ли магистраты право отправлять свою должностъ на *sella curuli* или нѣтъ; *магистраты курульные* суть: *консулъ, преторъ, цензоръ и курульные эдилы*.

Часто встрѣчаются случаи, когда властью магистрата обладаютъ лица, не избранныя на нее. Такія лица дѣйствуютъ *pro consule*, *pro praetore*, вообще *pro magistratu*, откуда название *промагистратуры*; эти лица исполняютъ должностъ магистрата, не будучи магистратами. При этомъ иногда низшій магистратъ облекается полномочіями высшаго напр., преторъ исполняетъ должностъ консула; иногда же совершенно частное лицо облекается полномочіями какого-либо магистрата, такъ, напр., правители провинціи часто посыпаютъ отъ себя довѣренныхъ лицъ съ полномочіями претора (*legati pro praetore*). Съ точки зрѣнія нашего государственного права такое перепорученіе должности невозможнo, въ Римѣ это было возможно; но за дѣйствія довѣреннаго лица отвѣчаетъ самъ магистратъ.

Вокругъ каждого 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. Воклѣ каждого магистрата находится далѣе масса низшихъ служителей: секретари и письмоводители (*scribae*), ликторы (*lictores*), глашатаи (*praescones*) и посыльные (*viatores*). Всѣ они носили общее название *apparitores*. Они состояли на жалованіи при каждомъ магистратѣ, но сами отнюдь не являлись магистратами и вообще юридически не занимали никакого должностного положенія. Фактически они переходятъ вмѣстѣ съ должностю отъ одного магистрата къ другому, составляя всегда при каждой должностіи готовый штатъ. *Apparitores* при данной должностіи составляютъ обыкновенно прочную корпорацію, и всякий, желавшій попасть въ нее, долженъ былъ купить себѣ мѣсто въ ней.

Выборы магистратовъ принадлежать 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-й 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 консулъ; во-2-хъ, установилъ *минимальный возрастъ для занятій низшей ступени этой лѣстницы*, квестуры, но установилъ его косвенно: для занятія должности квестора кандидату необходимо отбыть въ теченіе 10 лѣтъ воинскую повинность, если не на дѣйствительной службѣ, то, по крайней мѣрѣ, въ теченіе 10 л. предъявить себя къ набору; такъ какъ отбываніе воинской повинности начинается съ 18 лѣтъ, то квесторомъ можно было сдѣлаться не моложе 28 лѣтъ; въ 3-хъ, *lex Villia* установилъ *промежутокъ между послѣдовательными занятіемъ должностей*, именно 2-лѣтній. Всѣ эти три пункта преслѣдуютъ одну цѣль: *не допустить слишкомъ молодыхъ, неопытныхъ людей на постъ высшихъ магистратовъ*. Но *lex Villia* къ концу періода республики потерялъ силу, благодаря совершившимся измѣненіямъ въ воинской повинности: фактически гражданъ перестали зачислять въ войско, которое теперь набиралось почти исключительно изъ пролетаріевъ, сдѣлавшихъ себѣ изъ военной службы профессію. Вслѣдствіе этого *lex Villia* былъ исправленъ согласно новымъ условіямъ закономъ Суллы, *lex Cornelia de magistris* (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 нового магистрата первоначально производились послѣ окончанія срока власти прежняго, и, такимъ образомъ, всякий 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 заранѣе заявить о себѣ магистрату, созывавшему народное собраніе; это заявленіе о своей кандидатурѣ называется *professione nominis*. Имя кандидата выставлялось эатѣмъ на форумѣ. Промежутокъ до выборовъ употребляется на выборную агитацию (*ambitus*): одѣтый въ бѣлую тугу кандидатъ ходить по улицамъ и старается всѣми способами привлечь народную симпатію; при этомъ очевидно не всегда стѣснялись въ средствахъ (напр.: подкупъ); по крайней мѣрѣ, среди республ. законодательства мы встрѣчаемъ законы, старавшіеся предотвратить незаконную агитацию, т. н. *leges de ambitu*. Въ день собранія снова читаются списки кандидатовъ и каждое имя голосуютъ отдельно, первоначально устно, а позднѣе письменно. Выбранный магистратъ можетъ тотчасъ же вступить въ отправленіе своихъ обязанностей. Только магистраты сим *imperio* нуждаются еще послѣ выбора въ центуріатномъ собраніи въ *lex curiata de imperio*. Это есть, впрочемъ, только религіозная санкція уже состоявшихся выборовъ, имѣющая смыслъ освященія выбранного кандидата. Первымъ долгомъ выбранного магистрата является *испрошеніе ауспицій*.

*и принесение присяги на верность законамъ (jurat⁹ in leges), кото-
рая совершалась въ храмѣ Сатурна, въ присутствіи квесторовъ.*

Изложенная система римскихъ магистратуръ, съ современной
точки зрѣнія, кажется во многихъ отношеніяхъ странной и не ра-
циональной. Слабыми сторонами ея являются слѣдующія. 1) Въ ма-
гистраты могъ быть избранъ всякий гражданинъ, такъ что на долж-
ности, требующія специальной подготовки и техническихъ знаній,
могли попасть лица, вовсе не подготовленныя; даже *lex Villia* не
устринилъ этого недостатка. 2) Каждый магистратъ служилъ въ долж-
ности не долго (обыкновенно годъ). Конечно, это служило гарантіею
противъ возможнаго произвола магистратовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ
являлось значительнымъ тормозомъ для процвѣтанія отдѣльныхъ вѣт-
вей управлѣнія: каждый годъ менѣались лица и взгляды, а вмѣстѣ съ
тѣмъ менѣались приемы и системы. 3) Наконецъ, очень важное не-
удобство представляла юридическая неразграниченность компетенціи
каждаго магистрата; консулъ могъ вмѣшаться въ дѣйствія претора, а
тотъ въ дѣйствія квестора. Хотя и это представляло вѣрную гарантію
противъ самовластія, но не соотвѣтствовало требованіямъ ясности и
определенности государственного механизма. Вообще, подобная си-
стема магистратуръ годилась для маленькой общинѣ, где все проис-
ходитъ на глазахъ у народа, но не для такого государства, какимъ
сталъ Римъ во вторую половину республики. Поэтому, съ той поры
ея слабыя стороны выступаютъ все яснѣе, пока, наконецъ, она не
становится совершенно негодною. Въ общемъ шатаніи старого по-
рядка начинаютъ появляться магистратуры съ чрезвычайными полно-
мочіями, первые провозвѣстники грядущаго новаго строя.

б) § 11. Отдѣльные магистраты и отдѣльныя вѣтви государственного управлѣнія.

Во главѣ всѣхъ ординарныхъ магистратовъ стоять два *консула*.
Сначала они избирались только изъ патриціевъ, но *lex Licinia* по-
становилъ, чтобы одинъ изъ консуловъ былъ непремѣнно плебей; впослѣдствіи оба консула могли быть изъ плебеевъ, но никогда оба
изъ патриціевъ. Консуламъ принадлежать *suprema potestas* и *majus imperium*, къ нимъ однімъ сначала перешла вся полнота прежней
царской власти, ограниченная только провокациею. Но постепенно
патриціи выдѣляли изъ ихъ полномочій отдѣльная магистратуры и
тѣмъ мало-по-малу ослабляли значеніе консульской власти. Завѣданіе
многими областями государственного управлѣнія перешло въ
руки другихъ специальныхъ магистратуръ (претора, цензора и т. д.),
такъ что къ концу періода кругъ вѣдѣнія консуловъ фактически
ограничивается только военнымъ управлѣніемъ. *Военное устройство*
Рима въ этомъ періодѣ подвергается существеннымъ измѣненіямъ. Въ

принципѣ, всеобщая воинская повинность остается, но въ дѣйствительности, вслѣдствіе необычайного возрастанія количества гражданъ (вмѣстѣ съ присоединеніемъ новыхъ областей), активной службы въ войскѣ граждане не несутъ. Раньше пролетаріи составляли только резервъ войска, теперь самые легіоны составлялись только изъ нихъ, и военная служба обратилась для нихъ въ профессію. Наборъ войска производится консулами, и каждый консулъ получаетъ для себя особый корпусъ изъ двухъ легіоновъ, съ которыми и отправляется въ назначеннуу 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 возводилась прежняя царская власть, но только на короткій срокъ (6 мѣс.). Диктатору принадлежитъ *sumptum imperium*, и на распоряженія его не можетъ быть ни *intercessio*, ни *provocatio*. Внѣшнимъ 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 опи-санной властью; 2) *dictator imminuto iure*, съ ограниченными полномочіями, назначаемый для исполненія какого-нибудь одного государственного предпріятія: устройства игръ, снабженія народа хлѣбомъ и т. д. Они уже не имѣютъ *sumptum imperium*, при нихъ всѣ остальные магистраты продолжаютъ дѣйствовать попрежнему.

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 242 г.) и 2-ой, предназначенный для юрисдикціи между перегринами и потому называвшійся *praetor peregrinus*. Послѣ покоренія Сардиніи и Сициліи число преторовъ было увеличено до 4-хъ, при Суллѣ до 8-ми, а при Цезарѣ до 16-ти. Преторъ по идеѣ есть младшій коллега (*collega minor*) консула: ему въ принципіи подвѣдомственны всѣ тѣ же дѣла, что консулу. *Minoritas* претора выражается въ томъ, что консулъ имѣеть *ius intercessionis* по отношенію къ претору, но не наоборотъ. Преторъ, какъ и консулъ,

могъ созывать народное собрание 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 провокациіи перенесъ высшее рѣшеніе угол. дѣлъ въ народныя собранія: въ *comitia centuriata* разбирались болѣе важныя уголовныя дѣла, въ *comitia tributa* — менѣе важныя. Рѣшеніе судебныхъ дѣлъ въ народномъ собраніи представляло, однако, нѣкоторыя неудобства (напр.: собрание не годится для производства предварительного слѣдствія, собраніе не легко созвать и т. д.); поэтому во 2-ой половинѣ республики стали поручать разборъ отдѣльныхъ уголовныхъ дѣлъ особымъ чрезвычайнымъ комиссіямъ (*quaestiones extraordinariae*). Постепенно, однако, эти комиссіи превращаются въ постоянныя, въ *quaestiones perpetuae*. Въ 1-й разъ учреждается такая комиссія въ 149 г. по *lex Calpurnia quaestio de repetundis* (для дѣла о взяткахъ). Затѣмъ число *quaestiones perpetuae* быстро растетъ, особенно при Суллѣ. Во главѣ ихъ стоять *praetores quaesitores*, но здѣсь ихъ роль незначительна. Гораздо большее значеніе имѣеть преторъ въ области гражданской юрисдикціи. Всякое гражданское дѣло должно было проходить чрезъ руки претора. Гражданскій процессъ этого времени распадался на двѣ стадіи. Первая стадія — процессъ *in iure*: начиналось дѣло у претора; тамъ устанавливались претензіи сторонъ, предметъ жалобы истца и отношение къ ней ответчика; 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. *Jurisdictio*, въ смыслѣ чисто судебнай власти, гдѣ преторъ только примѣняетъ законъ, противополагается его чисто полицейской власти, т. н. *imperium terum*, гдѣ преторъ является устроителемъ 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 jurisdictione*). Здѣсь преторъ для достиженія полицейскихъ (въ обширномъ смыслѣ) цѣлей своего *imperium* пользуется средствами судебнай власти, *jurisdictio*; т. е. переводить дѣло на путь обыкновенного судебнаго процесса (напр.: интердикты).

Цензура. Въ 443 году, когда введены были военные трибуны съ консульскою властью, патриции выдѣлили изъ ихъ полномочій производство ценза и поручили его особой магistrатурѣ, цензорамъ.

Цензоры избирались въ числѣ двухъ и на 5 лѣтъ, такимъ образомъ срокъ власти цензора составлялъ исключение изъ общаго правила. Но производство ценза вовсе не растягивалось на всѣ 5 лѣтъ: *lex Aemilia* предписалъ, чтобы цензъ былъ законченъ въ 1 $\frac{1}{2}$ года, такъ что фактически функции цензора длились только 1 $\frac{1}{2}$ года. Цензоры не имѣли *imperium*, но имѣли *potestas* и притомъ съ особымъ характеромъ, который дается иметь центуриатнымъ собраниемъ въ видѣ *lex centuriata de potestate censoria*. Главная обязанность цензора—производство ценза, т.-е. составленіе списковъ населенія, распределеніе гражданъ по трибамъ, классамъ, центуріямъ, зачисленіе во всадники, а по *lex Ovinia* и составленіе списка сенаторовъ. Все это сосредоточивало въ рукахъ цензоровъ громадную власть тѣмъ болѣе, что на ихъ распоряженія не было апелляціи. Въ связи съ этимъ цензорамъ принадлежалъ надзоръ за нравами (*regimen togum*); отмѣтка цензора о дурномъ поведеніи (*nota censoria*) накладывала пятно безчестія и могла повлечь за собою весьма существенныя послѣдствія: исключение изъ состава всадниковъ или сенаторовъ, исключение изъ народнаго собранія и т. д. Помимо указанныхъ функций, цензоры участвовали и въ финансовой управлениі 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, религиозныя цѣли (постройка храмовъ, совершение 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. Такимъ образомъ устанавливается принципъ, что *cives Romani* податей не платятъ, и надѣленіе кого-нибудь римскимъ гражданиномъ 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 контрибуції; 2) *decuma*, т.-е. 10-я часть цѣнности продуктовъ данной земли: эта подать есть какъ бы арендная плата со стороны провинціаловъ, такъ какъ принципіально вся территорія провинціи есть собственность римскаго народа. Эти подати представляютъ прямые налоги; но въ этомъ періодѣ появляются и косвенные налоги: *portoria*, таможенный налогъ на товары, привозимые изъ-за границы, подать съ отпускаемыхъ на волю рабовъ (по закону Манлия) въ размѣрѣ 5% ихъ стоимости, т. н. *vicesima manumissionis*. Наконецъ, существенную часть казенныхъ доходовъ доставлялъ *ager publicus*. По основному воззрѣнію римлянъ того времени, вся завое-

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

Эдилы учреждены одновременно съ народными трибуналами въ числѣ двухъ и по идеѣ являлись прямыми помощниками ихъ, затѣмъ (по *leges Liciniae*) 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 постольку, поскольку она соприкасалась со сферой его главной дѣятельности. Однако, по мѣрѣ возрастанія города Рима, начинаетъ чувствоватьться потребность въ сосредоточеніи полицейской власти, и такою именно властью мало-по-малу дѣлаются эдилы. Ихъ компетенція вообще распадается на 3 части: 1) *Cura urbis*, наблюденіе за порядкомъ въ городѣ и пожарная полиція; 2) *cura annonae*, забота о снабженіи народа продовольствіемъ, надзоръ за торговлей на рынкахъ, за правильностью мѣръ и вѣсовъ, вообще торговая полиція; въ связи съ этимъ въ ихъ руки перешла и юрисдикція по торговымъ дѣламъ, регулированію которой и были посвящены ихъ эдикты *edicta aedilicia*; 3) *cura ludorum*, забота объ устройствѣ игръ; благодаря послѣдней функціи легко было добиться расположенія черни, и поэтому патриціи стремились къ этой 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 произ-

водиться въ comitia tributa, и тогда мало-по-малу квесторы специализируются въ двухъ областяхъ: а) въ области *уголовной юрисдикции* и б) въ завѣданіи *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 *quaestiones regretuae*, вслѣдствіе чего эта первая функція отходитъ отъ квесторовъ, но за то тѣмъ болѣе развивается ихъ другая функція, завѣданіе государственнымъ казначействомъ. На обязанности квесторовъ (*quaestores aegarii*) лежало завѣданіе государственной казной: веденіе приходо-расходныхъ книгъ и т. д.; кромѣ того они являлись блюстителями государственного 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 завѣданія казной и архивами — *quaestores urbani*, остальные прикомандировывались къ различнымъ магистратамъ для наблюденія за ихъ расходами, часть отсыпалась въ провинціи къ проконсуламъ и пропреторамъ для той же цѣли, часть, наконецъ, посыпалась въ приморскіе города для завѣданія пошлинами.

Tribuni plebis. Первоначально это были магистраты специально плебейскіе. Трибуны избирались въ количествѣ 2, 5 и, наконецъ, 10. Первоначальная задача ихъ — защита плебеевъ противъ произвола патриціанскихъ магистратуръ — auxili i latio adversus consularem potestatem; но впослѣдствіи изъ этого развилось общее *veto*, которымъ трибуны могутъ парализовать всякую общую норму, нарушающую интересы плебеевъ. Функція народныхъ трибуновъ была такимъ образомъ сначала только отрицательною, но имѣла большое значеніе; значеніе это было усилено объявленіемъ ихъ *sacrosancti*, т. е. религіозною защитою. Всякій могъ безнаказанно убить лицо, оскорбившее народнаго трибуна. Народный трибунъ могъ привлечь къ суду всякаго не повинувшагося ему магистрату. Положительная функція народнаго трибуна — право созывать плебейскія народные собранія и предсѣдательствовать въ нихъ (*ius cum plebe agendi*). Что касается ихъ участія въ сенатѣ, то сначала народные трибуны только сидѣли у дверей сената, потомъ, однако, пріобрѣли право застѣдать въ самомъ сенатѣ и стали такимъ образомъ полноправными членами его, т. е. пріобрѣли *ius sententiae dicendae et ferendae*. Кромѣ вышеуказанныхъ магистратовъ, были и другие, игравшіе въ римской исторіи не столь важную роль. Всѣ они въ совокупности носили общее название *viginti sex viri* (26 магистратовъ) и распадались на нѣсколько коллегій. Наиболѣе важной изъ этихъ коллегій была коллегія *tres viri*.

capitales или *nocturni*, на обязанности которых лежало предварительное следствие въ уголовныхъ дѣлахъ, присутствіе при совершенніи 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, коллегіи для наблюденія за исправностью дорогъ въ городѣ и внѣ его и нѣкоторыя другія.

с) § 12. Управление мѣстное и провинціальное.

Въ I-мъ вѣкѣ до Р. Х. вся Италия, какъ было упомянуто выше, была объединена, а по *lex Julia* (45 г.) получила и однообразное мѣстное управлениe. Общимъ принципомъ мѣстнаго управления Италии является принципъ самоуправления (хотя и подъ нѣкоторымъ контролемъ Рима). Организація самоуправления отдельныхъ итальянскихъ городовъ является точною копіею государственного устройства Рима. Высшимъ органомъ мѣстнаго управления является народное собраніе всѣхъ гражданъ данной общини, организованное по куріямъ. Функции этого народнаго собранія: выборы высшихъ мѣстныхъ магистратовъ и завѣданіе финансами. Далѣе, на подобіе римскаго сената существуетъ въ каждомъ городѣ сенатъ муниципальный изъ 100 человѣкъ (*decuriones*); обязанности его тѣ же, что въ Римѣ, но въ меньшемъ размѣрѣ. Административная и судебная власть въ муниципіяхъ принадлежитъ, подобно 2 римскимъ консуламъ, двумъ магистратамъ *duoviri iure dicundo*. Встрѣчаются затѣмъ еще муниципальные квесторы и эдилы. Совершенно иначе управляются *провинции*. Основнымъ принципомъ для нихъ является управлениe изъ Рима, а участіе въ управлениi самого населенія сведено до *minimum'a*. Управляютъ провинціями магистраты, послыаемые изъ Рима, проконсулы и пропреторы; на эти должности назначаются лица, отбывшія срокъ консульства или претуры. Разницы между проконсуломъ и пропреторомъ во власти нѣть, они различаются только названіемъ и рангомъ. Имъ принадлежитъ высшее управлениe провинціей и командованіе легіонами, расположеннымми въ ней; ихъ власть носить всѣ черты *imperium militiae*, и это *imperium militiae* простирается даже на римскихъ гражданъ, живущихъ въ провинціи. Имъ же принадлежитъ высшая полицейская власть и взысканіе податей. Въ отдельныя части провинціи они посылаютъ часто своихъ довѣренныхъ лицъ, *legati pro praetore*: юридически это суть частные лица, и за ихъ дѣйствія отвѣтственъ самъ проконсулъ или пропреторъ. Участіе самого населенія ограничивается только ближайшимъ распределеніемъ податей по отдельнымъ провинціальнымъ общинамъ.

§ 13. Общій очеркъ экономическихъ отношеній.

Какъ въ предыдущемъ періодѣ, такъ и въ первое время республики главнѣйшимъ основаніемъ экономического быта римлянъ являются земледѣлье и землевладѣніе, при чемъ характерною чертою послѣдняго является однородное мелкое землевладѣніе. Но мало-помалу, подъ вліяніемъ общихъ экономическихъ причинъ, происходитъ процессъ дифференціаціи. Рядомъ съ мелкимъ зарождается крупное землевладѣніе. Между крупнымъ и мелкимъ землевладѣніемъ завязывается борьба, изъ которой въ концѣ концовъ побѣдителемъ выходитъ крупное, такъ что къ концу республиканского періода вся Италия покрыта исключительно сѣтью крупныхъ имѣній (*latifundia*). Какія же причины играли роль въ этомъ процессѣ? 1) Одною изъ причинъ является не равное дѣйствіе всеобщей воинской повинности на землевладѣльцевъ богатыхъ и бѣдныхъ. Вслѣдствіе почти непрерывныхъ войнъ Рима, почти всѣ граждане должны были безпрестанно покидать свои участки для походовъ. Крупные землевладѣльцы переносили это сравнительно легко, земля ихъ не оставалась въ ихъ отсутствії въ запустѣніи: ее обрабатывали рабы; у мелкихъ же землевладѣльцевъ 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 запутывались все болѣе и, наконецъ, они или сами продавали свои участки, или же они шли съ молотка и, конечно, переходили къ болѣе богатымъ. 2) Еще большее значеніе имѣла конкуренція иностранного рынка. Во 2-й половинѣ республики Римъ дѣлается центромъ міровой торговли, въ немъ появляются торговцы со всѣхъ странъ, и вмѣстѣ съ ними Римъ заполняется болѣе дешевымъ хлѣбомъ изъ міровыхъ житницъ—Сициліи и Сѣв. Африки. Эта заграничная конкуренція опять-таки гораздо тяжелѣе ложилась на мелкихъ землевладѣльцевъ, между тѣмъ какъ 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 Италии. Римской энтии нравы воспрещали заниматься торговлею, по этому единственнымъ помѣщеніемъ капитала для нихъ является землевладѣніе. По мѣрѣ увеличенія этого класса, увеличивается спросъ на землю, и цѣны возрастаютъ совершенно несочетательно доходности; а эти высокія цѣны служатъ еще большимъ соблазномъ для тѣснаго 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 труде не нуждались. И вотъ всѣ эти обезземеленные пролетаріи массами стекаются со всѣхъ концовъ Италии въ Римъ, гдѣ ведутъ праздное, но и голодное существование. Римское правительство не могло, конечно, не видѣть этого общаго процесса обезземеленія мелкихъ хозяевъ и не могло не сознавать кроющейся въ немъ опасности; на встрѣчу злу оно пыталось итти при помощи цѣлаго ряда аграрныхъ законовъ. Эти законы имѣли въ виду или бесплатную раздачу земли мелкимъ хозяевамъ, или ограниченіе пользованія *ager publicus* для богачей. Такъ, по закону Лицинія и Секстія, никто не могъ захватывать изъ *ager publicus* болѣе 500 югеровъ для себя и 250 югеровъ на каждого изъ сыновей; по закону Гракха, свободныя земли должны были быть раздѣлены на мелкіе участки и разданы 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 иѣкоторое время, эти поселенцы опять бросали хозяйства и снова возвращались въ Римъ, образуя здѣсь огромную массу нерабочаго народа, жаждущаго и требующаго отъ правительства хлѣба и зрешицъ, и правительство волей - неволей должно было удовлетворить этому требованію. Развивается институтъ *frumentatio*, т. е. снабженіе народа даровыемъ или дешевымъ хлѣбомъ на счетъ казны. Это привлекаетъ въ Римъ еще большую массу пролетаріевъ, и правительство съ каждымъ годомъ принуждено расширять свои хлѣбныя операции. Одновременно съ потерю поземельнымъ владѣніемъ своего первенствующаго значенія, на сцену выступаетъ *капиталъ движимый, денежный* и вступаетъ въ борьбу съ капиталомъ недвижимымъ. Это выступленіе его виѣшнимъ образомъ обозначается въ реформахъ Аппія Клавдія, когда *aerarii* записываются въ трибы, и различіе между ними и *tribules* исчезаетъ. Съ того времени, какъ Римъ дѣлается центромъ міровой торговли, развиваются торговыя операции, откупы, спекуляція недвижимостью и т. д., появляются колоссальный денежный богатства и цѣлый классъ особой денежной аристократіи (*ordo equestris*).

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

Римское правительство и здѣсь пытается итти на встрѣчу этому

разрушительному процессу, но идетъ путемъ частныхъ палліативъ. Къ числу мѣропріятій этого рода надо отнести *законы о процентахъ*. Законы 12 таблицъ установили *maximum* процентовъ въ $8\frac{1}{3}\%$ (*foenus unciarium*), 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 centesima*). Къ числу мѣропріятій въ пользу должниковъ принадлежать также издававшіяся оть 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 „естественаго“ экономического процесса и разрѣшить возникавшую соціальную задачу. Капитализмъ неуклонно дѣлалъ свое дѣло и къ концу республики привелъ экономическое и соціальное положеніе страны въ состояніе полной шаткости и постояннаго кризиса. Римъ постоянно наполненъ массой празднаго народа, деморализованного бездѣйствіемъ и даровыми 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 государственного механизма.

III. ПЕРИОДЪ РЕСПУБЛИКАНСКОЙ ИМПЕРИИ.

§ 14. Территорія и населеніе.

Въ концѣ предыдущаго периода все населеніе Италии получило право римского гражданства. Третій периодъ характеризуется распространеніемъ права гражданства и на виѣ-итальянскія земли, при чемъ это распространеніе совершалось двумя путями. Во-первыхъ—путемъ непосредственного дарованія права гражданства отдѣльнымъ общинамъ, при чемъ однѣ изъ нихъ получаютъ и право участвовать въ народномъ собраніи, другія же ставятся въ положеніи муниципій. Однако въ силу старого 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 специальнаго *ius Italicum*.

Другой путь распространенія правъ гражданства на провинціаловъ представляеть 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, со *ipso facti*ались римскими гражданами; въ общинахъ, имѣющихъ *latium minus* право гражданства приобрѣтаютъ только лица, выбранныя въ мѣстные магистраты (но не сенаторы).

Всѣ остальные провинціальные земли остаются въ теченіе первыхъ двухъ вѣковъ этого периода по прежнему на правахъ *peregrini*. Но мало-по-малу различіе между *cives*, *latini* и *peregrini* фактически слаживается. Основной пунктъ политической стороны права римского гражданства, право участія въ народныхъ собраніяхъ, теряетъ свой смыслъ съ исчезновеніемъ этихъ послѣднихъ, а вслѣдствіе этого

пало самое важное соображеніе, говорившее противъ признанія всѣхъ жителей римскаго государства *cives romani*. Оставалось такимъ образомъ сдѣлать этотъ послѣдній шагъ, и этотъ шагъ былъ сдѣланъ *закономъ Каракаллы* (212 г.) Исходя изъ чисто финансовыхъ соображеній (желая распространить известная гражданскія подати на всѣхъ подданныхъ Имперіи), Каракалла объявилъ, что впредь всѣ жители римскаго государства должны рассматриваться какъ *cives romani*.

Этимъ закономъ было завершено объединеніе римскаго государства: оно представляется теперь на всемъ своемъ протяженіи нѣчто вполнѣ однородное. Послѣ этого закона перегринами считаются только пришлые племена, поселившіяся на территории римской имперіи: германцы, славяне и т. д.

Сословная группировка населения 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 естественного вымирания, дѣлается ничтожнымъ. Для оживленія этого сословія императоры возводятъ другіе роды въ патриціанское достоинство, но, несмотря на это, различіе между этими сословіями дѣлается одною тѣнью.

Взаимънь этого крѣпнетъ 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*) выдѣлялась высшая группа сенаторскихъ фамилій, *ordo senatorius*. Августъ придаетъ этой группѣ сословную окраску. Онъ устанавливаетъ, какъ условіе для принадлежности къ этому сословію, опредѣленный имущественный цензъ (1 миллионъ сестерцій) и дѣлаетъ принадлежность къ *ordo senatorius* наследственной. Изъ этого сословія выбираются республиканская магистратуры и пополняется сенатъ. Естественно, что въ этомъ сословіи сохраняются и прежнія республиканская традиціи, и что оно представляетъ элементъ, оппозиціонный императорскимъ стремленіямъ.

2) Классъ денежной аристократіи, *ordo equestris*, Августъ также превратилъ въ сословіе. Онъ и для него установилъ опредѣленный цензъ (въ 400 тысячъ сестерцій) и придалъ ему характеръ наследственности. Изъ этого сословія главнымъ образомъ вербуются императорскіе чиновники, и, такимъ образомъ, всадническое сословіе является какъ бы противовѣсомъ республиканскимъ тенденціямъ сословія сенаторскаго.

Остальные жители составляютъ однородную массу простыхъ гражданъ. Изъ нихъ выдѣляется только группа вольноотпущенниковъ—*libertini*. Это бывшіе рабы, получившіе свободу по волѣ своего гос-

подина. Хотя libertini de iure дѣлаются гражданами, но они, конечно, не могли сразу стать въ одинаковое положеніе съ ingenui. Надъ ними продолжается еще тѣнь прежней власти господина въ видѣ патроната. Libertini обязаны извѣстнымъ уваженіемъ къ своему бывшему господину, не имѣть права безъ разрѣшенія магистрата привлечь его къ суду, должны въ извѣстныхъ случаяхъ (напримѣръ: при выдачѣ дочери замужъ) оказывать ему даже денежное вспомоществование. 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*, имѣвшій 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 категорія 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, отпущеный 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 cõmptegci*), вслѣдствіе чего такие вольноотпущенники называются *latini Iuniani*. Впрочемъ, и имуществомъ своимъ онъ можетъ располагать только при жизни, послѣ же его смерти оно непремѣнно 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 derugandas*. 2) *Антонина Пія*: а) безпричинное убийство 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 убийцу своего господина и б) по эдикту императора Клавдія, если господинъ оставляетъ раба на произволъ судьбы изъ нежеланія лѣчить или кормить его. Все это обнаруживаетъ, что римское право отступаетъ отъ прежняго принципа, по которому рабъ есть вещь, и признаетъ уже за нимъ нѣкоторая человѣческія права.

§ 15. Государственное устройство и управление.

Превращение Октавиана въ императора служить началомъ періода республиканской имперіи. Императорская власть этого періода не есть нечто единое, цѣльное; вслѣдствіе своего возникновенія она является соединеніемъ нѣсколькихъ высшихъ республиканскихъ магистратуръ въ одномъ лицѣ. Въ 28 году Августъ объявилъ себя *princeps senatus*, потомъ ему вручается *imperium*, высшая военная и административная власть, затѣмъ *imperium proconsolare*, т. е. высшее управление всѣми провинціями; ко всему этому присоединяется *tribunicia potestas*, вслѣдствіе чего Августъ получаетъ качество *sacrosanctus*. Такимъ образомъ въ принципѣ императоръ этого періода есть тотъ же республиканский магистратъ, но только пожизненный и, т. ск., умноженный. Этимъ объясняется название „республиканская имперія“, которое обыкновенно даютъ этому періоду; но его часто называютъ также періодомъ принципата, потому что императоръ есть *princeps senatus*. Однако, съ появлениемъ императора прежняя республиканская организація государственного устройства не исчезла. Народное собраніе *de iure* не уничтожено и первое время дѣйствительно созывается, хотя оно потеряло всякий авторитетъ и всякий государственный смыслъ. Вся роль народного 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 народного собранія—выборъ магистратовъ; но и выборы сводятся скоро къ простому утвержденію рекомендуемыхъ императоромъ кандидатовъ, а Тиверій окончательно переносить и выборы въ сенатъ: „*comitia e campo in senatum translata sunt*“. Т. обр. во всѣхъ областяхъ права народного собранія переходятъ къ сенату, а вмѣстѣ съ тѣмъ положеніе сената совершенно измѣняется: онъ дѣлается носителемъ государственного суверенитета, какъ и императоръ. Такимъ образомъ государственное устройство Рима въ этотъ періодъ слагается изъ двухъ элементовъ: императоръ и сенатъ. Отсюда и название этого періода—періодъ діархіи. Внѣшнимъ образомъ эта двойственность выражается въ слѣдующемъ: а) остаются республиканскіе магистраты, но рядомъ съ ними создается цѣлая система императорскихъ чиновниковъ; б) существуетъ двѣ казны; собственно государственная казна (*aerarium*), находящаяся въ вѣдѣніи сената и императорская (*fiscus*); с) какъ императоръ, такъ и сенатъ чеканятъ монету; д) провинціи дѣлятся на сенатскія и императорскія; въ первыхъ править сенатъ, вторыя непосредственно подчинены императору. По мысли Августа, императоръ и сенатъ должны были дѣйствовать рядомъ, взаимно дополняя другъ друга. Эта мысль

оказалась, однако, совершенно несостоятельной: сенатъ оставался республиканскимъ органомъ, на немъ покоились республиканская традицій, онъ служилъ оплотомъ республиканской партії; съ другой стороны императоръ забывалъ мало-по-малу, что онъ республиканскій магистратъ и стремился къ самодержавію. Вместо 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 побѣдою императора и діархія перешла въ монархію. Что касается обоихъ этихъ элементовъ въ частности, то слѣдуетъ отмѣтить слѣдующее. Въ лицѣ *императора* соединяется въ общемъ двоякая власть: 1) *tribunitia potestas*; она даетъ ему качество *sacrosanctus* и право парализовать постановленія всякаго республиканскаго магистрата, вслѣдствіе чего императоръ пріобрѣтаетъ возможность контроля надъ всѣми ими; 2) *imperium*, которое содержитъ въ себѣ право командинанія всѣми войсками, право веденія международныхъ сношеній, высшую административную власть и т. д.; только законодательной власти императоръ лишенъ: эта власть принадлежитъ исключительно сенату; императору предоставляется только право возводить отдѣльныя лица во всадническое и сенаторское сословія, давать иногда права гражданства. Это т. наз. *leges datae*. По идеѣ власти императора не наследственная, а выборная; поэтому она не можетъ быть передана ни по завѣщанію, ни путемъ усыновленія; усыновленіе имѣеть только характеръ рекомендациіи 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 производить общую оцѣнку его царствованія, и оно или признается счастливымъ и тогда императоръ объявляется *divus*, или же вреднымъ и тогда происходитъ *damnatio memoriae*, при чемъ всѣ постановленія императора уничтожаются. Что касается второго элемента, *сената*, то онъ въ этомъ періодѣ теряетъ отчасти свои административныя функции, но зато пріобрѣтаетъ функцию 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 его можетъ освободить только сенатъ (*Princeps legibus solutus non est*). Наконецъ, что касается государственного управления, то діархія выражается въ здѣсь двоякой системой органовъ управления. 1) *Республиканские магистраты de iure* существуютъ по прежнему, но фактически они постепенно отстраняются отъ дѣлъ. Императорская власть вносить некоторые реформы въ систему. Такъ Августъ заново регламентировалъ *ordo magistratum* въ такомъ видѣ: 1) квесторъ, 2) эдиль или народный трибунъ, 3) преторъ и 4) консулъ; для занятія первой должности

требуются слѣдующія условія; необходимо имѣть 25 лѣтъ, принадлежать къ сенаторскому сословію и предварительно прослужить извѣстное время въ качествѣ военнаго трибуна. Но такъ какъ командованіе войскомъ и назначеніе военныхъ трибуновъ принадлежало императору, то попадать въ магистраты могли только лица, прошедшія предварительно черезъ выборъ императора. *Отдѣльные магистраты* находятся теперь въ слѣдующемъ положеніи.

Консулы были лишены военнаго командованія, которое перешло къ императору; за ними остается предсѣдательствование въ сенатѣ; и это собственно теперь ихъ главная функция. По порученію императора, они завѣдываютъ теперь нѣкоторыми специальными областями дѣлъ, напр.: дѣлами обѣ опекѣ и fideicomiss-ахъ. Больше всего сохранилась на своемъ мѣстѣ *претура*. Преторъ попрежнему предсѣдательствуетъ въ уголовномъ судѣ и играетъ первую роль въ гражданскомъ процессѣ: кромѣ того, императоры поручаютъ завѣдываніе нѣкоторыми специальными дѣлами, напр.: обѣ опекѣ, устройствѣ игръ (вмѣсто эдиловъ). *Цензура* находится въ весьма шаткомъ положеніи: она то соединяется отдѣльнымъ актомъ съ императорскою властью, то существуетъ самостотельно, хотя лишается въ пользу императора почти всѣхъ своихъ правъ. Производство ценза исчезло, а составленіе списка сенаторовъ и всадниковъ принадлежитъ теперь императору; въ области государственного хозяйства цензоровъ оттесняетъ 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 завѣдываютъ 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 государственного учрежденія, но съ имп. Адріана онъ приобрѣтаетъ болѣе опредѣленное значеніе. Во главѣ этого совѣта поставленъ *praefectus praetorio*, и совѣтъ дѣлается прочнымъ элементомъ государственного механизма. Далѣе, при дворѣ императора находится цѣлая система дворцовыхъ чиновниковъ. Главное мѣсто занимаетъ канцелярія императора, которая дѣлится на нѣсколько отдѣленій (*scriniae*), каждая съ особымъ procuratorомъ во главѣ. Важнѣйшими чиновниками съ самостоятельной компетенціей являются слѣдующіе: 1) *Praefectus praetorio*. Августъ учредилъ особую имп. гвардію и во главѣ ея поставилъ *praefectus praetorio*. Назначеніе гвар-

дії—охрана личности императора, и *praefectus praetorio* поэтому является лицомъ особо довѣреннымъ. Отсюда постепенно расширение его функций; императоръ поручаетъ ему сначала разрѣшеніе тѣхъ или другихъ отдельныхъ дѣлъ, но потомъ компетенція *praefectus praetorio* дѣлается постоянной. Ему принадлежитъ командование войсками и высшая уголовная юрисдикція во всей Италии. 2) *Praefectus urbi*, онъ завѣдуетъ полиціей въ Римѣ, а впослѣдствіи 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 отдельныхъ *curatores* и другихъ чиновниковъ, которые заняты при мѣстномъ и провинціальномъ управлениі.

Принципъ мѣстного самоуправлениія остается и въ этомъ періодѣ нетронутымъ, но внутри мѣстныхъ органовъ этого самоуправлениія проходитъ перемѣщеніе центра тяжести подобно тому, какъ и въ самомъ Римѣ. Муниципальная народная собранія уничтожаются, и ихъ функции переходятъ къ мѣстному сенату (*decuriones*); высшіе магистраты остаются попрежнему. Однако, въ этомъ періодѣ возникаетъ уже и нѣкоторый общій правительственный контроль надъ мѣстнымъ самоуправлениемъ. Для охраны интересовъ государственной казны въ каждую муниципію назначается особый чиновникъ, *curator rei publicae*. Это даетъ ему право вмѣшиваться во всѣ распоряженія муниципального сената, такъ или иначе касающіяся интересовъ казны, но такъ какъ такой интересъ можно было усмотретьъ всегда, то мало-помалу *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 управлениемъ 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 возможного сближенія этихъ правителей съ мѣстнымъ населеніемъ, и потому имъ воспрещается: 1) жениться на провинціалкахъ, 2) раздавать взаймы деньги провинціаламъ, 3) устраивать на свой счетъ игры.

Въ это же время зарождаются и нѣкоторые элементы провинціального самоуправлениія, появляются такъ называемыя провинціальные собранія (*concilia* или *collegia*). Компетенція этихъ собраній первоначально ограничивалась только религіозными дѣлами (устройство храмовъ и т. д.), но потомъ на эти собранія возлагается раскладка

податей, а впослѣдствіи они получаютъ право жаловаться сенату или императору на дѣйствія чиновниковъ, управляющихъ провинціей. Но въ этомъ періодѣ, нужно замѣтить, когда только зарождаются, развиваются же они главнымъ образомъ только въ слѣдующемъ періодѣ.

IV. ПЕРІОДЪ МОНАРХІИ.

§ 16. Территорія и населеніе.

Въ періодъ монархіи вся территорія римскаго государства превращается окончательно въ однообразное цѣлое, исчезаетъ всякое различіе между *solum Italicum* и *sol. provinciale*; остаются только нѣкоторыя слабыя привилегіи за Римомъ, которая, 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 управлениі Рима и Константина, но онѣ объясняются какъ сравнительнымъ многолюдствомъ этихъ городовъ, такъ и значеніемъ ихъ, какъ столицъ.

Съ установлениемъ однообразія всей территорії, 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 впослѣдствії 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 *Иллірійскую* (Балканскій полуостровъ). *Occidens*—на *Италіянскую*, 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

провинціі являются уже дѣленіями чисто административными. Что касается юридического состава *населенія*, то и здѣсь происходит измѣнение въ группировкѣ сословій. Высшее сословіе этого периода, *clarissimi*, выросло изъ *ordo senatorius*, но потеряло существенные черты его: оно не стоитъ уже ни въ какой связи со службой въ сенатѣ.

Въ составъ *clarissimi* входятъ императорскіе чиновники и лица, непосредственно пожалованныя императоромъ. Сословіе это вполнѣ наследственное и, имѣя нѣкоторыя преимущества (*clarissimi* не подсудны мѣстному начальству, они находятся въ вѣдѣніи столичной администрації), несетъ и особую подать, отъ которой остальные граждане свободны. По своему соціальному 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*. Послѣднее представляло собой безразличную непривилегированную массу, не имѣвшую, конечно, ничего общаго съ прежними племями. Вообще красною нитью черезъ весь этотъ периодъ 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.

На конецъ, среди населенія этого периода развивается новый классъ—*coloni*. Юридическое положеніе колоновъ заключается въ слѣдующемъ: они живутъ на землѣ, принадлежащей другому лицу, и платятъ ему извѣстный ежегодный оброкъ—*caput*, но вмѣстѣ съ тѣмъ, они не арендаторы, колонъ не можетъ уйти съ занимаемаго имъ участка, хозяинъ имѣеть право воротить колона назадъ посредствомъ *vindicatio* такъ же, какъ при отысканіи пропавшей вещи; съ другой стороны и хозяинъ не можетъ ни продать колона безъ участка, ни землю безъ колона. Так. обр. колоны представляютъ изъ себя зависимый классъ населенія, тѣсно связанный съ землей, прикрѣпленный къ землѣ, или, какъ выражаются источники, *coloni glaebae adscripti sunt, servi terraे ipsius*. Вопросъ о происхожденіи колоната считается очень спорнымъ. Наиболѣе вѣроятнымъ представляется, однако, слѣдующее. Экономическій процессъ борьбы между крупнымъ и мелкимъ землевладѣніемъ рас пространился въ периодъ республиканской имперіи и на земли виѣ-итальянскія, и здѣсь онъ приводитъ къ тѣмъ же результатамъ, т.-е. къ обезземеленію низшаго класса землевладѣльческаго населенія. Мелкие землевладѣльцы, лишившись своихъ земель, должны были затѣмъ или селиться на землѣ крупныхъ владѣльцевъ въ качествѣ арендаторовъ, или, оставаясь на своихъ земляхъ, прибѣгать къ крупнымъ землевладѣльцамъ за ссудами, обеспечивая ихъ залогомъ своихъ участковъ и фактически попадая въ зависимое положеніе.

женіе отъ своихъ кредиторовъ. Эта зависимость, переходя изъ поколѣнія въ поколѣніе, пріобрѣтаетъ мало-по-малу юридический характеръ. Къ этому присоединяется еще слѣдующее обстоятельство. Императоръ Августъ предпринимаетъ общую реформу податной системы, при чемъ въ основу послѣдней кладется землевладѣніе. Производится общий земельный кадастръ и здѣсь предписывается заносить въ опись даннаго имѣнія сидящихъ на немъ колоновъ въ качествѣ его доходной статьи. Вслѣдствіе этого съ уходомъ колона имѣніе теряетъ часть своей доходности, и собственникъ получаетъ какъ бы нѣкоторое основаніе требовать его возвращенія назадъ; платя за колона подать, господинъ привыкаетъ смотрѣть на него, какъ на составную часть своего имѣнія, и т. обр., нѣкогда свободные люди превращаются дѣйствительно въ *glaebae adscripti*, въ *servi terraes*. Они лично свободны, но прикреплены къ мѣсту. Съ процессомъ закрѣпошенія мелкихъ землевладѣльцевъ мы встрѣчаемся въ исторіи почти всѣхъ народовъ, при чемъ нерѣдко этотъ процессъ заканчивается полнымъ превращеніемъ послѣднихъ въ холоповъ (рабовъ). Римскій колонатъ представляеть среднюю стадію въ этомъ переходѣ отъ свободныхъ арендныхъ отношеній къ полному рабству.

§ 17. Государственное устройство и управление.

На почвѣ діархіи неизбѣжны были частныя столкновенія между императоромъ и сенатомъ. Императоры стремятся къ захвату все большей и большей власти, и сенатъ естественно является для нихъ учрежденіемъ непріятнымъ. По мысли Августа, эти противоположныя силы должны были уравновѣшивать другъ друга. На самомъ дѣлѣ, между ними все время происходила борьба, и сенатъ, въ концѣ концовъ, былъ побѣждены. 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 общегосударственного значенія за сенатомъ остается только очень немногое: во-1-хъ, сенату сообщались новые законы для свѣдѣнія и регистраціи, во-2-хъ, сенату поручалось разслѣдованіе важныхъ уголовныхъ дѣлъ, и сенатъ являлся теперь высшей судебной инстанціей, въ-3-хъ, ему принадлежало право выбора императора; но фактически въ четвертомъ періодѣ императоръ избирается войскомъ, и сенатъ только подтверждаетъ уже сдѣланный выборъ. Съ паденіемъ сената возвышается престижъ императорской власти, при чемъ важными поворотными пунктами являются царствованія Діоклетіана и Константина, вслѣдствіе чего этотъ періодъ называется періодомъ Діоклетіановско-Константиновской монархіи. Императоръ теперь есть уже не высшій республиканскій магистратъ, а абсолютный монархъ, стоящій выше законовъ (*legibus salutis*); онъ *dominus „Божьюю*

милостью“, а „граждане“ превратились въ „подданныхъ“. Въ довершениѣ всего императорская власть пріобрѣла восточный колоритъ: недоступность, церемоніаль, почести *tamquam praesenti et corporali deo.*

По раздѣлениѣ 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 паденiemъ сената, происходитъ паденіе республиканскихъ магистратуръ: онѣ не уничтожаются совершенно, но компетенція ихъ съуживается еще болѣе, чѣмъ въ предыдущемъ періодѣ. Консулы предсѣдательствуютъ въ городскихъ совѣтахъ, преторы завѣдуютъ дѣлами обѣ опекѣ и т. п., но ни тѣ, ни другіе не имѣютъ никакого значенія въ государственномъ управлениѣ. На первый планъ выступаютъ императорскіе чиновники, система которыхъ подвергается въ этомъ періодѣ болѣе точной регламентациі. Устанавливается раздѣленіе на должности военные, гражданскія и придворныя — *dignitates militares, civiles palatinae*, образуется опредѣленная іерархическая лѣстница, при чёмъ каждому рангу соотвѣтствуетъ титулъ и, наконецъ, назначается опредѣленное жалованье, соотвѣтственно рангу и титулу. Въ частности: при императорѣ состоить государственный совѣтъ *consistorium principis*, во главѣ котораго находится *quaestor sacri palatii* и который имѣть теперь опредѣленную самостоятельную компетенцію. По предложенію императора онъ обсуждаетъ всякіе вопросы законодательства и управлениѧ; но, кромѣ того, ему подлежать всѣ судебныя дѣла, восходящія въ инстанціонномъ порядкѣ къ императору; въ этомъ послѣднемъ случаѣ *consistorium principis* носить название *auditorium principis*.

Вокругъ двора группируется цѣлая масса дворцовыхъ должностей, носящихъ также характеръ органовъ центральнаго управлениѧ. Наиболѣе важными изъ нихъ являются: *praepositus sacri cubiculi* — завѣдующій царскимъ дворцомъ, *magister officiorum* — начальникъ всего императорскаго чиновничества и личной канцеляріи императора (*officia*); *quaestor sacri Palati*, государственный канцлеръ; финансовое управление и завѣдываніе государственной казны находится въ рукахъ *comes largitionum, comes rei privatae* завѣдуетъ средствами, назначенными на содержаніе двора. Канцелярія императора (*officia*) распадается на нѣсколько отдѣленій (*scrinia*), которые находились подъ наблюдениемъ отдѣльныхъ *curatores*. Затѣмъ идетъ цѣлая система чиновниковъ для управлениѧ 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 управлениія, то оно организовано соотвѣтственно новому административному дѣленію. Во главѣ каждой префектуры стоитъ *praefectus praetorio*, въ рукахъ котораго сосредоточивается высшая власть надъ всѣми діоцезами и провинціями префектуры.

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

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

Надъ провинціальнымъ управлениемъ существуетъ двоякій контроль: особыхъ императорскихъ фискаловъ (*curiosi*) и провинціальныхъ собраний *concilia provinciarum* или (*хочуа*), которые въ этомъ періодѣ значительно крѣпнутъ.

Провинціи дѣлятся на болѣе мелкія единицы — *civitates* и *pagi*.

Самоуправлениѣ общинъ — *civitates* въ своихъ внутреннихъ дѣлахъ продолжаетъ сохраняться, хотя находится подъ сильнымъ вліяніемъ правительеннаго контроля. Органами самоуправлениія 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 всякие недочеты и недоборы и при томъ всѣ другъ за друга. Вслѣдствіе этого должностъ декуріона была отяготительна, и мѣстная аристократія уклонялась отъ нея. Чтобы привлечь ее, римское правительство давало декуріонамъ различныя сословныя и почетныя преимущества. Надъ органами самоуправлениія и въ этомъ періодѣ существуетъ государственный контроль въ лицѣ *curator rei publicae*. Съ Валентіана онъ замѣняется, однако, новымъ чиновникомъ, *defensor civitatis*. Въ лицѣ этого послѣдняго императоры хотѣли дать бѣднѣйшему населенію защитника ихъ интересовъ противъ болѣе богатыхъ и болѣе сильныхъ (*potentiores*), но на практикѣ эта идеалистическая функция не осуществилась, и *def. civitatis* получилъ юрисдикцію по мелкимъ дѣламъ.

II.

ИСТОРИЯ 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 формулированное повелѣніе законодательной власти.

Древнѣйшее право всякаго народа стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ религіей; право человѣческое не отдѣляется отъ права божескаго. Мысль древнихъ, не будучи еще въ состояніи понять причины и характеръ человѣческаго общежитія, сводила все къ повелѣніямъ божества: боги создали общество и боги устрояютъ его, поэтому тѣ основы, на которыхъ общество зиждется, суть законы божества. Не подлежитъ сомнѣнію, что такъ было первоначально и въ Римѣ: и тамъ право, въ смыслѣ нормъ общежитія, первоначально не отдѣлялось отъ правилъ религіи. Но римляне раньше многихъ другихъ народовъ сознали различный характеръ и различныя цѣли обѣихъ сферъ и раньше обособили ихъ одну отъ другой. Уже въ самыя отдаленные 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 меныше чѣмъ у другихъ; народовъ, у которыхъ (какъ, напр.: у египтянъ), религія доминиро-

вала надъ всѣмъ и всему придавала характеръ теократической. Римляне рано эманципиrуютъ свѣтское право отъ сакрального, и послѣднее обстоятельство въ высокой степени способствовало развитию свѣтского права: если бы это право оставалось связано съ неизмѣняющимся сакральнымъ правомъ, оно не могло бы такъ быстро приспособляться къ измѣняющимся условіямъ жизни, оборота.

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

Что касается состоянія источниковъ этого права въ древнейшую эпоху, то мы имѣемъ о немъ, сравнительно, очень скучныхъ свѣдѣній.

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 общелатинского, римское право мало-по-малу, въ дальнѣйшемъ развитіи, обособляется. Первоначальнымъ источникомъ права, первоначальной формой его образованія и существованія былъ въ Римѣ, какъ и вездѣ, *обычай*, т. н. *mores maiorum*, и лишь значительно позже народъ переходитъ къ сознательной правовой дѣятельности, и тогда появляется *законъ* — *lex*, т.-е. постановленія народныхъ собраній. Были ли подобныя *leges* издаваемы уже въ періодъ царей, трудно опредѣлить. Несомнѣнно, что въ области государственного права законы играли уже довольно значительную роль (ср. напр.: реформы С. Туллія), но въ области гражданскаго права ихъ существование подвергается сомнѣнію.

Относительно *leges* царскаго періода, т. н. *leges regiae*, въ этой послѣдней области мы имѣемъ очень темная свѣдѣнія. Діонисій Галикарнасскій разсказываетъ, что Сервій Туллій собралъ 50 законовъ о договорахъ отчасти Ромула и Нумы, отчасти своихъ собственныхъ, и провелъ ихъ черезъ народное собраніе. Это сообщеніе Діонисія считается въ современной литературѣ недостовѣрнымъ на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что, если бы дѣйствительно существовали эти 50 законовъ, то плебеи впослѣдствіи не имѣли бы повода жаловаться на отсутствие определенныхъ законовъ. Мы думаемъ, однако, что свидѣтельство Діонисія Галикарнасскаго содержать въ себѣ долю истины. Въ исторіи договоровъ этого періода мы дѣйствительно встрѣчаемъ такія явленія, которые могутъ быть объяснены только сознательной дѣятельностью законодательной власти, и притомъ въ связи съ тѣмъ общимъ переустройствомъ, которое известно подъ именемъ реформъ С. Туллія (см. обѣ этомъ ниже въ исторіи *mancipatio* и *pexum*).

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

Такимъ образомъ, этотъ сборникъ гораздо меныше доказываетъ существование *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 периода является изданіе законовъ XII таблицъ, *leges duodecim tabularum*. Согласно показаніямъ римскимъ писателей, исторія возникновенія этого важнаго памятника такова.

Однимъ изъ поводовъ для неудовольствія плебеевъ противъ патриціевъ въ первыя времена республики была неясность дѣйствующаго обычнаго права. Примѣненіе права находилось въ то время исключительно въ рукахъ патриціанскихъ магистратовъ, и эта неясность права открывала возможность для всякихъ злоупотребленій со стороны этихъ послѣднихъ. Поэтому первою потребностью плебеевъ было установить дѣйствующее право въ формѣ ясныхъ, писанныхъ законовъ. Исходя изъ этой цѣли, еще въ 462 г. до Р. Х. 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 решено было послать предварительно посольство изъ трехъ патриціевъ въ Аѳини 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 человѣкъ, *decemviri legibus scribundis*, при чьемъ въ руки ихъ отдана была вся власть; всѣ магистраты на это время должны

были бездѣйствовать. Къ концу года комиссія приготовила 10 таблицъ, которыя и были по ея предложенію приняты въ comitia centuriata. Для окончанія законодательства были на 450 годъ выбраны новые *decemviri*, при чемъ въ ихъ составѣ вошло уже нѣсколько племенъ. 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 центуріатскими комісіями.

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

Эти попытки опровергнуть даже самое существованіе законовъ XII т. встрѣтили, однако, весьма серьезныя возраженія со стороны другихъ, не менѣе авторитетныхъ, ученыхъ. Такъ напр. французскій ученый *Жираръ* (Girard), среди многихъ другихъ соображеній, выдвигаетъ невозможность столь поздняго возникновенія положеній, извѣстныхъ подъ именемъ XII т., уже въ виду самаго характера этихъ послѣднихъ: положенія эти предполагаютъ общество мелкихъ землевладѣльцевъ, несложный бытъ, небольшую территорію и т. д., что уже совершенно невѣрно для III или II в. до Р. Х.

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

Согласно преданію, новые законы были вырѣзаны на 12 медныхъ доскахъ и выставлены на форумѣ. Эти подлинныя таблицы погибли во время галльскаго 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 отдѣльные 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 толькъ, которымъ они 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 отдѣльные положенія пытались собрать воедино и расположить въ томъ порядкѣ, въ какомъ они стояли на каждой изъ XII таблицъ. Такія реконструкціонныя попытки были сдѣланы Яковомъ Готоффредомъ, *Dirksen'омъ* и *Schöll'емъ*, при чемъ руководствовались слѣдующимъ соображеніемъ. Въ пандектахъ сохранились отрывки изъ комментарія къ XII табл., сдѣланного 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 добавочные 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 государственного; есть только нѣсколько отдѣльныхъ положеній этого рода: „*de capite civis nisi per comitatum maximum ne ferunto*“ (нельзя осудить гражданина на смертную казнь безъ народного собранія), „*privilegia ne irroganto*“ (запрещеніе привилегій), „*vindicias dato secundum libertatem*“ (въ случаѣ процесса о рабѣ, послѣдній до решения спора считается свободнымъ человѣкомъ). Главное же мѣсто въ зак. XII табл. отводится гражданскому праву и процессу.

Что же послужило источникомъ законовъ XII табл.? Часто высказывается мнѣніе, что на законы XII т. большое вліяніе оказало греческое право; это мнѣніе какъ бы подтверждается извѣстіемъ о посылкѣ депутатовъ въ Грецию и объ участій 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 старого римского обычного права. Основная работа децимировъ сводилась только къ лучшей нормировкѣ этого права.

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

§ 20. Форма республиканского законодательства.

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

Издание закона должно непремѣнно совершаться въ извѣстномъ порядкѣ. Иниціатива закона исходитъ всегда отъ какого-либо магистрата: частное лицо не имѣло права вносить законопроектовъ 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 измѣнений *lex Licinia Iunia* 62 г. до Р. Х. предписалъ, чтобы одновременно съ выставленіемъ закона на форумъ, списокъ его представлялся въ *aerarium*. Въ промежутокъ магистратъ можетъ созывать *contiones* съ цѣлью ознакомленія народа съ проектомъ и для того, чтобы расположить мнѣніе гражданъ въ его пользу. Убѣдившись въ невозможности провести проектъ, магистратъ можетъ взять его обратно. Въ день собранія проектъ еще разъ читается, и чтеніе его заканчивается формулой обращенія къ гражданамъ: „*velitis iubeatis Quirites*“. Затѣмъ, безъ всякихъ дебатовъ, приступаютъ прямо къ голосованію. Голосованіе это производилось сначала устно, а со временеми *lex Papiria tabellaria* 131 г. посредствомъ табличекъ (UR и A). Такъ какъ законы

не дебатировались, то можно было соединять предложение, угодное народу, съ неугоднымъ, и, если народу нравилась одна статья закона, онъ долженъ былъ принять весь законопроектъ, и мы, дѣйствительно, въ этомъ періодѣ часто встрѣчаемъ такие *leges saturae*, напр.: *lex Aquilia* I-я и III-я главы говорять объ отвѣтственности за повреждение вещей, а II-я объ отношеніи *stipulator*'а къ *adstipulator*'у. Очевидно, что *leges saturae* представляли много неудобствъ, вслѣдствіе чего онъ, наконецъ, отмѣняются особымъ закономъ *lex Caecilia Didia*, который постановляетъ, „*ne quid per saturam ferretur*“.

Принятый такимъ образомъ законъ становился уже eo ipso *ius-sus 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 сохранненіе въ *aerarium*.

Законъ имѣеть въ своей редакціи обыкновенно три части: a) *Prae-scriptio*, т.-е. наименованіе внесшаго законопроектъ магистрата и день народнаго собранія; отъ имени этого магистрата и получаетъ законъ свое название; b) *rogatio*, т.-е. изложеніе постановленія закона и c) *sanctio*—указаніе на тѣ послѣдствія, которыя влекло за собою нарушеніе этого закона. По характеру этой *sanctio* гражданскіе законы раздѣлялись на три категории: a) *leges perfectae*, если на случай нарушенія закона, самый актъ объявляется ничтожнымъ; b) *leges minus quam perfectae*, если актъ сохраняетъ свою силу, но только назначается штрафъ за нарушеніе закона; c) *leges imperfectae*, если въ *sanctio* не указывается никакихъ послѣдствій за несоблюденіе закона. Иногда для большей силы законъ ставится подъ защиту религії, 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* т. е. постановленія сената. Сенатъ, однако, въ періодѣ республики не имѣлъ законодательной власти, а былъ только совѣщательнымъ учрежденіемъ. Поэтому всѣ подобные *senatus consulta* были лишь простыми инструкціями магистратамъ, обладавшимъ юрисдикціей, при чёмъ исполненіе этихъ инструкцій возлагалось на магистратовъ.

Отъ *leges* въ настоящемъ смыслѣ надо отличать т. наз. *leges datae*. Подъ этимъ именемъ разумѣются специальные права и привилегіи, даваемыя отдельнымъ общинамъ магистратами, при покореніи ихъ, отсюда название „*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 обширного законодательства республиканского периода донашъ дошло въ подлиннику очень не много; найдено, правда, въ разное время не мало отрывочныхъ памятниковъ (куски досокъ, надписи и пр.), но въ цѣломъ видѣ мы не имѣемъ ни одного закона республиканской эпохи. Все сохранившееся можно найти въ изданіи *Брунса—Fontes juris romani antiqui*.

§ 21. *Ius civile* и понтифики.

Гражданское право, опирающееся на древне-римскій исконный обычай и законы XII таблицъ, называется *ius civile* или *iuris Quiritum*. 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 *интерпретациіи* этихъ законовъ, путемъ практическаго примѣненія ихъ.

Но эта *interpretatio* имѣеть совершенно своеобразный характеръ: подъ предлогомъ простого толкованія положеній 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 *sacra*, понтифики оказывали сильное вліяніе на семейственное и наследственное право, б) имѣя въ своихъ рукахъ установление календаря, *dies fasti* и *nefasti*, понтифики получили огромное значеніе и въ решеніи процессуальныхъ вопросовъ. Старый цивильный процессъ имѣть только определенное количество исковыхъ формулъ, и решеніе вопроса о томъ, подходитъ ли данное право къ той или другой формулѣ, можетъ ли оно быть осуществлено въ ней, решеніе 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 советами къ понтификамъ, и въ этомъ лежитъ причина высокаго авторитета коллегіи понтификовъ въ то древнѣйшее время.

Стремленіе сохранить за собою это вліяніе и этотъ авторитетъ

вызывало въ самой коллегіи понтификовъ желаніе сохранить свое знаніе по возможности отъ лицъ не посвященныхъ, желаніе держать свои записи *commentarii pontificum*, втайне, 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 исключительного достоянія понтификовъ въ достояніе, общее всѣмъ. Этой потребности пошелъ навстрѣчу нѣкій *Cn. Flavius*, писецъ по профессії, сынъ вольноотпущенника извѣстнаго *Annia Клавдія Цека*. Преданіе сообщаетъ намъ, что *Flavius* похитилъ у понтификовъ и обнародовалъ книгу объ искахъ и исковыхъ формулахъ (*leges actiones*), которая и получила отъ его имени название *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 вместо себя, для издания, своего клиента, Флавія. Тотъ же Флавій обнародовалъ кромѣ того и календарь, т.-е. расписание *dies fasti* и *nefasti*. Этимъ вліяніе понтификовъ было подорвано, и изученіе права стало доступнымъ для всѣхъ.

§ 22. Преторы и *ius honorarium*.

Рядомъ съ системой *ius civile*, развивается въ Римѣ мало-помалу другая правовая система, называемая *ius honorarium*. Законы XII табл. не охватывали всѣхъ отношений, 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 постановлений римскихъ магистратовъ, на обязанности которыхъ лежало вообще охраненіе внутренняго гражданскаго мира, гражданскаго порядка; и вотъ изъ этой-то задачи, охраны внутренняго порядка, путемъ постепенного 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 всякий магистратъ, преторъ имѣлъ *ius edicendi*, право издавать свои эдикты; эти эдикты были двоякаго свойства: а) *edictum repentinum*—декретъ для какого-нибудь отдѣльного даннаго случая и б) *edictum perpetuum*—общій эдиктъ; выставляемый при самомъ вступлѣніи претора въ должностъ, онъ какъ бы являлся общей программой его административно-судебной дѣятельности на цѣлый должностной годъ. При составленіи этого эдикта, каждый новый преторъ естественно принималъ къ свѣдѣнію эдикты своихъ предшественниковъ и, конечно, бралъ въ нихъ многое.

Такъ составилась мало-по-малу извѣстная, такъ сказать, отвер-

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

Но всѣ эти постановленія преторскаго эдикта, созданныя преторомъ для своей собственной дѣятельности, принципіально для него необязательны: преторъ можетъ слѣдоватъ имъ, но можетъ и не слѣдоватъ, *edictum* стоять не надъ преторомъ, какъ законъ, а подъ преторомъ, ниже его. Но, конечно, для твердости и ясности правопорядка представляло существенный интересъ, чтобы преторъ оставался вѣренъ въ теченіе своего должностного года своимъ постановленіямъ. Въ виду этого, законъ Суллы, *lex Cornelia* 67 г. предписалъ преторамъ не отступать отъ своихъ эдиктовъ; „*ut praetores eorum edictis suis perpetuis ius dicere*“¹. Этотъ законъ какъ бы связалъ преторовъ ихъ собственнымъ обѣщаніемъ. Разъ преторъ издалъ эдиктъ, онъ долженъ ее *ipso* въ неприкосновенности соблюдать его, иначе онъ является виновнымъ въ преступленіи по должности. Такимъ образомъ значеніе преторскаго эдикта было увеличено, такъ что Цицеронъ называетъ его даже «закономъ на годъ», *lex annua*.

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

Отношеніе преторской системы къ цивильному 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*“ — задачею преторскаго права является здѣсь только облегчить осуществленіе нормъ *iuris civilis*. Напримѣръ, при наслѣдованіи, преторскій эдиктъ даетъ квиритскому наслѣднику вводъ во владѣніе наслѣдствомъ и такимъ образомъ лишь помогаетъ осуществленію цивильнаго правопорядка. б) „*Supplendi gratia*“: въ цивильномъ правѣ были значительные пробѣлы, которые преторы восполняли своею властью. Такъ, по цивильному праву, наслѣдство считалось выморочнымъ, если ближайшіе наслѣдники не принимали наслѣдства по какимъ-либо причинамъ; чтобы предотвратить эту выморочность, преторъ даетъ право на наслѣдованіе другимъ родственникамъ по порядку ихъ близости къ умершему. с) „*Corrigendi gratia*“:—многія нормы цивильнаго права съ теченіемъ времени потеряли свой смыслъ, перестали соотвѣтствовать потребностямъ жизни,

и преторъ измѣняетъ ихъ въ своемъ эдиктѣ; напримѣръ, по *ius civile* сынъ, освобожденный изъ-подъ отеческой власти, лишался правъ на наследование послѣ отца, и наследство помимо его должно было пойти къ другимъ, быть можетъ, гораздо болѣе отдаленнымъ родственникамъ: съ течениемъ времени это стало казаться несправедливымъ, и преторъ своимъ эдиктомъ предоставляетъ право наследованія и эманципированному сыну.

Въ какомъ бы, однако, отношеніи ни стояло преторское право къ цивильному, въ каждомъ данномъ случаѣ, вообще для яснаго пониманія сущности указаннаго дуализма надо помнить слѣдующее: *ius honorarium* не есть явленіе однородное съ *ius civile*; право, вытекающее для даннаго лица изъ постановленій преторскаго эдикта, имѣеть совершенно другой характеръ, чѣмъ право, основанное на *ius civile*.

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

Совершенно иначе стоитъ дѣло при *ius honorarium*. Не имѣя за собой какого-либо цивильного 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 цивильного закона. Если преторъ все-таки не исполняетъ своего обѣщанія, не даетъ иска, то у претендента не остается ничего. Все его право поконится 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 имѣеть существованія. Вслѣдствіе этого преторское право есть слѣдствіе иска; лицо имѣеть здѣсь право потому, что имѣеть искъ, а не иска, потому, что имѣеть право.

Въ силу такой качественной разнородности цивильного и преторскаго права, при коллизіи ихъ между собой, возникаетъ то явленіе, что преторское право не уничтожаетъ самаго существа противорѣчашаго ему цивильного права. Преторъ можетъ средствами своей власти (*imperium*) лишить это послѣднее право его фактической силы,

сделать его *sine effectu, sine re*, но de iure самое цивильное право остается, хотя лишь какъ бездѣятельное право, какъ *nudum ius Quiritium*.

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

§ 23. *Ius gentium* и *ius naturale*.

Въ періодъ республики къ существующимъ уже двумъ правовымъ системамъ, *ius civile* и *ius honorarium*, примыкаетъ, однако, еще третья система, *ius gentium*. Какъ *ius civile*, такъ и *ius honorarium* простирались только на римскихъ гражданъ, на *cives Romani*. Но съ половины республики, когда Римъ дѣлается центромъ всемирной торговли, туда стекаются массы не-гражданъ—*peregrini*. Завязываются разнообразныя дѣловыя сношения между *cives* и *peregrini* съ одной стороны и между *peregrini* другъ съ другомъ — съ другой. Вмѣстѣ съ этимъ возникаетъ необходимость такимъ или инымъ образомъ нормировать эти сношения, эти дѣлки: 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 нового гражданскаго правопорядка, дѣйствующаго для отношеній между *cives* и *peregrini* и между самими *peregrini*. Нормы этого правопорядка берутся изъ общихъ обычавъ международнаго торгового оборота т.-е. изъ обычавъ, имѣющихъ болѣе или менѣе одинаковое дѣйствіе среди перегриновъ всѣхъ племенъ; такимъ образомъ, по своему материальному характеру это есть право, такъ сказать, общенародное. Поэтому римляне называютъ это право *ius gentium*.

Предназначенное первоначально только для сношений съ перегринами, *ius gentium*, отличавшееся естественно большей свободой и гибкостью, пріобрѣло 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 материальное содержаніе этой системы было перенесено въ чисто-римское право, и это послѣднее пріобрѣло само характеръ права общенароднаго.

Но кромѣ этого положительного значенія, слово *ius gentium* употребляется римскими юристами и въ иномъ смыслѣ. Уже самое происхожденіе *ius gentium* должно было наводить римскихъ юри-

стовъ 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 причиненного зла и т. д. Совокупность этихъ институтовъ римскіе юристы также называютъ *ius gentium*. Задаваясь далѣе вопросомъ о происхожденіи такой общности извѣстныхъ институтовъ у различныхъ народовъ, они полагали, что причиной ея является самая природа человѣка, а иногда даже всѣхъ животныхъ (*quod natura omnia animalia docuit*). Это право, диктуемое самой природой, юристы называли *ius naturale*. *Ius gentium* въ только что указанномъ смыслѣ и *ius naturale* являются уже, конечно, не какимъ-либо положительнымъ правомъ, а лишь представляютъ первыя попытки юридической мысли въ области философіи права, и потому ни въ какомъ случаѣ не должны быть смѣшиваемы съ *ius gentium*, какъ правомъ положительнымъ, дѣйствовавшимъ въ оборотѣ перегриновъ. Наконецъ, въ качествѣ источника римского 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 насть; но во всякомъ случаѣ и *aequitas* не является въ собственномъ смыслѣ источникомъ права, какъ законъ, обычай и т. д.

§ 24. Юриспруденція и юристы.

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

Много причинъ способствуетъ этому. 1) Строгій формализмъ цивильного 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 спеціалистовъ, къ которымъ дѣловые люди обращались за совѣтами. 2) Стой римскихъ магистратуръ и римского суда благопріятствовалъ 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 сложеніи съ себя должности, пользовались приобрѣтеннымъ знаніемъ для того, чтобы помочь своимъ совѣтамъ своимъ преемникамъ и частнымъ лицамъ. 3) Наконецъ, самый порядокъ юридического творчества (изданіе законовъ народнымъ собраніемъ) требовалъ общаго знакомства всѣхъ и каждого 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 всяkimъ спорнымъ юридическимъ вопросамъ. 3) *Agere* — подача совѣтовъ относительно постановки исковъ и процессуального веденія дѣлъ.

Въ это же время начинаетъ развиваться и *юридическое обученіе*. Оно сводится, главнымъ образомъ, къ обученію посредствомъ практики: желающій изучить юриспруденцію допускается присутствовать при консультацияхъ какого-либо юриста, и потому называется *auditor*. Конечно, при этомъ давались ученикамъ тѣ или другія разъясненія—*disputationes*. Изученіе главнѣйшихъ законовъ составляло часть общаго образованія римлянина: законы XII табл. заучивались еще дѣтьми, 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 юридического обученія на двѣ стадіи: *institutio* и *instructio*.

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

Когда, говорить Помпоній, съ теченіемъ времени *Jus Flavianum* устарѣло, т.-е. образовались новые роды исковъ, формулъ которыхъ не было въ *Jus Flavianum*, то Элій составилъ новую книгу исковыхъ формулъ, которая и получила название *Jus Aelianum*. Тотъ же Помпоній сообщаетъ далѣе, что отъ Элія сохранилась книга, носящая название *Tripartita* и состоящая изъ трехъ частей: 1) законы XII таблицъ; 2) комментарій къ нимъ, на основаніи дальнѣйшаго развитія ихъ практикой, и 3) *legis actiones*, т.-е. вѣроятно то, что называется *Jus Aelianum*. Кромѣ Элія до насъ дошло еще нѣсколько имёнъ: двухъ Катоновъ, двухъ Элевъ, нѣсколькихъ Муциевъ и т. д.; замѣчается при этомъ, что занятіе юриспруденціей дѣлается какъ бы семейной традиціей въ нѣкоторыхъ фамиліяхъ. Всѣ эти юристы не пи-

сали 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 замѣчательнъ прежде всего *Quintus Mucius Scaevola*, старѣйший изъ юристовъ, цитированныхъ въ *Digesta*. Онъ первый далъ систематическое изложеніе цивильного права въ 18 книгахъ, которое послужило потомъ основаніемъ для дальнѣйшихъ работъ въ этомъ родѣ. Онъ являлся также и какъ отличный преподаватель, имѣвшій много учениковъ, изъ которыхъ наиболѣе виднымъ былъ *Aquilius Gallus*. Прогрессивный, критический духъ въ юриспруденцію вносить далѣе *Servius Sulpicius Rufus*; по сообщенію Помпонія, онъ написалъ до 180 книгъ. Онъ также оставилъ послѣ себя цѣлую школу извѣстныхъ учениковъ; самыми вліятельными были *Aulus Ofilius* и *Alfenus Varus*. Труды его учениковъ были собраны потомъ въ 140 книгахъ.

II. ПЕРИОДЪ РЕСПУБЛИКАНСКОИ ИМПЕРИИ.

§ 25. Источники права.

Съ установлениемъ 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 (*Iex Iulia et Papia Popraea*), но скоро они прекращаются вовсе. Какъ *leges*, являются теперь только т. н. *leges datae*, право давать которыя переносится теперь всецѣло на императора.

Вмѣсто народныхъ собраній законодательнымъ органомъ дѣлается *сенатъ*, и *senatusconsulta* пріобрѣтаютъ силу законовъ. Старѣйшій *senatusconsultum* съ такою силою есть *senatusconsultum Silanianum* 10 г. по Р. Х. Правда, и въ этомъ періодѣ встрѣчаются нѣкоторыя *senatusconsulta*, которые 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 вносить въ сенатъ законо-проекты въ формѣ *orationes*. Для пріобрѣтенія силы закона эти *orationes* должны получить еще утвержденіе сената, должны стать *senatusconsulta*, но такъ какъ съ теченіемъ времени это утвержденіе сената сдѣгалось только одной формальностью, то *orationes principis* стали разсматриваться позднѣйшими юристами, какъ самостоятельные источники права. Ссылокъ на такія *orationes* мы встрѣчаемъ въ источникахъ много.

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

Что касается до *преторскаго эдикта*, то онъ продолжаетъ и въ этомъ періодѣ публиковаться каждымъ новымъ преторомъ, но къ содержанію уже установленвшемуся прибавляется очень мало; подавляющуя 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 Julianus*, пересмотрѣть *edictum perpetuum* и установить его окончательную редакцію. Когда это было сдѣлано, эдиктъ былъ объявленъ неизмѣняемымъ и юридически обязательнымъ для преторовъ. Эдиктъ редактированный по приказанію имп. Адріана, называется *edictum perpetuum Адріана*, въ отличіе отъ прежняго постояннаго эдикта, и пред назначенъ 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 гараздо большее значеніе для развитія права въ этомъ періодѣ имѣли императорскіе указы, носящие общее название *constitutiones principum*. Эти *constitutiones* являются въ различныхъ формахъ: а) *Edicta*. Какъ и всякий римскій магистратъ, императоръ имѣлъ *ius edicendi*, т.-е. право объявлять свои постановленія. Эти императорскіе эдикты имѣютъ огромное значеніе и очень часто цитируются позднѣйшими юристами въ формѣ: „*Imperator dicit*“. б) *Decreta* — императорскія рѣшенія судебныхъ процессовъ, поступавшихъ къ нему на разсмотрѣніе. в) *Rescripta* — отвѣты императоровъ на юридические запросы, какъ частныхъ лицъ, такъ и магистратовъ. Если у магистрата возникло 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 административного характера, но нерѣдко затрагивались вопросы и частнаго права.

Но всѣ эти императорскія конституціи 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 поконится на другомъ и притомъ различномъ для каждого рода ихъ основаніи.

1) *Edicta* и *mandata* разсматриваются, какъ административныя

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

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

§ 26. Юриспруденція.

Юриспруденція уже въ концѣ предыдущаго периода 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 ступенью въ этомъ развитіи является царствованіе Августа, при чемъ авторитетъ класса юристовъ усиливается при немъ слѣдующимъ обстоятельствомъ. Имп. Августъ даетъ нѣкоторымъ, болѣе известнымъ юристамъ особую привилегію, т. наз. *iuris respondendi*, т.-е. право давать сторонамъ рѣшенія спорныхъ дѣлъ какъ бы отъ имени императора (ex auctoritate principis) и съ обязательной для судьи силой. Стороны обращаются къ юристу, излагаютъ составъ дѣла и требуютъ его мнѣнія. Юристъ даетъ свое заключеніе, но онъ не разслѣдуется фактической стороны дѣла, и его мнѣніе имѣетъ значеніе для судьи только тогда, если факты, указанные сторонами, дѣйствительно окажутся вѣрными. Въ виду такого значенія этихъ *responsa* для судей, приняты мѣры и для того, чтобы устранить возможность ихъ поддѣлокъ: предписано, чтобы подобные заключенія юристовъ были составляемы письменно и запечатывались печатями („responsa signata“).

Такія *responsa* юристовъ сим *iure respondendi* имѣли принципіально значеніе только для даннаго дѣла, но они служили, конечно, руководствомъ и для другихъ случаевъ этого рода и, т. обр., явля-

лись важнимъ средствомъ развитія права, настолько важнымъ, что нѣкоторые юристы приписываютъ имъ даже значеніе источниковъ права. Пухта и нѣкоторые другіе ученые думали, что для судей были обязательны не только подобныя, даваемыя *in concreto responsa*, но и всѣ вообще сочиненія юристовъ сим *iure respondendi*. Это, однако, не совсѣмъ вѣрно: чисто литературныя произведенія юристовъ такой силы для судей не имѣли.

Со введеніемъ *ius respondendi*, не исчезли и консультатіи обыкновенныхъ, непривилегированныхъ юристовъ. Ихъ мнѣнія, правда, необязательны 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 материала уже въ концѣ республики давало себя знать, вызывая необходимость предварительно знакомить учениковъ съ элементарными положеніями права, *instituere*. Въ періодъ имперіи юридическое обученіе распадается всегда на двѣ стадіи: а) *Institutio*, т.-е. краткое сообщеніе ученикамъ основныхъ принциповъ гражданскаго права, затѣмъ чтеніе и толкованіе источниковъ, т.-е. *ius civile* и преторскаго эдикта. б) *Instructio*: ученики, прошедшіе первую стадію, допускаются присутствовать при консультатіяхъ своего патрона. При этомъ происходятъ объясненія, разсужденія—*disputationes*. Нѣкоторымъ изъ юристовъ давались даже помѣщенія отъ государства для такихъ публичныхъ консультатій, т.-е. *stationes ius publice docentium*. Иногда все обученіе въ обѣихъ стадіяхъ вель 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; отдаленные практическіе юристы и преподаватели были также и въ провинціяхъ, и здѣсь также образовались юридическія училища. Особенно известными изъ такихъ провинціальныхъ училищъ въ концѣ этого періода были школы въ Беритѣ, Александріи, Цезареѣ и Аениахъ.

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

1) Для начального ознакомленія съ основными принципами права, т.-е. для руководства въ первой стадіи юридического образованія,

появляются краткие учебники гражданского права, т. н. *institutiones*. Гражданское право излагается въ извѣстномъ систематическомъ порядке, *ius civile* и *ius honorarium* совмѣстно. Для того же начального образования предназначались *Regulae* и *Definitiones*. Первые суть краткие юридические афоризмы для заучивания наизусть; вторая — краткія опредѣленія основныхъ институтовъ права.

2) Вторую группу сочиненій составляли различныя *комментарии*. Систематическихъ, болѣе подробныхъ, чѣмъ *institutiones*, сочиненій о правѣ въ римской литературѣ не находимъ. Вместо систематического изложенія писались подробные комментарии. Комментировался особенно охотно преторскій эдиктъ—*commentarli ad edictum praetorium*. Затѣмъ комментировались положенія цивильного 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 отдельные, 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 цивильного и преторскаго права носить название *digesta*. Затѣмъ сочиненія юристовъ предыдущей эпохи комментируются позднѣйшими юристами, которые снабжаютъ иногда эти сочиненія своими критическими замѣтками—*notae*.

3) Многочисленныя сочиненія стоять въ тѣсной связи съ практической дѣятельностью юристовъ. Таковы *Responsa*, т.-е. собранія решений, данныхъ юристомъ въ разныхъ, представлявшихся ему въ практикѣ случаяхъ. Таковы же *quaestiones*, съ тѣмъ только различиемъ, что они взяты изъ учебной практики его, и *disputationes*. Изъ сношеній юристовъ между собой возникаютъ ихъ *epistulae* другъ къ другу. Сюда же принадлежать *sententiae* и *opiniones*, предназначавшіяся для руководства въ юридической практикѣ.

4) Наконецъ, монографическая сочиненія по отдельнымъ вопросамъ права, напр: „de iure pontificio“, „de officio praetoris“ и т. д.

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

Укажемъ теперь наиболѣе извѣстныхъ юристовъ этой эпохи.

Юристы, занявшиѣ уже въ эпоху республики видное положеніе въ общественной жизни, приобрѣтаютъ теперь, въ періодъ имперіи, еще большее значеніе. Съ установлениемъ 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 юрис-

пруденци стали обращаться лица, недовольные новымъ порядкомъ веши, хранители старыхъ республиканскихъ традицій; но мало-помалу къ ней же стали обращаться и лица противоположной партии; юриспруденція сдѣлалась средствомъ достичъ 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 юридические воззрѣнія въ жизнь и, такимъ образомъ, непосредственно вліяли на развитіе права.

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

Cn. Ateius Capito, въ противоположность Labeo, происходилъ изъ низкаго рода, поднявшагося только при Суллѣ, принадлежалъ къ партии новаго государственного 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 Лабеона, при чемъ специальностью Капитона было, повидимому, болѣе сакральное право. При жизни оба эти юриста пользовались одинаковымъ уваженіемъ; послѣ же смерти судьба ихъ была не одинакова: мнѣнія Лабеона цитируются многими юристами, а мнѣнія Капитона очень рѣдко.

Помпоній, разсказавъ намъ о Labeo и Capito, прибавляетъ: „hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt“, т.-е., что отъ нихъ пошли какъ бы двѣ различные школы въ юриспруденціи, называвшіяся по именамъ ихъ учениковъ: *proculiani*—послѣдователи Labeo, называющіяся такъ отъ имени его ближайшаго ученика Proculus, и

sabiniani отъ Sabinus, ученика Capito. Вторая школа называется иногда *Кассианской*, по имени ученика Сабина Cassius Longinus.

Такое дѣление юристовъ на *consiliani* и *sabiniani* проходитъ, дѣйствительно, вплоть до царствованія Адріана.

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 различные мнѣнія прокулянцевъ и сабиньянцевъ. Были попытки свести эти разногласія къ какимъ-либо общимъ принципамъ, но онѣ ни къ чему не привели. Тотъ же Помпоній говоритъ, что Лабеонъ 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 сабиньянцевъ *консервативной*. Но это не подтверждается при разсмотрѣніи отдѣльныхъ контроверзъ. Вѣроятнѣе поэтому, что это различіе школъ нужно понимать не въ смыслѣ какихъ-либо различій въ научномъ методѣ, а просто въ смыслѣ существованія *двухъ учебныхъ заведеній* (*stationes*): у юристовъ, получившихъ образованіе въ одной и той же школѣ, естественно вырабатывались одинаковая мнѣнія по отдѣльнымъ вопросамъ, принципіальной же разницы между этими школами не было. Во всякомъ случаѣ вопросъ о различіи вышеупомянутыхъ школъ до сихъ поръ не выясненъ.

Слѣдующую ступень въ развитіи юриспруденціи представляеть 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: Цельзъ, Юліанъ и Помпоній. *Publius Iuventius Celsus* принадлежалъ къ школѣ прокулянцевъ, былъ преторомъ, консуломъ и при Адріанѣ приглашеннѣ былъ въ *consilium principis*. Римское право обязано Цельзу многими остроумными замѣчаніями и идеями; его специфической особенностью является иногда очень рѣзкій языкъ (извѣстно его „*responsum Celsinum*“). *Salvius Julianus* принадлежалъ къ школѣ сабиньянцевъ и былъ младшимъ коллегой Цельза въ *consilium principis*. Ему Адріанъ поручилъ редактированіе преторскаго эдикта, отъ него же ведутъ свое начало многія нововведенія въ отдѣльныхъ областяхъ права. *Sextus Pomponius* (также сабиньянецъ), упоминавшійся неоднократно выше, находился подъ замѣтнымъ вліяніемъ своихъ старшихъ современниковъ, извѣстенъ какъ добросовѣстный комментаторъ, компиляторъ чужихъ мнѣній; въ *Corpus iuris Civilis* дошелъ до насъ отрывокъ изъ его сочиненія „*De origine iuris*“, излагающій исторію юриспруденціи.

Рядомъ съ упомянутыми юристами II в. особое мѣсто занимаетъ *Gajus*, съ именемъ которого 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 зато тогда онъ приобрѣтаетъ большое значеніе. Предполагаютъ поэтому, что Гай жилъ и дѣйствовалъ въ провинціи; это подтверждается, повидимому, и то обстоятельство, что онъ одинъ изъ юристовъ писалъ комментаріи *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 прокульянцами и сабиньянцами. Этаотъ кульминаціонный пунктъ въ развитой классической юриспруденції (царствованіе Северова) олицетворяется въ трехъ слѣдующихъ юристахъ: Папиньянъ, Павель, Ульпіанъ. *Aemilius Papinianus* безспорно самый выдающійся юристъ и одна изъ замѣчательнѣйшихъ личностей. Онъ былъ ученикомъ *Scaevola*, у которого обучался одновременно съ будущимъ императоромъ, Септиміемъ Северомъ. Съ этимъ послѣднимъ Папиньянъ былъ въ самыхъ лучшихъ отношеніяхъ и состоялъ съ нимъ даже въ родствѣ (по женѣ); съ 203 г. и до самой смерти Севера онъ былъ *praefectus praetorio*. Послѣ смерти Севера онъ старался сохранить миръ между обоими братьями, Каракалломъ и Гетой, что возбуждало противъ него гнѣвъ Каракаллы; когда же, послѣ убийства Геты, Каракалла потребовалъ отъ Папиньянна, чтобы тотъ составилъ рѣчь въ оправданіе этого убийства, 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 Папиньянна римская юриспруденція достигаетъ своего высшаго пункта, за которымъ начинается уже поворотъ, упадокъ.

Но два ближайшия преемника Папиньянна, *Paulus* и *Ulpianus*, еще удерживаютъ юриспруденцію на той высотѣ, на которую поставилъ ее Папиньянъ. *Iulus Paulus*,—происхожденіе его неизвѣстно; онъ былъ сначала ассесоромъ при Папиньянѣ, потомъ членомъ *consilium principis* совмѣстно съ Папиньяномъ при Северѣ и Каракаллѣ, наконецъ, *praefectus praetorio* или вице-стъ съ Ульпіаномъ, или послѣ него, при Александрѣ Северѣ. *Domitius Ulpianus* былъ родомъ изъ Финикии, онъ также былъ сначала ассесоромъ при Папиньянѣ, но затѣмъ началъ быстро возвышаться по служебной лѣстницѣ: при Александрѣ Северѣ онъ былъ назначенъ членомъ его *consilium*, а затѣмъ *praefectus praetorio*. Ульпіанъ пользовался особымъ расположениемъ императора, который нерѣдко спасалъ его отъ гнѣва преторі-

анцевъ, недовольныхъ его попытками ослабить ихъ влияніе на государственныя дѣла. Но, несмотря на защиту императора, Ульпіанъ былъ все-таки убитъ преторіанцами въ 228 году. Въ Юстиніановскихъ Digesta наибольшее количество цитатъ взято изъ сочиненій Ульпіана.

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

Такое быстрое паденіе юриспруденціи можно объяснить слѣдующими причинами. Послѣ Северовъ начинается періодъ непрестан-ныхъ смутъ; римское государство находится въ состояніи постоянной анархіи. Эта неустойчивость государственной жизни отзывается общимъ огрубѣніемъ нравовъ, общимъ пониженіемъ культурной и интеллектуальной жизни. Все то, что оставалось еще мыслящаго искало выхода изъ общаго кризиса античного міросозерцанія въ христіанствѣ, которое въ это время значительно распространяется.

Изъ обширной юридической литературы этой эпохи до нась въ цѣломъ, непосредственномъ видѣ дошло очень немнogo: сохранились только въ сводѣ Юстиніана разрозненные цитаты изъ сочиненій различныхъ юристовъ. Попытки собрать всѣ эти разрозненные цитаты, расположить по роду сочиненій и на основаніи этого возвстановить и самыя сочиненія въ цѣломъ, обнаружили, что отъ каждого такого-классического сочиненія мы имѣемъ по большей части лишь нѣ-сколько незначительныхъ кусковъ, не связанныхъ ничѣмъ между собой. Въ цѣломъ видѣ изъ сочиненій классического періода до нась дошли только одни *Institutiones Гая*, найденные въ 1816 г. Нибуромъ въ библіотекѣ Веронскаго собора. Рукопись принадлежитъ V или VI вѣку. Первое чтеніе рукописи произвелъ Gѣschen, 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, кото-рый издалъ Гая въ двухъ видахъ: 1) факсимиле и 2) школьнное изданіе съ указаніемъ неразобранныхъ мѣстъ.

Институціи Гая составляютъ элементарное изложеніе граждан-скаго права, какъ цивильнаго, такъ и преторскаго. Система ихъ опредѣляется принципомъ, высказаннымъ Гаемъ въ самомъ началѣ: „omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones“. Поэтому институціи раздѣляются на три части: а) *ius*, *quod ad personas pertinet* (1-я книга); здѣсь излагаются положенія о

свободныхъ и рабахъ, *ingenui* и *libertini*, *dominica potestas*, *patria potestas*, *manus* и *mancipium*; b) *iuris*, quod *ad res* pertinet (2-я и 3-я кн.): дѣление вещей, сдѣлки вещнаго права, наследование и т. д., сюда же относится и учение объ обязательствахъ; c) *iuris*, quod *ad actiones* рег-
tinet (4-ая кн.): изложение исковъ, экспепцій, интердиктовъ и т. д.

По своему общему характеру институціи Гая имѣютъ нѣкоторыя странности (напр.: въ нихъ иногда только ставится вопросъ, но отвѣта не дается), вслѣдствіе чего предполагаютъ даже, что это не подлинное сочиненіе Гая, а лишь записки его лекцій въ какой-нибудь юридической школѣ. *Institutiones* Гая среди послѣдующихъ римскихъ юристовъ пользовались громаднымъ уваженіемъ и по ясности своего изложения являлись неопѣнимымъ пособіемъ для практиковъ того времени.

III. ПЕРИОДЪ МОНАРХИИ.

§ 27. Источники права.

Уже въ концѣ предыдущаго периода *senatusconsultâ* слѣдались простой формальностью для утвержденія проектовъ императора, *orationes principis*. Въ этомъ периодѣ сенатъ теряетъ даже это формальное значеніе; если въ сенатѣ еще обсуждаются проекты новыхъ законовъ, то эти обсужденія уже не являются необходимостью; законодательная власть принадлежитъ исключительно императору. Сообразно съ этимъ единственнымъ источникомъ образованія права, являются въ этомъ периодѣ только *constitutiones principum*, которыхъ пріобрѣтаютъ теперь название *leges*. Въ противоположность этому новому праву, создаваемому императорскими конституціями, право, развитое юриспруденцію классического периода, называется теперь *ius vetus* или *ius antiquum*. Юридическая литература этого периода очень не велика и не прибавила ничего нового къ результатамъ, добытымъ классической эпохой. Юристы ограничиваются теперь только тѣмъ, что или стараются приспособить произведенія классиковъ къ потребностямъ нового 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 библіотекѣ и называющійся поэтому *fragmenta Vaticana*. Онъ содержитъ въ себѣ извлечения изъ сочиненій Папиньяна, Павла и Ульпіана, а также императорскія конституціи, по преимуществу изъ времени Діоклетеана. Весь этотъ материалъ расположены по извѣстнымъ титуламъ, внутри которыхъ цитаты изъ сочиненій юристовъ и императорскія конституціи перемѣшаны другъ съ другомъ. Временемъ составленія этого сборника былъ вѣроятно IV вѣкъ. б) Приблизительно къ тому же времени (вѣроятно, начало V в.) относится другой чрезвычайно оригинальный сборникъ, такъ называемый *lex Dei* или *collatio legum Masaicarum 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 (убийство, нанесеніе ранъ), но также и нѣкоторые гражданскіе (напр.: наслѣдованіе по закону). Авторъ его неизвѣстенъ. с) Концу V-го или началу VI-го вѣка принадлежить третій сборникъ, такъ называемый *consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*. Это сборникъ юридическихъ совѣтовъ, очевидно, данныхъ для адвокатовъ. Совѣты эти опираются, главнымъ образомъ, на *sententiae Pauli*, но есть также выдержки изъ сочиненій другихъ юристовъ и изъ императорскихъ конституцій.

Такимъ образомъ, юридическая литература оставалась на той же ступени, на которую поставили ее юристы предыдущаго періода; *ius vetus* поколось все на тѣхъ же источникахъ т.-е. сочиненіяхъ Папиньяна, Павла, Ульпіана и др. Но само собою разумѣется, что судѣ, 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 этими литературными материаломъ. Сюда относятся прежде всего *два закона импер. Константина*, изъ которыхъ одинъ постановилъ (327 г.), что *sententiae Pauli* должны имѣть для судей безусловную обязательную силу и должны служить для нихъ главнымъ руководствомъ, а другой законъ (321 г.) лишилъ силы *notae* Павла и Ульпіана къ сочиненіямъ Папиньяна.

Полнѣе пытается урегулировать примѣненіе классическихъ сочиненій законъ импер. Феодосія II и Валентиніана III (426 г.), такъ наз., *lex allegatoria*. Этотъ законъ устанавливаетъ слѣдующій порядокъ. Если судья не найдетъ рѣшенія въ *sententiae Pauli*, то онъ долженъ искать его въ сочиненіяхъ пяти юристовъ: Папиньяна, Павла, Ульпіана, Модестина и Гая; при этомъ прибавлено: и въ сочиненіяхъ тѣхъ юристовъ, на которыхъ эти пять ссылаются. Такимъ образомъ привлекалась опять какъ бы вся юридическая литература, такъ какъ упомянутые 5 юристовъ цитируютъ почти всѣхъ своихъ предшественниковъ; но фактически эта добавка въ *lex allegatoria* не имѣла никакого значенія, такъ какъ къ тому времени этихъ сочиненій обыкновенному судѣ уже почти нельзѧ было найти. Если по одному и тому же вопросу оказываются различныя рѣшенія этихъ пяти юристовъ, то судья долженъ принять то рѣшеніе, котораго держится большинство изъ нихъ; при равенствѣ голосовъ рѣшаеть мнѣніе Папиньяна; если же мнѣнія Папиньяна нѣтъ, то судья можетъ выбирать по своему усмотрѣнію.

Если *Ius vetus* было въ этомъ періодѣ источникомъ права уже болѣе не пополнявшимся, то *constitutiones principum* чрезвычайно растутъ. Императорскія конституціи являются въ тѣхъ же формахъ, что и прежде, только *mandata* исчезаютъ, такъ какъ инструкціи магистратамъ вошли уже въ общій уставъ о службѣ; на первый планъ выступаютъ эдикты. Сверхъ того теперь появляются еще двѣ новыя формы: *adnotatio* и *sanctio pragmatica*, а) *Adnotaciones* суть помѣтки императора на подаваемыхъ ему прошеніяхъ; за этими помѣтками долженъ послѣдовать собственно рескриптъ, но въ виду того, что рескрипты эти только повторялъ содержаніе *adnotaciones*, эти послѣднія стали впослѣствіи и безъ рескрипта имѣть самостоятельное значеніе. б) *Sanctio pragmatica*—нѣчто среднее между *editum* и *rescriptum* и по содержанію своему очень различно; отличие *sanctio pragmatica* отъ другихъ формъ конституцій императора лежитъ въ официальной форме 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 одиночкѣ; юристъ-практикъ долженъ былъ разыскивать ихъ въ различныхъ мѣстахъ. Это неудобство вызвало уже довольно рано попытки собрать ихъ въ одну книгу, чтобы онѣ всегда были подъ рукою, какъ для судей, такъ и для частныхъ лицъ.

Древнѣйшій изъ такихъ сборниковъ падаетъ еще на предыдущій періодъ и принадлежитъ юристу *Papirius Iustus*, который собралъ конституціи Марка Аврелія въ 20 книгахъ; но вѣдь конституціи переданы не въ точномъ текстѣ, а въ сжатомъ изложеніи. Конституціи послѣдующаго времени до императора Діоклетіана были собраны нѣкіимъ *Gregorius*, почему и самыѣ сборникъ получилъ название *codex Gregorianus*. Въ немъ заключаются конституціи отъ Адріана до Діоклетіана (295 г.), при чемъ всѣ онѣ расположены въ извѣстномъ систематическомъ порядкѣ и раздѣлены на книги и титулы, внутри которыхъ отдѣльныя конституціи приводятся въ подлинномъ текстѣ и въ хронологическомъ порядкѣ. Дополненіе къ *codex Gregorianus* представляеть 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, который накопились со временеми *codices Gregorianus* и *Hermogenianus*. Императоръ Феодосій II

назначилъ въ 428 г. комиссию изъ 8 человѣкъ 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 название *Codex Theodosianus*, былъ опубликованъ въ 438 г. *Codex Theodosianus* содержитъ въ себѣ конституції отъ Константина до года своего изданія; конституції эти переданы буквально, хотя нѣдѣко 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 публичного права. По основной мысли Феодосія *Codex Theodosianus* вмѣстѣ съ *codices Gregorianus* и *Hermogenianus* должны были составлять одно цѣлое, какъ для практики, такъ и для юриспруденціи.

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

Въ V вѣкѣ единая римская имперія, какъ известно, окончательно распалась на двѣ половины: западную и восточную, при чёмъ западная подпала скоро подъ владычество германскихъ народовъ; но дѣйствіе римского 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 римского права для римлянъ вестготскаго королевства, изданный Аларихомъ II въ 506 г. и потому въ XVI ст. названный *Breviarium Alaricianum*. Цѣль его состоять въ томъ, чтобы служить дѣйствующимъ кодексомъ вместо 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* Гая, такъ наз. *epitome Gai*, сокращенные *sententiae Pauli*, извлеченіе изъ *codices Gregorianus* и *Hermogenianus* и одно *responsum* Папиньяна. Весь текстъ снабженъ толкованіями—*interpretationes*, которые обыкновенно только передаютъ текстъ другими словами.

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

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

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

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

§ 29. Кодификація Юстиніана.

Уже императоръ Феодосій II имѣлъ мысль пересмотрѣть всѣ императорскія конституціи и всѣ сочиненія юристовъ, выдѣлить изъ нихъ все то, что потеряло свою пригодность—служить дѣйствующимъ правомъ, а остальное соединить вмѣстѣ въ одинъ цѣльный сводъ законовъ. И дѣйствительно, въ подобной работѣ уже давно чувствовалась потребность, какъ частными лицами, такъ и судами. Непосредственное пользованіе сочиненіями юристовъ затруднялось уже тѣмъ обстоятельствомъ, что они дѣлались въ оборотѣ все болѣе и болѣе рѣдкими; но даже, если они находились подъ руками, то найти во всей массѣ ихъ необходимое рѣшеніе составляло задачу очень нелегкую. То же самое было и относительно императорскихъ конституцій. Эта настоятельная практическая потребность на Западѣ вызвала созданіе перечисленныхъ выше сборниковъ (*Iex Romana Visigotorum*, *Burgundiorum* и т. д.), эта же потребность на Востокѣ вызвала законодательство Юстиніана. Какъ Аларихъ, Теодорихъ и пр. на Западѣ, такъ и Юстиніанъ на Востокѣ исходили изъ одной и той же цѣли, но существуетъ огромная разница въ томъ, какъ выполнили они эту задачу. Между тѣмъ, какъ *leges barbarorum* пред-

ставляють изъ себя очень плохую компиляцию изъ немногихъ, особенно ходячихъ произведений римскихъ юристовъ (*Gai institutiones, Pauli sententiae*), *Corpus Juris Юстиниана* является сравнительно съ ними превосходнымъ сводомъ всего самого существенного изъ сочинений всѣхъ классическихъ юристовъ. Число сочиненій, послужившихъ источникомъ для *Согрѣя Juris*, простирается до 2000. Всѣ извлечения расположены по извѣстной системѣ, что несравненно облегчало трудъ судьи въ каждомъ данномъ случаѣ, подлежавшемъ его решению. Кроме того, всѣ встрѣчавшіяся противорѣчія по возможности слажены, отжившіе институты вычеркнуты и замѣнены практическими.

Этотъ колоссальный трудъ выполненъ былъ Юстинианомъ въ нѣсколько пріемовъ. Прежде всего вниманіе Юстиниана обратилось на кодификацію императорскихъ конституцій. При этомъ онъ решилъ собрать не только конституціи, вышедшия послѣ *Codex Theodosianus*, а всѣ вообще, которыя оставались еще въ дѣйствіи къ тому времени. Такимъ образомъ, этотъ новый *Codex Iustinianus* долженъ быть явиться полнымъ сводомъ императорскихъ конституцій, устраняющимъ дѣйствіе всѣхъ прежнихъ сборниковъ, т.-е. *codices Grgorianus, Hermogenianus* и *Theodosianus*. Съ этой цѣлью Юстинианъ назначилъ 13 февраля 528 года комиссію изъ 10 человѣкъ, среди которой находились *magister officiorum Трибоніанъ* и профессоръ юриспруденціи въ Константинополѣ *Теофиль*. Черезъ годъ комиссія эта окончила свою работу, и 7 апреля 529 г. *Codex* былъ уже обнародованъ, а вмѣсть съ тѣмъ было уничтожено дѣйствіе *codices Grgorianus, Hermogenianus* и *Theodosianus*.

Покончивъ съ собираемъ и систематизаціей *leges*, Юстинианъ решилъ совершить то же самое и по отношенію къ *ius vetus*. Эта задача представляла, конечно, гораздо больше трудностей, но быстрый успѣхъ съ кодексомъ и наличность хорошихъ помощниковъ подкрепили Юстиниана въ его намѣреніи. 15 декабря 530 г. Юстинианъ далъ Трибоніану соотвѣтствующія полномочія и предоставилъ ему самому выбрать себѣ помощниковъ. Трибоніанъ составилъ комиссию изъ 15 человѣкъ, между которыми было 4 профессора юриспруденціи изъ школъ Константинопольской и Беритской; Теофиль и Кратинъ (*Cratinus*) изъ первой, *Dorotheus* и *Isidorus* изъ второй. Эта комиссія приступила къ дѣлу на слѣдующихъ начальакъ: она должна была собрать сочиненія всѣхъ юристовъ, имѣвшихъ *ius respondendi*, изъ этихъ сочиненій сдѣлать извлечения, при чёмъ все ненужное и установленное должно было быть вычеркнуто и замѣнено новымъ и, наконецъ, весь этотъ материалъ расположить въ извѣстномъ систематическомъ порядке. И съ этой колоссальной задачей комиссія справилась поразительно быстро: чрезъ три года со времени первого указа Трибоніану, именно 16 декабря 533 г. этотъ огромный сводъ, получив-

шій названіє *Digesta* или *Pandectae*, могъ бытъ опублікованъ, а съ 30 декабря того же года вступилъ въ дѣйствіе.

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

При составленіи *Digesta* комиссія —компіляторы—должна была устранить всѣ встрѣчающіяся въ сочиненіяхъ юристовъ противорѣчія другъ съ другомъ, такъ называемыя контроверзы. Но нѣкоторыя изъ этихъ противорѣчій по докладу комиссіі были решены самимъ императоромъ, и эти решенія, *decisiones*, были объявлены въ формѣ императорскихъ конституцій. Эти решенія 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 опублікованы, накопилось значительное количество императорскихъ конституцій, которыми отмѣнялись многія старыя. Въ виду этого и для того, чтобы согласить съ *Digesta*, оказалось необходимымъ пересмотрѣть *Codex* вновь. Новая комиссія выполнила эту работу: 17 дек. 534 г. былъ опублікованъ *Codex* новой редакціи, т. н. *Codex Iustinianus repetitae preelectionis*, отмѣнившиѣ собою старый Кодексъ. Въ немъ же нашли себѣ мѣсто и упомянутыя *quinquaginta decisiones*.

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

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

1) *Institutiones*, хотя предназначены собственно служить элеметарнымъ учебникомъ права, но онѣ отнюдь не стоять ниже остальныхъ частей и въ смыслѣ своей юридической силы. Главнымъ источникомъ юстиніановскихъ институцій послужили, какъ уже было указано, институції Гая. Институції Гая дали юстиніановскимъ институціямъ даже свое вѣнѣшнее *дѣление на 4 книги* и свою систему *personae, res, actiones*. Во многихъ мѣстахъ переписанъ даже прямо текстъ Гая. Каждая книга дѣлится на титулы съ особымъ надписаніемъ; каждый титулъ въ современныхъ изданіяхъ раздѣленъ на §§.

Цитируются *Institutiones* такъ: сначала параграфъ, потомъ книга и титулъ, напр.: § 4, Inst. III, 2.

2) *Digesta* суть собраніе выдержекъ изъ сочиненій римскихъ юристовъ, расположенныхъ въ извѣстномъ систематическомъ порядкѣ. Всего цитировано 39 юристовъ отъ Q. Mucius до Hermogenianus и, по счисленію самого Юстиніана, до 2000 книгъ. Вся масса выдержекъ расположена между 50 книгами приблизительно по системѣ *Digesta* классическихъ юристовъ, которые, въ свою очередь, слѣдовали въ общемъ системѣ *edictum perpetuum*. Каждая книга дѣлится на большее или меньшее количество титуловъ съ особымъ заглавіемъ (кромѣ книгъ 30, 31 и 32-й, которая не дѣлится на титулы и носятъ общее название „de legatis“). Внутри каждого титула отдѣльные выдержки расположены, насколько можно замѣтить, въ такомъ порядкѣ: выдержки изъ сочиненій *ad Sabinum*, т.-е. цивильное право (*massa Сабина*), выдержки изъ сочиненій *ad edictum*, т.-е. преторское право (*massa 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 отдѣльные 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 (*Ulpianus libro X ad edictum* и т. д.); въ современныхъ изданіяхъ эти выдержки перенумерованы, а болѣе длинная раздѣлена 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.¹ de legatis II—31 кн., de legatis III—32 книга.

Но составляя *Digesta*, компиляторы имѣли своей задачей не только собрать выдержки изъ сочиненій юристовъ и расположить ихъ въ извѣстномъ порядкѣ, какъ, напримѣръ, мы собираемъ матеріалъ и выписки, а сдѣлать изъ нихъ дѣйствующій сводъ законовъ. Въ сочиненіяхъ юристовъ они встрѣчали нерѣдко и разногласія ихъ между собой, и много такого, что ко времени Юстиніана уже устарѣло. Компилиаторы должны были поэтому съ одной стороны сладить эти разногласія, установивъ что-либо одно, а съ другой стороны, замѣнить устарѣвшія положенія юристовъ новыми. Чтобы удовлетворить этой задачѣ, они прибегали къ различнымъ измѣненіямъ въ подлинномъ текстѣ, такъ называемымъ *интерполяціямъ* (emblemata Tribonianii): одно они вычеркивали совершенно, другое замѣняли своимъ и т. д. Обыкновенно эти интерполяціи слѣданы на живую нитку, нерѣдко очень неискусно, такъ что оказываются противорѣчія между словами

одного и того же юриста, нерѣдко абсурды съ точки зрењія классическихъ юристовъ и т. д. Очень часто интерполяціи эти легко замѣтить и легко восстановить истинный текстъ цитируемаго сочиненія, но во многихъ случаяхъ онѣ, вѣроятно, останутся навсегда не открытыми. Разумѣется, разоблаченіе этихъ интерполяцій и восстановленіе истиннаго текста классическихъ юристовъ имѣютъ значеніе только для исторического изученія права: какъ дѣйствующее право Юстиніана, должно считаться не то, что юристъ дѣйствительно сказалъ, а то, что ему вложено въ уста Трибоніаномъ и компиляторами.

3) *Codex* представляетъ изъ себя сборникъ императорскихъ конституцій, дѣйствовавшихъ въ то время. Эти постановленія собраны въ кодексѣ въ 12 книгахъ, каждая книга дѣлится на титулы, какъ и *digesta*, при чемъ названія книги не имѣютъ, а только титулы. Книга 1-я содержитъ положенія церковнаго права, источника права и *officia* различныхъ императорскихъ чиновниковъ; книги 2—8 гражданское право, книга 9-я уголовное право, книги 10—12 положенія о госуд. управлениі. Въ современныхъ изданіяхъ конституціи перенумерованы, и наиболѣе длинная изъ нихъ дѣлается 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 новелль принадлежитъ нѣкоему *Юліану*. Собрание это сдѣлано, безъ сомнѣнія, еще въ царствование 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 переводе. Позже сдѣжалось известнымъ другое собраніе въ 134 новеллы отъ 535 по 556 г. также въ латинскомъ переводе; это собраніе называется *Authenticum*. Наконецъ, третье собраніе, известное намъ, содержитъ 168 новелль. Каждая новелла дѣлится на главы, глава на §§. Способъ цитированія: *Nov. 118, cap. 4.*

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

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

2) Для *Digesta* мы имѣемъ прекрасную рукопись VI или начала VII в.; рукопись эта до 1405 г. находилась въ г. Пизѣ, а въ этомъ году отнята Флоренціей, гдѣ находится и до сихъ поръ и потому

называется *Florentina*. Написана эта рукопись такъ, что въ средніе вѣка составилось убѣжденіе, что она была настольной книгой самого императора.

Съ XI столѣтія, когда началось изученіе римскаго права, и возникъ большой спросъ на списки дигестъ, появляется большое количество рукописей, многіе изъ которыхъ дошли и до наст. Источникомъ этихъ рукописей является, въ общемъ, тотъ же флорентинскій 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 название *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 слѣдующимъ образомъ: когда въ Болонью началось изученіе римскаго права, то полной рукописи *Digesta* еще не было, а существовало только начало и конецъ; позже найдена была середина, которая и получила название *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 название *Tres libri*. Рукописей Кодекса мы также имѣемъ довольно много, такъ что изъ сопоставленія ихъ можемъ устранить всѣ сокращенія и выпуски и установить болѣе или менѣе подлинный текстъ. Лучшія изъ этихъ рукописей суть т. н. Веронскія VIII столѣтія, затѣмъ рукописи, хранящіяся въ Парижѣ и Дармштадтѣ.

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

Тотчасъ же послѣ изобрѣтенія книгопечатанія, рукописи *Corpus* замѣняются *печатными изданіями*, при чемъ первыя изъ нихъ являются только перепечаткой циркулировавшихъ рукописей, такъ что первыя печатныя изданія состоять изъ 5. книгъ: I-й томъ содержитъ *Institutiones*, *Tres libri* Кодекса и *Novellae*; II-й томъ *Digestum Vetus*; III-й *Infortiatum*; IV-й *Digestum Novum* и V-й т. девять остальныхъ книгъ Кодекса, двѣ книги лангобардскаго ленна право 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 Hal-*

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

Между тѣмъ какъ въ западной половинѣ раздѣлившейся Римской Имперіи, послѣ покоренія германцами, преподаваніе и изученіе права замираетъ, на Востокѣ оно еще продолжается. Продолжаютъ существовать юридическая академія въ Константинополѣ, въ Беритѣ, Аєинахъ, Александрии и Цезареѣ.

Юстиніанъ, въ связи съ общей реформой законодательства, произвелъ и реформу въ юридическомъ обученіи. Во-первыхъ, онъ уничтожилъ школы въ Аєинахъ, Александрии и Цезареѣ, но зато особенное вниманіе обратилъ на Академію 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 удлинился 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 римского права.

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

Не смотря, однако, на такія неблагопріятныя условія, послѣ юстиніановская обработка права въ этотъ періодъ стоитъ въ тѣсной связи съ продолжающимся преподаваніемъ права въ академіяхъ Кон-

стантинопольской и Беритской и состоит изъ толкований отдельныхъ частей Юстиніановскаго свода. 1) Изъ толкований на *Institutiones* самая важная принадлежать Феофилу (*Paraphrasis Theophili*). 2) Толкования отдельныхъ частей *Digesta* въ порядке школьнаго преподаванія, называемыя *Indices*: самый полный *Index* принадлежитъ Стефану. 3) Изъ толкований на Кодексъ слѣдуетъ упомянуть работу Фалалея.

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

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

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 Италии, южной Галліи и Испаніи, такимъ образомъ, не прекращалось (южная Франція называлась и позже „страной писанного права“ „pays de droit écrit“—т. е. римскаго). Но изученіе права въ эту первую эпоху среднихъ вѣковъ,

конечно, не могло процветать: практика обходилась элементарными, ходячими сборниками, легкими для изучения и понимания (т. е. — Epitome Gai и т. д.).

Скоро, однако, положение римского права существенно изменяется.

Въ концѣ XI в. во вновь открытый университетъ въ Болонье профессора начинаютъ лекціи о Corpus Iuris Юстиніана. Лекции эти состоять въ чтеніи Corpus, и толкованіи его. Эти толкованія называются *глоссами*, отчего и вся школа этихъ первыхъ преподавателей римского права получила название школы *глоссаторовъ*. Кроме толкованій, заслугу этой школы составляетъ собраніе Corpus, установленіе параллельныхъ и противорѣчащихъ мѣстъ и т. д. Эти лекціи пріобрѣтаютъ громадный интересъ и привлекаютъ слушателей изо всѣхъ странъ Европы.

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

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

Поль вліяніемъ подобного изученія римского права и общаго правового кризиса въ Западной Европѣ того времени (национальное право страдало крайней дробностью и неопределенностью), римское право пріобрѣтаетъ въ умахъ того времени общее уваженіе, какъ *ratio scripta*, и на этой почвѣ совершается возрожденіе его среди новыхъ народовъ. Особенное значеніе оно пріобрѣло въ Германіи, где оно было *реципировано*, какъ право дѣйствующее. Кроме общихъ причинъ, указанныхъ выше, рецепціи римского права въ Германіи способствовала и мысль, что Священная Рим. Имперія есть продолженіе прежней Рим. Имперіи.

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

Но и въ другихъ странахъ Европы римское право тщательно

изучается и овладѣваетъ юридическимъ мышленіемъ и юридической литературой.

Въ XVI в. во Франціи на смыну 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: *Куяций* (Cujacius), давшій толчокъ историческому изученію права, и *Донелль* (Donellus), положившій начало направленію систематическому.

Въ XVIII в. развивается *школа естественного 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 естественного права появляется *школа историческая* (родоначальникомъ ея былъ Савиньи). Утверждая, что право всякаго народа есть продуктъ его исторической судьбы, историческая школа по отношенію къ римскому праву настоятельно выдвинула историческій методъ,—только собственно съ этой школы и ведеть свое начало научная исторія римского права. Теоретическія положенія этой школы впослѣдствіи оказались во многомъ несостоятельными, но введеній ею историческій методъ принесъ огромные плоды. Въ особенности исторія римского права многимъ обязана трудами Савиньи, Пухты, Іеринга, Моммзена, Келлера и другихъ.

III.

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКАГО ПРОЦЕССА.

1) СУДОУСТРОЙСТВО.

§ 81.

Въ понятіе *права* входитъ, кромѣ совокупности извѣстныхъ полномочій, принадлежащихъ данному лицу, еще и возможность осуществить эти полномочія въ случаѣ нарушенія ихъ какимъ-либо постороннимъ лицомъ. Осуществленіе нарушенного права мыслимо прежде всего въ формѣ *самоуправства*, т.-е. личнаго воздействиія лица, имѣющаго право, противъ нарушителя (отнять вещь назадъ и т. д.). Такова и была первоначальная форма осуществленія правъ, но уже очень рано государство береть 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*. Деятельность государства въ области осуществленія и защиты правъ составляетъ *судебную функцию государственной власти*. Деятельность 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. Деятельность 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 решеніи этихъ вопросовъ, представителями со стороны государства являются его извѣстные органы—*судебныя власти*,

которые разбираютъ дѣло и возстановляютъ нарушенное право. Изученіе этихъ судебныхъ органовъ и составляеть предметъ *судоустройства*, между тѣмъ какъ изученіе того судебнаго порядка, въ которомъ эти власти дѣйствуютъ, составляеть 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 установление 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 установление сравнительно болѣе поздняго, исторического 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 *judicium* появилось только въ эпоху республики.

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

Мы сказали, что древнѣйшою формой осуществленія и защиты правъ было *самоуправство*. Этотъ способъ соответствуетъ въ области уголовнаго права *частной мести* лица потерпѣвшаго противъ обидчика. Но, какъ въ области уголовнаго права частная месть можетъ быть устранина 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 государственного воздействиа и выражается очень ясно въ древнейшемъ римскомъ процессѣ и именно въ древнейшемъ производствѣ *in iure*. Произнесеніе сторонами торжественныхъ формулъ, выражаютихъ ихъ взаимная претензіи, есть не что иное, какъ остатокъ прежняго реального спора между сторонами. Затѣмъ стороны накладываютъ на спорную вещь палки и стоять другъ противъ друга, готовые выступить на дѣйствительную борьбу между собой. Но вотъ въ этотъ самый моментъ появляется органъ государственной власти преторъ—и приказывается: „*mittite ambo rem*“; государство прекращаетъ физическую борьбу сторонъ. Но что должно послѣдовать за этимъ? Государство можетъ взять рѣшеніе спора на себя въ видѣ суда своихъ магистратовъ. Такъ и было у многихъ народовъ; но римское государство пошло иною дорогой: оно употребляло свою власть надъ подданными только для того, чтобы принудить стороны обратиться къ рѣшенію своего спора третейскимъ судомъ, принудить ихъ къ заключенію между собой договора о третейскомъ судѣ. Правда, судью этого назначаетъ въ позднѣйшее время самъ преторъ, но первоначальное участіе сторонъ въ выборѣ его отзыается и въ это позднѣйшее время въ самыхъ различныхъ чертахъ. Когда судья выбранъ сторонами или при ихъ несогласіи назначенъ преторомъ, возникаетъ третейское разбирательство спора—*judicium*. При такомъ предположеніи раздѣленіе процесса на производство предъ преторомъ—*ius* и производство предъ судьей—*judicium* объясняется само собой.

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

Въ древнейшес 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 пристора перегриновъ (*praetor peregrinus*). За консулами оставалось, однако, т. н. *jurisdictio voluntaria*, т.-е. участіе въ совершениі 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 *Италии* судебными органами являются: въ *municipia civium romanorum praefecti iure dicundo*, посыпаемые изъ Рима и считавшиеся мандатарями претора; въ *civitates foederatae*—местные магистраты, т.-е. главнымъ образомъ *Duo viri iure dicundo*. Наконецъ, въ *провинціяхъ* полной судебною властью обладали *проконсулы* или *пропреторы*, а въ провинціяхъ императорскихъ т. н. *legati Augusti pro praetore*. Съ установлениемъ въ периодъ монархіи новыхъ территоріальныхъ дѣлений и съ объединенiemъ территоріи, судебными органами дѣлаются вместо всѣхъ прежнихъ *praefecti praetorio, vicarii* и *praesides*; но въ это время уже исчезаетъ раздѣленіе процесса на *ius* и *judicium*.

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

Судебными коллегіями являются *decemviri* и *centumviri*. а) *Decemviri stlitibus judicandis*. Время возникновенія этой коллегіи спорно и некоторые ученые относятъ ея учрежденіе еще ко времени Сервія Туллія; въ законѣ Valeria et Horatia 449 г. личность децемвировъ объявлена наравнѣ съ трибуналами и плебейскими эдилами священною, *sacrosancta*; поэтому другіе, напр. Моммзенъ, полагаютъ, что они были учреждены одновременно съ трибунали и эдилами плебейскими для защиты плебеевъ отъ произвола магистратовъ. Децимвiri относятся къ числу *magistratus minores* и выбираются, 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 децимвировъ во главѣ центумвирального суда и этимъ уничтожилъ ихъ, какъ отдѣльную коллегію. б) *Centumviri*—судебная коллегія изъ 105 человѣкъ, вѣроятно, по три человѣка 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 доросло до 35 и на этомъ числѣ остановилось. Компетенція центумвировъ также спорна: несомнѣнно, что имъ подлежать дѣла о наслѣдствахъ, но очень можетъ быть, что и дѣла о собственности вообще. Символомъ этого суда является *hasta*—копье,—почему оно называется еще *judicium hastale*. При Августѣ центумвиральный судъ былъ раздѣленъ на 4 отдѣленія, которые то решаютъ дѣла самостоительно, то собираются въ одно общее засѣданіе (*quadruplex judicium*). Когда и какимъ образомъ исчезло это *judicium centumvirale*, мы тоже не знаемъ: послѣднее упоминаніе о немъ встрѣчается въ IV в. по Р. Х., но во время Юстиニアна оно уже не существуетъ.

За исключеніемъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію упомянутыхъ кол-

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

Judices privati (*iudices*, *arbitri*, *recuperatores*) назначаются для каждого 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 судью преторомъ. Если же такого соглашенія до суда не состоялось, то на самомъ судѣ истецъ предлагаетъ отвѣтчику то или другое лицо; отвѣтчикъ можетъ не принять это лицо, тогда наступаетъ новое предложеніе, пока, наконецъ, отвѣтчикъ не согласится. Выборъ гесираторовъ совершался впрочемъ, другимъ образомъ, посредствомъ жеребьевки—*soritio*, при чемъ стороны имѣли право отклонять даннаго судью (*rejectio*) и требовать новой жеребьевки. Этотъ порядокъ былъ перенесенъ впослѣдствіи и на выборъ *index unius*.

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

Основнымъ принципомъ римского 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"). Какие, однако, это были случаи,— вопрос спорный.

Настоящее процессуальное представительство появляется только въ болѣе позднюю эпоху формуларного процесса, при чмъ оно извѣстно адѣсь 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 процесса, веденный при посредствѣ *cognitor*'а, имѣеть для представляемаго такое же значеніе какъ если бы онъ велъ его самъ, т.-е.: а) онъ уже не можетъ, проигравши процессъ черезъ когнитора, начать новый искъ лично и б) взысканіе принадлежитъ ему, а не *cognitor*'у и направляется противъ него, а не противъ *cognitor*.

Procurator, напротивъ, назначается представляемымъ безформально и быть можетъ даже безъ вѣдома противной стороны; *procurator* можетъ даже взвѣтиться за дѣло и безъ порученія со стороны того лица, въ чьихъ интересахъ онъ дѣйствуетъ. Вслѣдствіе этого его процессъ не имѣеть такого значенія, какъ процессъ *cognitor*'а, именно: а) послѣ процесса *procurator*'а, *dominus* можетъ самъ начать новый искъ противъ того же отвѣтчика; и вотъ для того, чтобы защитить отвѣтчика отъ возможности двойного платежа, *procurator* долженъ давать отвѣтчику заранѣе такъ называемую *cautio de rato habendo* или *cautio ratam rem habere*, т.-е. обѣщаніе, что *dominus* не начнетъ вторичного 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* ведетъ искъ *вслѣдствіе порученія* (хотя бы и безформального) со стороны *dominus*, то онъ освобождается отъ представленія *cautio*, но зато *dominus* уже не можетъ предъявить вторичнаго иска. Такимъ образомъ, *procuratores cum mandato* (опекуны и пр.) практически были сравнены съ *cognitores*; въ прежнемъ положеніи остались только тѣ *procuratores*, которые вчинаютъ процессъ въ интересахъ какого-либо третьаго лица, но безъ его порученія (такъ называемые *negotiorum gestores*).

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

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

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

Кромѣ указанныхъ здѣсь *cautiones*, въ теченіе процесса могутъ встрѣтиться еще разнообразные случаи, когда судья предписываетъ той или другой сторонѣ установить на тотъ или другой случай известное обезпеченіе. По способу своего установленія *cautiones* различаются: а) обезпеченіе можетъ быть установлено просто формальнымъ обѣщаніемъ (*stipulatio*) стороны исполнить что-либо—*nuda re promissio*; б) это обезпеченіе можетъ быть усилено поручительствомъ третьаго лица—*satisfatio*: упомянутыя раньше *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 известнымъ *процессуальнымъ штрафамъ*—*roena temere litigantium*. 1) При нѣкоторыхъ искахъ, наприм.: *actio judicati* или *actio depensi*, отвѣтчикъ, отрицавший свою виновность, если потомъ она будетъ доказана, приговаривается къ уплатѣ вдвое: *lis infinitando 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 вчаль-

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 тицаны, а дѣйствительно убѣжденъ въ основательности своего иска (*jusjurandum calumniae*). 4) Лица, обвиняемыя въ извѣстныхъ искахъ (обыкновенно изъ преступленій — *actio doli, furti* и т. д.), подвергаются *infamia*, которая влекла за собой существенныя юридическія послѣдствія: лишеніе права занимать должность, права быть свидѣтелемъ и т. д. Иски, имѣвшіе такія послѣдствія называются *actiones famosae*.

2) Судопроизводство.

§ 32. Legis actiones.

История римского судопроизводства распадается на три периода: 1) период *legis actiones*, 2) *формулярный процесс* и 3) *экстраординарный процесс*.

Древнейшей формой процесса является *legis actio*.

Основной чертой этого древнейшего 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 периода называется „*legis actio*“, это было непонятно уже для самихъ римскихъ юристовъ позднейшаго 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 самого закона—(*legem agere*). Такъ какъ претензіи сторонъ должны были быть выражены по возможности словами самого закона, то отсюда вытекало само собою то, что для каждой претензіи, для каждого *права* образовались *свои особые строгія 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 injectionem*; 3) *leg. act. per iudicis arbitrio postulationem*; 4) *leg. act. per pignoris capionem*; 5) *leg. act. per condictionem*.

Legis actio per sacramentum есть *процессъ пари*. Стороны вы-

сказываютъ 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. Проигравшая сторона теряетъ свой закладъ въ пользу государства. Но, рѣшая формально вопросъ о томъ, „*utrius sacramentum justum sit, utrius injustum*“, судья *implicite* рѣшаетъ вопросъ о самой претензіи истца.

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

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

начально sacramentum дается обеими сторонами тотчас же; сторона обвиненная теряла свой залогъ, а сторона правая получала его обратно. Позже это реальное положение залога заменилось простымъ обещаниемъ 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 gemitum*. Сторона, получившая вещь, должна, однако, дать претору поручителей, т. н. *praedes litis et vindicarum*, въ томъ, что, если вещь будетъ присуждена противнику, она выдастъ ему какъ самую вещь (*lis*), такъ и всѣ ея приращенія (*vindiciae*). Когда и этотъ вопросъ поконченъ, слѣдуетъ заключительный актъ: стороны призываютъ свидѣтелей: „*testes estote*“; эти свидѣтели должны подтвердить впослѣдствіи, если окажется надобность, что весь этотъ процессъ *in iure*, что все это соглашеніе сторонъ действительно состоялось. Этотъ заключительный актъ называется *litis contestatio* (*litem contestari*). Имъ заканчивается первая стадія производства, производство *in iure*, совершающееся передъ магистратомъ. Какъ видимъ, оно не заключаетъ въ себѣ ни разбора дѣла, ни приговора; для всего этого дѣло должно перейти во вторую стадію—*in iudicium*. Для этого послѣ *litis contestatio* при участіи сторонъ магистратомъ назначается частный судья—*iudex*, который и приступитъ къ разбирательству по существу. Lex Pinaria установилъ, чтобы дѣло начиналось *in judicio* не раньше, чѣмъ черезъ 30 дней по окончаніи процесса *in iure*. Этотъ срокъ имѣлъ своею цѣлью предоставить сторонамъ возможность подготовить свое дѣло для разбирательства *in judicio*, т.-е. собрать свидѣтелей, доказательства и проч.

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

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

2) Позже *l. a. per sacramentum* было распространено и на иски изъ обязательствъ—на *actiones in personam*. Полного описанія ритуала въ этихъ случаевъ до насъ не сохранилось; но, вѣроятно, истецъ начинай съ заявленія своего требованія, напр.: „*aio 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 имѣеть такъ много слѣдовъ прошлаго исчезнувшаго порядка, что неизбѣжно предполагать, что оно является передъ нами далеко не въ своей первоначальной формѣ. Въ виду того, что процессуальный залогъ носить название *sacramentum* и что онъ отдавался первоначально въ кассу понтификовъ, кажется не лишеннымъ основанія предположеніе, что раньше этотъ процессъ былъ тѣсно связанъ съ религіей. Вѣроятно, что стороны подтверждали раньше свои утвержденія присягой, и тогда возникалъ вопросъ о томъ, кто изъ сторонъ присягнулъ ложно. Рѣшеніе этого вопроса естественно входило въ компетенцію понтификовъ, которые и налагали по разслѣдованію на сторону виновную штрафъ. Позже присяга отпала и *sacramentum* превратилось въ простой денежный залогъ, который былъ закономъ таксированъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ качествѣ судей вмѣсто понтификовъ стали назначаться частныя лица *judices privati*.

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

Истецъ приводитъ отвѣтчика передъ трибуналъ магistrата и здѣсь, произнося формулу: „*quod tu mihi judicatus (или damnatus) es sest. X milia, quandoe non solvisti, ob eam rem ego tibi sest. X milium judicati manum inicio*“¹, накладываетъ на отвѣтчика руку. Если отвѣтчикъ ничего не возражалъ, то въ древнѣйшее время истецъ могъ просто сейчасъ же отвести его къ себѣ какъ своего кабального. Позже стало необходимымъ для такого увода (*ductio*) еще особое разрѣшеніе претора—*addictio*. У себя истецъ держитъ должника въ теченіе 60 дней, и за это время не менѣе трехъ разъ долженъ выводить его на рынокъ и объявлять сумму его долга: быть можетъ, найдется кто-либо, чтобы его выкупить. Если это останется безуспѣшнымъ, то кредиторъ можетъ продать его, какъ раба, *trans Tiberim*.

Если есть нѣсколько вѣрителей, то они могутъ разсѣчь должника на части пропорционально своимъ требованіямъ, *in partes secanto*. Долгое время думали избѣжать такого буквального пониманія закона XII табл. тѣмъ, что эти слова относили не къ тѣлу должника, а къ его имуществу, но это толкованіе не можетъ быть принято: если ужъ дѣло доходитъ до продажи должника въ рабство, то у него, очевидно, никакого имущества нѣть. 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 месть 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 платить вдвое (*in duplum*).

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

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

Legis actio per judicis arbitriva postulationem. Относительно этой формы *legis actio* мы имѣемъ очень скучныя данныя источниковъ: соответствующія строки Гая не могутъ быть разобраны. Сохранилась только формула употреблявшаяся при этой *legis actio*, переданная намъ грамматикомъ Valerius Probus въ видѣ слѣдующихъ начальныхъ буквъ: T. P. R. I. A. V. P. U. D. Эти начальные буквы восполняютъ такимъ образомъ: „te, praetor, judicem arbitrumve postulo uti des“. Все же остальное предоставляется только нашимъ догадкамъ. Такъ, относительно самого процесса предполагаютъ, что за обычнымъ заявлениемъ сторонами своихъ претензій (*aio te mihi C. dare oportere* — него *me tibi C. d. op.*) стороны обращаются въ вышеупомянутой формулѣ къ претору съ просьбой дать имъ *judex* или *arbitrъ*. За симъ совершаются *litiscontestatio*, и затѣмъ преторъ обычнымъ порядкомъ назначаетъ имъ судью.

Особенно же неясна область примѣненія *l. actio per judicis arbitriva 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 отвѣтчи-комъ путемъ болѣе свободнаго судебнаго усмотрѣнія. Но эта гипотеза подвергается многимъ сомнѣніямъ: несомнѣнно, этимъ путемъ рѣшались и дѣла о certa rescipia, гдѣ судебному усмотрѣнію про-стора не было. Предполагаютъ поэтому, что *l. actio per judicis postu-lationem* была факультативной 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 тре-бовались 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 состоить въ томъ, что истецъ, произнося нѣкоторую (намъ неизвѣст-ную) формулу, беретъ себѣ какую-нибудь вещь должника—*pignus capere*. Совершаетъ онъ это не въ присутствіи претора и даже мо-жеть быть въ отсутствіи самого должника. Въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ заключается существенное отличие *leg. act. per pignoris capionem* отъ остальныхъ *legis actiones*; и это отличие 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 отдельныхъ приписанныхъ имъ граж-данъ по поводу *aes equestre* и *aes hordearium*,—б) по закону XII табл. *pignoris capio* имѣть продавецъ животнаго, предназначеннаго въ жертву, противъ его покупщика по поводу покупной цѣны, а также отдавшій въ наемъ свое животное противъ нанившаго по поводу наемной платы, если эта плата была предназначена для жертвоприно-шеній,—с) наконецъ, на основаніи *lex censoria* *pignoris capio* имѣли *publicani* противъ неплательщиковъ податей (*lex censoria* есть кон-трактъ, заключаемый цензорами отъ имени государства съ публика-нами). II группа случаевъ примѣненія этой формы *leg. actio* носить 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 caponis* частнымъ лицамъ: вместо того, чтобы магистратъ вынуждалъ посред. *pignoris capio* платежъ жалованья, это *pignoris capio* предоставляетъ самому солдату.

Legis actio per condictionem. Относительно этой формы *legis actio* мы имѣемъ также очень скучныя свѣдѣнія: изъ разсказа Гая о ней можно прочесть только нѣсколько строкъ. Въ этихъ строкахъ Гай говоритъ прежде всего, что название этой формы „*condictio*“ происходить отъ слова *condicere=denuntiare*: истецъ *condicit* отвѣт-

чику, чтобы тот явился через 30 дней для получения судьи. На основании этого предполагаютъ, что эта *legis actio* состояла изъ слѣдующихъ актовъ: заявленіе претензій передъ преторомъ, затѣмъ *dennuntiatio* истца и *litiscontestatio*. По прошествію 30 дней стороны получаютъ судью, и дѣло переходитъ *in judicium*. Далѣе Гай говоритъ, что эта форма *legis actio* была введена двумя законами: *lex Silia* для исковъ *a certa pecunia*, *lex Calpurnia* для исковъ *de alia certa re*.

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

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

Если же стороны явились, то прежде всего передъ судьей происходитъ такъ называемая *causae conjectio*: 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 приводятся доказательства, юридическая соображенія и т. п. *Доказательствами* являются прежде всего *свидѣтели*, особенно такъ называемые *testes solemnes* (т.-е. свидѣтели, участвовавшіе при самомъ заключеніи сдѣлки); представить свидѣтелей на судъ есть дѣло самихъ сторонъ: если свидѣтель не желаетъ идти въ судъ, то, по предписанію XII табл., истецъ или отвѣтчикъ, ссылающійся на него, долженъ звать его передъ его домомъ въ теченіе 3-хъ дней—*obvagulatio*; если призванный все-таки не идетъ, то онъ дѣляется *infamis intestabilisque*, т.-е. онъ устриается отъ всѣхъ должностей, требующихъ довѣрія: не можетъ быть свидѣтелемъ и не можетъ пользоваться другими лицами, какъ свидѣтелями, что являлось уже очень сильнымъ ограниченіемъ для него. Оцѣнка доказательствъ предоставляется свободному усмотрѣнію судьи.

За разсмотрѣніемъ дѣла слѣдуетъ приговоръ судьи, *sententia judicis*; приговоръ объявляется устно, безъ изъясненія мотивовъ, и не

подлежить никакой *appelatio*. Приговоръ суды 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 vindicarum*, вы требуетъ 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 возникъ новый искъ—*actio judicati*.

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

§ 33. Формулярный процессъ. Его основанія.

Когда въ срединѣ республики торговая и гражданская жизнь Рима усложнилась, когда стали появляться новыя правоотношения, процессъ посредствомъ *legis actiones* оказался недостаточно гибкимъ, чтобы стать на высоту этихъ новыхъ потребностей. Обычное право выдвинуло много правоотношений, которые не могли опереться на законъ и, следовательно, не могли получить осуществленія и защиты въ формѣ *legis actio*. Гражданскій оборотъ изыскиваетъ различныя искусственные средства для того, чтобы дать такимъ новымъ правоотношениямъ исковое осуществленіе. Такимъ искусственнымъ средствомъ является *процессъ посредствомъ sponsines (pari)*. Заключать пари было вообще у римлянъ въ большомъ распространеніи, и вотъ это-то пари нашло большое примѣненіе въ области гражданскихъ отношений. Римляне для того, чтобы дать своему гражданскому спору возможность пойти судебнѣмъ 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 известный штрафъ, который она обѣщалась уплатить противнику. Это обѣщаніе облекалось въ форму особаго договора *stipulatio* и называлось *sponsio*. Противная сторона дѣлала въ свою очередь то же самое—*restipulatio*. И вотъ затѣмъ возникъ уже обыкновенный процессъ объ этомъ штрафѣ: кто кому долженъ уплатить; про-

цессъ этотъ происходилъ въ формѣ legis actio и вѣроятно, въ видѣ leg. actio per condicitionem.

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

Посредствомъ sponsionis восполнялась такимъ образомъ неполнота системы legis actiones, но не устранились 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 поэому, что развивающіяся оборотъ тяготился этимъ старымъ процессомъ и желалъ новаго, болѣе гибкаго и болѣе свободнаго. И вотъ Гай говоритъ: *Itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigemus.*

Такимъ образомъ, по этому извѣстію 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.; что же касается leges Iuliae, то одни думаютъ, что оба эти закона суть законы Августа; другіе,—что одинъ—Августа, другой—Цезаря; третьи,—что оба—Цезаря.

Во-вторыхъ спорна роль этихъ законовъ въ самой реформѣ. Старая теорія держалась того мнѣнія, что lex Aebutia былъ вполнѣ реформирующімъ закономъ, т. е. закономъ, который прямою буквою своей уничтожалъ legis actiones и устанавливавъ формуллярный процессъ. Но противъ этой теоріи говорить, во-первыхъ, участіе въ той же реформѣ 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) Беккерѣ полагаетъ, что уже въ позднѣйшую эпоху процесса per legis actiones послѣ устнаго совершенія legis actio стало даваться письменное изложеніе его; lex Aebutia и leges Iuliae только уничтожили необходимость устнаго совершенія

legis actio и предписали прямо составлять формулу. b) *Влассакъ* думаетъ, что lex Aebutia ввелъ только рядомъ съ пятью прежними формами legis actiones шестую форму процесса—*per formulas*. Эта форма процесса могла быть самостоятельнымъ созданіемъ lex Aebutia, но могла быть и заимствована имъ изъ процесса перегриновъ. Leges Iuliae идутъ далѣе по начатому lex Aebutia пути; они ограничиваютъ сферу примѣненія legis actiones только извѣстными, опредѣленными случаями въ видѣ исключенія (именно для процесса въ судѣ центумвировъ и для исковъ о *damnum insectum*).

Какъ бы то ни было, но въ результатѣ этихъ законовъ въ Римѣ установился новый процессъ—*процессъ per formulas*. Общій смыслъ совершившейся реформы заключается въ переложеніи формализма съ плечъ сторонъ на плечи претора. Въ процессѣ *per legis actiones* стороны сами должны были формулировать свои претензіи, облекать ихъ въ извѣстныя словесныя формулы: *aio hanc rem quem esse, aio te mihi C. dare oportere* и т. д. Въ процессѣ формуллярномъ стороны могутъ излагать дѣло передъ преторомъ въ любыхъ выраженияхъ и въ любой формѣ: дать же претензіямъ сторонъ соответствующее юридическое выраженіе—теперь дѣло претора. Изъ разъясненія сторонъ онъ выводить юридическую сущность спора и эту сущность излагаетъ въ особой запискѣ судьѣ, назначенному для разбора этого дѣла. Эта-то записка судьѣ и называется *формулой—formula*. Вмѣсто прежней словесной опредѣленной формулы: „*aio hunc hominem ex iure Quiritium meum esse*“, истецъ можетъ говорить какими угодно словами; преторъ уже самъ разбереть, что собственно юридически утверждаетъ истецъ и въ своей запискѣ судьѣ напишетъ: „*Si paret hominem Stichum ex iure Quiritium Ai Ai (Auli Agerii—обозначеніе истца—отъ слова „agere“) esse, judex Nm Nm (Numerium Negidium—обозначеніе отвѣтчика, отъ слова „negare“) condemnna, 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 judicio*.

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

Начинается она всегда назначеніемъ судьи: „*Octavius judex esto*“ или „*Licinius, Sempronius, Seius recuperatores sunto—judicis nominatio*“. Затѣмъ обыкновенными составными частями формулы являются: а) *intentio*—изложеніе претензіи истца, напр.: „*hominem Stichum Ai Ai esse*“, „*Nm Nm Ao Ao C. dare oportere*“ и б) *condemnatio*—порученіе судьѣ обвинить или оправдать отвѣтчика: „*condemna, si non paret, absolve*“. Иногда можетъ оказаться необходимымъ изложеніе тѣхъ фактовъ и обстоятельствъ, которые вызвали претензію истца; тогда въ началѣ формулы, передъ *intentio*, ставится *demonstratio* или *prae-*

scriptio, и формула приметъ, напр., такой видъ: ea res agatur, quod As As de No No incertum stipulatus est (*demonstratio*), quidquid ob eam rem Nm Nm Ao Ao dare facere oportet (*intentio*), judex Nm Nm Ao Ao condemna si non paret, absolve“ (*condemnatio*).

Иногда, наконецъ, въ формулѣ является еще одна часть—*adjudicatio*. Въ искахъ о раздѣлѣ общаго имущества (общей собственности, общаго наследства) судьѣ 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 судьѣ въ *adjudicatio*. Таковы четыре такъ называемыя обыкновенные составные части формулы. Изъ нихъ остановимся подробнѣе на *intentio* и *condemnatio*.

Въ *intentio* указывается претензія истца, но она можетъ быть различного характера. Прежде всего различается *intentio in rem* и *intentio in personam*; *intentio in rem* есть всегда тамъ, где 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 ответчикомъ (напр.: „si paret Nm Nm Ao Ao ioo 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 судьѣ предписывается обсудить споръ между сторонами не на основаніи этихъ строгихъ нормъ права, а на основаніи обычавъ оборота и правилъ дѣловой честности и порядочности. Въ такихъ случаяхъ въ формулѣ дѣлается добавка „ex fide bona“ (напр. Quod As As de No No hominem Stichum emit (*demonstratio*), quidquid ob eam rem Nm Nm Ao Ao dare facere oportet ex fide bona (*intentio bona fidei*), ejus judex Nm Nm Ao Ao condemna s. n. p., a.).

Наконецъ третіе дѣленіе—на *intentio certa* и *intentio incerta*. *Intentio certa* есть всегда тамъ, где дѣло идетъ объ опредѣленной суммѣ денегъ или опредѣленной вещи, напр., „si paret hominem Stichum—Ai Ai esse“, или „si paret Nm Nm Ao Ao C. dare oportere“. Но бываютъ и такие 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 предшествуетъ *demonstratio*, напр.: „si paret Am Am apud Nm Nm mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Ni Ni redditam non esse, quidquid ob eam rem Nm Nm Ao Ao

dare facere oportet ex fide bona, qnanti ea res est judex Nm Nm Ao Ao condemna, s. n. p. a.“.

Condemnatio можетъ быть также различна. Иногда судъѣ 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 нѣть, и сумма приговора должна еще быть опредѣлена судьей на основаніи расчетовъ—напр.: „quanti ea res est“ и т. п.; это *condemnatio incerta*. Бываютъ, наконецъ, случаи, когда сумма приговора въ общемъ предствляется оцѣнкѣ судьи, но при этомъ ему указывается извѣстный maximum; тогда мы имѣемъ такъ называемую *condemnatio incerta cum taxatione* (напр. „judex Nm Nm dumtaxat C. condemna, s. n. p. a.“). Но во всякомъ случаѣ приговоръ судьи долженъ гласить теперь всегда на опредѣленную сумму денегъ—*condemnatio pecuniaria*; это особенность формуллярного процесса: вещь in natura никогда теперь (противъ воли отвѣтчика) не возвращается.

Нѣть, однако, необходимости, чтобы всѣ указанныя четыре обыкновенные составные 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, где истецъ въ настоящій моментъ добивается только судебнаго признанія своего права, а не condemnatio отвѣтчика. Эти формулы называются *formulae praejudiciales* и вместо condemnatio содержать только предписаніе судьѣ объявить свое рѣшеніе о правѣ истца, *pronuntiatio*; напр.. „Octavius index esto. Si paret Pamphilum Ai Ai esse ex jure Quiritium, index, 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 bona 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 утверждаемаго 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 приводить 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 присоединеною посредствомъ словъ: „*si non, nisi, praeterquam si*“ и т. д., напр.: „*si in ea re nihil dolo malo Ai Ai factum sit, neque fiat*“ (ехсер. *doli*) или „*si inter Am Am Nm Nm non convenit, ne ea pecunia petetur*“ (ехс. *pacti de non petendo*).

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

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

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 имѣеть то же назначеніе, что и *exceptio*; отъ этой послѣдней *praescriptio pro reo* отличается только тѣмъ, что ставится въ началѣ формулы; с) гораздо больше особенности представляютъ *praescriptiones*, сдѣланныя въ интересахъ истца, *praescriptiones pro actore*. Нерѣдко случается, что истецъ хочетъ ограничить свой искъ въ настоящее время только однимъ пунктомъ, оставляя другія требованія изъ того же правоотношенія до другого раза; чтобы предохранить искъ отъ полнаго погашенія процессомъ, необходимо включеніе въ формулу 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 пришель срокъ только части требованія: „*ea res agatur dumtaxat de ea pecunia, cuius pecuniae dies venit*“ и т. д.

3) *Arbitratus judicis*. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ передъ *condemnatio* дѣлалась прибавка: „*nisi arbitratu tuo ea res restituetur, condemnata*“. Этимъ предписывалось судью обвинить отвѣтчика только тогда, если онъ добровольно послѣ приказанія судьи не возвратить

истцу вещь. Если ответчикъ возвратить вещь, то онъ опредывается, если не возвратить, то приговаривается къ платежу ея оценки, *aestimatio*. При этомъ, если ответчикъ не возвращаетъ вещи изъ простого упорства, *contumacia*, то судья, въ видѣ наказанія его, предоставляетъ истцу самому подъ присягой (*jus iurandum in litem*) оцѣнить свою вещь. Впрочемъ, судѣ предоставляетъ все-таки уменьшить эту оценку, если онъ найдетъ ее чрезчуръ высокой (*taxatio*). Всѣ иски съ такимъ *arbitratus judicis* носятъ название *actiones arbitrariae*.

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

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

Къ такой *denegatio actionis* преторъ прибѣгаетъ 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 ответчикъ приводитъ въ свою защиту какое-нибудь такое обстоятельство, которое нужно еще проверить 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 насилиемъ къ заключенію обязательствъ и т. д. (ex. *quod metus causa*). Такъ ли оно было въ дѣйствительности или нѣтъ, это еще надо проверить, разобрать, на что преторъ самъ обыкновенно не имѣть времени. Въ виду

этого, онъ передаетъ разслѣдованіе этого обстоятельства судьѣ, включая въ формулу *excerptio*.

Если, денегируя иски и давая *exceptiones*, преторъ только парализовалъ цивильные иски, то мало-по-малу затѣмъ онъ перешелъ къ созданию своихъ собственныхъ исковъ—*actiones praetoriae*. Если преторъ защищалъ какое-либо лицо посредствомъ *denegatio* или *exemptio*, то часто было только послѣдовательнымъ дать тому же лицу и самостоятельный искъ: если преторъ защищалъ должника, принужденаго къ сдѣлкѣ насилиемъ, противъ требованія принудителя посредствомъ *exemptio doli*, то было только послѣдовательнымъ дать возможность этому должнику возвратить себѣ уже уплаченное по этой сдѣлкѣ, т.-е. дать ему искъ—*actio doli*. Такимъ образомъ мало-по-малу возникаютъ *actiones praetoriae*, создание которыхъ стало возможнымъ только съ введеніемъ формуллярного процесса.

Матеріальнымъ основаніемъ этихъ преторскихъ исковъ является уже не какое либо право истца на то, чтобы отвѣтчикъ ему что-либо заплатилъ, а просто извѣстное фактическое положеніе дѣлъ, совокупность извѣстныхъ фактическихъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ справедливымъ, чтобы отвѣтчикъ что-либо заплатилъ истцу. Поэтому, если цивильные иски суть *actiones in jus conceptae*, то преторские 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 просто*. Но иногда дѣло можетъ быть упрощено; преторъ можетъ употребить въ формулѣ фикцію. Наприм.: истецъ не имѣть цивильнаго права только потому, что онъ не римскій гражданинъ; тогда преторъ вмѣсто перечисленія отдѣльныхъ фактовъ образуетъ формулу посредствомъ фикціи: обвини такъ, ас *si civis esset*. Формулы подобнаго рода называются *formulae fictitiae*. Фикціи по своему характеру являются то какъ *отрицательныя*, когда преторъ предписываетъ судьѣ не обращать вниманія на какой-нибудь въ дѣйствительности совершившійся фактъ и решать такъ, какъ бы его не было (напр.: „ас *si capite deminutus non esset*“), то какъ *положительныя*, когда преторъ предписываетъ судьѣ решать дѣло такъ, какъ если бы извѣстный фактъ совершился, хотя онъ и не совершился въ дѣйствительности (напр.: „ас *si civis esset*“).

Наконецъ, иногда тѣмъ фактическимъ обстоятельствомъ, на кото-

ромъ 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. Nm Nm Lº Titio 100 dare oportere, iudex Nm Nm Aº Aº condemna“ (въ *condemnatio* вмѣсто L. Titius ставится истецъ As As). Но будетъ ли формула преторского иска конципирована такъ или иначе, посредствомъ простого перечисленія фактовъ, или посредствомъ фикцій, или посредствомъ перестановки субъектовъ, формула эта отстаетъ 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 формулярного процесса, преторъ почувствовалъ въ своихъ рукахъ возможность произвести реформы гражданскаго права путемъ исковъ, онъ началъ сначала только съ того, что приспособлять 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 условiemъ *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 материальномъ основаніи самихъ исковъ, а въ томъ обстоятельствѣ, что въ формулѣ *in ius conceptae* судьѣ 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 *formulae in ius conceptae* (*formulae fictitiae* и съ перестановкой субъектовъ), такъ съ другой стороны есть цивильные иски съ формулой *in factum*, такъ называемыя *actiones in factum civiles*: это такъ называемыя *actiones praescriptis verbis*, которыя хотя и имѣютъ *intentio juris civilis*, но въ виду того, что въ началѣ ихъ формулы помѣщается подробное изложеніе фактическихъ обстоятельствъ дѣла, называются *actiones in factum*.

Но это господствующее ученіе поконится на очень шаткихъ основаніяхъ: 1) Предположеніе, что *formulae fictitiae* и формулы съ перестановкой субъектовъ суть древнѣйшіе виды преторскихъ исковъ, ни на чёмъ не основано. 2) Ученіе, что дѣленіе формулъ на

in ius и in factum conceptae покоятся на томъ обстоятельствѣ, отсылается ли судья для решения дѣла къ нормамъ цивильного права или просто къ фактамъ, уже среди самой господствующей теоріи встрѣтило себѣ неразрѣшимыя затрудненія. Напротивъ, что дѣление на in ius и in factum conceptae совпадаетъ съ дѣлениемъ исковъ на цивильные и преторскіе, подтверждается многими фактами. 3) Название «actiones in factum civiles» создано только юстиніановскими компиляторами и для классическихъ юристовъ являлось абсурдомъ.

При составленіи формулы, въ нее могутъ—по винѣ ли истца, или по винѣ претора, вкрадься ошибки, которая могутъ оказать гибельное влияніе, на процессъ. Съ введеніемъ формуллярнаго процесса формализмъ не исчезъ окончательно: судья in judicio долженъ вращаться въ рамкахъ данной ему преторомъ формулы.

Возможна прежде всего ошибка въ *intentio*; истецъ можетъ заявить требованіе на большую сумму, чѣмъ онъ имѣеть на самомъ дѣлѣ право: онъ заявляетъ требованіе на сто, когда имѣеть право только на 90; онъ такимъ образомъ *plus petit*. Такъ какъ въ формулы условиемъ *condemnatio* будетъ поставленъ заявленный истцомъ долгъ отвѣтчика на 100, то судья поэтому, слѣдя буквѣ формулы, если окажется, что долгъ простирается только на 90, долженъ будетъ истцу отказать вовсе. Истецъ такимъ образомъ теперь потеряетъ свой процессъ, но даже больше того, по правилу „*ne bis de eadem re sit actio*“ онъ не имѣеть возможности вчать его и въ другой разъ; требованіе его погибло навсегда. Такая *pluspetitio* возможна въ различныхъ видахъ; можно *plus petere*: а) *re*—сто вместо девяносто; б) *tempore* — слишкомъ рано; с) *loco*, въ другомъ мѣстѣ, чѣмъ нужно; д) *causa*, несообразно съ другими условиями договора, наприм.: отвѣтчикъ имѣлъ право выбора. Если, напротивъ, истецъ просить меньше, чѣмъ должно, *minus petit*, то, такъ какъ въ большемъ заключается и меньшее, онъ получитъ требуемое, но, чтобы искать объ остатокѣ, долженъ ждать вступленія 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 de eadem re*“ на этотъ новый процессъ не простирается.

Наконецъ, въ *condemnatio* можетъ быть поставлена другая сумма, большая или меньшая, чѣмъ въ *intentio* (напр.: сказано „*si p. Nm Hm Aº Aº 100 dare oportere, judex Nm Nm Aº Aº 200 condemnata*“). Судья присуждаетъ все-таки къ показанной въ *condemnatio* суммѣ. Если показано больше, отъ этого въ убыtkѣ отвѣтчикъ; если меньше,—въ убыtkѣ истецъ. Но въ случаѣ уважительной причины и тому и другому даруется преторомъ *restitutio in integrum*, т.-е.

възстановлениe въ прежнее положениe, какъ если бы прежняго процесса и не было.

§ 84. Формулярный процессъ.—Общій ходъ производства.

Разсмотрѣвъ общія основанія формуларнаго 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 необходимо вызовъ послѣдняго въ судъ (*in jus*). Этотъ вызовъ производится не государственною властью *ex officio*, а есть частное дѣло истца: онъ долженъ поставить отвѣтчика передъ судомъ. Для этой цѣли истецъ имѣлъ по отношенію къ отвѣтчику издревле особое средство, такъ называемое *in ius vocatio*. Законы XII таблицъ постановляютъ *si in jus vocat, ito; ni it antestamino; igitur eum capito; si calvi vir pedemve struit manum endo jacito*. Согласно этому постановленію, истецъ самъ долженъ потребовать отъ отвѣтчика, где 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 единственою формою вызова въ судъ въ эпоху *legis actiones*; но онъ не исчезъ и въ эпоху формуларнаго процесса, хотя потерпѣлъ въ этомъ периодѣ нѣкоторыя измѣненія. Такъ, преторскій эдиктъ отмѣнилъ необходимость насильственнаго привода истцомъ отвѣтчика; чтобы заставить послѣдняго добровольно слѣдовать призыву, эдиктъ установилъ для него на случай отказа штрафъ вдвое.

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

что въ этотъ день онъ явится самъ. Это обѣщаніе называется также vadimonium.

Въ позднѣйшее классическое время появляется новая форма призыва къ суду, *litis denuntiatio*, которая почти совершенно устраиваеть *in jus vocatio* и vadimonium. *Litis denuntiatio* есть виѣсудебное объявление 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 моральную и обычно-обязательную силу; импер. Маркъ Аврелий, однако, придалъ ей и юридическую обязательность. Въ позднѣ-классическое время (*codex Theodosianus*) и даже вплоть до Юстиніана *litis denuntiatio* является обыкновеннымъ, нормальнымъ средствомъ вызова въ судъ.

Когда стороны явились передъ 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. *imperatio judicis* и имѣеть тотъ смыслъ, что истецъ проситъ претора дать ему соответствующую формулу. По отношенію къ отвѣтчику заявленіе истца наз. *editio judicis*. Такъ какъ въ большинствѣ случаевъ истецъ находитъ уже въ преторскомъ эдиктѣ образецъ нужной ему формулы, то *editio judicis* сводится обыкновенно къ указанію отвѣтчику соответствующаго образца. Если соответствующаго образца нѣть или же нужны какія либо модификаціи въ немъ, то необходимы, конечно, еще особые заявленія со стороны истца.

Отвѣтчикъ можетъ не тотчасъ же отвѣтить на претензію истца, онъ можетъ испросить себѣ отсрочку для обдумыванія, для разсмотрѣнія дѣла и т. д. Если онъ послѣ всего этого отрицаєтъ претензію истца, онъ принимаетъ вчатый противъ него процессъ, что technically назыв. *accipere judicium*. Принимая процессъ, онъ можетъ требовать 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 iure*, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, могутъ возникнуть нѣкоторыя осложненія.

1) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ предъявленіе иска противъ даннаго отвѣтчика зависитъ отъ предварительного установленія тѣхъ или иныхъ данныхъ. И вотъ истецъ, явившись съ отвѣтчикомъ къ претору, прежде чѣмъ заявить о своей претензіи, можетъ задать отвѣтчику нѣкоторые *предварительные вопросы*, отъ которыхъ зависитъ, слѣдуетъ ли истцу направить свой искъ противъ него или же противъ кого ниб. другого. Эти вопросы истца называются *interrogatio-*

nes in jure, и отвѣтъ на нихъ для отвѣтчика обязательенъ. Примѣрами такой interrogatio in jure являются: а) *an heres sit?* Истецъ есть кредиторъ какого-либо лица, которое умерло, оставивъ наследство; истецъ долженъ теперь узнать, кто наследникъ, и вотъ онъ призываѣтъ предполагаемаго имъ наследника въ судъ и спрашиваетъ его, действительно ли онъ наследникъ. Или: истецъ знаетъ, что отвѣтчикъ есть наследникъ, но не знаетъ, единственный ли онъ наследникъ 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 такій собственникъ, но для вѣрности спрашиваетъ его объ этомъ. Были, конечно, и другіе случаи, гдѣ допускались interrogations in jure. Иски, въ которыхъ имѣютъ мѣсто такія interrogations, называются *actiones interrogatoriae*.

2) Могло случиться, что отвѣтчикъ тотчасъ же in jure на заявленіе истцомъ претензіи отвѣтчаетъ признаніемъ ея, *confessio in jure*. Тогда, конечно, дальнѣйшій процессъ излишенъ; исконнымъ положеніемъ римскаго процесса было правило, что „*confessus pro judicato habetur*“. Возникаетъ только вопросъ о томъ, какимъ образомъ произвести исполненіе приговора противъ сознавшагося отвѣтчика. Если претензія истца была certa, т.-е. шла на опредѣленную денежную сумму, тогда никакихъ затрудненій не представлялось; противъ сознавшагося могло быть предъявлено обычное средство исполненія—*actio judicati*. Труднѣе было дѣло, если претензія истца была incerta. Чтобы сдѣлать *actio judicati* возможной и здѣсь, первоначально заставляли самого отвѣтчика выразить свое признаніе въ опредѣленной денежной суммѣ. Впослѣдствіи же просто назначали особаго судью для оцѣнки признанной отвѣтчикомъ претензіи (*arbitrarius litis aestimandae causa*).

3) Каждая изъ сторонъ можетъ in jure предложить противнику подтвердить свои претензіи клятвой—*jus jurandum in jure delatum*; но принять эту клятву для противника необязательно: онъ можетъ и 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 какихъ либо предположеній противъ 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 указанныя послѣствія, смотря по тому, приметъ ли истецъ клятву или нѣтъ.

Если процессъ не оконченъ уже *in iure*, посредствомъ сознанія отвѣтчика или клятвы, то, съ установлениемъ претензій сторонъ и съ окончaniemъ составленія формулы, заканчивается производство *in iure*. Заключительный моментъ этого производства, т.-е. моментъ, когда формула закончена, называется *litis contestatio*, какъ и заключительный моментъ *legis actio*. Но въ формуларномъ процессѣ торжественное воззваніе къ свидѣтелямъ „*testes estote*“, означавшее вѣшнимъ 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 материальныхъ 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 известны подробности, сопровождавшія дальнѣйшій ходъ дѣла: мы не знаемъ, кому передавалась преторомъ составленная формула, истцу ли или же прямо пересыпалась назначенному судью. Вѣроятнѣе, что истцу, и что именно этотъ моментъ передачи истцу формулы и былъ моментомъ *litis contestatio*.

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

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

3) Кромѣ этого главнаго дѣйствія, *litis contestatio* имѣеть и нѣкоторыя другія побочные дѣйствія: а) Съ этого момента *преторъ* те-

ряеть свою власть надъ формулою и надъ процессомъ: онъ не можетъ ничего измѣнить въ ней. Только, если послѣ этого момента умерла одна сторона, ея наследникъ можетъ просить претора о замѣнѣ имени умершаго его именемъ и о перенесеніи процесса на это имя, *translatio judicij*. б) При обсужденіи дѣла *in judicio*, судья долженъ принимать во вниманіе то положеніе дѣлъ, которое было въ моментъ *litis contestatio*. Для решенія вопроса объ основательности претензіи истца судья долженъ быть 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 judicio* для отвѣтчика закончился уже срокъ давности, и онъ является такимъ образомъ теперь законнымъ собственникомъ; однако, судя по моменту *litis contestatio*, судья приговоритъ его къ выдаче вещи. Тотъ же вопросъ возникаетъ и въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ добровольно уплатитъ долгъ послѣ *litis contestatio*; когда дѣло дойдетъ до разбора *in judicio*, судья, по строгому смыслу указаннаго правила, долженъ быть всетаки отвѣтчика приговорить къ платежу заново. Однако, это правило впослѣдствіи здѣсь было смягчено, при чемъ между рим. юристами были замѣтны колебанія: прокульянцы полагали, что въ такомъ случаѣ отвѣтчикъ подлежитъ оправданію только при болѣе свободныхъ искахъ (т.-е. при *actiones bona fidei* и *arbitrariae*), сабинянцы же распространяли смягченіе на всѣ вообще иски (т.-е. и на *actiones stricti juris*) и учили, что „*omnia iudicia absolvitoria debent esse*“. Это послѣднее ученіе было принято и Юстинианомъ. в) Во многихъ случаяхъ ответственность отвѣтчика послѣ *litis contestatio* усиливается.

Производство in judicio. Въ общемъ, производство *in judicio* остается такимъ же, какимъ оно было въ периодъ *legis actiones*. Исчезаетъ только первая стадія производства, *causae conjectio*, такъ какъ ес замѣняетъ теперь самая формула.

1) Въ случаѣ *неявки* одной изъ сторонъ *in judicium*, поступаютъ такимъ образомъ: если не явился истецъ, то отвѣтчикъ можетъ требовать своего оправданія; если отсутствуетъ отвѣтчикъ, то истецъ долженъ все-таки привести передъ судью 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 уважительные причины для своей неявки,— тогда дѣло назначается на другой срокъ, происходитъ такъ назыв. *ampliatio litis*.

2) Если стороны являлись, то и въ этомъ периодѣ дѣйствуетъ правило, что все слушаніе дѣла должно закончиться въ одинъ день; поэтому, если дѣло не такъ просто и не можетъ быть разсмотрѣно,

и рѣшено въ одинъ день, то хотя оно и можетъ быть перенесено на слѣдующій день, но въ этотъ слѣдующій день все производство должно начаться сначала (конечно, вкратцѣ). По явкѣ сторонъ, производство прямо начинается съ выслушанія ихъ—съ *causam perorare*. Съ этимъ вмѣстѣ связывается и *представленіе доказательствъ*: каждая сторона, выставляя извѣстное утвержденіе, приводить и соответствующія доказательства. Оцѣнка доказательствъ вполнѣ представляется свободному усмотрѣнію судьи. Производство вообще устное и свободное. Вмѣсто сторонъ къ рѣчамъ на судѣ допускались и ихъ адвокаты.

Когда приведеніе доказательствъ закончено, судья можетъ устроить себя отъ произнесенія приговора, давши клятву „*sibi non liquere*“, тогда дѣло передается другому судью. 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 judicis* или *res judicata*—„творить между сторонами право“—*jus facit inter partes*. Такое значеніе имѣеть даже приговоръ очевидно несправедливый, ибо „*res judicata pro veritate accipitur*“. Для осужденного отвѣтчика вмѣсто *condemnari oportere* возникаетъ теперь *judicatum facere oportere*; отвѣтчикъ оправданный не можетъ быть подвергнутъ вторичному иску. *Res judicata* осуществляется двумя путями.

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

2) Истецъ для осуществленія приговора имѣеть *actio judicati*, искъ, замѣнившій собою *manus injectio* прежняго периода, но сохра-

жившій нѣкоторыя черты этой послѣдней. *Actio judicati* есть искъ объ исполненіи приговора. Между приговоромъ и вчатіемъ *actio judicati* 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 iure*, ничего не возражаетъ, то преторъ приговариваетъ его истцу—*addicit*. Но положеніе отвѣтчика, подвергшагося такой *addictio*, *addictus*, теперь значительно смягчено; *lex Poetelia* (326 г.) отмѣнилъ право кредитора продавать своего должника въ рабство или убивать его; должникъ служить теперь у кредитора для отработки долга. Отвѣтчикъ можетъ, однако, оспаривать *actio judicati*: онъ можетъ или отрицать самыи 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, подлежитъ обвиненію *in duplum*.

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

Преторская власть вводить затѣмъ во многихъ случаяхъ *экзекуцію реальну*, 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 *специальная*, когда она касается только отдельныхъ вещей изъ всего имущества.

1) *Универсальная* экзекуція есть то же, что конкурсъ. По просьбѣ кредитора, имѣющаго въ своихъ рукахъ приговоръ, преторъ вводить его во владѣніе имуществомъ должника, даетъ ему *missio in possessionem*. Кредиторъ, получившій *missio in possessionem*, долженъ оповѣстить объ этомъ публично, чтобы къ нему могли присоединиться и другие кредиторы того же лица, и такимъ образомъ всегда открывается всеобщій конкурсъ. Для веденія дѣлъ должника и ликвидациіи имущества назначался особый *magister bonorum*, который и производилъ затѣмъ *venditio bonorum*, т.-е. продажу имущества должника посредствомъ аукціона. Пріобрѣтатель этого имущества, *emptor bonorum*, вступаетъ во всѣ права должника, дѣлается

его универсальнымъ successor'омъ. Въ императорское время универсальная venditio bonorum исчезаетъ и замѣняется институтомъ *distractionis bonorum*, т.-е. распродажей имущества по частямъ.

2) Позже, чѣмъ универсальная экзекуція, появляется *специальная реальная экзекуція*. Она развилаась изъ права магистратовъ брать вещи въ залогъ для обеспеченія какого-либо ихъ приказанія — *pignoris capio*. Мало-по-малу, преторъ сталъ прибѣгать къ этому средству и въ интересахъ частныхъ лицъ, для исполненія приговоровъ, и такимъ образомъ появляется *pignus in causa judicati captum*, которое дѣлается потомъ нормальнымъ средствомъ для исполненія единичнаго приговора, оставляя venditio bonorum только для тѣхъ случаевъ, когда есть нѣсколько приговоровъ противъ того же должника. Производство при этомъ въ общемъ такое: по просьбѣ истца, преторъ посыпаетъ своихъ apparitores взять одну или нѣсколько вещей должника; если затѣмъ должникъ въ теченіе 2-хъ мѣсяцевъ не выкупить залога, т.-е. не заплатить кредитору, то взятая вещь продается магистратомъ съ аукціона, и вырученной суммою удовлетворяется кредиторъ.

Неизмѣннымъ принципомъ *judicia ordinaria* является правило, что *приговоры присяжныхъ судей не подлежатъ никакой апелляціи*. Такъ было въ эпоху процесса *per legis actiones*, такъ было и въ формуллярномъ процессѣ вплоть до самаго его конца. Стороны не могли апеллировать по существу, но они могли, конечно, оспаривать *дѣйствительность* состоявшагося приговора, доказывать, что онъ по тѣмъ или другимъ причинамъ *ничтоженъ*, что *res judicata non est*. Осуществить это они могли такимъ образомъ: истецъ тѣмъ, что могъ вчать второй искъ *de eadem re*; отвѣтчикъ противопоставить, конечно, *exceptio rei judicatae*, но *in judicio* истецъ могъ указать, что *res judicata non est*, что прежній приговоръ не былъ законнымъ приговоромъ. Отвѣтчикъ, съ своей стороны, могъ противъ *actio judicii* 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 самого же истца *in duplum*?). Но оспаривание дѣйствительности приговора не есть апелляція, когда опираются на *несправедливость* его. Защита противъ несправедливаго приговора возможна была въ эпоху *judicia ordinaria* только чрезвычайными средствами администра-тивной власти. Средства эти двухъ родовъ.

a) *Appellatio*. Всякій вищій или равній магістрату, какъ ізвѣстно, имѣлъ *ius intercessionis* противъ того же или низшаго магістра та „par majorve potestas plus valeto“. Обращеніе къ такому *ius intercessionis* магістра носить название *appellatio* (отъ *appellare*). Такая *appellatio* и такая *intercessio* были, конечно, возможны и противъ распоряженій претора объ *executio*, т.-е. противъ *addictio* должника и противъ *missio in possessionem*. Но *intercessio* имѣла въ этомъ случаѣ то дѣйствіе, что распоряженіе объ *executio* останавливается, и дѣло передается другому судью. Слѣдовательно, эта *appellatio* имѣть силу кассаціонную, а не апелляціонную; кромѣ того, она доступна только для осужденного отвѣтчика, но не для истца, и не имѣть силы тамъ, где нѣтъ *ius intercessionis*, т. - е., напримѣръ, въ провинціяхъ.

b) *Restitutio in integrum*: это есть также средство, вытекающее изъ *imperium* претора. Оно состоить 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 судью рѣшать дѣло такъ, какъ если бы первого процесса не было. Такимъ образомъ и *restitutio in integrum* имѣть не апелляціонное, а кассаціонное дѣйствіе: и она не измѣняетъ прежніяго приговора, а только отмѣняетъ его и передаетъ дѣло новому судью для рѣшенія. Апелляціи въ нашемъ смыслѣ римляне во все времена господства *judicia ordinaria* не знали: она появилась только съ возникновеніемъ *cognitio extraordinaria*.

§ 85. Особенные формы судебной защиты.

Рядомъ съ обычновеннымъ процессомъ въ Римѣ существуютъ для извѣстныхъ случаевъ особенные формы судебнай защиты. Важнѣйшю изъ нихъ являются *интердикты*. Происхожденіе ихъ таково. Еще во времена процесса *per leges actiones* существовала административная защита мѣрами консульской, а потомъ преторской власти. Лицо, не находящее защиты какому-либо своему интересу въ *ius civile* и въ формѣ обычновенного 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 заслуживающе уваженія, то отдавалъ противной сторонѣ соотвѣтствующее приказаніе. Это приказаніе называется *decretum*, а если содержать въ себѣ запрещеніе чего-либо, то *interdictum*. Этотъ преторскій декреть или интердиктъ имѣть 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 помочь ему является вполнѣ цѣлесообразной, онъ, не разслѣдуя истинности показаній просителя, издавалъ приказаніе противной сторонѣ: такъ-то быть не должно. Это приказаніе, называющееся и теперь *decretum* или *interdictum*, приобрѣтаетъ теперь иной характеръ: оно есть *условное* приказаніе: если не вѣрно то, что заявилъ истецъ, то приказаніе претора, конечно, не имѣетъ силы для отвѣтчика; если же вѣрно, то онъ долженъ его исполнить. Если онъ все-таки не исполняетъ, то истецъ является къ претору второй разъ съ заявлениемъ обѣ этомъ, и тогда преторъ, опять-таки для того, чтобы самому не провѣрять этого заявленія, принуждаетъ стороны къ пари, къ *sponsio poenalis* и *restipulatio*. На основаніи такой *sponsio* и возникаетъ потомъ обыкновенный процессъ, обыкновенная *legis actio*. Такъ обр. преторъ перебрасываетъ всю фактическую сторону дѣла на судью *in judicio*.

Съ введеніемъ формуллярного процесса общія черты этого интердиктнаго производства остались тѣ же, только *legis actio* замѣнилась формулой. Процессъ былъ связанъ для отвѣтчика съ потерей пари, если онъ не правъ, и этотъ (нормальный) ходъ интердиктнаго процесса называется поэтуму процессомъ *sunt periculo*. Но стороны не всегда желали подвергаться такому риску, и по взаимному соглашенію сторонъ входить 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 duplicita*. Напр., споръ идетъ о владѣніи пограничной полосой земли: преторъ не можетъ знать, кто дѣйствительно владѣлецъ, а между тѣмъ обѣ стороны заявляютъ на это претензію; тогда преторъ издаетъ приказаніе: „uti nunc possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto“. Основываясь на этомъ приказаніи, всякая сторона считаетъ себя владѣльцемъ, а другую—нарушителемъ преторскаго приказанія. Тогда дѣло осложняется: появляется вмѣсто одного пари два, вмѣсто одной пары *sponsio* и *restipulatio*—двѣ. Затѣмъ претору приходится въ этомъ случаѣ регулировать владѣніе на время спора; для этой цѣли онъ устраиваетъ нѣчто въ родѣ аукціона между сторонами—*fructuum licitatio*; владѣ-

ніе 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—*interdictum* можетъ идти на то, чтобы отвѣтчикъ исполнилъ что-либо—возвратилъ вещь, выдалъ что нибудь, или на то, чтобы онъ чего либо не дѣлалъ, обыкновенно не совершалъ насилия, *ut fieri veto*. Поэтому интердикты раздѣляются на *interdicta restitutoria*—приказанія о возвратѣ вещи, *exhibitoria*—о предъявленіи вещи, *prohibitoria*—запрещеніе нарушать что-либо. Они встрѣчаются въ самыхъ различныхъ областяхъ права, касаясь то права публичного (*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, которую онъ раньше не владѣлъ; 2) *interd. retinendae possessionis*, защищающія существующее уже владѣніе отъ посягательствъ на него; 3) *interd. recuperandae possessionis*, возвращающія назадъ отнятое кѣмъ-либо владѣніе.

Съ установлениемъ формуллярного 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 judicium*, преторъ могъ обойтись безъ всякихъ *sponsiones* сторонъ, давши просто формулу, въ которой предписывалъ бы судѣть при такихъ-то и такихъ-то фактахъ обвинить отвѣтчика. Другими словами, интердикты теперь могли быть безъ ущерба замѣнены посредствомъ *actiones in factum conceptae*; и дѣйствительно, мы имѣемъ примѣры такой замѣны; все дальнѣйшее развитіе права преторскою властью совершается не посредствомъ созданія интердиктовъ, а путемъ преторскихъ исковъ. Интердикты сохраняются въ значительной степени только вслѣдствіе исторического консерватизма, хотя и не исключительно вслѣдствіе этого обстоятельства: въ нѣкоторыхъ случаяхъ, именно, когда дать противъ отвѣтчика искъ сразу, безъ такого или иного предупрежденія со стороны претора, было бы несправедливо, интердикты были вполнѣ на своемъ мѣстѣ. Кромѣ того, личное приказаніе претора фактически всегда имѣло больше вѣса, чѣмъ отдаленный голосъ закона.

Второй способъ защиты мѣрами преторской власти 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-ne centum mihi dare?*“—„*Spondeo*“. Этимъ-то средствомъ и воспользовался преторъ для своихъ цѣлей,

принуждая, гдѣ нужно, стороны къ заключенію между собою такихъ stipulationes или sponsiones. Эти sponsiones, заключаемыя по принужденію претора, и называются stipulationes praetoriae.

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

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

Когда, съ установлениемъ формуларного процесса, въ рукахъ претора оказалось еще болѣе простое средство для достижения 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 обеспечивали его: многія stipulationes praetoriae были satisdationes, т.-е. обеспечивались поручительствомъ или залогомъ, и, конечно, въ этомъ своемъ качествѣ онѣ представляли для истца извѣстный плюсъ по сравненію съ простыми actio-nes in factum.

Третій самостоятельный способъ преторской защиты составляеть missio in possessionem: преторъ по просьбѣ истца вводить его во владѣніе цѣлымъ имуществомъ или отдельно 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 другихъ случаяхъ, напр.: для охраны наслѣдства (hereditatis tuenda e gratia) въ интересахъ кредиторовъ или легатаровъ и такъ далѣе.

2) Менѣе обширѣнъ кругъ примѣненія missio in rem specialem. Наиболѣе извѣстнымъ случаемъ ея является вводъ по поводу отказа въ cautio damni infecti. Здѣсь имѣется въ виду слѣдъ случай. Зданіесосѣда угрожаетъ обрушиться и при свсемъ паденіи причинить мнѣ убытки. Для покрытия этихъ возможныхъ убытковъ я могу потребо-

вать отъ сосѣда теперь же обезпеченіе, которое и называется *cautio damni infecti*. Если сосѣдъ откажется дать такое обезпеченіе, преторъ даетъ мнѣ вводъ во владѣніе этими угрожающимъ зданіемъ, при чмъ я могу тогда произвести на счетъ сосѣда необходимый ремонтъ его.

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

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

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

Производство при *restitutio in integrum* таково: истецъ является къ претору и просить его о возстановленіи себя въ прежнее состояніе (*imploratio* или *impetratio*); преторъ разсматриваетъ доводы просителя (*causae cognitio*); и если просьба истца кажется ему справедливой, даетъ *restitutio*. *Restitutio* можетъ быть затѣмъ приведена въ исполненіе различными способами: искъ противъ просителя можетъ быть парализованъ посрѣд. *exceptio*, напр. *doli*; въ другихъ случаяхъ преторъ для осуществленія *restitutio* даетъ просителю особый искъ: напр., если кто-либо, будучи обманутъ, уже уплатилъ деньги, то для *restitutio* преторъ даетъ *actio doli* и т. д.

Такимъ образомъ, *restitutio in integrum* не есть въ сущности какое-либо самостоятельное средство преторской защиты, какъ индиктъ, *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 материальномъ отношеніи есть только извѣстная тема для преторскаго воздействиа, а въ формальномъ (процессуальномъ) отношеніи она есть только нѣсколько осложненный способъ примѣненія одного изъ указанныхъ преторскихъ средствъ.

§ 86. Экстраординарный процессъ.

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

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

Магистратъ могъ самъ разобрать дѣло, постановить такое или иное рѣшеніе и затѣмъ самолично же привести это рѣшеніе въ исполненіе. Такое административное разбирательство называлось *cognitio* или *notio*, а въ противоположность обыкновенному судебному процессу—*cognitio extraordinaria*. Такое административное разбирательство встрѣчается въ сферѣ дѣятельности почти всѣхъ римскихъ магистратовъ (особ. консуловъ и цензоровъ) при рѣшеніи подвѣдомственныхъ имъ дѣлъ. Что касается до преторовъ, то они напротивъ сравнительно рѣдко прибѣгали къ такому чисто административному порядку, предпочитая всегда перевести дѣло на путь обыкновенного судебнаго процесса указанными выше средствами. Вслѣдствіе этого *extraordinaria cognitio* была въ періодъ республики болѣе или менѣе явленіемъ случайнымъ и рѣдкимъ. Напротивъ съ установлениемъ имперіи область примѣненія *extraordinaria cognitio* все болѣе и болѣе расширяется, пѣка, 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 иниціативѣ или по просьбѣ частнаго лица могъ вѣять на свое рѣшеніе любое дѣло, но само собою разумѣется, что вниманіе императора обращается прежде всего на тѣ сферы, которые до тѣхъ поръ не получили себѣ разрѣшенія ни въ законѣ, ни въ преторскомъ эдиктѣ, напр.: дѣла обѣ опекѣ 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 рѣшаль-бы ихъ самъ императоръ, т.-е. путемъ *extraordinaria cognitio*. Такимъ образомъ, *extraordinaria cognitio* мало-по-малу захватываетъ все большее и большее количество дѣлъ. Этому способствовало еще то обстоятельство, что развитіе преторскаго эдикта къ тому времени прекратилось и въ случаяхъ, непредвидѣнныхъ преторскимъ эдиктомъ,

единственнымъ средствомъ защиты являлась только *cognitio extraordinaria*. Но главною областью, где *extraordinaria cognitio* прививалась быстрѣе, были *провинции*; провинциальные правители, какъ делегаты императора, все чаще и чаще стали прибѣгать къ личному разбору дѣль отъ начала до конца.

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

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

Существенные черты этого экстраординарного процесса во время Діоклетіана слѣдующія: нѣтъ, конечно, никакого раздѣленія на *ius* и *judicium*, *praeses provinciae* судить и решаетъ все дѣло лично. Если онъ, однако, обремененъ дѣлами, онъ можетъ вмѣсто себя поручить дѣло какому-нибудь другому лицу, т. наз. *judex datus* или *judex pedaneus*, но этотъ *judex pedaneus* не есть уже прежній *judex privatus*: онъ можетъ быть, но можетъ и не быть, онъ есть только мандатаръ (т. е. довѣренный) начальника, и на рѣшеніе его всегда возможна апелляція къ этому послѣднему. Производство теперь таково: по жалобѣ истца *praeses* вызываетъ самъ отъ себя отвѣтчика въ судъ—*evocatio*; официальный вызовъ замѣняетъ теперь *litis de-nuntiatio*. 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 pecuniaria*, а на самый предметъ претензіи. На рѣшеніе его 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 judicati*; нужна только простая просьба довести дѣло до конца; но эта просьба къ *praeses provinciae* не есть уже, конечно, искъ. Т. обр. въ общемъ экстраординарный процессъ этой эпохи, сохраняя нѣкоторыя черты прежняго административнаго и инквизиціоннаго производства, пріобрѣтаетъ въ то же время въ значительной степени характеръ обыкновенного гражданскаго, состязательнаго процесса.

Рядомъ съ этимъ обыкновеннымъ когніціоннымъ процессомъ

въ императорскій періодъ появляются и нѣкоторыя особенные формы его.

А) Видоизмѣненіе когніціоннаго процеса въ его предварительной стадіи составляетъ такъ называемый *рексприптиный 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 разслѣданія фактовъ, то императоръ, не входя въ такія разслѣданія, могъ дать свое условное рѣшеніе. Такое условное рѣшеніе назыв. *rescriptum* и пишется обыкновенно на самомъ прошеніи, которое затѣмъ возвращалось просителю. Проситель съ этимъ прошеніемъ и съ императорскимъ рексприптомъ на немъ обращается затѣмъ къ нормальному судью, къ *praeses provinciae* или *praefectus urbi*, или же къ особому судью, назначенному на этотъ случай въ императорскомъ рексприпте (*judex a principio datus*), и затѣмъ начинается обыкновенный когніціонный процессъ; только рѣшеніе императора въ рексприпте обязательно для судьи, если факты, указанные истцомъ, подтверждатся; истинность ихъ отвѣтчикъ, конечно, можетъ оспаривать.

Б) Другое видоизмѣненіе составляетъ такъ назыв. *денунциационный процессъ*, который съ IV вѣка дѣлается обычнымъ. Особенность его состоитъ въ томъ, что истецъ заявляетъ жалобу правителью провинціи, и этотъ послѣдній заносить ее въ официальный протоколъ—*apud acta*. Такое заявленіе истца и называется *denuntiatio* или *postulatio*. Затѣмъ правитель провинціи самъ сообщаетъ официальнымъ путемъ о поданной жалобѣ отвѣтчику и вызываетъ на извѣстный день въ судъ (чрезъ 4 мѣсяца съ подачи жалобы). Въ этотъ день въ случаѣ явки обѣихъ сторонъ начинается также обыкновенный когніціонный процессъ.

С) Подвергаясь нѣкоторымъ измѣненіямъ въ теченіе послѣдующаго времени, когніціонный процессъ ко времени Юстиніана принялъ форму такъ назыв. *либеллярнаго процесса*. Нормальное теченіе процесса при Юстиніанѣ такое: искъ начинается подачей истцомъ судью письменнаго прошенія, такъ назыв. *libellus conventionis*, въ которомъ указывается вкратцѣ самое дѣло и претензія истца. Судья рассматриваетъ это прошеніе съ формальной формы, т.-е. въ смыслѣ его подсудности и т. д. и, если принимаетъ прошеніе, то тотчасъ же пересыпаетъ его съ судебнѣмъ служителемъ — *apparitor* отвѣтчику, указывая при этомъ день для явки въ судъ. Отвѣтчикъ тотчасъ же долженъ дать расписку въ полученіи прошенія и заявить, что принимаетъ процессъ и оспариваетъ претензію истца—*libellus contradictionis*. Въ назначенный срокъ стороны являются къ судью и начинаютъ процессъ съ того, что истецъ устно повторяетъ свою претензію, *narratio*, а отвѣтчикъ свое возраженіе—*contradictio*. Моментъ, послѣ

этого обмѣна взаимныхъ претензій, считается моментомъ *litis contestatio* „*lis est contestata post narrationem propositam et contradictionem objectam*“. Затѣмъ начинается разборъ дѣла, приведеніе доказательствъ, рѣчи сторонъ и т. д. По окончаніи разбора, судья (вмѣстѣ съ своимъ *assessor*) постановляетъ свой приговоръ, *sententia*, который теперь составляется въ письменной формѣ и читается сторонамъ. Въ этомъ приговорѣ теперь возлагаются *издержки производства* на сторону виновную въ процессѣ. На приговоръ судьи возможна *апелляція* къ высшему начальнику, поэтому въ законную силу приговоръ вступаетъ только тогда, если прошелъ апелляціонный срокъ, или если приговоръ утвержденъ высшей инстанціею. Въ такомъ случаѣ по просьбѣ истца судья приступаетъ къ *исполнению приговора*; средствомъ исполненія является теперь обыкновенно реальная, специальная экзекуція, т.-е. *pignoris capio*.

IV.

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

1) ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКАГО ОБЩЕСТВА.

§ 37. Введение.

Гражданское право своей главнейшей задачей имѣетъ установить распределеніе всѣхъ имущественныхъ благъ, находящихся въ предѣлахъ и во власти государства, между отдѣльными членами его. Одни изъ этихъ имущественныхъ благъ оно ставитъ въ всякой принадлежности частнымъ лицамъ, представляя ихъ свободному пользованію всѣхъ и каждого, напр.: море, воздухъ, свободно текущую воду и пр.; это такъ назыв. *res extra commercium*, *res communis optimum*; другія государство усвояетъ себѣ, какъ цѣлому, *res publicae*; наконецъ, третьи оно усвояетъ 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 правовые *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 данного общества, въ его сферѣ, усвоенъ кому-либо, принадлежитъ кому-нибудь; это общее состояніе принадлежности составляетъ, такъ сказать, *статику гражданской жизни*; во 2-хъ, эта принадлежность постоянно меняться, вещи переходятъ изъ рукъ въ руки, здѣсь завязывается одна связь, тамъ разрывается другая, словомъ, происходитъ постоянное движеніе, и это движение въ гражданской жизни можно назвать *динамикой* ея.

Всматриваясь еще ближе въ гражданскую жизнь общества, мы замѣчаемъ, что вся она вращается около множества известныхъ маленькихъ *центровъ*. Къ этимъ центрамъ тяготѣютъ, принадлежать всѣ материальные предметы; совокупность предметовъ, къ одному и тому же

центру тяготѣющихъ, составляютъ его сферу, его имущество. Съ другой стороны, отъ этихъ же центровъ исходятъ разнообразные толчки, постоянно измѣняющіе эту сферу, перебрасывающіе предметы изъ одной имущественной сферы въ другую. Эти центры являются такимъ образомъ живыми клѣточками гражданскаго организма, обладающими притягивающею и отталкивающей силой, и называются поэтому *субъектами* гражданскаго права.

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

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

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

Сообразно этому составу гражданского общества, и учение о немъ распадается на двѣ части: а) субъекты—люди, лица *физическія* и б) субъекты—не люди, лица *юридическія*. Точно также и исторія гражданского общества имѣть своею цѣлью прослѣдить, во-первыхъ, какимъ образомъ человѣчество приближалось постепенно къ признанію всѣхъ людей членами гражданскаго общества, субъектами права, и во-вторыхъ, какимъ образомъ возникла и развилась въ исторіи идея лицъ юридическихъ.

Способность быть субъектомъ гражданскаго права, способность имѣть права, римское право обозначало словомъ *sarit*; быть субъек-

томъ права назыв. *caput habere*, не быть имъ, быть лишеннымъ право-
способности, значило *caput non habere*, *nullum caput habere*. Въ
примѣненіи къ людямъ это капит обусловливалось въ римскомъ правѣ
тряжкимъ состояніемъ человѣка, тяжкимъ *status*: его положеніемъ,
какъ человѣка свободного—*status libertatis*, какъ римского гражда-
нина—*status civitatis*, и какъ извѣстнаго члена семьи—*status fa-
miliae*.

§ 38. Status libertatis.

Все населеніе Рима въ глазахъ права распадается на двѣ катего-
ріи: *liberi* и *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 столкновеніе, борьба однихъ племенъ съ другими, но и здѣсь возникновеніе рабства относится уже къ болѣе высокой ступени экономического развитія человѣчества. На первыхъ порахъ побѣдители не чувствовали потребности сохранять побѣжденныхъ для себя, для своихъ цѣлей: въ примитивномъ экономическомъ бытѣ не было возможности утилизировать силы рабовъ; плѣнныхъ поэому или просто убивали, или если сохраняли, то лишь съ цѣлью получить выкупъ. Только гораздо позже, когда явилась возможность утилизировать силы плѣнныхъ въ хозяйствѣ, что происходит обыкновенно съ переходомъ къ земледѣлію, развивается и институтъ рабства, который по-
томъ до того входитъ въ народное сознаніе, что кажется установле-
ніемъ 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 учению позднѣйшихъ юристовъ. Рабами въ то время были плѣнники изъ сосѣднихъ и въ большинствѣ случаевъ родственныхъ римлянамъ племенъ: господинъ видѣлъ своего раба раньше въ рядахъ непріятельского войска, какъ равнаго себѣ противника, взятаго, можетъ быть, послѣ геройской защиты. У римлянина не могло еще стереться воспоминаніе о личномъ и человѣческомъ достоинствѣ теперешняго раба, не могло еще образоваться 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. Плѣн-

никъ 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-по-малу къ тому, что устанавливается общее теоретическое положеніе: *servi res sunt*, наравнѣ съ *quadrupedes* и пр., они *nullum caput habent*. Здѣсь рабство достигаетъ своей высшей точки.

Но человѣческая природа рабовъ давала о себѣ постоянно знать и приводила къ тому, что даже въ то время, когда рабы теоретически 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 весь римскій институтъ рабства, отражаясь въ массѣ отдѣльныхъ положеній.

Въ послѣ-классическое время, съ распространеніемъ христіанства и философскаго мышенія 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 начинаетъ уже высказываться мысль, что рабство есть только институтъ *iuris gentium*, но не *iuris naturalis*. Это были уже первые проблески сознанія, что всѣ люди потому уже, что они люди, должны быть субъектами правъ; но дальше этихъ проблесковъ римское право не пошло; противоположность между свободными и рабами оставалась въ полной силѣ и въ правѣ Юстиніана, при чёмъ отмѣченный выше дуализмъ въ положеніи рабовъ, конечно, не изгладился. Этотъ дуализмъ выражается въ слѣдующихъ чертахъ:

1) По принципу „*servus res est*“, рабъ есть *объектъ права*; это качество его не есть результатъ того, что хозяинъ имѣеть на него право собственности; оно есть какъ бы естественное и прирожденное свойство раба. Поэтому рабъ остается рабомъ, хотя бы онъ не имѣть господина; возможны поэтому *servi nullius*. Рабъ является объектомъ права собственности, обязательствъ, купли-продажи и т. д. Въ этомъ отношеніи римское право не знало никакихъ ограниченій,

въ родѣ, напр. запрещенія раздѣлять семью при отчужденіи. Господинъ, какъ и всякую другую вещь, можетъ уничтожить, убить раба. Но это право въ позднѣйшее время уже рассматривается не какъ послѣдствіе права собственности, а скорѣе, какъ право господина судить раба и наказать виновнаго. Права господина надъ личностью раба подвергаются въ императ. время известнымъ ограниченіямъ. Такъ, *lex Petronia* воспретилъ отдавать рабовъ *ad bestias depugnandas*; имп. *Адріанъ* подчинилъ осуществленіе господиномъ его *ius vitae ac necis* контролю судовъ; *Антонинъ Пій* далъ рабамъ право жаловаться передъ магистратами на жестокость и злоупотребленія господъ: по разслѣдованіи дѣла, господинъ могъ быть вынужденъ къ продажѣ раба въ другія руки.

2) Несмотря на то, что рабъ принципіально есть вещь, но за нимъ признается тѣмъ не менѣе *способность пріобрѣтать*, хотя всѣ его пріобрѣтенія *ipso iure* попадаютъ господину: въ этомъ отношеніи рабъ стоитъ совершенно въ такомъ-же положеніи, какъ и дѣти господина. Рабъ пріобрѣтаетъ актомъ своей воли, но способность его къ пріобрѣтеніямъ 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 наследникомъ, но наследство идетъ господину.

3) Хотя всѣ пріобрѣтенія раба принадлежать господину, однако *обязательства* рабовъ на господина не падаютъ: онъ за нихъ не отвѣтчаетъ. 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 (*похое dedere*), или же уплатить сумму убытка. Но это собственно даже не исключеніе, такъ какъ это правило въ равной мѣрѣ примѣняется къ животнымъ, где, конечно, ни о какомъ обязательствѣ животнаго не можетъ быть рѣчи. Только преторскій эдиктъ ввелъ дѣйствительную отвѣтственность господина за долги раба въ нѣкоторыхъ случаяхъ.
1) Въ Римѣ было распространеннымъ обычаемъ выдѣлять рабамъ известное имущество для самостоятельного 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 цѣлью пользоваться выгодами этого самостоятельного хозяйства, заставить его отвѣтчать и за долги раба, по крайней мѣрѣ въ размѣрѣ этого *peculium*. Исходя изъ этой мысли, преторъ сталъ давать кредиторамъ раба противъ господина искъ, называемый *actio de peculio*. 2) Если послѣдствіе сдѣлки раба какая-нибудь вещь или сумма перешла въ имущество

господина (*in rem domini versum est*), то преторъ даетъ противъ него такъ наз. *actio de in rem verso*. 3) Если рабъ заключить сдѣлку на основаніи предварительного сношенія его господина съ контрагентомъ—*jussus domini*, то преторъ даетъ этому контрагенту такъ наз. *actio quod jussu*. Наконецъ, хозяинъ полностью отвѣчаетъ по обязательствамъ раба: 4) если онъ назначилъ раба управляющимъ (искъ наз. *institoria actio*) и 5) если онъ назначилъ его капитаномъ торгового 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 стороныю 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 назыв. не исковое обязательство, *obligatio naturalis*, которое имѣеть, 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, *пленъ*; всѣ попавшіе въ руки римлянъ враги дѣлались рабами, при чемъ частнымъ лицамъ они доставались вслѣдствіе распродажи государствомъ. Другимъ такимъ же древнимъ источникомъ является *рожденіе отъ рабыни*: всякое дитя рабыни дѣжалось рабомъ бевразлично, былъ ли отцомъ его рабъ или человѣкъ свободный, и бевразлично, было ли дитя зачато въ рабствѣ или еще на свободѣ. Во II в. по Р. Х., когда рабство стало терять свой престижъ, и когда образовалось стремленіе по возможности толковать все въ пользу свободы (*favor libertatis*), было установлено правило, что дитя рабыни должно считаться свободнымъ, если мать рабыня была хоть одинъ моментъ во время беременности свободной. Въ періодъ республики, далѣе, развилось пріобрѣтеніе 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*) *даетъ продать себя, какъ раба*, дѣлается и дѣйствительно рабомъ; б) въ наказаніе за извѣстныя преступленія преступникъ превращается въ раба—*servitus poena*.

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 совершається передъ преторомъ и именно такимъ порядкомъ: хозяинъ съ рабомъ и еще третьимъ, нарочно для этой цѣли приглашеннымъ человѣкомъ, который называется *assertor in libertatem*, являются къ претору, и здѣсь assertor, разыгравая 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 течениемъ времени была упрощена: сначала assertor'омъ сталъ являться преторской ликторъ, а потомъ и самое *vindicatio in libertatem* отпало; сдѣлалось достаточномъ простое объявление объ отпущеніи передъ властями съ занесеніемъ въ протоколъ. 2) *Manumissio censi*: оно совершається посредствомъ занесенія цензомъ, 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 censi*. 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 наследнику: такой рабъ до исполненія этого условія не дѣлается еще свободнымъ, а находится въ среднемъ положеніи и называется *statu liber*.

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

Матеріальныя предположенія manumissio. Для того, чтобы отпущеный на волю рабъ сдѣлался действительно свободнымъ, необходимо, чтобы отпускающій его былъ собственникомъ и при томъ собственникомъ *ex iure Quiritium*. Тотъ, кто имѣеть на раба, такъ назы-

ваемую, бонитарную собственность, можетъ дать ему только фактическую, хотя и защищаемую преторомъ, свободу. Lex Iunia Norbana превратилъ и здѣсь эту фактическую свободу въ latinitas Iuniana, а съ уничтоженіемъ различія между собственностью въ юстиніановскомъ правѣ, достаточно, чтобы рабъ былъ отпущенъ на волю его собственникомъ.

Древнѣйшее римское право не знало никакихъ ограничений для отпусковъ рабовъ на волю. Напротивъ, въ періодѣ республиканской имперіи появляются законы, устанавливающіе такія ограничения. Важнѣйшими изъ этихъ законовъ являются: 1) *lex Aelia Sentia* (4 г. по Р. Х.); этотъ законъ постановилъ слѣдующее: никакой господинъ моложе 20 лѣтъ не можетъ отпустить на волю раба моложе 30 лѣтъ безъ предварительного разслѣдованія въ особой комиссіи *de causis liberalibus*; отпущеніе вопреки этому закону даетъ отпущеному только latinitas Iuniana; а рабы, подвергшіеся наказанію (клеймленію) за болѣе тяжелыя преступленія, въ случаѣ послѣдующаго отпущенія, дѣлаются только *regegrini dediticci*; 2) *lex Fufia Capinia*; 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— $\frac{1}{5}$; но никогда не болѣе 100 человѣкъ. Юстиніанъ этотъ послѣдній законъ отмѣнилъ.

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

II. *Свободные граждане* Рима дѣлятся на свободно-рожденныхъ—*ingenii*, и вольноотпущенниковъ—*libertini*. Положеніе *libertinus* является какъ бы переходнымъ къ состоянію полной свободы. Хотя вольноотпущененный считается полнымъ римскимъ гражданиномъ, но надъ нимъ соціально и юридически тяготѣютъ еще слѣды прежняго рабскаго состоянія. Въ области публичнаго права *libertini* испытываютъ нѣкоторыя ограничения (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 отцомъ юридической личности вольноотпущенника, поэтому и патронатъ во многихъ отношеніяхъ аналогиченъ отношенію отца къ сыну. Отсюда: а) *libertus* долженъ оказывать патрону *obsequium*; юридически это *obsequium* выражается въ томъ, что онъ не можетъ безъ разрѣшенія магистрата *in ius vocare* патрона, не можетъ вчинать противъ патрона *actiones famosae*; б) взаимная обязанность патрона и вольноотпущенника поддерживать другъ друга въ нуждѣ — давать *alimenta*; в) патронъ имѣеть извѣстное право наслѣдованія послѣ *libertus*; д) *libertus* обязанъ оказывать патрону извѣстныя услуги: оргае *officiales* (моральныя услуги) и оргае *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 чмъ прекращается патронатъ, или вслѣдствіе возведенія во всадническое сословіе, при чмъ патронатъ не отпадаетъ.

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

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

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

3) Наконецъ, въ періодъ имперіи появилась новая многочисленная категорія ограниченныхъ въ своей свободѣ лицъ въ видѣ *колоновъ* — *coloni*. Колоны считаются лично свободными: господинъ не можетъ продавать ихъ, устраиватъ ихъ браки и проч., хотя и имѣеть надъ ними нѣкоторую дисциплинарную власть. Но колонъ лишенъ свободы въ выборѣ профессіи и мѣстожительства: онъ привязанъ къ участку земли, на которой онъ живетъ, платя извѣстный ежегодный

сапоп своему владѣльцу. Оставить этотъ участокъ онъ не можетъ: въ случаѣ его ухода господинъ можетъ разыскивать его (*vindicatio coloni*), требовать возвращенія его на прежнемъ мѣстѣ. *Colonus* отличается, съ одной стороны, отъ свободнаго наследственнаго арендатора — *эмфитеты*: воротить послѣдняго насильственно собственникъ не можетъ, а можетъ только предъявить противъ него личный искъ объ убыткахъ; а съ другой — отъ настоящихъ рабовъ, поселенныхъ на землѣ господина, какъ *peculium*: эти послѣдніе оставались рабами, хотя и пользовались несомнѣнно фактическою независимостью.

§ 39. Status civitatis

Древнѣйшимъ принципомъ римскаго, какъ и всякаго древняго права было правило, что только римскій гражданинъ, только *civis Romanus* пользуется защитою права; только *civis Romanus* можетъ быть по этому членомъ гражданскаго общества, субъектомъ права; всякий не-гражданинъ, всякий иностранецъ принципіально былъ *hostis*; онъ могъ приобрѣтать себѣ правовую защиту только обходнымъ путемъ въ видѣ *клиентела*. Это исключение иностранцевъ изъ правового общенія касалось не только правъ политическихъ, но и правъ гражданскихъ: правовою защитою пользовался человѣкъ только потому, что онъ членъ даннаго общества.

Изъ этого правила было въ древнемъ Римѣ только одно исключение 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 имущественные 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. д. Р. Х.), когда почти вся Италия получила права Римскаго гражданства, *latinitas*, какъ историческое явленіе, исчезла, но она удерживается, какъ *извѣстная юридическая категорія*, какъ извѣстная совокупность правъ, и въ такомъ видѣ примѣняется вплоть до закона Каракаллы въ двухъ направленияхъ: 1) *Jus Latii* даруется нѣкоторымъ отдѣльнымъ лицамъ и даже цѣлымъ внѣ-италійскимъ общинамъ; жители этихъ общинъ получили название *latini Coloniarii*. 2) Закономъ Юния 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 название *latini Juniani*. Эти *latini Juniani* 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 Juniani;* они продолжали существовать вплоть до Юстиніана.

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

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

§ 40. Status familiae.

Основой древне-римского 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 вліяло на его гражданское положеніе, какъ субъекта правъ.

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

Мало-по-малу, однако, это единство семьи начинаетъ распадаться, и первымъ шагомъ въ этомъ распаденіи является возвышение правъ *pater familias*: вмѣсто идеального единства семьи собственникомъ имущества считается теперь уже *pater familias*. Въ дальнѣйшемъ ходѣ исторіи мало-по-малу изъ подъ семейной оболочки выдѣляются и другие члены семьи, и общество, такимъ образомъ, постепенно индивидуализируется, а семья изъ юридического союза превращается все болѣе и болѣе въ союзъ чисто моральный. Въ Римѣ, впрочемъ, даже въ позднѣйшее время, семья сохраняетъ свой прежній патріархальный 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 самостоятельные; нѣть 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 самостоятельные 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—*filii* и *filiae familiae* и жена (при бракѣ *sunt 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 *дѣптрѣсоты*, 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 пріобрѣтеніямъ, какъ цивильнымъ, такъ и на-туральнымъ, и при томъ *ex sua persona*, а не *ex persona domini*, какъ рабы; но, съ другой стороны, все, что они пріобрѣтаютъ, 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. Пріобрѣтая все отцу, *filius familias* однако не могъ его обязы-вать: обязательство сына по общему правилу на отца не падаетъ. Отъ этого общаго правила въ преторскомъ эдиктѣ были, однако, введены исключенія, и именно въ тѣхъ же случаяхъ, въ какихъ была установ-лена отвѣтственность за рабовъ (*actio de peculio, de in rem verso, quod jussu, institoria et exercitoria*, см. § 38).

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

Это агнатское родство, очевидно, далеко не совпадаетъ съ есте-ственнымъ кровнымъ родствомъ, которое у римлянъ называется *cognatio*. Дочь, выходя замужъ, переставала быть агнаткою своему отцу, матери, братьямъ и пр., и дѣлалась агнаткою въ семье мужа. Точно также ея дѣти не были агнатами въ семье 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 со-вершенно уничтожаетъ значеніе агнатскаго родства, придавъ исключи-тельную силу родству по крови.

Нѣкоторое значеніе имѣетъ въ гражданскомъ правѣ и свойство — *affinitas*. *Affinitas* есть связь между однимъ изъ супруговъ съ род-ственниками другого, но не родственниковъ обоихъ супруговъ между

собою. Въ извѣстныхъ степеняхъ *affinitas* является препятствиемъ къ браку.

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

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

1) Что касается до *capitis deminutio maxima*, то она наступаетъ всякий разъ, когда человѣкъ лишается своей свободы, дѣлается рабомъ. Важнѣйшіе случаи этого рода слѣдующіе. а) Римлянинъ попадаетъ въ *плѣнь* къ врагу. По исконному римскому воззрѣнію, гражданинъ, сдѣлавшійся глѣ - 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 римского государства, его личность опять оживала; онъ вступалъ во всѣ свои прежнія права. Это возрожденіе прежней личности въ такомъ случаѣ и составляетъ содержаніе такъ называемаго *ius postliminii*. Если же гражданинъ и умиралъ въ плѣну то для наслѣдованія римское право установило фикцію, что нужно разсматривать дѣло такъ, какъ если бы попавшій въ плѣнь 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, которымъ были наслѣдниками въ тотъ моментъ. Эта фикція называется *fictio legis Corneliae*. б) Второй случай *capitis deminutio maxima* представляетъ продажа въ иноzemное 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 несостоятельного должника.—с) Свободу терялъ тотъ, кто допустилъ продать себя какъ раба *pretii participandi causa*.

Имущество всѣхъ этихъ лицъ переходило или въ казну или къ покровителю. Иег. Рим. права.

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 въ *colonia Latina* или дѣлается гражданиномъ другого государства; б) тогда, когда гражданинъ подвергается *aqua 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 чмъ безразлично, приобрѣтается ли при этомъ новое или нѣтъ. Поэтому случаи *capitis deminutio minima* можно подраздѣлить на слѣдующія категоріи: а) *persona sui iuris* превращается въ *persona alieni iuris*; это случается, напр., тогда, когда лицо семейно самостоятельное усыновляется кѣмъ-либо (*arrogatio*), 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; с) наконецъ, сюда же относится и тотъ случай, когда *persona alieni iuris* посредствомъ искусственного 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, связанныя съ агнатьствомъ—наслѣдованіе и проч. Что касается до имущества во всѣхъ этихъ случаяхъ, то *activa* переходитъ на нового *pater familias*, *passiva* по *ius civile* погашаются; но преторъ и здѣсь защищаетъ кредиторовъ, давая имъ иски съ фикціей „*ac si capite deminutus non esset*“.

Юридическое состояніе человѣка можетъ при извѣстныхъ условіяхъ стать предметомъ спора (*status controversia*), и для разрѣшенія этихъ споровъ о *status* необходимы извѣстныя процессуальныя формы.

Эти формы въ Римѣ были различны, смотря по тому, какой изъ *status* оспаривается.

1) *Споръ о свободѣ* (*status libertatis*) лица можетъ возникнуть въ двухъ случаяхъ. а) Кто-либо заявляетъ претензію, что такой-то человѣкъ, который является теперь свободнымъ, есть его рабъ. Эта претензія осуществляется посредствомъ т. н. *vindicatio in servitum*: истецъ, накладывая на предполагаемаго раба *vindicta*, предъ магистратомъ произносить 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 процессѣ: за него должно выступить постороннее лицо, т. н. *assertor in libertatem*, который и ведетъ процессъ отъ своего лица. Дальнѣйшій процессъ движется далѣе въ формѣ *leg. act. reg 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, узнаеть, что оно по какимъ-либо причинамъ свободно. Но оно и здѣсь само не можетъ выступить за себя съ искомъ о свободѣ; и здѣсь необходимъ *assertor in libertatem*, который начнетъ противъ господина иску, такъ наз. *vindicatio in libertatem*. Форма этого иска состоить 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. reg sacramentum*. Относительно этихъ двухъ исковъ законы XII т. даютъ слѣдующія, очень важныя положенія: а) для этихъ случаевъ сумма сакрамента не должна быть выше 50 ассовъ, б) на время процесса человѣкъ, 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 *patronatъ*. Споръ о патронатѣ велся также, вѣроятно, въ древнѣйшее время посредствомъ *leg. act. reg sacramentum*, при чемъ также нуженъ былъ *assertor*.

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

4) Споръ о *status familiae* мыслимъ въ двухъ случаяхъ: а) какъ споръ между *pater familias* и *filius familias* обь этихъ каче-

ствахъ (нѣкто заявляетъ претензію, что данный человѣкъ есть его *filius familias*, послѣдній же это отрицаєтъ): *filius familias* и здѣсь не можетъ явиться самъ стороною въ процессѣ: за него долженъ выступить *assertor* («*aio hunc hominem filium meum esse*», „*aio hunc hominem patrem familias esse*“); б) какъ споръ между двумя *patres familias* о правѣ на данное дитя; въ такомъ случаѣ процессъ ведется въ формѣ *vindicatio filii* («*aio hunc hominem filium meum esse*» — *vindicatio* истца, «*aio hunc hominem filium meum esse*» — *contra-vindicatio* 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 отдельнымъ лицамъ, а именно коллегіи какъ таковой. Конечно, полное развитіе теоріи этихъ юридическихъ лицъ принадлежитъ уже къ сравнительно позднему времени, но народное сознаніе еще за долго до этого начинаетъ инстинктивно, практически примѣнять главнѣйшія положенія этой теоріи въ жизни.

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

1) Само римское *государство* искони пользовалось всѣми правами юридического лица: имѣло имущество, вступало въ договоры съ частными лицами и т. д. Въ первый, царскій періодъ, впрочемъ, это имущество было какъ бы имуществомъ царя и сливалось съ личнымъ имуществомъ этого послѣдняго; но такъ бываетъ всегда въ патріархальномъ государствѣ. Съ установлениемъ республики, римское государство какъ бы дѣлается *persona sui iuris*, и его имущество получаетъ особое название 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*, которые 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 принадлежать такъ наз., *collegia sodalicia* или *sodalitates*, которые имѣли первоначально своею цѣлью также религіозныя задачи, но позже, къ концу республики, сдѣлялись центрами политической агитации. Чисто ремесленный, промышленный характеръ имѣли многочисленныя корпораціи мастеровъ, *collegia fabrorum*, *pistorum*,

rum и пр. Наибольшее значение между этими последними корпорациями имели въ исторіи коллегіи публикановъ—*collegia publicanorum*, коллегіи капиталистовъ, бравшихъ на откупъ государственные подати и повинности. Въ корпораціи соединялись далѣе низшіе служители, образуя такъ наз. *decuriae scribarum, lictorum, praesorum, viatorum* и пр. Наконецъ, уже въ періодъ республики были очень сильно распространены различные союзы для взаимнаго вспомоществованія, такъ наз. *collegia tenuiorum*, между которыми наиболѣе важными были похоронныя корпораціи, такъ наз. *collegia funeraticia*.

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

Другихъ родовъ юридическихъ лицъ, кроме корпорацій, древнѣйшее римское право не знало: въ частности языческое время не знало учрежденій. Собственно учрежденія возникаютъ только съ распространениемъ христианства и съ признаніемъ его государственной религіей. Тогда отдельные церкви, монастыри и проч., а также учрежденія для бѣдныхъ, больныхъ, странниковъ и проч. получили постепенно права юридическихъ лицъ. Послѣдняя благотворительная учрежденія приобрѣли потомъ общее название *fia corpora* или *fiae causae*.

2) ИСТОРИЯ ВЕЩНЫХЪ ПРАВЪ.

§ 43 Вещныя права Juris civilis.

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

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

Вещное право можетъ быть различнаго содержанія: 1) возможно, что мы имѣемъ на данную вещь *полное и неограниченное* право, можемъ сдѣлать съ нею все, что намъ угодно, поскольку это не вредить интересамъ другихъ лицъ (нельзя, напр., сдѣлать поджогъ своего зданія). Такое полное право на вещь называется правомъ *собственности (dominium)*; 2) но кромѣ права собственности, возможны права *ограниченного* 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* чужой вещью. Къ первой категоріи относятся т. н. *сервитуты*. Сервитуты такъ обр. вообще суть вещныя права пользованія чужой вещью, но кому принадлежитъ пользованіе, это можетъ быть опредѣлено различнымъ образомъ, и на этомъ основаніи различаются сервитуты *личные* и *вещные* (*servitutes personarum* и *servitutes praediorum*). Если пользованіе чужой вещью предоставляетъ *именно определенному лицу*, то мы имѣемъ сервитутъ личный; таково, напр., право пожизненного 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 всякий 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 моемусосѣду, а всякому собственнику сосѣдняго имѣнія (слѣд. и всѣмъ послѣдующимъ пріобрѣтателямъ его). Здѣсь т. обр. право пользованія тѣсно связано съ правомъ собственности насосѣднее 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 служить (*praedium serviens*). Поэтому такие 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 извлечения 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 закладного права выражается въ томъ, что должникъ до наступленія срока платежа можетъ продать это имѣніе другому лицу, но если долгъ во-время уплачено не будетъ, то кредиторъ можетъ потребовать заложенное имѣніе отъ всякаго третьего владѣльца и продать его для удовлетворенія своего требованія.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній перейдемъ теперь къ изложению *истории вещныхъ правъ* въ Римѣ—I. *Право собственности*.

Развитие понятия dominium ex jure Quiritium. Римское право извѣстно въ высшей степени прямолинейнымъ развитіемъ принципа права собственности, такъ что даже выработался терминъ *римская собственность*. Но явилось ли это прямолинейное понятие 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 римского государства мы не встрѣчаемъ такого права собственности, какое создалось впослѣдствіи, что то, что называется впослѣдствіи *dominium ex jure Quiritium*, есть продуктъ уже болѣе поздняго исторического 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 сознаніе принадлежности есть зародышъ будущаго права собственности, но само еще не есть право собственности; для этого ему недостаетъ надлежащей прочности и надлежащей полноты.

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

Чувство принадлежности недвижимыхъ вещей развивается гораздо позднѣе, съ установленіемъ осѣдлого быта и особенно съ переходомъ къ земледѣлію. Но при этомъ на первыхъ порахъ принадлежность недвижимостей усвоется не отдѣльнымъ лицамъ, а тѣмъ или другимъ общественнымъ союзамъ, родамъ, общинамъ. Отдѣльное лицо является только пользователемъ, владѣльцемъ. Съ возрастаніемъ населенія общинъ происходятъ передѣлы, чтобы дать мѣсто новымъ лицамъ. Чувство личной принадлежности возникаетъ здѣсь прежде всего относительно *домовъ и усадебныхъ мысты*; оно ведеть 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 мѣсть уже нѣть. Съ усиленіемъ интенсивности культуры, такой же участіи подвергаются въ постепенномъ по-

рядкѣ сначала земли пахотныя, потомъ луга и лѣса. И такимъ образомъ, мало-по-малу, 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 право знаетъ, какъ субъектовъ права, не отдѣльныхъ лицъ, а именно коллективныя единицы — семьи. Земельный участокъ, на которомъ сидѣть и отъ которого 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 сомнѣнія, стоитъ и древнее дѣленіе имуществъ каждого римлянина, на двѣ различныя массы: *familia* и *res cipia*: *Familia* — это именно имущество, предназначеннное 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, служащи для удовлетворенія текущихъ потребностей семьи — хозяйственные продукты, приплодъ скота и т. д., такъ сказать, оборотный капиталъ носитъ общее название *res cipia*.

Familia, какъ основной семейный капиталъ, въ древнѣйшее время повидимому, не подлежалъ свободному распоряженію *pater familias*; эти имущества должны быть всегда въ семье, и потому, вѣроятно, относительно этой категоріи имуществъ развился прежде всего принципъ виндиції. Сохраненіе этихъ имуществъ въ семье представляетъ и интересъ общегосударственный, и если кто - нибудь, напр., завладѣеть участкомъ, принадлежащимъ данной семье, 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 насилие, 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 безграничного права распоряженія: *pater familias*, какъ сказано, еще не можетъ отчуждать эти вещи за предѣлы семьи.

Положеніе вещей, входившихъ въ составъ *res cipia*, совершенно другое: онѣ расчитаны 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 рас-

поряженія), но для права собственности здѣсь не достаетъ прочности—такой, какую мы только что видѣли относительно *familia*. Право на эти вещи (т.-е. *recepnia*) защищается только исками изъ деликтовъ, и если такого деликта (воровства, насилия и пр.) въ лицѣ даннаго владельца нѣтъ (онъ, напр., купилъ добросовѣстно чужую вещь на рынкѣ), то и отыскывать 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 pater familias* получаетъ право распоряжаться, а по отношенію къ *recepnia* начинаетъ примѣняться виндикаціонный принципъ. Права на вещи начинаютъ объединяться, устанавливается общее право собственности въ теперешнемъ видѣ: отъ *familia* заимствованъ виндикаціонный принципъ, а отъ *recepnia*—полное право распоряженія. Право собственности первоначально не имѣло особаго названія; оно обозначалось общимъ терминомъ *manus* или *mancipium*; позже обычнымъ выражениемъ 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 *recepnia*, и когда установлено единое понятіе права собственности? Въ частности: знаютъ ли такое право собственности законы XII т.? Нѣкоторые ученыe отрицаютъ это; есть, однако, данная, заставляющая думать, что въ эту эпоху римское право уже дошло до полнаго развитія частной собственности.

Формы вещного оборота. Въ древнѣйшее время у всякаго народа торговый оборотъ совершается путемъ непосредственнаго обмѣна т. е. путемъ передачи вещей изъ рукъ въ руки. Однако практическія неудобства такого непосредственнаго обмѣна приводятъ уже рано къ созданію товара-посредника; такимъ товаромъ—посредникомъ въ Римѣ сначала былъ мелкій скотъ (*pecus*, отсюда *recepnia*), 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 слиткомъ по вѣсамъ. Когда еще позже стала чеканиться монета, взвѣшиваніе и ударъ по вѣсамъ потеряли свой реальный смыслъ, но еще долго оставались, какъ неизбѣжная формальность всякой сдѣлки на деньги.

Древнѣйшимъ извѣстнымъ намъ способомъ передачи права собственности въ Римѣ является такъ называемая *mancipatio*. Гай описываетъ ее такъ. Въ присутствіи пяти, нарочно для этой цѣли приглашенныхъ, свидѣтелей—*testes rogati*, и особаго вѣсодержателя—*l-*

brifens, пріобрѣтатель (покупщикъ) касался покупаемой вещи рукою и произносилъ слѣдующую формулу: „*hanc rem ex jure Quiritium meam esse ajo eaque mihi empta est hoc aere aeneaque libra*“. Затѣмъ, онъ маленьkimъ кускомъ мѣди или маленькой монетой ударялъ по вѣсамъ и передавалъ этотъ кусокъ или эту монету продавцу вмѣсто покупной цѣны—*petii loco*.

Но у Гая *mancipatio* очевидно является уже далеко не въ съемъ первоначальномъ видѣ. Присутствіе при сдѣлкѣ вѣсовъ и ударъ по вѣсамъ свидѣтельствуетъ, 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 цѣни, а представлялъ самую покупную цѣну, которая здѣсь же передавалась продавцу.

Конечно, уже въ самыя древнія времена къ участію при совершеніи сдѣлки привлекались свидѣтели; но необходимое число ихъ едва-ли было въ обычномъ правѣ точно установлено. Если же мы въ приведенномъ описаніи Гая встрѣчаемся съ точною цифрой 5, то, очевидно, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ нѣкоторымъ прямымъ законодательнымъ установленіемъ. Еще не такъ давно распространено было мнѣніе, что 5 свидѣтелей при *mancipatio* суть представители 5 цензуральныхъ классовъ Сервія Туллія, т. е. представители всего римскаго народа; въ такомъ случаѣ необходимость пяти свидѣтелей должна была быть установленіемъ С. Туллія въ связи съ его общими реформами. Въ настоящее время, однако, положенное мнѣніе уже оставлено, какъ не находящее себѣ подтвержденія въ источникахъ. Вѣроятно, что какъ число свидѣтелей, такъ, быть можетъ, и нѣкоторая другія стороны *mancipatio* нашла себѣ болѣе точное опредѣленіе въ законахъ XII таблицъ.

Въ связи съ *mancipatio* находится древне-римское дѣленіе вещей на *res mancipi* и *nec mancipi*. По сообщенію позднѣйшихъ юристовъ къ числу *res mancipi* принадлежать земельные участки въ Италии и вещиные сервитуты на нихъ, далѣе рабы и нѣкоторые виды рабочаго скота: (лошади, быки, мулы). Всѣ остальные вещи суть *res nec mancipi*. Различие между *res mancipi* и *nec mancipi* заключается въ томъ, что для передачи права собственности на вещи первой категоріи нужна непремѣнно *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. Вѣроятнѣе всего, что тѣ вещи, которыя составляли впослѣдствіи категорію *res mancipi*, были первоначально тѣмъ имущественнымъ фундаментомъ, на которомъ основывалось благосостояніе и возможность существованія земледѣльческой семьи, которая, говоря

короче, входили въ составъ „familia“. Эти же вещи составляли безъ сомнѣнія и главное основаніе для имущественного ценза, введенного С. Тулліемъ.

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

Со *введеніемъ чеканной монеты* при децемвирахъ, взвѣшиваніе и ударъ по вѣсамъ сдѣливались излишними, но присутствіе вѣсовъ и ударъ по нимъ остались непремѣнною формальностью *mancipatio* во все время ея существованія. Покупная цѣна бывала теперь обыкновенно или заплачена продавцу ранѣе, или же отсрочивалась на другое время: пріобрѣтатель теперь для соблюденія формальности бралъ только какую-нибудь мелкую монету, которою и ударялъ по вѣсамъ, передавая ее затѣмъ продавцу. Послѣ этого *mancipatio* стала способною не только для перенесенія права собственности вслѣдствіе продажи, а и для другихъ случаевъ—напр. даренія. Если кто-либо хотѣлъ подарить кому-либо вещь, онъ совершалъ передачу собственности въ формѣ *mancipatio*: одаряемый произносилъ обычную формулу, ударялъ маленькой монетой по вѣсамъ и передавалъ эту монету дарителю. Такая *mancipatio* являлась такимъ образомъ только мнимой продажей—*imaginaria venditio*; оставаясь по своей формѣ актомъ изъ купли продажи, по своему существу *mancipatio* слѣдалась абстрактнымъ актомъ перенесенія права собственности. Такою она является и въ теченіе всего классического времени.

Отчуждатель вещи по *mancipatio* дѣлается отвѣтственнымъ передъ пріобрѣтателемъ на тотъ случай, если потомъ окажется, что онъ не былъ собственникомъ переданной вещи, и если эта вещь будетъ потомъ отнята у пріобрѣтателя судебнымъ порядкомъ; манципантъ отвѣтствуетъ 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 пріобрѣтатель уже въ силу давности дѣлается собственникомъ; поэтому законы XII т. постановляютъ „*usus auctoritas fundi biennium ceteratum regum annus esto*“.

При совершении *mancipatio* стороны могли установить различные побочные условія, которые 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 nequit (заемъ) faciet mancipiatio ut lingua nuncupassit, ita jus esto*“ . Подобные оговорки называются поэтому *nipscriptiones*. Изъ нихъ наибольшее значеніе имѣеть *fiducia*. Ея сущность состоитъ въ томъ, что вещь, хотя и передается путемъ

mancipatio въ собственность пріобрѣтателя, но не безусловно, а лишь для извѣстной цѣли, по достижениіи которой онъ долженъ будеть вещь возвратить манципанту (реманципировать—совершить обратную mancipatio). Цѣль fiducia можетъ быть различна; источники особенно отличаются два случая: 1) fiducia съ цѣлью залога въ обезпечениe долга; какъ только долгъ уплачень, 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-римского вещнаго оборота представляеть *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 пріобрѣтатель являлись предъ магистратомъ и здѣсь пріобрѣтатель предпринималъ *rei vindicatio*, т.-е. произносилъ формулу legis actionis: „hanc rem ex J. Q. meam esse аjo“. Отчуждатель притворялся сознавшимся, т.-е. не дѣлалъ *contravindicatio*, и преторъ, на основа-ниi такой мнимой confessio in iure, приговаривалъ (addicit) вещь пріобрѣтателю. 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 пріобрѣтателя, простая *traditio*. Не всякая traditio является, однако, способомъ передачи права собственности: кроме передачи фактическаго владѣнія необходима еще соответствующая воля стороны (*animus*): со стороны продавца—*animus transferendi dominii*; со стороны покупателя—*animus aquirendi dominii*.

4) Наконецъ, также древнимъ цивильнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности является *давность*, *usus cario*. Законы XII т. точнѣе опредѣлили срокъ для пріобрѣтенія по давности: 1 годъ для движимыхъ вещей и 2 года для недвижимыхъ („usus auctoritas fundi biennium, ceterorum regum annus esto“). По буквѣ закона для пріобрѣтенія по давности такимъ образомъ необходимо только владѣніе вещью (*possessio*) въ теченіе 1-го или 2 лѣтъ; о другихъ условіяхъ законъ не упоминаетъ. Въ позднѣйшее время въ практикѣ путемъ *interpretatio* устанавливается цѣлый рядъ другихъ условій: владѣніе должно быть пріобрѣтено добросовѣтно (*bona fides*), и на основа-ниi какого-либо законнаго юридического акта (*justus titulus*); вещь должна быть способна къ давностному пріобрѣтенію (*res habilis*: неспособны вещи похищенныя или насилино отнятыя, *res furtivae* и *res vi possessae*).

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

II. *Права на чужія вещи.* 1) *Сервитуты.* Естественные усло-вія древнеримского земледѣльческаго хозяйства (дробность участковъ, отсутствіе избытка воды и т. д.) уже очень рано должны были привести къ созданию земледѣльческихъ (сельскихъ) сервитутовъ. И дѣй-ствительно, древнѣйшими сервитутами въ Римѣ являются слѣдующіе четыре—три дорожные и одинъ сервитутъ воды. Къ первымъ при-надлежать: а) *iter*, право прохода, б) *actus*, право прогона скота, с) *via*, право дороги, вообще, т.-е. право, совмѣщающее въ себѣ оба первыя. Древнѣйший сервитутъ воды представляетъ *aquaeductus*, т.-е. право проводить воду изъ чужого участка.

Указанные четыре сервитута считаются самыми древними потому, что они причисляются къ гес *mancipi*, слѣд. возникли еще въ то время, когда еще имѣло полное значеніе дѣленіе имуществъ на *familia* и *res publica*, т.-е. когда собственность еще носила характеръ семейный. Мало-по-малу затѣмъ возникаютъ и сѣстальные вещные, какъ сельские (сервитуты пастбищные, лѣсные и т. д.), такъ и городскіе (напр. *Ser-vitus luminis*, s. *tigni immittendi*, *stilicidii non avertendi* и т. д.) сер-вิตуты, при чемъ количество ихъ и разнообразіе достигаетъ въ Римѣ чрезвычайной степени.

Сравнительно позже развились личные сервитуты. Римское право знаетъ четыре вида ихъ: 1) *ususfructus*, право пожизненного пользо-ванія вещью (*usus*) и всѣми плодами ея (*fructus*); 2) *usus*, право поль-зованія только вещью, но не плодами ея (пользованіе личное); 3) *ha-bitatio*, пожизненное право жить въ чужомъ домѣ; 4) *operae servorum vel animalium*, право пользоваться услугами рабовъ или рабо-чихъ животныхъ.

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

2) *Закладное право* есть вещное право продать вещь должника для удовлетворенія по долгю. Залогъ есть такимъ образомъ средство реального обеспеченія долга: должникъ отдаетъ кредитору принадле-жащую ему вещь съ тѣмъ, что кредиторъ въ случаѣ неплатежа мо-жетъ продать ее для своего удовлетворенія. Такимъ образомъ, не-премѣннымъ условіемъ существованія закладного права является суще-

ствование долга, обязательства. Но разъ залогъ установленъ, кредиторъ получаетъ *вещное право* на заложенную вещь: кому бы ни продалъ должникъ заложенную вещь, кредиторъ можетъ всегда требовать ее отъ всякаго третьяго владѣльца: закладное право идетъ прежде всѣхъ другихъ вещныхъ правъ. Таково въ самыхъ общихъ чертахъ позднѣйшее и современное понятіе закладного 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 закладного права вовсе не знало. Потребность въ реальномъ обезспеченіи оно удовлетворяло другимъ путемъ, именно посредствомъ уже упомянутаго выше института *fiducia*. Сущность *fiducia* состоять въ томъ, что должникъ въ обезспеченіе 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 формулы *mancipatio* («hanc rem *fidi fiduciae causa ex iure Q. meam esse ajo etc.*») Но условіе это имѣло только обязательственное значеніе: кредиторъ могъ распоряжаться вещью вполнѣ, какъ собственникъ, могъ даже продать ее третьему лицу, и должникъ не могъ требовать ея отъ этого послѣдняго: онъ могъ только (да и то, вѣроятно, лишь въ болѣе позднее время: первоначально *pactum fiduciae* рождало для кредитора только обязательство нравственное) предъявить къ кредитору личный искъ *actio fiduciae* о возмѣщенніи убытка. Кредиторъ, не исполнившій *pactum fiduciae* и обвиненный по *actio fiduciae*, дѣлался *infamis*.

Такимъ образомъ *fiducia*, институтъ, изъ котораго развилось потомъ закладное право, сама по себѣ не имѣеть вовсе основныхъ чертъ этого послѣдняго. Кредиторъ приобрѣтаетъ вещь въ полную, квиритскую собственность, а не только право на чужую вещь; съ другой стороны, и должникъ теряетъ свое право окончательно, такъ что и въ его рукахъ нѣть права на чужую вещь: все, что онъ имѣеть, 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, вполнѣ свойственный примитивному кредиту: интересъ, которому она служить, есть интересъ кредитора. Неразвитой оборотъ прежде всего направляетъ свое вниманіе на этотъ пунктъ, на то, чтобы дать кредитору возможно сильное обезспеченіе; и понятно, если при этомъ на первыхъ порахъ упускаются изъ виду вполнѣ допустимые интересы должника.

Но если *ius civile* не выработало настоящаго закладного права

въ области частныхъ отношений, то въ области публичного права уже въ древнѣйшее время встречаются нѣкоторые институты, которые гораздо болѣе напоминаютъ будущее закладное право, чѣмъ fiducia. Таковъ прежде всего институтъ *предиатуры*. Римское государство, какъ извѣстно, сдавало сборъ податей на откупъ коллегіямъ публикановъ. Представитель этой коллегіи, тансеръ, долженъ былъ, заключая съ казной контрактъ, дать ей обеспеченіе въ исправномъ платежѣ условленной суммы. Это обеспеченіе состояло въ представлѣніи поручителей и залогѣ ихъ имѣній—*cautio praedibus praediisque*. Эти имѣнія описывались и въ случаѣ неисправности продавались казной.

Другимъ институтомъ публичного 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 береть 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 имѣеть вполнѣ публицистический 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 владѣнія посессорными интердиктами.

Около половины республиканского периода выдвигается новый факторъ правовой жизни—преторъ. Уже во время исключительного господства *jus civile* магистраты, въ частности консулы, не оставались только пассивными примѣнителями закона: законъ, а тѣмъ болѣе прimitивный, 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 явлений предоставляется, такимъ образомъ, вѣдѣнію магистратовъ. Имѣя свою общую задачу охраненіе общественного порядка и правильность его теченія, магистраты не могли

оставаться равнодушными къ такимъ явленіямъ, которыя такъ или иначе нарушали этотъ порядокъ только потому, что законъ не предусмотрѣлъ ихъ. Если это имѣть въ значительной степени силу и для современного общественного строя, то тѣмъ болѣе оно имѣло силу для римскихъ магистратовъ, одаренныхъ высшою государствен-ною властью—imperium. Охраненіе, напр., порядка въ публичныхъ мѣстахъ, охраненіе цѣлости публичныхъ зданій кажется и намъ есте-ственную задачею полицейской власти. Въ этихъ явленіяхъ скорѣе всего и разительнѣе всего выступаетъ общественный интересъ, необ-ходимость охраны его адѣсь раньше всого возникаетъ въ народномъ сознаніи. И дѣйствительно, если мы обратимся къ римской исторіи, то увидимъ, что древнѣйшею сферою, куда направилось прежде всого вниманіе магистратовъ, была именно сфера подобныхъ явленій: извѣстно, что древнѣйшими созданіями магистратовъ были *интер-дикты*: „ne quid in loco publico vel itinere fiat“, „ne quid in loco sacro fiat“ и т. д. Такимъ образомъ, главнымъ средствомъ, которымъ охранялся этотъ общественный порядокъ, были интердикты. Но, разъ зародившись, идея общественного порядка и непорядка расширялась все болѣе и болѣе и привела въ концѣ концовъ къ полной рефор-маторской 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 цивильного права, а лишь логическимъ развитіемъ принципа охраны общественного порядка въ сферѣ вещныхъ отно-шеній. Установивъ одно положеніе, преторъ не могъ уже остано-виться и долженъ былъ итти далѣе и далѣе.

Основнымъ положеніемъ, которое вытекало изъ интересовъ об-щественного порядка въ области вещныхъ отношеній, была необходи-мость *защиты владѣнія*.

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

Слѣдуетъ ли отсюда, что мы должны лишить этотъ фактъ вла-
Покровскій. Ист. Рим. правъ.

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

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

Однако, римск. право защищаетъ не всякое владѣніе; защищаются только лица, имѣющія волю владѣть вещью вполнѣ 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 говорять, что интердикты даются только тогда, когда кто-либо владѣетъ вещью *sunt animo rem sibi habendi*, и не даются владѣющему *alieno nomine*. Въ 1-мъ случаѣ будетъ юридическое владѣніе потому, что онъ имѣеть юридическія послѣдовательства, во 2-мъ случаѣ мы имѣемъ только простое „держаніе“ вещи — *detentio*.

Interdicta possessoria распадается на 3 категории: *retinendae*, *recuperandae* и *adipiscendae possessionis*; но собственно поссесорный характеръ имѣютъ только первыя двѣ категории (только при нихъ владѣніе защищается, какъ фактъ), въ *interdicta adipiscendae possessionis* рѣчь идетъ уже о *правѣ* на владѣніе. *Interdicta retinendae possessionis* имѣютъ цѣлью охрану наличного владѣнія отъ посягательствъ; *interdicta recuperandae possessionis* имѣютъ въ виду возвращеніе уже утраченного почему-либо владѣнія. Къ *interd. retinenda*

poss. принадлежать два слѣдующія: а) interdictum *uti possi detis* (названный такъ оть первыхъ словъ преторскаго приказа): оно охраняло, наличное владѣніе недвижимостью, если это владѣніе не было пріобрѣтено владѣльцемъ оть противника путемъ воровства, насилия или просьбы (пес vi, пес clam, пес precario); б) interd. *utrubi* (также оть 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. *gesuperandae poss.* принадлежитъ interdictum *de vi*, касающееся также только недвижимыхъ имуществъ и имѣюще цѣлью возвращеніе владѣнія, отнятаго насилиемъ (отсюда и название „*de vi*“).

б) *Бонитарная собственность* и *bonae fidei possessio*. Но разъ преторъ сталъ на ту точку зреінія, что и владѣніе должно быть защищаемо, то мало-по-малу изъ общей массы фактическихъ вѣщныхъ отношеній стали сами собой выдѣляться нѣкоторые особенные, т. ск. *кавалифицированные 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* непремѣнно 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 пріобрѣтатель дѣлался только фактическимъ владѣльцемъ: *jus Quiritium* онъ могъ пріобрѣсть только посредствомъ давности, т.-е. по истечениіи 1 или 2 лѣтъ. Конечно такой пріобрѣтатель могъ защищать свое владѣніе посредствомъ *interdicta possessoria* и не только противъ постороннихъ лицъ, но и противъ самого квиритскаго собственника, но если бы этотъ послѣдній предъявилъ искъ о правѣ—*rei vindicatio*, то пріобрѣтатель 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 пріобрѣтателя посредствомъ *excepitio rei venditae ac traditae*. Но этимъ было еще не все сдѣлано: отчуждатель могъ окольнымъ путемъ завладѣть вещью, и пріобрѣтатель не имѣлъ средства отобрать ее у него; точно также, если овладѣло вещью третье лицо такъ, что противъ него невозможны были интердикты. Во всѣхъ этихъ случаяхъ надо было создать какой-либо искъ, посредствомъ котораго пріобрѣтатель могъ бы дѣйствовать *оффензивно*.

Въ то же время постепенно выяснился пробѣлъ и въ другомъ мѣстѣ. Кто-либо пріобрѣлъ вещь вполнѣ правильно, уплативъ деньги и пр. и владѣеть ею въ полной, добросовѣстной увѣренности, что

онъ имѣеть право собственности, т.-е. владѣеть *bona fide*. Но затѣмъ оказывается, что то лицо, у котораго онъ вещь купилъ, не было само собственникомъ. Теперь является лицо постороннее и такъ или иначе овладѣваетъ пріобрѣтеною вещью; прежній владѣлецъ можетъ, конечно, защищаться владѣльческими интердиктами, но что, если эти интердикты стали невозможными? Долженъ ли прежній владѣлецъ остаться ни при чемъ? Тогда была бы открыта дорога для всякаго ловкаго хищника, который бы провѣдалъ про тотъ или другой порокъ въ куплѣ-продажѣ постороннихъ лицъ. Такимъ образомъ и здѣсь оказывалось необходимымъ расширить защиту владѣнія дальше простыхъ интердиктовъ, дать такому добросовѣстному покупателю средства для оффензивной защиты отъ подобныхъ ловкихъ людей.

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

Результатъ публичіановскаго эдикта былъ громаденъ. Въ частности въ первомъ случаѣ (*res mancipi* переданы посредствомъ простой *traditio*) пріобрѣтатель получилъ иску не только противъ отчуждателя, несмотря на его *dominium ex jure Quiritium*, но и противъ всякаго третьяго лица, ибо *actio Publiciana* была *actio in rem*. Такъ образ., въ рукахъ пріобрѣтателя образовалось вещное право, вполнѣ аналогичное собственности, хотя все-таки *de jure* не настоящая собственность, такъ какъ таковой преторъ создать не могъ. Вещь неотъемлемо принадлежитъ пріобрѣтателю, принадлежитъ къ его имуществу—*in bonis ejus est*; вслѣдствіе этого это отношеніе, созданное и поддерживаемое преторскимъ искомъ, получило название *бонитарной* или *преторской собственности*. *Jus Quiritium* отчуждателя номинально сохранялось и по отношенію къ постороннимъ лицамъ могло быть даже иногда дѣйствительнымъ, но по отношенію къ пріобрѣтателю оно было безсильнымъ, парализованнымъ, было *nudum jus*.

Quiritium. Съ этого времени возникъ так. образ. дуализмъ квиритской и бонитарной собственности,—дуализмъ, сохранившій свою силу въ теченіе всего классическаго периода и уничтоженный только Юстиніаномъ.

Но и во второмъ случаѣ (покупка *bona fide a non domino*) публицановскій эдиктъ вызвалъ очень важныя послѣдствія. Лицо, купившее вещь вполнѣ добросовѣстно отъ несобственника, получало также вещный искъ, но только этотъ вещный искъ не имѣлъ такой безусловной силы, какъ первый. По римскому воззрѣнію казалось жестокимъ по отношенію къ настоящему собственнику лишить его вещи только потому, что другое лицо пріобрѣло ее вполнѣ добросовѣстно отъ какого-то третьяго лица, которое мож. быть продало ее безъ вѣдома хозяина для своей выгода. Поэтому *actio Publiciana* добросовѣстнаго владѣльца бессильна противъ настоящаго собственника: послѣдній можетъ противопоставить *exceptio justi dominii*. Далѣе, *actio Publiciana* добросовѣстнаго владѣльца не имѣть 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 направлениі *actio Publiciana* есть дѣйствительно *actio iuris gentium*. Вслѣдствіе этого возникъ новый видъ нѣкотораго, т. ск. относительно-вещнаго права, такъ наз. *bonae fidei possessio*, или добросовѣстное владѣніе.

в) *Вещные права перегриновъ и на провинциальные земли.* По мѣрѣ того, какъ Римъ выходилъ изъ своей замкнутости, вступалъ въ мирная гражданскія сношенія съ другими народами, а территорія его расширялась присоединеніемъ новыхъ провинцій возникали новыя отношенія, которые требовали себѣ юридического признанія. Эти новыя отношенія въ области вещнаго оборота, возникнувшія съ появлениемъ 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 собой товары, рабовъ и даже, быть можетъ, пріобрѣтали для своихъ конторъ недвижимости. По основному принципу старого цивильнаго права, права этихъ перегриновъ на ихъ вещи не могли пользоваться защитою: перегринъ не могъ имѣть *dominium ex jure Quiritium*. Но отказать перегринамъ въ такой или иной защитѣ вовсе—значило бы уничтожить саму торговлю; и вотъ приходится мало-по-малу отказаться отъ старого принципа. Быть можетъ, уже и раньше перегрины защищались непосредственными мѣрами магистратовъ, но со временемъ установлениія претора перегриновъ, эта защита становится постоянной и регулярною. Изъ юрисдикціи претора перегриновъ возникаетъ, какъ извѣстно, *jus gentium* въ смыслѣ

положительного международного права, признаются сдѣлки между римлянами и перегринами, признаются права перегриновъ на привезенные съ собою и приобрѣтенные отъ римлянъ вещи и т. д.

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

2) Съ появлениемъ въ составѣ римской территории провинцій, возникла еще другая категорія особыхъ отношеній. Вся территорія провинціи считалась, какъ извѣстно, въ принципѣ собственностью римского государства. Вслѣдствіе этого провинціальная земля уже не могла быть объектомъ квиритской собственности какого-либо другого частнаго лица: частная лица были только ея владѣльцами (*possessores*), пользователями. Это относилось прежде всего, конечно, къ кореннымъ жителямъ провинціи, 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 eorum iure Quiritium* и были только *possessores*. Но фактически всѣ эти провинціальные жители защищались аналогично собственникамъ; ихъ право на землю ювлялось собственностью, но только не *квиритскою*, 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*.

Несспособность перегриновъ быть субъектомъ, а провинціальной земли быть объектомъ квиритской собственности—вызывала среди нормъ *juris gentium*, регулировавшихъ эти отношенія, появление *нѣкоторыхъ особыхъ институтовъ*, которые потомъ были перенесены и въ собственно-римское право.

I. Цивильная давность—*ius capio*, какъ институтъ, касавшійся только квиритской собственности, не могла, конечно, имѣть приложения къ собственности перегриновъ и къ собственности на провинціальныхъ земляхъ. А между тѣмъ и въ сфере этихъ отношеній сказывалась неизбѣжно потребность въ институтѣ давности и чувствовалась необходимость создать что-либо аналогичное цивильной *ius capio*. Такимъ аналогичнымъ институтомъ явилась преторская *longi temporis praescriptio*. Но исходная точка этого института была совершенно другая, чѣмъ *ius capio*. Идея *longi temporis praescriptio* состояла въ томъ, что преторъ (или проконсулъ) стать разматривать искъ собственника по истечениіи извѣстнаго времени (10 л. *inter praesentes* и 20 л. *inter absentes*) *погашеннымъ* и давать настоящему, фактическому владѣльцу *exceptio longi temporis*, которая обыкновенно

помещалась въ началѣ формулы и называлась поэтому *praescriptio*. Такимъ образомъ, идея *praescriptio longi temporis* была не пріобрѣтательная, какъ при *ius capio*, а погасительная. Изъ этой идеи вытекало само собою, что въ давностный срокъ владѣлецъ могъ зачестъ 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 temporis praescriptio* сдѣлалась впослѣдствіи настоящей пріобрѣтательной давностью: лицо, защищавшееся противъ собственника посред. *exceptio*, получило потомъ и искъ для возвращенія вещи изъ рукъ всякаго третьяго владельца.

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

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

г) Развитіе преторскаго закладного права.

Мы видѣли выше, что древнее цивильное право собственно не знало закладного права въ настоящемъ смыслѣ. Цѣлямъ реальнаго обезпеченія служилъ тамъ институтъ *fiducia*, который, какъ было указано, не имѣлъ существенныхъ чертъ залога. Слишкомъ обезпечивая интересы кредитора и мало гарантируя интересы должника, *fiducia* представляла и для самого римскаго оборота многія неудобства; но она была уже вовсе непримѣнна въ оборотѣ перегриновъ 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 *ius gentium* рядомъ съ *fiducia* облегченная форма реальнаго обезпеченія въ формѣ *pignus*. Сущность *pignus* состоить въ томъ, что должникъ передаетъ кредитору вещь не въ собственность (какъ при *fiducia*), а только во владѣніе: кредиторъ фактически владѣеть вещью до уплаты долга, и въ этомъ только первоначально состоить побужденіе для должника уплатить долгъ. Перво-

начально *pignus* являлось только чистымъ фактическимъ отношеніемъ, не имѣвшимъ юридического значенія, но потомъ оно пріобрѣло нѣкоторое признаніе со стороны преторской власти. Именно, до уплаты долга *creditor pigneraticius* защищень 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 составляеть собственно основной признакъ залогового права. Если при *fiducia* слишкомъ защищены были интересы кредитора, то при *pignus* было какъ разъ обратно: здѣсь сильно были защищены интересы должника и слабо интересы кредитора.

Междуда тѣмъ, въ греческихъ городахъ южной Италии была въ употребленіи болѣе совершенная форма залога въ видѣ такъ называемой *hypotheca*. Сущность гипотеки состояла въ томъ, что вещь оставалась какъ въ собственности, такъ и во владѣніи должника, но кредиторъ въ силу договора получалъ право, въ случаѣ неплатежа долга, продать ее для своего удовлетворенія; для осуществленія этого права онъ могъ требовать выдачи вещи какъ отъ собственника, такъ и отъ всякаго посторонняго владѣльца. Такимъ образомъ, гипотека являлась настоящимъ вещнымъ правомъ на чужую вещь. Превосходство этой формы залога надъ *fiducia* и *pignus* въ описанномъ первоначальномъ видѣ было очевидно, и потому нѣть ничего удивительнаго, если идея гипотеки 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 обычаяѣ, что арендаторъ такихъ участковъ въ обеспеченіе 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 юридического значенія, позже, однако, установилось правило, что если арендная плата не уплачена, то хозяинъ можетъ требовать выдачи этихъ вещей арендаторомъ. Для этой цѣли хозяинъ имѣлъ такъ называемый *interdictum Salvianum*, названный такъ, очевидно, по имени установившаго его претора (но когда именно, неизвѣстно). Однако, противъ третьяго лица этотъ интердиктъ не имѣлъ силы; такимъ образомъ, мы видимъ только первую стадію въ развитіи залога. Однако, нѣсколько позже былъ созданъ и противъ третьяго лица новый искъ, такъ называемая *actio Serviana*, и вмѣстѣ съ этимъ залогъ *illata, invecta, inducta* сдѣлался дѣйствительно вещнымъ правомъ въ формѣ гипотеки.

Но, прорвавшись въ жизнь въ одномъ пункѣ, гипотека не

могла не распространиться и на другіе случаи; не было никакихъ оснований признать эту форму залога только для одного случая, когда она была также примѣнна и также необходима во всѣхъ. И вотъ преторъ начинаетъ постепенно расширять область *actio Serviana* приспособляя этотъ искъ къ другимъ случаямъ, и такимъ образомъ развиваются мало-по-малу общій искъ изъ гипотеки, носящій названіе *actio quasi Serviana* или вообще *actio hypothecaria in rem*.

Получивъ общее признаніе въ преторскомъ правѣ, гипотека не могла не оказать своего влиянія на *pignus*. Если кредиторъ по гипотекѣ, не владѣющій вещью, можетъ посредствомъ особаго иска требовать себѣ заложенную вещь отъ собственника и третьего лица, то тѣмъ болѣе долженъ имѣть такое право кредиторъ по *pignus*, который уже владѣеть вещью. Если *creditor hypothecarius* имѣеть *actio in rem*, то долженъ быть созданъ такой же искъ и для *creditor pigneraticius*. Но когда эта мысль созрѣла, преторы, не создавая особаго иска для *pignus*, приспособили формулу *actio hypothecaria* такъ, чтобы она годилась и для этого послѣдняго. Такимъ образомъ, одинъ и тотъ же искъ сталъ служить для обоихъ случаевъ и поэтому называется одновременно и *actio hypothecaria* и *actio pigneratica in rem*.

Съ установленіемъ общаго закладного иска, *pignus* и *hypotheca* пріобрѣли характеръ дѣйствительного веществаго права на чужую вещь. Но это только еще первый признакъ закладного права; вторымъ признакомъ его является его содержаніе, т.-е. *право продажи вещи* для удовлетворенія по долгу, такъ называемое *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 собой еще не разумѣлось. Для того, чтобы кредиторъ получилъ это право, нужно было особое соглашеніе сторонъ. И дѣйствительно, очень рано при договорѣ о залогѣ вошло въ обычай заключать добавочное условіе или о томъ, что въ случаѣ неплатежа кредиторъ можетъ продать вещь, (*factum de vendendo*), или о томъ, что кредиторъ можетъ удержать себѣ въ собственность, (*lex commissoria*). Послѣднее условіе было, впрочемъ, гораздо рѣже, чѣмъ *factum de vendendo*, и очевидно, не пользовалось симпатіями въ оборотѣ, что подало впослѣдствіи поводъ императору Константину вовсе запретить его. Напротивъ, *factum de vendendo* сдѣлалось мало-по-малу настолько неотъемлемымъ условіемъ договора о залогѣ, что на него стали смотрѣть, какъ на обыкновенную часть закладного договора. Вслѣдствіе этого классическая юриспруденція II-го вѣка объявила это *factum* за такъ называемое *naturale negotii*, т.-е. за такое условіе, которое разумѣется само собой,

хотя бы явно сторонами не было упомянуто. Напротивъ, если стороны хотѣли исключить право продажи, то должны были уже ясно упомянуть объ этомъ, т.-е. заключить между собою *ractum de non distrahendo*. Еще позже пришли къ такому заключенію, что закладное право, лишенное такимъ договоромъ права продажи, теряетъ свое существенное содержаніе и свой смыслъ. На основаніи этого образовалось правило, что *ractum de non distrahendo* не уничтожаетъ права продажи, а только затрудняетъ его: именно, кредиторъ можетъ приступить къ продажѣ не раньше, какъ послѣ троекратного напоминанія объ этомъ должнику. Такимъ образомъ, *jus distrahendi* возвысилось до такого условія закладного договора, которое не можетъ даже быть отмѣнено сторонами, и вмѣстѣ съ этимъ закончилось образованіе закладного права въ его специфическомъ современномъ значеніи.

Но, съ возникновеніемъ *hypotheca* и *pignus*, старая цивильная *fiducia* не вышла изъ употребленія: какъ особая форма реальнаго обеспеченія, она просуществовала въ теченіе всего классическаго периода.

д) *Новые права пользованія чужой вещью: emphyteusis и superficies.* Въ классической периодъ къ сервитутамъ и залогу присоединились еще два новые вида правъ на чужія вещи, именно, такъ называемыя *emphyteusis* и *superficies*. 1) *Emphyteusis*. Зародышъ *emphyteusis* лежитъ еще въ республиканскомъ периодѣ, хотя полное развитіе его относится только къ классическому времени. Еще въ периодъ республики казна и городскія общины имѣли обыкновеніе сдавать свои недвижимыя имущества въ наследственную аренду за извѣстную плату — *vectigal*, отчего такія имущества назывались *agri vectigales*. Такой наследственный арендаторъ имѣлъ вещный искъ, *actio vectigalis in rem*, для отысканія вещи отъ всякаго третьяго лица, слѣдовательно имѣлъ вещное право на чужую вещь. Въ периодъ 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 извѣстную арендную плату, *canon*, въ вѣчную наследственную аренду. Эта вѣчная аренда наз. здѣсь *emphyteusis*. Развившійся 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 *emphyteusis*.

2) *Superficies*. Начало этого института точно такъ же, какъ и *emphyteusis*, кроется еще въ республиканскомъ периодѣ. Уже тогда государство отдавало публичныя мѣста за извѣстную плату частнымъ лицамъ съ тѣмъ, чтобы они строили на нихъ зданія и пользовались ими извѣстное время. Но это отношеніе между частнымъ лицомъ и государствомъ носило характеръ права публичнаго и только позже,

когда подобные отношения распространялись и на частные земли, возник особый институтъ, *superficies*. Зданіе, выстроенное *superficarius'omъ*, по правилу „*superficies solo cedit*“ принадлежало хозяину земли; *superficiarius* же приобрѣталъ 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 цивильного и преторскаго права.

Дуализмъ цивильныхъ и преторскихъ институтовъ, возникнувшій въ эпоху республики, существовалъ въ полной силѣ и весь классический періодъ. Есть ли данное право цивильное или только преторское, въ это время далеко не было пустымъ звукомъ: право содергитъ рядомъ двѣ системы съ полнымъ сознаніемъ ихъ теоретического и практическаго различія. Но уже въ 3-мъ періодѣ, когда главнымъ органомъ правового развитія дѣлается юриспруденція, начинается и *объединеніе* обѣихъ системъ, сліяніе ихъ въ одно цѣлое. Объединеніе это начинается сначала на почвѣ *теоріи*: юристы, разрабатывая теорію того или другого цивильного института, быть можетъ незамѣтно для себя, переносятъ найденные положенія и на соответственный институтъ преторского права, и наоборотъ, положенія, найденные для преторского института, примѣняются, насколько возможно, путемъ толкованія и къ соответствующимъ институтамъ цивильнымъ. Такимъ образомъ, классическая юриспруденція своими теоретическими ученіями уже подготавливаетъ 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 перегріновъ* теряетъ всякое значеніе: всѣ подданные римской имперіи сдѣлались римскими гражданами и потому способными къ *ius Quiritium*. Далѣе, съ уравненіемъ территоріи провинцій съ территоріею итальянскою, исчезло въ 4-мъ періодѣ различіе между собственностью *римской* и собственностью *провинциальной*, и если что-либо оставалось еще отъ этого различія, такъ только лишь разные сроки давности для Италии и для восточной половины Римской Имперіи.

Такимъ образомъ въ періодѣ монархіи оставалось еще въ силѣ

только различіе между собственностью *квиритскою и бонитарною*. Но практически и это различіе потеряло всякий остатокъ своего реального значенія; съ уничтоженіемъ формулярного 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 формулярного процесса сама собою отпала *in iure cessio*, далѣе, *mancipatio* еще задолго до Юстиніана вышла изъ употребленія, а потому и различіе вещей на гес *mancipi* и нес *mancipi* сдѣлалось безсодержательнымъ. Импер. Юстиніанъ указомъ 531 года подтвердилъ уничтоженіе этого различія.

Что касается, далѣе, *давности*, то въ періодъ монархіи положеніе было таково: въ Италии дѣйствовали сроки цивильной *usucapio*, т.-е. 1 годъ для движимостей и 2 года для недвижимостей; напротивъ, въ восточной половинѣ имперіи *usucapio* и *longi temporis prae scriptio* дѣйствовали рядомъ: для движимой собственности примѣнялась *usucapio*, для недвижимой *longi temporis prae scriptio* (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-Италии, такъ и въ Италии 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 prae scriptio*—безразлично, является теперь обыкновенною ординарною давностью.

Но рядомъ съ нею еще въ 528 г. Юстиніанъ создалъ давность *экстраординарную*, так. наз., *longissimi temporis prae scriptio*. Уста-

новивъ, 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 возврaщeнїи вещи. Такимъ образомъ и эта погасительная давность была превращена въ давность прiобрѣтательную. Она имѣла, правда, болѣе длинный срокъ, но зато другiя, болѣе облегченныя условiя: единственнымъ требованiемъ ея является только *bona fides*.

Взаимънъ отпавшихъ цивильныхъ способовъ прiобрѣтенiя правъ собственности классическою юриспруденцией тѣмъ тщательнѣе была развита теорiя оставшихся *натуrальныx способовъ*: *traditio*, *occupatio* и такъ далѣе.

Что касается *правъ на чужiя вещи* и въ частности *сервитутовъ*, то съ отпаденiемъ *mancipatio* и *in iure cessio*, нормальнымъ способомъ установленiя сервитутовъ сдѣлался преторскiй способъ—*ractioines et stipulationes*. Далѣе, изъ формъ залога *fiducia* еще упоминается въ *codex Theodosianus*; но, съ паденiемъ *mancipatio* и *in iure cessio*, падаетъ и она: возможность установленiя фидуциарного залога посредствомъ простой *traditio* не была признана. При составленiи свода юстиніановskie 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 понятiе ихъ было расширено: появилось понятiе *общаго залога* всего имущества—*hypotheca generalis*. Если прежде былъ только извѣстенъ специальный залогъ, если прежде объектомъ залога могла быть только отдельная вещь, то теперь залогъ могъ простираться на все имущество должника, какъ настоящее, такъ и будущее. Кромѣ того, появилась масса случаевъ залога, возникающаго безъ особаго соглашенiя, въ силу самаго закона, *hypotheca legalis*. Такое допущенiе общаго залога и легальной гипотеки на ряду съ *pignus* и *hypotheca* въ прежнемъ ограниченномъ видѣ привело всю римскую закладную систему въ состоянiе крайняго хаоса, такъ что эта область римского права является наиболѣе слабымъ пунктомъ его.

3) ИСТОРИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЪ.

§ 46. Обязательства законовъ XII таблицъ.

Обязательствомъ называется такое юридическое отношение между двумя лицами, въ силу которого 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, отношение между двумя лицами; поэтому оно имѣеть и значеніе только для этихъ двухъ лицъ; по отношенію къ постороннимъ лицамъ обязательство не имѣеть 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 известныя 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 каждыхъ принятыхъ на себя обязанностей, а на совершенно другихъ, лежащихъ въ государства, стимулахъ. Такими стимулами, какъ у всѣхъ народовъ, такъ несомнѣнно и въ древнѣйшемъ Римѣ, были слѣдующія обстоятельства.

Во-первыхъ, главнѣйшими сдѣлками примитивнаго быта были, конечно, *сдѣлки мѣновыя* (мѣна, купля-продажа); эти же сдѣлки совершились обыкновенно въ формѣ передачи обмѣниваемыхъ вещей *изъ руки въ руки*; этимъ и оканчивались взаимныя отношенія сторонъ; предварительные соглашенія объ обмѣнѣ еще не рождали ни-

какихъ обязательствъ для контрагентовъ; послѣ передачи дѣло считалось оконченнымъ между ними. Слѣды такого первоначального оборота сохранились въ сильной степени еще въ законахъ XII таблицъ. Законы XII т. не знаютъ вовсе обязательствъ изъ договора купли-продажи и говорятъ только объ уже совершившейся передачѣ вещи. Но законы XII т. представляютъ уже извѣстный прогрессъ по сравненію съ примитивнымъ порядкомъ въ томъ отношеніи, что они знаютъ уже нѣкоторыя обязательства для контрагентовъ послѣ передачи вещи изъ рукъ въ руки, именно, отвѣтственность за *auctoritas* (*actio auctoritatis* на тотъ случай, если купленная вещь будетъ по-томъ у покупщика отобрана ея настоящимъ собственникомъ).

Затѣмъ, отголоскомъ первоначального 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 обеспечена посредствомъ поручительства или залога.

Во-вторыхъ, *сдѣлки кредитора*, т.-е. такія, въ которыхъ одно лицо даетъ что-либо другому или дѣлаетъ что-либо для другого безъ одновременного получения эквивалента (заемъ, наемъ и пр.), основывались прежде всего на простомъ довѣріи къ контрагенту, къ его дѣловой честности и порядочности, на довѣріи къ его *fides*. Нужно, однако, помнить, что это довѣріе опиралось не только на моральную честность контрагента, но и на то, что простой эгоистической интерес этого послѣдняго заставитъ его исполнить свое обязательство: неисполненіе обѣщанного одинъ разъ повлекло бы за собой то, что съ этимъ человѣкомъ никто не хотѣлъ бы потомъ вступать ни въ какія сношенія и, вслѣдствіе этого, для него была бы подорвана возможность правильной хозяйственной дѣятельности. Если и въ наше время этотъ 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. разсматривалось въ это время, какъ преступленіе противъ самой личности того, кому онъ обязался. Уже давно обращено вниманіе на то, что въ древнѣйшія времена нѣть различія между преступленіемъ уголовнымъ и правонарушениемъ 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 *мечстью*. При сдѣлкахъ было искони въ обычай привлекать свидѣтелей, и эти свидѣтели, по справедливому замѣчанію *Леринга*, имѣли значеніе *гарантовъ*, т.-е. лицъ, обязаннныхъ,

въ случаѣ неисполненія другой стороны сдѣлки, помогать противъ нея не только словомъ, но и дѣломъ. *Физическое насилие* надъ не-исправнымъ должникомъ было первой формой осуществленія своихъ правъ: въ этомъ насилии соединялось и осуществленіе права и месть. Отсюда и *mansus iunctio* позднѣйшаго права и право кредиторовъ разсѣчь несостоятельный должника на части, о которомъ говорять зак. XII т.

Наконецъ, могъ быть еще одинъ стимулъ, который, присоединяясь ко всѣмъ предыдущимъ, заставлялъ должника исполнять свое обязательство: именно, стороны могли поставить свою сдѣлку подъ *защиту религii*. Писатели сообщаютъ намъ о распространенномъ въ древнѣйшее время обычайѣ, 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, кроме общаго дѣлового недовѣрія 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 скучныя свѣдѣнія.

Таковы были зачатки римскаго обязательственного права въ первыя времена существованія римскаго государства, насколько мы можемъ ихъ возстановить при всей скучности 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 первого периода 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.
I) *Nexum*. *Nexum* такъ же, какъ и *mancipatio*, принадлежитъ къ числу такъ наз. сдѣлокъ *per aes et libram*. Сущность формы, въ которой заключалось *nexum*, состоитъ въ томъ, что въ присутствіи пяти свидѣтелей, *testes solemnes*, и вѣсадорожателя, *libripens*, заемдавецъ произносилъ, обращаясь къ будущему своему должнику, слѣдующую формулу: „*quod ego tibi mille asses hoc aere aeneaque libra do, eas tu mihi post annum dare das esto*“; при этомъ онъ ударялъ кускомъ металла по вѣсамъ и передавалъ его должнику. Такимъ образомъ, уже изъ этой формы заключенія мы видимъ, что

пекши было *сдѣлкой займа*. Иезъ же мы видимъ далѣе, что она военикала въ то время, когда общимъ мѣриломъ цѣнности вмѣсто скота сдѣлался металль и именно въ слиткахъ: вѣсы и уларь металла по цѣнѣ были первоначально не просто символическими дѣйствіями, а дѣйствіями вполнѣ реальными, нужными для того, чтобы, и должникъ, и свидѣтели могли удостовѣриться въ количествѣ и чистотѣ передаваемаго металла. Несомнѣнно также, что первоначально самъ металль тутъ же передавался должнику. Позже, со введеніемъ чеканеной монеты, всѣ эти дѣйствія сдѣлались только символическими, формальными: уплата даваемой взаймы суммы могла теперь совершаться и раньше; заемодавецъ только для формы ударялъ небольшимъ кускомъ мѣди по пѣсамъ. Мало того, передачи суммы должнику могло и вовсе не быть: подъ формальнымъ видомъ займа могли совершаться самые разнообразныя сдѣлки, напр., обѣщанія даренія и пр..

На основаніи акта пехис лицо, получившее металль, дѣлалось должникомъ и въ случаѣ неплатежа въ срокъ подпадало дѣйствію *«damnas esto»*. Настоящій смыслъ этого „*damnas esto*“, въ виду неясности источниковъ, въ литературѣ очень споренъ. Несомнѣнно, что кредиторъ имѣлъ противъ неисправнаго должника *manus injectio*; онъ могъ такого должника, который называется съ этого момента *pexis*, подвергнуть наложенію руки, т.-е. схватить его тамъ, где находилъ, и увести къ себѣ въ домъ. Въ этомъ отношеніи *pexus* находится вполнѣ въ положеніи *judicatus*, т.-е. лица, приговореннаго по суду. У себя дома кредиторъ могъ заковать должника въ оковы и по прошествіи извѣстнаго срока, если никто не выкупалъ, онъ могъ продать его въ рабство или даже убить, но могъ и оставить у себя для отработки долга. Но затѣмъ мнѣнія ученыхъ чрезвычайно расходятся. Одни понимаютъ это „*damnas esto*“ такъ, что актомъ *pexus* должникъ закладывалъ за долгъ себя самого и все ему принадлежащее (даже дѣти), что онъ дѣлался *pexus* уже съ самого 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 *pexus* и поступаетъ въ кабалу къ кредитору. Эти два мнѣнія представляютъ двѣ противоположныя крайности, между которыми находятся различныя среднія мнѣнія, которыхъ и заслуживаютъ болѣе вѣроятія. Вѣроятно, именно, что *manus injectio* была возможна только послѣ истеченія срока, но зато кредитору тогда не было надобности въ предъявленіи какого-либо иска: онъ могъ безъ всякихъ дальнѣйшихъ процедуръ наложить на должника руку и увести къ себѣ. До процесса дѣло могло дойти только тогда,

если возникалъ споръ о правомѣрности *manus injictio*; напр. должникъ отрицалъ самый фактъ пехит или утверждалъ его уплату; но въ такомъ случаѣ онъ самъ не могъ явиться стороною въ процессѣ, а за него должно было выступить постороннее лицо, *vindex*, который отводилъ отъ должника руку кредитора и бралъ на себя оспаривание. Въ случаѣ неосновательности спора *vindex* подлежалъ платежу двойной суммы долга, обвинялся *in duplum*.

Вопросъ о пехит въ новѣйшее время сталъ снова предметомъ оживленного спора. Начало этому новому спору было дано германскимъ ученымъ *Миттейсомъ* (Mittéis). Миттейсъ отрицаѣтъ даже самостоятельное существованіе пехит, какъ особаго обязательства; по его мнѣнію, пехит есть не что иное, какъ самопродажа должника въ кабалу, совершившаяся посредствомъ *mancipatio* („Selbst-mancipation“). Къ возврѣнію Миттейса въ большей или меньшей степени примкнули *Ленель*, *Шлоссманъ*, *Клейнейдамъ* межъ тѣмъ какъ *Моммзенъ*, *Беккеръ*, *Кюблеръ* и др. отстаиваютъ прежнее (установленное въ общихъ чертахъ *Гушке*) ученіе. И дѣйствительно, по крайней мѣрѣ въ нынѣшнемъ своемъ видѣ, это новое возврѣніе представляеть еще массу сомнительныхъ пунктовъ.

Освобожденіе изъ пехит должно было совершаться въ такой же торжественной формѣ, какъ и заключеніе пехит; простого платежа долга было недостаточно; необходимо было совершеніе обратнаго акта, который назывался *nexi liberatio*. *Nexi liberatio* совершалось также въ присутствіи пяти свидѣтелей и *libripens'a* съ вѣсами. Здѣсь уже должникъ произносилъ формулу („quod ego tibi tot milibus condemnatus sum, me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra: hanc tibi libram primam postremaque expendo secundum legem publicam“) и, ударяя металломъ по вѣсамъ, передавалъ его кредитору. Со введеніемъ чеканенной монеты, конечно, и пехит *liberatio* превратилась въ чисто формальный актъ, который могъ совершаться даже въ томъ случаѣ, если никакого платежа въ дѣйствительности произведено не было.

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

Скажемъ теперь нѣсколько словъ о дальнѣйшей судьбѣ пехит

постѣ законовъ XII т. Еще цѣлое столѣтіе послѣ нихъ пехим оставалось въ полномъ дѣйствіи, 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 пехим подвергается вѣкотримъ смягченіямъ. Такъ, *Lex Vallia* (неизвѣстн. времени) отмѣнилъ 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 пехим. 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 вполнѣ произволу своихъ кредиторовъ, возбуждалъ народное волненіе. Одно изъ такихъ народныхъ волненій и было, по разсказу Ливія, послѣднимъ толчкомъ, вызвавшимъ важный законъ, такъ называемый *Lex Poetelia* (326 г. до Р. Х.). Этотъ законъ содержалъ нѣсколько постановленій: а) онъ предписывалъ, что оковы могутъ быть налагаемы только на тѣхъ должниковъ, которые попали въ кабалу вслѣдствіе своего преступленія; б) онъ воспрещалъ вовсе право продажи или убийства должника; с) отмѣнялъ кабалу для тѣхъ должниковъ, которые принесутъ присягу, что они не имѣютъ никакого имущества для удовлетворенія кредитора; наконецъ д) отнялъ у пехим его строгую исполнительную силу, постановивъ, что отнынѣ кредиторъ не можетъ безъ предварительного приказанія магистрата увести къ себѣ должника; кредиторъ долженъ былъ теперь при неплатежѣ въ срокъ наложить на должника руку въ присутствіи магистрата, т.-е. *in iure*, и если должникъ не противорѣчилъ, магистратъ производилъ свое „*addico*“. Вслѣдствіе этого пехим относительно своего исполненія было приравнено ко всѣмъ остальнымъ обстоятельствамъ, возникнувшимъ къ тому премени, въ частности къ простому займу—*mitatum*, и потому потерять свой смыслъ въ оборотѣ. И дѣйствительно, мало-по-малу пехим исчезаетъ, и ко времени классической юриспруденціи является уже, какъ давно сшедшій со сцены институтъ.

2) *Nuncupationes* при пехим и *mancipatio*. Другимъ источникомъ обязательствъ, гарантированныхъ государствомъ, были въ эпоху законовъ XII т., всѣ тѣ добавочные условія, которыя стороны включали въ свои устные формулы при заключеніи другихъ признанныхъ сдѣлокъ—пехим или *mancipatio*. Законы XII т. постановляли именно: „*si pехim faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto*“.

Всѣ эти добавочные условія *nuncupationes* или *leges*, включенные въ самую формулу той или другой сдѣлки, считались частями этой по-слѣдней и отъ нея заимствовали свою силу. Что касается до содер-

жанія этихъ *pincipationes*, то оно могло быть любого свойства, лишь бы только оно не противорѣчило существу главной сдѣлки и состояло бы въ большей или меньшей связи съ ней. Въ частности: а) При *nexum* особенное значеніе имѣть условіе о платежѣ *процентовъ*. До законовъ XII т. высота процентовъ не была ограничена; стороны могли устанавливать любые проценты. Общее тяжелое положеніе бѣдныхъ людей, по преимуществу, конечно, изъ плебеевъ, въ началѣ республики давало широкій просторъ для произвола въ этомъ отношеніи капиталистамъ, и чрезмѣрная высота процентовъ была однимъ изъ предметовъ для жалобъ со стороны плебеевъ. Уступая этимъ жалобамъ, законы XII т. опредѣляютъ, какъ *maximum* процентовъ въ годъ, такъ называемое *foenus unciarium*, т.-е $\frac{1}{12}$ ч. капитала (съ каждого *assus* 1 *uncia*); спорнымъ, однако, представляется, какой годъ при этомъ разумѣлся, 12-ти-месячный, или же 10-ти-месячный. Если 12-ти-месячный, какъ то полагаетъ господствующее мнѣніе, тогда *foenus unciarium* равняется $8\frac{1}{10}\%$, если же 10-ти-месячный, то 10% .

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

с) Наконецъ, сюда же принадлежать и *pincipationes* при завѣщаніяхъ, именно т. н. *легаты*. Законы XII т. постановляютъ „*uti patr̄ familiæ super pecunia tutelave rei suaæ legassit, ita jus esto*“.
Завѣщанія совершались въ то время предъ цѣльмъ народомъ въ *comitia curiata* (*testamenta comitiis calatis*) и должны были содержать непремѣнно назначеніе наследника „*heres esto*“; но кромѣ того, завѣщанія могли возлагать на назначенного 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 легатару: въ случаѣ неисполненія его, наследникъ подвергался *manus injectio* со стороны послѣдняго со всѣми послѣдствіями, присущими этой формѣ.

Таково было римское обязательственное право изъ договоровъ въ эпоху законовъ XII т. Какъ мы видимъ, оно было не развито и не сложно: мы видимъ предъ собой не систему обязательствъ, а только отдельные, стоящіе въ одиночку, типы сдѣлокъ. Но и по самому своему характеру эти типы являются далеко не совершенными:

въ нихъ ёще силенъ элементъ прежняго, архаического порядка, и напротивъ, очень слабъ элементъ государственного участія.

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

1) Первое мѣсто между постановлениями этой категоріи занимаютъ положенія о воровствѣ—*furtum*. Законы XII таблицъ различаютъ при этомъ *furtum manifestum* и *furtum nec manifestum*; подъ *furtum manifestum* разумѣется тотъ случай воровства, когда воръ застигнутъ на мѣстѣ преступленія; *furtum nec manifestum* напротивъ будетъ тогда, если воръ успѣлъ скрыться. Относительно *furtum manifestum* XII т. даютъ слѣдующія положенія. Ночной воръ можетъ быть безнаказанно убитъ, точно также и дневной воръ въ томъ случаѣ, если обнаружить наїдреніе сопротивляться оружиемъ его задержанію. Если же воръ, хотя бы и явившійся днемъ съ оружиемъ, не станетъ употреблять его, то XII т. воспрещаютъ убийство и предписываютъ только задержать вора, крикомъ созвавши народъ. Такой задержанный на мѣстѣ преступленія воръ, если не вступилъ въ мировую сдѣлку съ обокраденнымъ, подвергался тѣлесному наказанію и затѣмъ отдавался обокраденному въ долговую кабалу, при чмъ обокраденный могъ даже продать его въ рабство. Если воръ былъ чей нибудь *filius familias*, то его *pater familias* долженъ былъ или возмѣстить убытокъ, или же выдать виновнаго обокраденному — похаетъ *dedere*. Относительно *furtum nec manifestum*, т.-е. если воръ успѣлъ скрыться и найденъ только потомъ, законы XII т. постановляютъ, что такой воръ долженъ только возвратить украденную вещь и уплатить штрафъ въ видѣ двойной цѣны ея *roena 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 острѣмъ возбужденіемъ въ душѣ человѣка. Это чувство приводило раньше, вѣроятно, къ признанію права убить всякаго вора, схваченнаго на мѣстѣ преступленія. Законы XII т. налагаются здѣсь уже извѣстныя ограниченія: кроме вора ночного или вора, сопротивляющагося оружиемъ, убивать воспрещается и предписывается только задержать его. Но древнія воззрѣнія на этотъ случай вызываютъ болѣе строгія наказанія. Напротивъ, если воръ открыть по истечениіи извѣстнаго времени, чувство потерпѣвшаго успокаивается, онъ дѣлается болѣе склоннымъ къ сдѣлкѣ съ воромъ. Въ законахъ XII т. мы находимъ уже на этотъ случай фиксированную сумму штрафа *duplum*, которая за-

мѣнила собой прежнія частныя соглашенія потерпѣвшихъ съ преступниками.

Кромѣ того, законы XII т. даютъ нѣсколько положеній относительно обысковъ *съ цѣлью открытия воровства*. XII т. различаются при этомъ двѣ формы такого обыска: а) *простой обыскъ* безъ особыхъ формальностей, только въ присутствіи свидѣтелей: если вещь при обыскеъ будетъ дѣйствительно найдена, то хозяинъ дома отвѣчаетъ за такъ называемое *furtum conceptum*, хотя бы онъ и не былъ воромъ, штрафомъ втрое противъ украденной вещи (роена tripli); б) особый формальный и торжественный обыскъ, такъ называемое *quaestio cum lance et licio*. Относительно этой формы Гай сообщаетъ намъ слѣдующее: законы XII т. постановляли, чтобы желающій предпринять обыскъ являлся въ домъ „*pudus, licio cinctus, lanceam habens*“. Lanx былъ особый сосудъ (блюдо); что же такое было licium, это было неясно уже для самихъ римскихъ юристовъ классического времени. Гай склоняется къ тому мнѣнію, 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 зреянія всѣ эти формальности могутъ казаться дѣйствительно только смѣшными, какими онѣ и казались Гаю. Вѣроятно, однако, что происхожденіе всѣхъ этихъ формальностей совершенно другое, кроющееся въ какихъ-либо дѣйствительныхъ условіяхъ доисторическаго быта и въ древнихъ религіозныхъ вѣрованіяхъ (Герингъ высказываетъ предположеніе, что поясная повязка — licium есть отголосокъ прежней родины римлянъ — Индіи, а lanx — жертвенный сосудъ, очевидно, для умилостивительной жертвы домашнимъ богамъ обыскиваемаго).

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 обыскеъ, 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* — *dannum injurias datum*, то неизвѣстно, содержали ли XII т. какое-либо общее положеніе на этотъ счетъ. Мнѣнія объ этомъ различны. Въ законахъ XII т. содержалось нѣсомнѣнно какое-то положеніе, въ которомъ находились слова «*rupsit*» или «*rupitias*» и «*sarcito*». Нѣкоторые уч-

ные 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 лекс Aquilia, отмѣнившій эти общія нормы закона XII т., и, вслѣдствіе этого, онъ исчезли изъ памяти классическихъ юристовъ. Другіе ученыe отвергаютъ это.

Какъ бы то ни было, но несомнѣнно, что XII т. предусматривали нѣкоторые отдѣльные случаи этого рода; сюда принадлежать: а) *Поджогъ*: за умышленный поджогъ, по свидѣтельству Гая, виновный подвергался сначала тѣлесному наказанію, потомъ сожженію — „*vinctus verberatus igni necari jubetur*“; за неосторожный же поджогъ виновный обязанъ быть только возмѣстить убытокъ, а при несостоительности подлежалъ болѣе легкому наказанію — „*levius castigatur*“. б) *Порубка чужихъ деревьевъ или истребление чужихъ посѣвовъ*; сюда же должно быть отнесено и положеніе о заговорѣ посѣвовъ: „*qui fruges excantassit*“ или „*alienam segetem pelleixerit*“. с) Постановленія о томъ, что если вредъ причиненъ животнымъ, или рабомъ, или дѣтьми кого-либо, то ихъ хозяинъ или отецъ должны или возмѣстить этотъ вредъ, или выдать виновное животное или человѣка потерпѣвшему — *похое dedere*.

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

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

СИСТЕМА КЛАССИЧЕСКАГО ПРАВА.

§ 47. Система контрактовъ.

Общиій 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 отвѣтить всѣмъ потребностямъ быстро развивающагося торговаго оборота. Начинается общее преобразованіе договорной системы на началахъ международныхъ торговыхъ обычаевъ (*ius gentium*): національныя римскія тяжеловѣсныя формы уступаютъ мѣсто болѣе легкимъ и болѣе гибкимъ формамъ *iuris gentium*. Правда, процессъ этого преобразованія, какъ и всякие процессы, творящіеся въ самой глубинѣ народной жизни, не можетъ быть прослѣженъ нами во всей его постепенности и во всѣхъ деталяхъ. Мы слышимъ только изрѣдка глухіе отголоски этой внутренней логики старыхъ обычаевъ. Такъ, какъ известно, во второй половинѣ II в. до Р. Х. старый процессъ *per legis actiones* замѣняется болѣе гибкимъ процессомъ формуларнымъ: очевидно, къ этому времени оборотъ настолько развивается, что рамки старого процесса окавываются уже не въ состояніи выдерживать напоръ вновь развивающихся 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 нужные тѣмы, т.-е. систематизировать и развить далѣе основныя положенія путемъ теоріи.

Вырабатываемая самой жизнью классическая система обязательствъ прорывалась въ право самыми различными путями. Такими путями были: а) непосредственное обравованіе *обычнаго права*. Мы имѣемъ въ сферѣ обязательственного права массу институтовъ, которые

созданы были только обычнымъ правомъ, безъ посредства какого-либо законодательного акта. Сюда принадлежать такие институты, какъ *actiones empti, venditi, locati conducti, mandati* и мн. др., т.-е. отношения живого, ежедневнаго оборота по преимуществу. б) Вторымъ по важности органомъ въ этомъ процессѣ образования является *преторъ и преторскій эдиктъ*: его роль въ создании обязательственного права также бесконечно велика. с) Только третье мѣсто занимаетъ *законъ—lex*, хотя мы все-таки имѣемъ нѣсколько очень важныхъ законовъ этого времени, напр., *lex Aquilia*. д) Наконецъ, почетное мѣсто принадлежитъ *юриспруденціи*, которая своими толкованіями и составленіемъ формуляровъ для сдѣлокъ много способствовала скорѣйшему уясненію и скорѣйшей выработкѣ назрѣвшихъ институтовъ.

Въ результатаѣ этой совмѣстной работы появилось бесконечное 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, которые возникаютъ вслѣдствіе произнесенія извѣстной словесной формулы, которыя заключаются *verbis*, т. н. *вербальные контракты*; б) обязательства, заключаемыя посредствомъ письменнаго документа, *litteris*—*литеральные контракты*; с) обязательства, которые возникаютъ вслѣдствіе передачи однимъ лицомъ другому вещи, которая заключаются, такъ обр., *re*—контракты *реальные*, и д) обязательства, заключаемыя простымъ соглашеніемъ сторонъ, *nudo consensu*—контракты *консессуальные*; такихъ было, однако, немного и общимъ принципомъ римского права даже до поаднѣйшаго времени осталось правило, что изъ простого соглашенія не можетъ возникнуть иска—*ex nudo facto actio non oritur*. Съ теченіемъ времени, однако, это правило подверглось нѣсколькоимъ исключеніямъ: изъ нѣкоторыхъ *raesta* могли возникнуть иски, и такія *raesta* получили поэтому, въ отличіе отъ неисковыхъ *raesta*, *raesta nuda*, название *facta vestita*. Наконецъ, рядомъ съ исковыми обязательствами римская юриспруденція создала особый видъ обязательствъ, который 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 классического времени является контрактъ, называемый *stipulatio* или *sponsio*. Сущность этого договора состоитъ въ томъ, что онъ заключается посредствомъ дѣлового вопроса одного лица и

конгруэнтного отвѣта другого: „C. mihi dare spondes? Spondeo“. На основаніі такого отвѣта спрашивающій контрагентъ — *reus stipulandi* или *stipulator* — дѣлается кредиторомъ, а контрагентъ отвѣчавшій — *reus promittendi* или *promissor* — дѣлается должникомъ. Основаніемъ обязательства является, такимъ образомъ, при *stipulatio* просто вопросъ и отвѣтъ, т.-е. слова — *verba*; почему *promissor* произнесъ свое обѣщаніе, это остается при сдѣлкѣ закрытымъ; другими словами, *causa promittendi* при *stipulatio* не имѣетъ значенія. Важно только то, что на вопросъ *stipulator*'а *promissor* отвѣтилъ утвердительно; этотъ отвѣтъ и обязывалъ послѣдняго, независимо отъ реальнаго основанія, лежащаго въ глубинѣ сдѣлки. Поэтому-то *stipulatio* является договоромъ *формальнымъ* или *абстрактнымъ* и по способу своего заключенія (*verbis*) *вербальнымъ*.

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

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

Condicteo принадлежитъ къ числу *actiones stricti iuris*; вслѣдствіе этого истецъ этимъ искомъ можетъ требовать съ отвѣтчика только то, что обѣщано въ *stipulatio*, и не можетъ требовать ни процентовъ, ни вознагражденія убытковъ, проишедшихъ отъ неисправности должника (если это не было обусловлено особо въ самомъ вопросѣ *stipulatio*). Всякое подобное требование сверхъ прямо обѣщанного въ *stipulatio* было бы *plus petitio* (ср. § 33 въ концѣ) и повело бы за собой полную потерю процесса. Впрочемъ, при *condicteo 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 имѣть гро-

мадное значеніе, какъ въ римскомъ дѣйствительномъ оборотѣ, такъ и въ теоріи римскаго обязательственнаго права.

Каково же *историческое происхождение stipulatio*? Вопросъ этотъ до сихъ поръ остается спорнымъ. Первое ясное упоминаніе о stipulatio мы встрѣчаемъ въ lex Aquilia (287 г. до Р. Х.), 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 пехимъ. 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 денги („centum dare spondes?“); извѣстно же, что монета начала чеканиться — не раньше децемвировъ; б) stipulatio по самой своей структурѣ не подходитъ къ обязательствамъ XII т.: послѣднія всѣ являются сдѣлками конкретными или каузальными (*mansipatio* — купля-продажа, пехимъ — заемъ), stipulatio же носитъ характеръ абстрактный, а такія сдѣлки возникаютъ всегда позже каузальныхъ. Совершенно справедливо, поэтому, господствующее ученіе относитъ время появленія stipulatio къ эпохѣ mosum 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 исторические 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.); малопомалу религіозный характеръ этихъ sponsiones стирался; присяга замѣнилась простымъ обѣщаніемъ, и sponsio превратилась въ stipulatio. б) По мнѣнію другихъ stipulatio была занесена въ Римъ изъ Лапіума, куда, въ свою очередь, она перешла изъ греческихъ колоній Южной Италии.

Намъ кажется, что обѣ эти гипотезы вѣрны, только каждая изъ вихъ 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 чисто 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 Италии, 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 национального права, такъ и институтъ *iuris gentium*. Эта двойственность обнаруживается и въ томъ, что для заключенія *stipulatio* между римскими гражданами формулой являются слова „*spondesne, spondeo*“, отчего и самая *stipulatio* называется въ этомъ случаѣ *sponsio*, между тѣмъ какъ при заключеніи сдѣлки между перегринами возможны и другія выраженія, какъ латинскія (*promittis—promitto, dabis—dabo, facies—faciam* и т. д.), такъ и греческія (буклопеіс—буклопѣ, дѣзіс—дѣзѡ 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 воспріимчивость *stipulatio* ко всякому содержанію: 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 выражений, но и посредствомъ всякой рѣчи, лишь бы только соглашеніе сторонъ выразилось въ концѣ концовъ въ двухсторонней формѣ вопроса и отвѣта. Этимъ формамъ *stipulatio*, разумѣется, была еще болѣе облегчена.

б) Уже довольно рано вошло въ обычай послѣ устнаго заключенія *stipulatio* составлять о ней еще письменный документъ, такъ называемую *cautio*, въ которомъ констатировался фактъ устнаго совершения *stipulatio* (напр.: *Lucius Titius scripsi me accepisse a P. Maevio quindecim mutua* (въ заемъ), *et haec quindecim proba recte dari calendis futuris stipulatus est P. Maevius, sponperi 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. Х. 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 исключениемъ 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 литературный (письменный) контрактъ, а оставалась попрежнему въ существѣ своею 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 фингированный вербальный контрактъ.

Сложные формы stipulatio. Stipulatio съ нѣсколькими correi. До сихъ поръ мы видѣли *stipulatio* въ ея простой формѣ, когда она заключалась только между двумя лицами; но возможно въ ней участіе и нѣсколькихъ лицъ. Посредствомъ *stipulatio* могутъ вступить въ обязательство нѣсколько кредиторовъ или нѣсколько должниковъ—нѣсколько *correi*, вслѣдствіе чего можетъ возникнуть такъ называемое *обязательство корреальное*. Въ такомъ случаѣ *stipulatio* заключается такъ: 1) если correi являются на активной сторонѣ—*correi stipulandi*, то они всѣ одинъ за другимъ предлагаютъ должнику одинъ и тотъ же вопросъ, на который должникъ отвѣчаетъ сразу („Titius: centum mihi dare spondes?“; „Gaius: eosdem centum mihi dare spondes?“ Должникъ: „Utrique vestrum eosdem centum dare spondeo“); 2) если же correi являются на сторонѣ должника, то ихъ *stipulator* предлагаетъ каждому изъ нихъ одинъ и тотъ же вопросъ, на который они всѣ отвѣчаютъ одновременно. (Кредиторъ: „Titi, centum mihi dare spondes?“, „Gai, eosdem centum mihi dare spondes?“ Должники: „spondeo, spondeo“). Вслѣдствіе такой *stipulatio* каждый изъ correi *stipulandi* можетъ взыскать долгъ съ каждого изъ correi *promittendi*, но если одинъ должникъ уплатилъ или одному кредитору уплачено, то всѣ остальные освобождаются.

Въ *stipulatio* съ нѣсколькими correi мы имѣли случай одной, хотя и сложной *stipulatio*. Помимо этого случая возможны *комбинации двухъ* или *нѣсколькихъ stipulationes*, когда одна является главною и основою, а другая только добавочна. 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 совершения одной *stipulatio*, т.-е. послѣ отвѣта должника одному *stipulator*у, выступаетъ другой *stipulator* и заставляетъ должника обѣщать себѣ то же самое; этотъ второй *stipulator* наз. *adstipulator*, а вторая *stipulatio* называется *adstipulatio*. При *adstipulatio* мы имѣемъ не одну, хотя бы и сложную, *stipulatio*, какъ при *sti-*

pulatio корреальной, а двѣ отдельныя stipulationes. Эти двѣ отдельныя стипуляціи находятся, однако, въ тѣсной материальной 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 различие 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 главного кредитора, дѣйствуетъ для него и долженъ представлять собою, такъ сказать, alter ego этого послѣдняго.

Что вызвало появление adstipulatio въ исторіи,—вопросъ не совсѣмъ 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 обеспечить себѣ такую возможность заранѣе, сдѣлавъ своего будущаго представителя добавочнымъ кредиторомъ (adstipulator). Adstipulator является, очевидно, особо довѣреннымъ лицомъ stipulator'a; отсюда само собою вытекаетъ то положеніе, что право adstipulator'a есть строго личное право (оно прекращается съ его смертью). Даже самое отношеніе между stipulator'омъ и adstipulator'омъ покоилось первоначально только на довѣріи и не давало никакого иска противъ послѣдняго. Въ 287 г. до Р. Х. lex Aquilia установилъ особый искъ на случай нарушенія adstipulator'омъ интересовъ stipulator'a. Въ позднѣйшемъ правѣ adstipulatio исчезло, такъ какъ уже признано было процессуальное представительство.

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

Adpromissio являлась, однако, въ двухъ видахъ: *sponsio* и *fide-*

promissio. Въ сущности это одна и также форма съ тѣмъ только различiemъ, 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 перегринами. За этимъ виѣшнимъ различiemъ *sponsio* и *fidepromissio* суть одно и то же и подчиняются однимъ и тѣмъ же правиламъ, именно: онѣ суть добавочныхъ *stipulationes*, а потому предлагаются, 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 переходять на ихъ наслѣдниковъ) и погашаются по истечениіи 2 лѣтъ.

Рядомъ съ этими формами поручительства, въ классическомъ правѣ развилась болѣе гибкая форма, такъ называемая *fidejussio* („*fide tua jubes?*“—„*jubeo*“); она отличалась отъ предыдущихъ прежде всего тѣмъ, что она была возможна и въ томъ случаѣ, если главный долгъ былъ заключенъ не въ формѣ *stipulatio*. Такимъ образомъ, *fidejussio* являлась уже въ видѣ самостоятельной стипуляціи, только материально дополняющей и обеспечивающей другое обязательство. 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 всякий домохозяинъ, особенно тотъ, который имѣлъ болѣе и менѣе обширные торговые обороты, велъ различные книги, такъ называемыя *libelli* или *codices*. Назначеніе этихъ книгъ было различно: одинъ изъ нихъ содержали опись всего имущества данного лица—*libelli patrimonii*; другія содержали запись процентовъ (сколько и когда надлежитъ получать)—*calendaria*; третыи, наконецъ, заключали текущіе счета, т.-е. запись приходовъ и расходовъ, такъ называемыхъ *codices rationum*, которые составлялись на основаніи черновыхъ тетрадей (*adversaria*). *Codices rationum* раздѣлялись на двѣ части: на одной страницѣ (лѣвой) записывались всѣ расходы данного лица,— все, что онѣ 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, кроме той, что онѣ могли служить въ случаѣ нужды доказательствомъ заключенного раньше обязательства (*obligationes factae*). Извѣтакой записи не возникало никакого обязательства: она только констатировала уже возникшее обязательство, насколько это важно для наличности кассы.

Иное значеніе получили эти книги подъ именемъ *codices accepti et expensi* въ рукахъ римскихъ банкировъ—*argentarii*. Здѣсь эти книги стали служить не только для записи существующихъ обяза-

тельствъ, но и для основанія новыхъ. Дѣло было такъ. Положимъ, что между однимъ банкиромъ и другимъ существуетъ цѣлый рядъ различныхъ обязательствъ, въ силу которыхъ то первый долженъ что либо второму, то второй—первому. Оба они желать 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 погашенные, и замѣняютъ ихъ второй записываетъ въ графѣ „*expensum*“ 100 на имя первого, а первый записываетъ эти же 100 у себя въ графѣ «*asserptum*». Вслѣдствіе этой записи и возникаетъ обязательство первого заплатить 2-му 100. Это обязательство, хотя имѣеть своимъ материальнымъ основаніемъ прежнія долговыя отношенія, но юридически оно оторвано отъ нихъ и имѣеть своею послѣднею *causa obligacionis* исключительно только указанную окончательную запись въ книгахъ, т.-е. *litterae*; въ судѣ кредитору нѣть 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 Въ 100, банкиръ Въ въ свою очередь долженъ Съ также 100; тогда по взаимному соглашенію всѣхъ, они дѣлаютъ переносъ: банкиръ Съ въ графѣ «*expensum*» записываетъ 100 на имя А, между тѣмъ какъ долгъ отъ Въ онъ помѣчаетъ, какъ полученный, въ графѣ „*asserptum*“. Такимъ образомъ, здѣсь происходитъ переписка долга съ банкира Въ на А или *transcriptio a persona in personam*. И въ этомъ случаѣ обязательство А по отношенію къ Съ возникаетъ просто вслѣдствіе записи (*litterae*), и для доказыванія кредитору нѣть надобности ссылаться на прежнія обязательства.

Въ обоихъ этихъ случаяхъ запись въ книгѣ имѣла все-таки известное основаніе, такъ какъ она только замѣняла одни обязательства другими и производила въ сущности только такъ называемую *novatio*. Но мало-по-малу подобные записи въ книгахъ стали употреблять и для установленія совершенно новыхъ обязательствъ, нерѣдко прямо фиктивныхъ.

Такимъ образомъ, обязательство возникаетъ здѣсь исключительно вслѣдствіе записи въ графѣ «*expensum*» или вслѣдствіе, такъ назыв., *expensilatio* и прекращается посредствомъ занесенія въ графу „*asserptum*“, что называется *acceptilatio*. Какъ тотъ, такъ и другой актъ можетъ быть совершенъ и въ отсутствіи противной стороны, *inter absentes*. Изъ обязательства, заключенного посредствомъ записи, рождаетсяискъ въ формѣ *condictio certi*.

Возникнувши въ оборотѣ банковъ, этотъ литературный кон-

трактъ распространился потомъ и въ сношенихъ между частными лицами. Но въ послѣднее время онъ мало-по-малу выходитъ изъ употребленія и въ Юстиніановскомъ правѣ уже не встрѣчается.

Возмѣнъ его, въ это позднѣйшее время, подъ греческимъ вліяніемъ входятъ въ употребленіе другіе письменные долговые документы, такъ наз. *syngrapha* и *chyrographa*.

Syngraphum есть документъ, въ которомъ кредиторъ заявлялъ обѣ обязательствѣ отъ своего лица; такой документъ получалъ обязательную силу лишь вслѣдствіе того, что подъ нимъ подписывались свидѣтели заключенія сдѣлки, о которой говорится въ документѣ. *Chyrographum*, напротивъ, писался и подписывался самимъ должникомъ и уже вслѣдствіе этого онъ могъ служить доказательствомъ противъ него. Но всѣ эти документы не были въ собственномъ смыслѣ литературальными контрактами; по наиболѣе вѣроятному мнѣнію, противъ такого документа должникъ могъ предъявить возраженіе о его неосновательности (безденежности), слѣдовательно, они были связанны съ *causa obligationis*. Конечно, фактически такое доказательство было трудно, и въ этомъ-то смыслѣ *syngrapha* и *chyrographa* приближаются къ контрактамъ литературальнымъ.

3) *Реальные контракты*. Подъ реальными контрактами разумѣются тѣ договоры, которые возникаютъ посредствомъ дѣйствительной передачи вещи однимъ лицомъ другому съ тою или другою цѣлью, т.-е. контракты, которые заключаются *re*. Конечно, при этомъ должно быть налицо и соглашеніе сторонъ (*consensus*); но одного соглашенія для возникновенія обязательства еще не достаточно: обязательство возникаетъ только съ того момента, когда вещь будетъ дѣйствительно передана. Существуютъ 4 вида такихъ контрактовъ.

А) *Mutuum* есть *заемъ*, т.-е контрактъ, состоящій въ передачѣ однимъ лицомъ (кредиторъ) другому (должникъ) извѣстной суммы денегъ или извѣстного количества другихъ *замѣнныхъ* 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 извѣстного количества *замѣнныхъ* вещей, напр.: деньги, зерновой хлѣбъ и пр., но невозможенъ заемъ вещей индивидуальныхъ; б) передача вещей *въ собственность*; поэтому, если заемодавецъ не былъ собственникомъ, то *mutuum* возникаетъ не тотчасъ же съ передачей вещи, а лишь тогда, когда получатель добросовѣстно израсходовалъ вещь. Въ эпоху закон. XII т. для займа существовала, какъ извѣстно, форма *nexum*; выше было указано, какъ эта форма постепенно ослаблялась и, наконецъ, исчезла, уступивъ свое мѣсто безформальному займу въ видѣ *mutuum*.

Точно опредѣлить время и процессъ возникновенія *mutuum* мы не можемъ; вѣроятно, однако, что первоначально реальная передача

вещи или денегъ въ заемъ соцровождалась *stipulatio*, посредствомъ которой должникъ обѣщалъ возвратить полученную сумму. Позже эта *stipulatio* стала, вѣроятно, рассматриваться, какъ простая формальность, и мало-по-малу отпала вовсе. Тѣмъ не менѣе прежнее употребленіе *stipulatio* оставило свои слѣды и на позднѣйшемъ *titum*: какъ изъ *stipulatio*, такъ и изъ *titum* возникаетъ строгій искъ, который также называется *conductio certi*. Какъ стипуляція, такъ и *titum* рождаетъ обязательство строгое одностороннее, и притомъ обязательство *stricti iuris* со всѣми чертами послѣдняго: кредиторъ можетъ требовать только того, что было дано, и отнюдь не больше (слѣд. ни убытковъ, ни процентовъ). Въ началѣ императорскаго периода заемъ подвергся одному очень важному ограничению. Въ это время сильно распространились займы подвластнымъ сыновьямъ (*filii familias*) съ расчетомъ получить, конечно, съ значительными добавками долгъ послѣ смерти ихъ родителей. Желаніе поскорѣе развязаться съ кредиторами нерѣдко доводило сыновей до преступленія; особенную сенсацію произвелъ случай въ царствованіе Нерона, когда одинъ молодой человѣкъ, по имени *Macedo*, тѣснимый кредиторами, убилъ своего отца. Подъ впечатлѣніемъ этого события состоялось постановленіе сената, которое получило по этому случаю название *senatusconsultum Macedonianum* и которое объявляло всякий заемъ, данный подвластному сыну, недѣйствительнымъ. Противъ иска кредитора *filius familias* даже послѣ своего освобожденія изъ подъ отцовской власти могъ предъявить *exceptio senatusconsulti Macedoniani*.

В) *Commodatum* есть *ссуда*, т.-е отдача опредѣленной индивидуальной вещи для безвозмездного пользованія, съ обязанностью по истеченіи срока возвратить ту же самую вещь. Характеръ пользованія опредѣляется или обыкновеннымъ хозяйственнымъ назначеніемъ вещи, или болѣе точнымъ соглашеніемъ. Предметомъ *commodatum* является опредѣленная индивидуальная вещь, и этимъ *commodatum* отличается отъ займа. *Commodatum*, далѣе, безвозмездно и этимъ оно отличается отъ найма вещи (*locatio—conductio*). Отношеніе, возникающее изъ *commodatum*, есть отношеніе *bona fidei*, т.-е опредѣляющееся нормами дѣловой честности, и притомъ отношеніе *двухстороннее*: главное обязательство лежитъ на получателѣ вещи; онъ обязанъ по окончаніи срока возвратить вещь въ неповрежденномъ состояніи; но и дающій вещь въ ссуду отвѣчаетъ, если вслѣдствіе его умысла или грубой вины произошелъ как.-ниб. убытокъ для получателя. Для осуществленія этихъ обоюдныхъ требованій стороны имѣютъ иски: дающій вещь (коммодантъ) противъ получателя (коммодатара) *actio commodati directa*, а получатель противъ дающаго *actio commodati contraria*.

С) *Depositum* есть отдача вещи однимъ лицомъ (депонентъ) другому (депозитарю) на *сохраненіе*. *Depositum* есть также договоръ без-

возмездный: при наличии платы онъ перейдетъ въ наемъ услугъ или мѣста. Предметъ его—индивидуально-определенная вещь; депозитарь обязанъ сохранять вещь, но не пользоваться ею; по истечениіи срока или по требованію депонента онъ обязанъ возвратить вещь въ неповрежденномъ состояніи. Для осуществленія этихъ требованій депонентъ имѣеть противъ депозитара *actio depositi directa*. Но депонентъ отвѣчаетъ депозитару за всякую вину съ своей стороны, и искъ депозитара 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 имѣеть противъ залогопринимателя преторскій искъ—*actio pigneratice (in personam) directa*. Съ другой стороны, и залогодатель отвѣчаетъ предъ залогопринимателемъ за убытки, происшедшіе по его винѣ; противъ него идетъ *actio pigneratice contraria*.

Къ концу республики установились уже всѣ типы исковыхъ контрактовъ. Всѣ договоры, неподходившіе подъ тотъ или иной типъ, считались *facta nuda* и, какъ таковыя, не имѣли юридической силы. Если, однако, на основаніи такой неисковой, сдѣлки одна сторона свою обязанность выполнила, другая же неѣть, то сторона выполнившая могла требовать себѣ возвращенія того, что она сдѣлала или передала. Основаніемъ этого требованія былъ уже не договоръ, а простой фактъ неосновательного обогащенія одной стороны на счетъ другой; поэтому и искомъ въ этомъ случаѣ являлась *condictio*. Но этотъ искъ былъ не всегда возможенъ и не всегда достаточно удовлетворялъ истца. Вслѣдствіе этого юристы, естественно, искали способъ, чтобы заполнить этотъ пробѣль. При этомъ одни изъ нихъ давали потерпѣвшему преторскій искъ—*actio in factum*, обѣ убыткахъ; другіе же, вѣроятно, подъ греческимъ вліяніемъ, стали призывать уже соглашенія этого рода за договоры, которые они называли общимъ именемъ *сouphalluma*, и давали искъ обѣ исполненій договора, т. н. *actio civilis incerti* или *actio praescriptis verbis*. Это послѣднее воззрѣніе одержало въ позднѣйшемъ правѣ верхъ, и, т. образ., появился новый видъ реальныхъ контрактовъ, которые принято называть *контрактами безымянными (contractus innominati)*; контракты этого рода дѣлятся рим. юристами на 4 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 можетъ, бросаетъ извѣстный свѣтъ и на процессъ возникновенія двухъ изъ упомянутыхъ выше реальныхъ контрактовъ—*depositum* и *commedatum*. Дѣло въ томъ, что для этихъ договоровъ въ классическое время существовало 2 иска: одинъ *in ius* другой *in factum concepta*. Вопроſъ о совмѣстномъ существованіи этихъ двухъ исковъ,

о происхождении этой двойственности и различии 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 рассматривались съ двухъ точекъ зре́нія: преторомъ—съ точки зре́нія деликта и причиненія вреда, чemu соотвѣтствовала *actio in factum*, и обычнымъ правомъ—съ точки зре́нія договора и договорного интереса, чemu соотвѣтствовала *actio civilis*. Мало-по-малу послѣдняя точка зре́нія получила первенствующее значение, но преторъ сохранилъ и формулу *in factum* для свободнаго выбора истца.

4) *Консенсуальными контрактами* называются такіе договоры, для дѣйствительности которыхъ достаточно простого, безформального соглашенія сторонъ, т.-е. такие, которые заключаются *nido consensi*. Но римское право не дошло до признания всякихъ соглашеній юридически обязательнымъ; изъ среды всѣхъ договоровъ этого рода оно выдвинуло только четыре наиболѣе важныхъ, за которыми и была признана исковая сила. Эти 4 консенсуальные контракты суть: купля-продажа (*emptio—venditio*), наемъ работъ и вещей (*locatio—conductio*), договоръ товарищества (*societas*) и договоръ порученія (*mandatum*).

А) *Купля-продажа*. Законы XII табл. не знали купли-продажи, какъ договора; они трактуютъ только о совершившейся куплѣ въ видѣ *mancipatio*. Въ силу одного договора ни покупщикъ не могъ требовать себѣ передачи вещи, ни продавецъ—покупной цѣны. Послѣдній не могъ требовать цѣны даже въ томъ случаѣ, если онъ манципировалъ вещь покупщику: въ самомъ актѣ *mancipatio* передача покупной цѣны фингировалась въ видѣ передачи куска металла; если же цѣна въ дѣйствительности до акта *mancipatio* заплачена не была, то продавецъ долженъ былъ обеспечить себя какъ-нибудь иначе. Такое положеніе дѣла очевидно должно было сильно стѣснять развивающійся оборотъ и именно въ самомъ чувствительномъ пунктѣ. Первое время старались, вѣроятно, устранить это неудобство тѣмъ, что съ возникновенiemъ *stipulatio* облекали этотъ договоръ въ форму послѣдней; но и это не могло въ достаточной степени облегчить всѣхъ затрудненій: *stipulatio* требуетъ непремѣнного присутствія договаривающихся сторонъ; *stipulatio* не могла выразить двухсторонней природы купли-продажи и т. д. Съ усложненiemъ торговыхъ отношеній, все болѣе и болѣе чувствовалась потребность признать юридическую исковую силу уже за простымъ соглашенiemъ сторонъ. Сношенія съ перегринами указывали, вѣроятно, на возможность и цѣлесообразность такого порядка, и вотъ, подъ вліяніемъ *ius gentium*, обычнымъ правомъ былъ развитъ и для римского оборота консенсуальный контрактъ *emptio—venditio*, контрактъ *bonae fidei*.

Купля-продажа заключается простымъ соглашенiemъ сторонъ, главными пунктами которого являются вещь и покупная цѣна. На

Основанием договора возникает *двухстороннее обязательство*: каждый изъ контрагентовъ является одновременно и кредиторомъ и должникомъ. а) Покупщикъ обязанъ уплатить покупную цѣну: если онъ не платить, то продавецъ можетъ предъявить противъ него *actio venditi*. Покупщикъ не можетъ при этомъ ссылаться на то, что онъ не получилъ еще вещи. б) Продавецъ обязанъ передать проданную вещь: затѣмъ онъ отвѣчаетъ за недостатки вещи и за *evictio eя* (т.-е. если потомъ окажется, что вещь продавцу не принадлежала); въ случаѣ неисполнения указанныхъ обязанностей, покупатель имѣть 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 работы или услугъ* не получилъ въ Римѣ полнаго развитія вслѣдствіе того, что главную рабочую силу составляли рабы: поэтому предметомъ найма могли быть по римскому праву только домашнія и ремесленныя 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 возврѣнію римскихъ юристовъ матеріалъ, 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 получать въ будущемъ, дѣлается общимъ и подлежитъ раздѣлу по установленнымъ пропорціямъ; это т. наз. *societas omnium bonorum*. б) Ограниченнѣе, товарищество только для *одного* какого нибудь торгового *промышлена*; 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 особыя, 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*) береть 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 *безвомезднымъ*. По поводу порученія мандантъ имѣть *actio mandati directa* противъ мандатара; но съ своей стороны мандантъ обязанъ возмѣстить мандатару всѣ понесенные имъ убытки при исполненіи порученія; для осуществленія этихъ прѣтензій мандатарь имѣть *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 *ractiones*, при чемъ это название охватывало не только соглашенія обязательственного 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 nuda* выдѣлились нѣкоторые особые виды *pacta*, которые пріобрѣли также тѣмъ или другимъ способомъ исковую силу и которые поэтому получили название *pacta vestita*.

а) Уже на основаніи обычнаго *ius civile* всѣ тѣ побочные договоры, которые присоединялись сторонами при самомъ заключеніи какой-либо исковой сдѣлки, всѣ *pacta adjecta*, считались составными частями этой главной сдѣлки и могли быть поестественному осуществлямыми при помощи иска изъ этой послѣдней. Въ формѣ этихъ *pacta adjecta* могъ быть напримѣръ обусловленъ платежъ процентовъ и пр. Особенное значеніе имѣютъ *pacta adjecta* при куплѣ-продажѣ; таковы напримѣръ *pactum displicentiae*, т.-е. условіе, что покупщикъ, если купленная вещь ему не понравится, можетъ возвратить ее назадъ; такъ называемая *lex comissoria*, т.-е. условіе о томъ, что продавецъ можетъ требовать вещь обратно, если продажная цѣна не будетъ ему своевременно уплачена, и нѣкоторые другіе.

б) Нѣкоторыя *pacta* получили искъ по постановленіямъ преторскаго эдикта, почему они и называются *pacta pretoria*. Важнѣйшимъ изъ нихъ является *constitutum*, т. е. обѣщаніе уплатить уже существующій долгъ, при чемъ обыкновенно назначался и новый срокъ платежа. Вслѣдствіе такого установления 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*).

с) Наконецъ, нѣкоторыя *pacta* пріобрѣли исковую силу по постановленіямъ позднѣйшихъ императоровъ; это такъ называемая *pacta legitima*. Важнѣйший 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 дѣй-

ствительно только тогда, если оно совершено было посредствомъ за-несенія въ судебный протоколъ (*insinatio*). Императоръ Юстиніанъ ограничилъ необходимость этой формы только для дареній свыше 500 солидовъ; даренія же ниже этой суммы могли совершаться и по-средствомъ безформального обѣщанія. *Свобода дареній* подвергалась, однако, въ Римѣ различнымъ ограниченіямъ. Такъ, даренія между су-пругами (*donatio inter virum et uxorem*) были воспрещены и счита-лись недѣйствительными. Кроме того, около 200 г. до Р. Х. былъ изданъ особый законъ *lex Cincia*, воспретившій даренія свыше опре-дѣленной (намъ неизвѣстной) суммы. *Lex Cincia* былъ *lex imperfecta*, т.-е. не устанавливала недѣйствительности актовъ даренія, и въ послѣ-классической эпохѣ вышелъ изъ употребленія.

Наконецъ, къ классической системѣ контрактовъ примыкаютъ *obligationes quasi ex contractu*. Подъ эту категорію подводились рим-скими классическими юристами и Юстиніаномъ тѣ обязательства, ко-торыя хотя и возникли не вслѣдствіе договора, но по своему харак-теру приближались къ обязательствамъ изъ договоровъ. Сюда отно-сятся, напр., слѣдующія правоотношенія.

а) *Negotiorum gestio*, т.-е. тотъ случай, когда кто-нибудь безъ порученія вступается въ чужія дѣла и начинаетъ вести ихъ. Вслѣд-ствіе этого для *negotiorum gestorium* возникаютъ извѣстная обязанно-сти и извѣстная отвѣтственность по отношенію къ тому, за кого онъ ведеть дѣла (*actio negotiorum gestorum*). б) *Tutela*; по поводу опеки возникаютъ, какъ для опекуна, такъ и для опекаемаго взаимныя обя-занности, и для осуществленія этихъ обязанностей существуютъ осо-бые иски: *actio tutelae—directa и contraria*.

§ 48. Система обязательствъ изъ деликтовъ.

Сфера обязательствъ изъ деликтовъ подверглась послѣ зако-новъ 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 пре-торъ реформировалъ положенія о деликтахъ, уже извѣстныхъ зако-намъ XII таблицъ (деликты цивильного права); 2) а съ другой, онъ установилъ совершенно новые виды деликтовъ (деликты преторскаго права).

I. Разсмотримъ сначала реформы въ области *деликтовъ цивиль-наго права*.

1) Что касается *furtum*, то установленное закономъ XII таб. дѣ-леніе на *furtum manifestum* и *nes manifestum* продолжаетъ существо-вать и въ дальнѣйшемъ римскомъ правѣ. Наказаніемъ за *furtum nesc manifestum* остается также *poena dupli*, но для *furtum manifestum* прежняя личная отвѣтственность была замѣнена штрафомъ вчетверо

противъ цѣны украденой вещи—poena quadrupli. Но эти *actiones furti* суть чистыя *actiones poenales*, т.-е. duplum и quadruplum суть только штрафы; кромѣ нихъ обокраденный имѣть право требовать возвращенія украденой вещи посредствомъ обыкновенной rei vindicatio; тамъ же, гдѣ rei vindicatio была невозможна, обокраденный имѣль, т. назыв., *condicatio furtilva*. Въ связи съ этимъ преторъ дополнилъ и систему обысковъ съ цѣлью отысканія украденаго; именно, онъ установилъ 2 иска: 1) *actio furti prohibiti* in quadruplum противъ того, кто противился обыску и 2) *actio furti non exhibiti* in duplum противъ того, кто не хотѣлъ выдать найденную у него украденную вещь. *Actio furti concepti* и *actio furti oblati* продолжали существовать по-прежнему. Всѣ эти иски, связанные съ обысками, исчезли, однако, въ правѣ Юстиніана, когда обыскъ сдѣгался дѣломъ полиціи, а не отдѣльныхъ частныхъ лицъ. Въ правѣ Юстиніана существуютъ только *actiones furti manifesti* и пис *manifesti*, при чмъ *furtum* влечеть за собою уже и извѣстное уголовное наказаніе.

2) *Damnum injuria datum*. Отвѣтственность за уничтоженіе и поврежденіе чужихъ вещей была заново опредѣлена особымъ закономъ 287 г. до Р. Х., *lex Aquilia*. Эта законъ содержалъ въ себѣ 3 главы: глава 1-ая постановляла, что тотъ, кто *убьетъ* чужого раба или как. ниб. четвероногое животное, относящееся къ категоріи *pecus* (т.-е. животная стадная: лошади, быки, овцы и пр.), долженъ уплатить хозяину высшую цѣну, которую имѣла вещь въ теченіе послѣдняго года; глава 2-я касалась отношений *stipulator*'а къ *adstipulator*'у; глава 3-я снова возвращалась къ поврежденію вещей и говорила, что тотъ, кто *ранитъ* чужого раба или *pecus* или *уничтожитъ* всякую другую *вещь*, долженъ возмѣстить хозяину высшую цѣну вещи въ теченіе послѣдняго мѣсяца. Эти двѣ главы *lex Aquilia* (I и III) и служили основаниемъ для отвѣтственности за *damnum injuria datum* въ теченіе всего позднѣйшаго времени. Искъ потерпѣвшаго противъ виновника называется *actio legis Aquiliae* и отличается нѣкоторыми особенностями: въ немъ имѣеться, между прочимъ, примѣненіе правила: „*lis infitiando crescit in duplum*“ (ср. § 31 въ концѣ). Возмѣщеніе высшей цѣны, которую имѣла вещь втеченіе послѣдняго года или послѣдняго мѣсяца, носило первоначально только характеръ опредѣленія убытковъ, но несомнѣнно въ нѣкоторыхъ случаяхъ эта высшая цѣна могла содержать въ себѣ и элементъ штрафа, вслѣдствіе чего Юстиніанъ отнесъ этотъ искъ къ числу такъ называемыхъ *actiones mixtae*, т.-е. исковъ, содержащихъ въ себѣ и возмѣщеніе убытковъ и штрафъ.

Но *lex Aquilia* ограничивалъ очень узко понятіе поврежденія; по этому закону для отвѣтственности необходимо, чтобы поврежденіе было *damnum corpore corpori datum*, т.-е. поврежденіе *тѣлесной* вещи, сдѣланное *непосредственнымъ* воздействиемъ виновнаго (*frangere*, *tumprere* и т. д.); отравленіе ядомъ или замариваніе голодомъ

уже лежали виѣ этого понятія: здѣсь было уже не „occidere“, а только „*cansam mortis praestare*“. Съ другой стороны, ответственность за *damnum* шире другихъ деликтовъ въ томъ отношеніи, что она имѣеть мѣсто не только при умышленномъ уничтоженіи или поврежденіи, но и при всякой *неосторожности* (*omnis culpa, даже culpa levissima*).

Позднѣйшая юриспруденція вышла изъ этихъ узкихъ предѣловъ *lex Aquilia*, и подъ ся вліяніемъ преторъ въ тѣхъ случаяхъ, которые не подходили подъ букву *lex Aquilia*, сталъ давать такъ назыв. аналогичные иски, *actiones legis Aquilae utiles* или *actiones in factum*.

3) *Injuria* послѣ законовъ XII табл. подверглась измѣненіямъ въ различныхъ отношеніяхъ: а) было расширено самое понятіе *injuria*, такъ что въ концѣ концовъ подъ *injuria* стали подводить всякий неправомѣрный поступокъ противъ кого-нибудь, напр. воспрещеніе пользоваться публичной дорогой и т. д. Но главнѣйшимъ видомъ *injuria* осталось все-таки оскорблениe дѣломъ или словомъ; б) были измѣнены наказанія за *injuria*: такса, установленная закон. XII таб., съ развитіемъ богатствъ, оказалась слишкомъ визкою и несоответствующею важности оскорблений; въ виду этого преторъ ввелъ т. наз. *actio injuriarum aestimatoria*, искъ, въ которомъ уже самъ судья по своему усмотрѣнію назначалъ штрафъ въ каждомъ данномъ случаѣ; с) на конецъ, законъ Суллы (*lex Cornelia de injuriis*) и позднѣйшія императорскія конституціи объявили главнѣйшіе виды *injuria* за уголовныя преступленія, влекущія за собой наказанія; вслѣдствіе этого потерпѣвшій имѣлъ право выбора: онъ могъ или начать уголовное дѣло, или же предъявить гражданскій искъ.

II. Деликты преторскаго права.

а) *Грабежъ—rapina*. По *ius civile* грабежъ не составлялъ особыго преступленія, сливаясь въ общемъ понятіи *furtum manifestum* или *pec manifestum*, смотря по данному случаю. Но во время гражданскихъ смутъ I-го вѣка до Р. Х., когда разбои и грабежи особенно распространялись, преторъ *Лукуллъ* (76 г. до Р. Х.) установилъ въ своемъ эдиктѣ отдельный искъ для этихъ случаевъ—*actio vi bonorum ruptorum*, идущій всегда на четвертую стоимость ограбленного—*in quadruplum*. Въ этомъ *quadruplum* заключалось возвращеніе украденаго и штрафъ—*poena tripli*.

б) *Metus*, т.-е. угрозы, насилие надъ волею лица. По *ius civile* сдѣлка, заключенная подъ угрозою, считалась вполнѣ дѣйствительной: „*coactus voluit*“ гласило старое римское право. Но тѣ же самыя смуты I-го в. до Р. Х. заставили римлянъ отступить отъ этого правила: въ 74 г. до Р. Х. преторъ *Октавій* постановляетъ въ своемъ эдиктѣ: во I-хъ, если подъ вліяніемъ 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 ipsius*

төгрүм или оспаривать сдѣлку посредствомъ *exceptio metus*; во 2-хъ, если оно что ниб. отдало, то оно можетъ предъявить *actio quod metus causa* о возвращеніи; въ случаѣ упорства отвѣтчика онъ подвергается обвиненію *in quadruplum*.

• с) *Dolus*, т.-е. обманъ, мошенничество. Потерпѣвшій вслѣдствіе обмана имѣеть противъ виновнаго *actio doli* на простое возмѣщеніе убытка. *Actio doli* влечетъ за собою *infamia* и только по истеченіи года со времени обмана идетъ на простую выдачу незаконнаго обогащенія безъ *infamia*. Этотъ искъ установленъ въ то же время, какъ и первые два, именно въ 66 г. до Р. Х. преторомъ *Gallus Aquilius*.

Obligationes quasi ex delicto. Кромѣ перечисленныхъ исковъ съ определеннымъ деликтнымъ характеромъ, преторъ установилъ еще много исковъ, имѣющихъ только до извѣстной степени деликтный характеръ. Случаи этихъ исковъ были подведены классическими юристами подъ категорію *quasi-деликтовъ*. Важнѣйшими изъ этихъ случаевъ являются слѣдующіе:

1) *Actio de effusis et dejectis*. Если изъ дома, выходящаго на улицу, будетъ что-либо вылито или выброшено, и при этомъ кому-либо изъ прохожихъ или проѣзжающихъ будетъ причиненъ вредъ, то хозяинъ дома отвѣчаетъ *in duplum*, хотя бы виновникомъ былъ кто ниб. изъ его квартиронтовъ.

2) *Actio de positis et suspensis*. Если кто-ниб. выставить или повѣсить на зданіи, выходящемъ на прохожее мѣсто, какъ-ниб. вещь, которая можетъ упасть и тѣмъ причинить вредъ проходящимъ, то хозяинъ отвѣчаетъ штрафомъ *in duplum*.

3) Къ *quasi* деликтамъ относится также отвѣтственность *pater familias* за вредъ, причиненный кому-ниб. его сыновьями, рабами и животными; отвѣтственность осуществляется посредствомъ *actiones noxales*, сущность которыхъ состоитъ въ томъ, что господинъ обязанъ или возмѣстить убытокъ, или же выдать виновнаго потерпѣвшему, *noxae dare*.

4) ИСТОРИЯ ОТНОШЕНИЙ СЕМЕИСТВЕННЫХЪ.

§ 49. Отношения брачные.

Уже въ древнѣйшее историческое время мы находимъ, у римлянъ бракъ *многомачевскій* и семью съ вполнѣ опредѣленнымъ патріархальнымъ характеромъ. Древнѣйшимъ способомъ установления брака было, вѣроятно, и въ Римѣ *похищеніе*; на это указываетъ повидимому легенда о похищении сабинянокъ. Но въ историческое время мы находимъ уже три другихъ формы установленія брака; а) *coemptio*, б) *confarreatio* и с) *usus*.

а) *Coemptio* есть установление брака въ формѣ *покупки жены*. Первоначально это была, вѣроятно, вполнѣ 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 aet et libram*: женихъ въ присутствіи 5 свидѣтелей и *libripens'a* накладывалъ руку на невѣсту и произносилъ обычную формулу покупки, что эта женщина дѣлается его женой: „eaque mihi empta est hoc aere aeneaque libra“. Затѣмъ онъ ударялъ металломъ по вѣсамъ и передавалъ его родителямъ невѣсты. Передъ этимъ актомъ, однако, происходитъ взаимный опросъ о согласіи: женихъ спрашивалъ: „an tu mihi mater familias esse velis?“ невѣста отвѣчала: „volo“ и затѣмъ въ свою очередь спрашивала: „an tu mihi pater familias esse velis?“ На это женихъ отвѣчалъ: „volo“. Позже, однако, актъ *coemptio* сдѣлался только одною формой, превратился въ *imaginaria venditio*; никакой цѣны больше не платилось, и женихъ только для формы передавалъ маленькой кусочекъ металла или маленькую монету.

б) Второю формой заключенія брака является *confarreatio*. Это уже религіозная форма, совершаемая въ присутствіи 10 свидѣтелей (представителей 10 курій?) и высшихъ жрецовъ—*pontifex maximus* и *flamen Dialis*, посредствомъ торжественного жертвоприношенія *panis farreus*. При этомъ также произносились извѣстныя торжественные слова, указывающія на заключеніе брака.

Взаимное отношение этихъ формъ другъ къ другу неясно: одни считаютъ соemptio формой, свойственной латинскому элементу въ Римѣ, а confarreatio формой, принесенной въ Римъ элементомъ сабинскимъ; другие полагаютъ, что confarreatio была собственно патриціанской формой, а соemptio—формой заключенія брака у плебеевъ. Для разрѣшенія этого вопроса мы не имѣмъ никакихъ данныхъ.

с) Третья форма установленія брака есть *iusus*. Эта форма также, какъ и соemptio, представляетъ примѣненіе вещно-правовыхъ понятій къ семейнымъ отношеніямъ; *iusus* есть не что иное, какъ пріобрѣтеніе правъ мужа посредствомъ давности, именно вслѣдствіе брачнаго сожительства въ теченіе 1 года непрерывно („ceterarum rerum annus esto“).

Бракъ, заключенный въ одной изъ этихъ формъ, есть настоящій римскій бракъ—*justum matrimonium*.

Вслѣдствіе такого брака жена разрываетъ связь со своею прежнею семьею, перестаетъ быть агнаторомъ 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 семье 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 собственные; жена *filiae loco habetur*. Мужъ имѣеть надъ нею всѣ тѣ же права, какія онъ имѣеть надъ своими дѣтьми, т.-е. право наказанія, даже право продажи (*ius vendendi*) и право надъ ея жизнью и смертью (*ius vitae ac necis*).

Эта юридическая безусловная власть мужа надъ женой называется *tanis*, а потому и самыи бракъ называется *бракомъ си тани*. Конечно, фактически положеніе жены далеко не безправно: она подруга и совѣтница мужа, пользующаяся общимъ уваженіемъ, и всѣ указанныя безусловныя права мужа, надъ ней находятся въ дѣйствительности подъ строгимъ контролемъ общественного мнѣнія. Въ случаѣ какихъ-либо серьезныхъ проступковъ жены было въ обычай для суда надъ ней привлекать совѣтъ близкихъ родственниковъ—*judicium domesticum*, и этотъ совѣтъ если не юридически, то фактически огражняивалъ возможный произволъ мужа.

Личное положеніе жены при бракѣ си тани опредѣляло и ея имущественные права: и въ этомъ послѣднемъ отношеніи она стояла наравнѣ съ дѣтьми.

Она поэтому не могла имѣть никакого собственнаго имущества: если она до брака была *persona sui iuris* и имѣла свое имущество, то съ выходомъ въ замужество, она теряла его въ пользу своего мужа. Мужу же попадало и все то, что она пріобрѣтала какимъ-нибудь образомъ во время брака. Конечно, и здѣсь сплошь и рядомъ мужья

оставляли женамъ ихъ имѣнія въ видѣ peculium, какъ и совершенно-лѣтнимъ дѣтямъ, хотя de iure pater familias былъ собственникомъ peculium, могъ продать его и распоряжаться имъ по своему желанію.

Бросая общий взглядъ на этотъ древне-римскій бракъ симъ тацци, мы можемъ сказать, что при его господствѣ римское право не зналъ еще собственно специфическихъ отношеній между мужемъ и женой: эти отношенія юридически сводились къ manus, къ общему понятію семейной власти, одинаковой по отношенію ко всѣмъ членамъ семьи.

Рядомъ съ этимъ бракомъ симъ manus 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 въ теченіе 1 года. Если въ теченіе этого времени жена удаляется хоть на нѣсколько дней отъ мужа, то наступаетъ перерывъ usus—*usuratio*, и manus не пріобрѣтается 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 въ теченіе всей жизни безъ власти мужа надъ женой, или бракъ безъ manus. Законы XII т. регулируютъ точнѣе условія этой usuratio, устанавливая, что для перерыва давности достаточно женѣ провести въ дома мужа 3 ночи—*trinoctium*. При такомъ бракѣ жена остается вовсе въ власти мужа и сохраняетъ свое прежнее семейное положеніе, т.-е. остается агнаткой по своей прежней семье, остается подъ властью своего отца и т. д., не вступая вовсе въ агнatskія отношенія къ мужу и его семье. Сообразно съ этимъ и ея личное положеніе является гораздо болѣе свободнымъ, чѣмъ при бракѣ симъ тацци: мужъ юридически не имѣетъ никакихъ правъ на ея личность.

Въ бракѣ sine manus 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 главнымъ образомъ къ главенству въ решеніи 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 и confarreatio почти вовсе перестали употребляться съ цѣлью заключенія брака; также точно вышло изъ употребленія и установленіе брака посредствомъ usus, и такимъ образомъ въ эпоху классического римскаго права существуетъ уже только бракъ sine manus.

Соответственно иному личному положенію жены при бракѣ

sine manu, и ея имущественные права складывались совершенно иначе.

Жена сохраняла свое прежнее семейное положение и не поступала подъ юридическую власть мужа. Поэтому она сохраняла и свое прежнее имущественное положение. Если она была до брака *persona alieni juris*, то и послѣ брака она все, что ни пріобрѣтала, пріобрѣтала своему отцу, а не мужу, и наслѣдовала она не въ семье мужа, а въ семье отца. Если же она была раньше *persona sui juris*, то она удерживала за собой все свое имущество, могла вступать въ договоры, могла обязывать и обягаться, т.-е. могла пріобрѣтать для себя. Такимъ образомъ, при бракѣ *sine manu* общимъ принципомъ для имущественныхъ отношеній между супругами признается принципъ раздѣльности: и мужъ и жена имѣютъ свое особое, отдѣльное имущество, при чёмъ независимое имущество жены называется *parapherna*. Жена можетъ распоряжаться имъ вполнѣ самостоятельно, безъ всякаго согласія мужа. Для того, чтобы обеспечить жену и отъ психического принужденія со стороны мужа, всякия даренія между мужемъ и женой—*donatio inter virum et uxorem* были объявлены недѣйствительными. Конечно, жена можетъ поручать мужу управление своимъ имуществомъ, но тогда мужъ имѣть не большія права, чѣмъ и всякое постороннее лицо, и подлежитъ такой же ответственности 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 въ теченіе всей брачной жизни находилась въ пользованіи и управлении послѣдняго. По прекращеніи брака *dos* первоначально всегда оставалась у мужа; но около послѣдняго вѣка республики, когда вмѣстѣ съ общимъ паденіемъ нравовъ усилились разводы со спекулятивной цѣлью (чтобы завладѣть *dos*), образовалось правило, что мужъ можетъ удерживать себѣ *dos* только въ томъ случаѣ, если бракъ прекратился смертью жены или разводомъ по ея винѣ; во всѣхъ остальныхъ случаяхъ *dos* подлежитъ возвращенію (*actio rei uxoriae*). Юстиніанъ пошелъ еще далѣ 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 неосновательного 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 получила эта институтъ только въ императорское время. *Donatio propter nuptias* не есть собственно дареніе женѣ: во время брака мужъ остается собственникомъ и пользователемъ подаренного 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 кроме этихъ естественныхъ причинъ, бракъ можетъ быть уничтоженъ расторженіемъ—*divorium* или разводомъ—*repudium*. При бракѣ *sunt mani* 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 *iusus*, могъ быть расторгнутъ только посредствомъ *remancipatio*. Путемъ этого акта мужъ передавалъ свою *manus* надъ женой какому-нибудь третьему лицу, довѣреному жены, который въ свою очередь затѣмъ отпускалъ ее на волю.

Бракъ *sine manus* могъ быть расторгнутъ совершенно безформально или по взаимному соглашенію между мужемъ и женою (*divortium*) или по одностороннему заявленію кого-либо изъ супруговъ (*repudium*): слѣд. при бракѣ безъ *manus* и жена могла вызвать разводъ. Заявленіе о разводѣ объявлялось обыкновенно другому супругу въ извѣстныхъ стереотипныхъ словахъ („*res tuas tibi habeto*“), обыкновенно впрочемъ письменно (*libellus repudii*), а со времени *lex Iulia de adulteriis* въ присутствіи 7 свидѣтелей.

Нѣкоторую гарантію противъ злоупотребленій свободой развода 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 первого брака, допускается *вступленіе въ новый бракъ*. Нѣкоторое ограниченіе существовало только для жены: она обязана именно къ соблюденію такъ наз. *трауфнаго года*, т.-е. въ

течение 1 года послѣ прекращенія первого брака она не должна выходить замужъ. Цѣль этого ограниченія отчасти этическая, отчасти же чисто естественная, желаніе предотвратить смѣщеніе крови — *turbatio sanguinis*. Въ познѣшемъ императорскомъ правѣ, кромѣ требованія траурнаго года, образовалось еще правило, что супругъ вступающій во второй бракъ, теряетъ въ пользу дѣтей своихъ отъ первого брака (если таковыя есть) все то, что онъ приобрѣлъ отъ первого супруга (т.-е. *dos, donatio propter nuptias*, дареніе и проч.). Эти имущественные невыгоды, имѣвшія своей главной цѣлью обеспеченіе дѣтей отъ первого брака, являлись для самого супруга до извѣстной степени какъ бы штрафомъ за вступленіе во второй бракъ.

Lex Iulia et Pappia Popraea. Крайнее обѣдненіе среди низшихъ классовъ населенія и полная деморализація среди высшихъ вызвали къ концу республики общее уменьшеніе браковъ и числа рожденій. Это обстоятельство внушало серьезныя опасенія и побудило имп. Августа пойти на вѣстрѣчу ему законодательнымъ путемъ. Въ 4 г. по Р. Х. онъ издалъ законъ, который былъ затѣмъ нѣсколько дополненъ и измѣненъ въ 9 г. по Р. Х. по предложенію консуловъ *Pappius Mutilius* и *Poppeus Sabinus* и получилъ поэтому общее название *Lex Iulia et Pappia Popraea*. Главнѣйшее содержаніе этого закона состоить 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 имущественные ограничнія, особенно въ наследственныхъ правахъ. Всѣ *coelibes* (безбрачные) и *orbi* (бездѣтные) неспособны приобрѣтать что-либо по завѣщанію: *coelibes* вовсе, *orbi* — на половину. Назначенное имъ въ завѣщаніи считается за *caducum* и переходитъ или къ женатымъ и имѣющимъ дѣтей изъ лицъ, указанныхъ въ томъ же завѣщаній, или же — при отсутствіи таковыхъ — въ казну. Кромѣ этого, въ законѣ устанавливаются для лицъ, имѣющихъ извѣстное количество дѣтей, различныя привилегіи; такъ, напримѣръ, свободно рожденная женщина, имѣющая 3 дѣтей, освобождается отъ опеки, которая вообще существовала въ то время надъ женщинами — *ius liberorum* и мн. др.

Lex Iulia et Pappia не достигъ, конечно, своей цѣли, а вызвалъ только много нежелательныхъ явлений и массу средствъ для его обхода. Въ виду этого позднѣйшими императорами онъ мало-по-малу совершенно отмѣненъ. (Имп. Константинъ отмѣнилъ положеніе о *caduca*).

§ 50. *Patria potestas*.

Patria potestas слагается изъ правъ отца на личность дитяти и изъ правъ на его имущественныя пріобрѣтенія.

1. *Права отца на личность дитяти.* Въ древнѣйшее время

отецъ имѣлъ бевусловную власть надъ дѣтьми, такъ что *patria potestas* юридически не отличалась отъ права собственности на рабовъ и другія вещи. Но съ теченіемъ времени эта власть постепѣнно ослаблялась. Въ частности:—а) въ древнѣйшія времена отцу принадлежало *право выбрасывать своихъ новорожденныхъ дѣтей*; но уже одинъ изъ *leges regiae* (по Діонисію—Ромула), подтвержденный потомъ XII табличами, ограничилъ это право только уродами—*monstra*.—б) Отцу принадлежитъ издревле право наказанія дѣтей, простирающееся даже до *ius vitae ac necis*; при этомъ было, впрочемъ, въ обычаяхъ привлекать семейный совѣтъ. Въ императорское время *ius vitae ac necis* у отца было отнято, и установлено правило, что это наказаніе можетъ быть наложено только магистратами по просьбѣ отца; напротивъ самовольное убійство дитяти было приравнено къ *parricidium*.—в) Отецъ имѣеть, далѣе, *ius vendendi*, при чемъ продажа сына можетъ быть двоякаго рода: или *venditio trans Tiberim*: тогда проданное дитя теряетъ всѣ права римскаго гражданина и дѣлается рабомъ даже безъ *ius postliminii*; такая продажа являлась обыкновенно наказаніемъ; или *продажа римскому же гражданину*: тогда проданное дитя попадаетъ *in manus* покупщика; такая продажа являлась и наказаніемъ и средствомъ для заработка денегъ. Продажа дитяти стала впрочемъ уже очень рано рассматриваться, какъ неодобрительная эксплуатациѣ, и потому уже зак. XII т. опредѣляютъ: „*si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto*“; такимъ образомъ послѣ троекратной продажи сынъ освобождался отъ *patria potestas*. Воспользовавшись выражениемъ 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 искоенному римскому принципу дитя является только орудіемъ отца. Сынъ вполнѣ способенъ ко всякаго рода сдѣлкамъ и приобрѣтеніямъ, при чемъ способенъ *ex sua persona*, а не *ex persona dominii*, какъ рабъ; но всѣ его приобрѣтенія попадаютъ отцу. Собственнаго сына не можетъ имѣть ничего. Правда, уже въ древнѣйшее время очень часто отецъ выдѣлялъ сыну извѣстную часть имущества въ самостоятельное пользованіе и хозяйствованіе, при чемъ это выдѣленное имущество носило название *peculium*. Однако, не смотря на извѣстную фактическую самостоятельность сына, *peculium* юридически считалось собственностью отца; поэтому, напр., въ случаѣ смерти отца *peculium* не дѣжалось 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

различные исключения, которые потомъ окончательно расшатываютъ древній принципъ имущественной неспособности сына.

Первымъ изъятіемъ изъ общаго правила явилось установление Ю. Цезаря и позднѣйшихъ императоровъ, что сынъ-войнъ — *filius familias miles* — имѣеть право совершать завѣщаніе относительно всего того, что онъ пріобрѣлъ на войнѣ — *in castris* — или вообще въ качествѣ солдата, *occasione militiae*. Это правило было затѣмъ распространено шире: сынъ-войнъ 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 название *peculium castrense*, сынъ сталъ въ положеніе *patris familias* и собственника.

Эта же точка зреінія нѣсколько позже была распространена и на случай гражданской службы сына. Именно со времени имп. Константина и на гражданскую службу стали смотрѣть, какъ на *militia*, и потому все то, что сынъ пріобрѣталъ на этой службѣ, стало признаваться его собственнымъ, независимымъ отъ отца, имуществомъ. Такое имущество получило название *peculium quasi-castrense*.

Еще болѣе широкое значеніе имѣль рескрипты 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 пріобрѣтаетъ не отъ отца, принадлежитъ ему въ собственность, отецъ же имѣеть только пожизненное владѣніе. Все такое имущество получило название *bona adventicia*.

Такимъ образомъ въ концѣ развитія въ правѣ Юстиніана отъ старого принципа осталось только правило, что отцу попадаетъ только то, что сынъ пріобрѣтаетъ, оперируя съ имуществомъ отца, т.-е. то, что онъ пріобрѣтаетъ *ex re vel ex substantia patris*. Всякія самостоятельные пріобрѣтенія сына принадлежать ему самому.

Patria potestas возникаетъ, конечно, прежде всего вслѣдствіе *рожденія* дитяти въ законномъ римскомъ бракѣ; въ *matrimonium legitimum*. — Относительно незаконнорожденныхъ дѣтей *patria potestas* можетъ возникнуть только посредствомъ ихъ узаконенія — *legitimation*, но такое узаконеніе было возможно только для *liberi naturales*, т.-е. для дѣтей отъ конкубината, — продолжительного сожительства между мужчиной и женщиной, а не для *vulgo concepti*, т.-е. дѣтей отъ случайной связи. Существовало въ императорское время нѣсколько способовъ узаконенія, и главнѣйшими изъ нихъ являются: а) *legitimation*

per subsequens matrimonium — узаконеніе путемъ вступленія родителей незаконнаго дитяти въ бракъ; b) *per rescriptum principis* — путемъ рескрипта императора: послѣдній способъ есть способъ чрезвычайный, имѣющій мѣсто тогда, когда первый невозможенъ.

Кромѣ рожденія, какъ естественнаго способа установлениія *patria potestas*, возможно еще *искусственное установление* ея посредствомъ усыновленія—*adoptio*. *Adoptio* распадается на два вида—*arrogatio* и *adoptio въ тѣсномъ смыслѣ*.

A) *Arrogatio* есть усыновленіе *personae sui juris*. Въ республиканское время *arrogatio* должно было непремѣнно 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.

B) Усыновленіе *personae alieni juris*, *adoptio въ тѣсномъ смыслѣ слова*, совершается въ формѣ частной сдѣлки, образованной искусственно юриспруденціей на основаніи положенія XII т. о томъ, что вслѣдствіе троекратной продажи сына отцомъ, сынъ освобождается изъ подъ отеческой власти. Опираясь на это положеніе, установился такой порядокъ *adoptio*: отецъ продавалъ посредствомъ *mancipatio* сына кому-нибудь постороннему лицу — довѣренному человѣку; этотъ затѣмъ отпускалъ сына на волю посредствомъ *manumissio vindicta*. Потомъ опять слѣдовала *mancipatio* и опять *manumissio*; наконецъ, третья *mancipatio*: въ силу ея сынъ освобождался изъ подъ *patria potestas* отца. Однако третьей *manumissio* уже не совершили, ибо тогда бы была бы *emancipatio*: сынъ пока находится въ *mancipiум* у покупщика. Тогда выступаетъ лицо, желающее усыновить, *adoptator* и предъявляетъ противъ покупщика для формы *vindicatio in patriam potestatem*: покупщикъ въ судѣ молчитъ, и преторъ на основаніи этой *confessio in iure* приговариваетъ дитя (*addicit*) адоптатору. Съ этого момента дитя переходитъ въ семью усыновителя. При такой формѣ усыновляемы могли быть и дочери и несовершеннолѣтніе, при чемъ для *adoptio* дочерей и внуковъ достаточно было только однократной *mancipatio*. *Юстиніанъ* уничтожилъ необходимость этого сложнаго акта и установилъ, что *adoptio* должна совершаться посредствомъ простого заявленія передъ судомъ.

Прекращается *patria potestas*, во-первыхъ, естественными причинами, т.-е. смертью patris familias: filius familias дѣлается persona sui juris и въ свою очередь pater familias. Но patria potestas можетъ быть прекращена и искусственнымъ способомъ, отпущенiemъ сына изъ подъ отеческой власти самимъ отцомъ, что называется *emancipatio*. Актъ emancipatio былъ образованъ также юриспруденцией въ связи съ упомянутымъ положениемъ XII т.: „si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto“. Поэтому, отецъ, желавшій эманципировать сына, совершалъ троекратную mancipatio его своему довѣренному лицу, а это послѣднее три раза совершало manumissio. Вслѣдствіе этого сынъ дѣлался persona sui juris. Императоръ Юстиніанъ и здѣсь замѣнилъ этотъ сложный актъ простымъ заявлениемъ передъ судомъ; emancipatio въ этой формѣ и получило название *emancipatio Iustinianea*. 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 должностъ: въ санъ flamen Dialis или въ должность praefectus praetorio, magister militum, епископа и т. д.

§ 51. Опека и попечительство.

Если какое-нибудь лицо, напр., малолѣтній, сумасшедшій и т. д. нуждается въ заботѣ о себѣ и своемъ имуществѣ, а между тѣмъ не имѣеть ея въ своей семье, то возникаетъ естественная необходимость создать для него защиту искусственнымъ путемъ. Такою внѣсемейной защитой является опека и попечительство. Но охраненіе интересовъ опекаемаго есть только одна сторона опеки; охраняя интересы этого послѣдняго, опека съ другой стороны въ то же время охраняетъ косвеннымъ образомъ и интересы другихъ лицъ, именно тѣхъ, которыхъ имѣютъ право на наследование 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 наследование 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 живеть, 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, придается

опекъ совершенно другой характеръ, характеръ публичной обязанности — *tutus publicum* — охранять лицъ, не имѣющихъ защиты въ семье.

Подобно тому, какъ мы различаемъ опеку и попечительство, такъ же точно и римское право различало *tutela* и *cura*. *Tutela* была въ случаѣ опеки надъ малолѣтними — *tutela impuberum* — и опеки надъ женщинами — *tutela mulierum*; *cura* была надъ слабоумными и сумасшедшими, надъ расточителями и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ.

Устанавливается опека и попечительство троякимъ способомъ: а) Уже по постановленію законовъ XII т. „*uti pater familias legassit super reuinia tutelave rei suaे, 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 название *tutela testamentaria*. б) Если же въ завѣщаніи опекунъ не назначенъ, то наступаетъ такъ называемая *tutela legitima*, т.-е. опекуномъ дѣлается ближайшій агнать въ такомъ самомъ порядкѣ, въ какомъ агнаты призываются къ наследованію. с) Если, наконецъ, нѣтъ ни *tutor testamentarius*, ни *tutor legitimus*, то опекунъ назначается магистратомъ — *tutela dativa*. Древнѣйшій законъ, предписывающій магистратамъ назначать опекуновъ въ Римѣ и Италии, есть *lex Atilia* (311 г. до Р. Х.), который уполномочилъ къ этому *praetor's urbanus cum majore parte tribunorum plebis*. Въ провинціяхъ другой законъ — *lex Iulia et Titia* — возложилъ эту обязанность на провинціальныхъ правителей. Въ императорское время эта обязанность лежала на особомъ преторѣ — *praetor tutelaris*, а впослѣдствіи на *praefectus urbis*.

Отдельные 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 *impueris* и должны были находиться подъ опекой. До 7 лѣтъ они всецѣло замѣняются опекунами во всѣхъ актахъ и сдѣлкахъ, съ 7 лѣтъ они считаются способными совершать всѣ акты, но лишь при непосредственномъ участіи и согласіи опекуна, которое называется *tutoris auctoritas*. По достижениіи 14 лѣтъ малолѣтній дѣлался вполнѣ 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 вполнѣ неумѣлыми и безпомощными. Вслѣдствіе этого законъ 204 г. до Р. Х. *lex Plaetoria* — постановилъ, что лица, хотя и достигшія 14-лѣтняго возраста, но не достигшія 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 неопределѣленное положеніе и этимъ фактически ограничивалъ *minores*; чтобы устранить эту неопределѣленность, 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 *ius libeorum* по *lex Iulia et Papia Popraea*, 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 imruberum*, но въ болѣе позднѣй правѣ она уже сильно отличается отъ послѣдней. *Tutor mulieris* имѣеть 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 развитиемъ римского 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 третьаго вѣка по Р. Х. *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 целостность, переходитъ къ другимъ, такъ или иначе опредѣленнымъ лицамъ. Этотъ посмертный переходъ имущества и называется *наследованіемъ*, а нормы, опредѣляющія его порядокъ, составляютъ содержаніе *наследственнаю права*.

Древнѣйшее римское наследование опредѣлялось всепѣло семейнымъ строемъ патриціанского общества. Какъ было уже упомянуто, въ древнемъ Римѣ субъектами правъ являлись не отдельные 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 семье 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 *sacra*, переходило и все имущество: они замѣняли собой и продолжали личность умершаго и потому вступали въ его требованія и отвѣчали по его долгамъ.

Если же у умершаго не было своей *familia* (дѣтей, внуковъ и пр.), то *familia* лишалась своего дальнѣйшаго самостоятельнаго существованія и возвращалась въ тотъ источникъ, откуда она нѣкогда вышла, въ *семью агнатовъ*, т.-е. все имущество шло обратной дорогой къ тому пункту, гдѣ оно въ свое время отдѣлилось и, дойдя до этого пункта, снова сливалось съ продолженіемъ той семьи, откуда оно вышло. Наконецъ, если и агнатовъ больше не существовало, то имущество переходило къ членамъ рода, къ *gentiles*.

Такой порядокъ наследованія, опредѣявшійся 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 семье усиливается личность *pater familias*, и увеличиваются его права на семейное имущество: онъ получаетъ возможность отчуждать его при жизни, а вслѣдъ затѣмъ его право собственности приводить и къ праву распорядиться имуществомъ даже на случай смерти. Такимъ образомъ *pater familias* приобрѣтаетъ возможность измѣнить законный порядокъ наслѣдованія посредствомъ своего завѣщанія—*testamentum*: онъ можетъ измѣнить законные 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 санкционирована уже въ законахъ XII т. — въ извѣстномъ положеніи ихъ „*uti pater familias legassit super pecunia tutelave rei sua, 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 приведенного закона: а) законъ говоритъ „*legassir*“, 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 habet*“: слѣд. „*familia*“ должна была всегда идти къ наслѣдникамъ по закону.—На основаніи всего этого эти ученые заключаютъ, что полная свобода завѣщаній развивается лишь послѣ XII таблицъ.

Однако, старый принципъ, что члены семьи имѣютъ извѣстное право на семейное имущество, и послѣ развитія свободы завѣщаній не совсѣмъ исчезаетъ. Онъ выражается прежде всего въ томъ, что *pater familias*, если хочетъ назначить наслѣдникомъ какое-либо постороннее лицо, долженъ въ завѣщаніи предварительно ясно и определено исключить своихъ семейныхъ отъ наслѣдованія, долженъ ихъ *exheredare*. Въ противномъ случаѣ завѣщаніе не имѣть или вовсе

никакой, или полной силы. Возникаетъ такимъ образомъ *наследование противъ завещанія* или такъ называемое *необходимое наследование*. Впослѣдствіи эти права ближайшихъ къ наследодателю лицъ еще болѣе расширяются: устанавливается правило, что эти лица должны непремѣнно получить извѣстную долю изъ имущества умершаго, даже вопреки завѣщанію.

Такимъ образомъ, въ концѣ концовъ, устанавливается въ Римѣ троякое *призваніе къ наследованію*: призваніе на основаніи закона—*hereditas legitima*, на основаніи завѣщанія—*hereditas testamentaria* и необходимое наследование—*hereditas contra tabulas testamenti*.

Система цивильного наследованія потерпѣла, однако, сильное измѣненіе подъ вліяніемъ *преторской юрисдикціи*. Рядомъ съ цивильнымъ наследованіемъ—*hereditas*—появляется наследование преторское въ видѣ такъ называемаго *bonorum possessio*. Сущность *bonorum possessio* состоить въ томъ, что преторъ вводить какое-нибудь лицо во владѣніе наследственнымъ имуществомъ; вслѣдствіе этого ввода во владѣніе лицо не дѣлается цивильнымъ наследникомъ (*heres*), но пользуясь всѣми правами, какъ наследникъ (*heredis loco, heredis vicem*), и въ частности, напр., на наследственные вещи онъ имѣть не квиритскую, а бонитарную собственность.

Bonorum possessio можетъ находиться въ троекомъ отношеніи къ цивильному наследованію: а) иногда преторъ вводить во владѣніе наследствомъ *предполагаемаго* цивильного наследника; здѣсь *bonorum possessio*, такимъ образомъ, является только на помощь цивильному наследованію — *juris civilis adjuvandi gratia*. Если этотъ предполагаемый наследникъ окажется потомъ не настоящимъ наследникомъ по *ius civile*, то настоящій *heres* можетъ предъявить противъ него искъ, и его *bonorum possessio* окажется безплоднымъ, *sine ge.* б) Въ другихъ случаяхъ преторъ своимъ вводомъ во владѣніе восполняетъ систему цивильного наследованія; тогда *bonorum possessio* является *juris civilis supplendi gratia*. с) Наконецъ, иногда преторъ даетъ *bonorum possessio* вопреки *ius civile*; цивильному *heres* остается только *nudum ius Quiritium*, а действительное наследование 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 цивильныхъ нормъ—*juris civilis corrigendi gratia*. По мнѣнію другихъ, напротивъ, *bonorum possessio* сначала имѣло гораздо болѣе скромное назначеніе. При этомъ одни думаютъ, что оно было введено сначала для регулированія владѣнія 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 наслѣдникомъ. Наибольшаго предпочтенія, однако, заслуживаетъ третье мнѣніе, опирающеся на аналогію въ греческомъ правѣ. Въ этомъ послѣднемъ было правило, что всякий наслѣдникъ (за исключеніемъ только сыновей умершаго) долженъ при вступленіи въ наслѣдство испросить себѣ предварительно у архонта судебній вводъ во владѣніе. Въ Римѣ это не было необходимо: наслѣдникъ могъ и безъ такого судебнаго акта вступить въ наслѣдство; но часто такой актъ былъ желателенъ. Если наслѣдникомъ было лицо, принадлежавшее раньше къ *familia* умершаго (*suus heres*), то оно при смерти наслѣдодателя находилось уже во владѣніи наслѣдствомъ, было владѣльцемъ и потому пользовалось всѣми выгодами своего положенія противъ всякихъ попытокъ захватить имущество. Напротивъ, если наслѣдникомъ было лицо, не принадлежавшее къ *familia* наслѣдодателя, (*heres extraneus*), то оно могло встрѣтить отпоръ со стороны другихъ претендентовъ или даже постороннихъ лицъ. Чтобы сломить этотъ отпоръ, наслѣднику и желательно было получить преторскій вводъ во владѣніе, представивъ ему какія-либо доказательства вѣроятности своего наслѣдственнаго права. Но дача ему преторомъ *bonorum possessio* еще не решала вопроса о правѣ: явится потомъ другое лицо, которое окажется лучшимъ наслѣдникомъ, предъявитъ 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, близайшихъ 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 расхищенню. 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 здесь *ius civilis supplendi gratia*.

Наконецъ, преторъ сдѣлалъ еще одинъ шагъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ сталъ давать *bonorum possessio* и противъ цивильного наслѣдованія—*juris civilis corrigendi gratia*: напр. *filius emancipatus* по *ius civile* лишался 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 цивильного *heres*. Основанія для положенія *bonorum pos-*

sessio 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 с) 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 тестамента.

Древнѣйшими формами завѣщанія были *testamentum comitiis calatis* и *testamentum in procinctu*. *Testamentum comitiis calatis* совершалось передъ народнымъ собраніемъ, которое для этой цѣли созывалъ pontifex maximus 2 раза въ годъ. Здѣсь завѣщатель объявлялъ всенародно свою волю и призывалъ весь populus Romanus въ свидѣтели и гаранты этой воли, произнося формулу: „ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testamonium mihi perhibitote“. Смысль этой формулы, однако, очень споренъ: одни думаютъ, что обращеніе къ народу имѣло только цѣлью призвать его въ свидѣтели; другіе думаютъ, что здѣсь народъ по призыву завѣщателя санкционировалъ его волю въ видѣ закона — *lex*; наконецъ, третьи полагаютъ, что въ древнѣйшее время съ завѣщаніемъ связывалось усыновленіе назначенаго наслѣдника, которое и совершалось передъ коміціями. На случай военного времени *testamentum comitiis calatis* могъ быть замѣненъ завѣщаніемъ передъ войскомъ въ строю: это и есть *testamentum in procinctu*. Такимъ образомъ, обѣ эти формы завѣщаній имѣютъ характеръ завѣщаній публичныхъ.

Но уже очень рано была создана и *частная* форма завѣщаній въ видѣ *testamentum per mancipacionem*. Здѣсь завѣщаніе совершается въ формѣ продажи наслѣдства на случай смерти как.-ниб. довѣренному лицу — *familiae emptor*, — съ тѣмъ, чтобы это лицо потомъ передало наслѣдство по назначению завѣщателя. Продажа эта совершалась въ формѣ *mancipatio*: въ присутствіи 5 свидѣтелей и *libri-reps'a* — *familiae emptor* произносилъ обычную формулу покупки, включая въ нее указание, что *mancipatio* совершается для цѣлей завѣщанія. Вслѣдъ за этимъ завѣщатель изъявляетъ свою волю устно (это называлось *pincipatio*), при чёмъ заканчивалъ свою рѣчь обычнымъ обращеніемъ къ свидѣтелямъ: „ita do, ita lego“ и т. д. Въ силу такого завѣщанія *familiae emptor* дѣлся собственникомъ наслѣдства, но обязанъ былъ передать его сообразно волѣ завѣщателя. Въ этомъ отношеніи *testamentum per mancipacionem* имѣть сходство съ *fiducia* (см. § 43); юридически считаясь наслѣдникомъ *fa-*

miliae emptor фактически былъ только исполнителемъ послѣдней воли завѣщателя.

Нѣсколько позже устную *pincipatio* стали замѣнять *письменною*: завѣщатель заранѣе писалъ свою волю и при совершениіи *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*'а падала все болѣе и болѣе; для дѣйствительности завѣщенія оставалась нужна *mancipatio*, но только уже просто какъ формальность. *Familiae emptor* сдѣлался только фигурантомъ, на которомъ даже не лежало исполненія завѣщенія: вмѣстѣ съ *mancipatio* кончалась и его роль.—Весь центръ тяжести переносится на совершеніе письменнаго документа.

Но разъ *mancipatio* превратилась въ простую формальность, то оставалось сдѣлать дальнѣйшій шагъ: не обращать на нее вниманія. Этотъ шагъ и былъ сдѣланъ *преторомъ*; преторъ объявилъ, что если кто-либо предъявить ему *письменное завѣщеніе запечатанное 7-ю печатями* (печати прежнихъ участниковъ: 5 свидѣтелей, *familiae emptor* и *libripens*), то онъ дастъ ему *bонorum possessio secundum tabulas* такъ, какъ если бы этому завѣщенію предшествовала и *mancipatio*. Такимъ образомъ, появился *преторскій тестаментъ*, для дѣйствительности которого нужна только письменная форма и участіе 7 свидѣтелей.

Послѣ-классическое право уничтожило разницу между цивильнымъ и преторскимъ завѣщеніемъ: имп. *Ѳеодосій II* объявилъ и для цивильнаго завѣщенія *mancipatio* ненужной, и такимъ образомъ цивильное и преторское завѣщеніе слились въ одно. Осталось только различие между устнымъ и письменнымъ завѣщеніемъ. Для дѣйствительности обоихъ, впрочемъ, необходимо присутствіе 7 *testes rogati*. Таково нормальное частное завѣщеніе — *testamentum privatum* — въ правѣ *Юстиніана*. Но рядомъ съ этимъ частнымъ завѣщеніемъ въ правѣ Юстиніана существуетъ и завѣщеніе публичное, *testamentum publicum*: завѣщатель можетъ явиться въ судъ и здѣсь изложить свою волю, которая и заносится въ официальный протоколъ — *testam. apud acta conditum*. Кромѣ того, завѣщатель можетъ передать свое завѣщеніе императору съ просьбой о сохраненіи его въ его канцеляріи — *testam. principi oblatum*.

§ 54 Порядокъ наслѣдованія по закону.

Если умершій не оставилъ завѣщенія или оставшееся завѣщеніе оказалось недѣйствительнымъ, то наступаетъ *наслѣдованіе по закону*.

Порядокъ законнаго призванія къ наслѣдованію подвергался, однако, въ римской исторіи различнымъ измѣненіемъ.

I. *Законное наследование по jus civile*. Законы XII таб. постановляли „*si intestatus moritur, cui suts heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto; si agnatus nec escit, gentiles familiam habeto*“.
Такимъ образомъ, законы XII таб. устанавливаютъ 3 послѣдовательныхъ класса законныхъ наследниковъ.

a) Прежде всего къ наслѣдованію призываются *sui heredes*, т.-е. лица, состоявшія подъ непосредственную властью умершаго *pater familias* вслѣдствіе его смерти сдѣлавшіяся *personae sui juris* (дѣти, внуки отъ раньше умершихъ дѣтей и т. д.); эти лица дѣлятъ наслѣдство поровну; внуки раньше умершихъ дѣтей получаютъ, однако, всѣ вмѣстѣ долю, причитавшуюся ихъ отцу; дѣти женскаго и мужескаго пола являются наследниками въ одинаковой степени.

b) Если нѣть *sui heredes*, то призывается *agnatus proximus* или *agnati proximi*, если есть нѣсколько агнатовъ, стоящихъ къ умершему въ одинаковой степени родства. Такимъ образомъ, призываются братья и сестры умершаго, а также и мать, если она состояла съ отцомъ умершаго въ бракѣ сим *matru* — т.-е. лица, находящіяся во 2-й степени агнатскаго родства; если ихъ нѣть, то призывается 3-я степень и т. д., съ тѣмъ, однако, ограниченіемъ, что женщинамъ дальше *soror consanguinea* уже исключаются отъ наслѣдованія *Vosotana ratione*, т.-е. по духу *lex Voconia* (169 г. до Р. Х.), который воспретилъ назначеніе женщинъ наследницами для лицъ первого класса. Дѣленіе наслѣдства въ классѣ *agnati* всегда происходитъ *in capita*, т.-е. поровну.

c) Если нѣть агнатовъ, то наслѣдство переходитъ къ *gentiles*, но неизвѣстно, ко всему ли роду вмѣстѣ, или же дѣлится между отдельными членами рода.

При этомъ законный порядокъ наслѣдованія по *jus civile* имѣеть слѣдующую существенную черту: призываются только тѣ лица, которые окажутся ближайшими къ умершему въ моментъ его смерти; если эти лица не принимаютъ наслѣдства или умираютъ до его принятія, то наслѣдство не переходитъ къ слѣдующимъ по порядку, а считается выморочнымъ и переходитъ въ казну. Это выражается правиломъ „*in legitimis hereditatibus successio non est*“.

II. *Bonorum possessio по преторскому эдикту*. Преторскій эдиктъ устанавливаетъ 4 класса лицъ, послѣдовательно призываемыхъ къциальному наслѣдованію

a) 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, отданыя кому-либо въ усыновленіе. Здѣсь, такимъ образомъ, въ наслѣдованіе рядомъ съ агнатами вводятся уже и когнаты. Дѣленіе

наследства и здесь происходит *in stirpes*, но при этом нужно замечать следующую особенность: если *emancipatus* захочет наследовать вместе со своими не-эмансипированными братьями и сестрами, то должен предварительно внести в наследственную массу все свое отдельное имущество (*collatio bonorum*).

b) Второй классъ составляют *unde legitimi*. Если нетъ 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 наследованію по цивильному праву, именно: *sui heredes* и *agnati* (gentiles къ этому времени отпали). Слѣдов. опять призываются *filii* и *filiae familias* во второй разъ, но уже безъ *emancipati*.

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

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

Такимъ образомъ, преторскій эдиктъ хотя даетъ въ общемъ предпочтеніе агнатскому родству, тѣмъ не менѣе допускаетъ уже въ извѣстной степени къ наследству и когнатовъ. Кромѣ того, въ отличие отъ *legitima hereditas* преторскій эдиктъ отступаетъ отъ правилъ „*in legitimis hereditatibus successio non est*“, вводить послѣдовательное призваніе перечисленныхъ классовъ, вслѣдствіе чего онъ называется *edictum successorium*.

III. *Законодательство императорскаго времени*. Постепенное паденіе агнатской семьи и параллельное возвышеніе кровнаго, когнатскаго родства, въ императорское время побудило законодательство давать когнатамъ все больше и больше наследственныхъ правъ, отодвигая агнатовъ назадъ. Первый шагъ въ этомъ направлѣніи былъ сдѣланъ въ *senatusconsultum Tertullianum* (при Адріанѣ). Это сенатское постановленіе давало женщинѣ, 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 собственный дѣти умершаго, его отецъ и братъ. Слѣдующій затѣмъ шагъ представляетъ *sen. cons. Orphitianum*, который далъ такое же наследственное право въ классѣ *unde legitimi* дѣтямъ послѣ матери. Вслѣдъ за этими *senatusconsulta* послѣдовалъ цѣлый рядъ императорскихъ конституцій, которые расширяли права когнатовъ все больше, устанавливая различныя исключенія въ ихъ пользу. Въ концѣ концовъ эти исключенія почти совсѣмъ устранили агнатовъ, но система

законного наследования сдѣлалась чрезвычайно сложной и запутанной. Упростить эту систему, построив все наследование исключительно на кровномъ, когнатскомъ родствѣ,—и составляло задачу Юстиніана, которую онъ выполнилъ послѣ составленія *Corpus Juris Civilis* въ особомъ законѣ—*новелль 118-й* (543 г. по Р. Х.).

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

1) Прежде всего призываются *десценденты* т.-е. нисходящіе родственники умершаго: сыновья и дочери, дѣти раньше умершихъ сыновей и дочерей и т. д., при чемъ раздѣлъ наследства совершается *in stirpes*: дѣти раньше умершаго сына всѣ вмѣстѣ получаютъ долю ихъ отца.

2) Если нѣтъ десцендентовъ, то призываются ближайшіе по степени родства *асценденты* умершаго т.-е. его восходящіе родственники (отецъ, мать, дѣдъ и бабка и т. д.), и рядомъ съ ними изъ боковыхъ родственниковъ полнородные (т.-е. происходящіе отъ тѣхъ же отца и матери) братья и сестры его и дѣти раньше умершихъ братьевъ и сестеръ. Раздѣлъ происходитъ *in capita* — поровну, при чемъ только дѣти раньше умершаго брата получаютъ всѣ вмѣстѣ долю ихъ отца.

3) Третій классъ составляютъ *неполнородные* (такъ называемые *сводные*) братья и сестры умершаго и дѣти раньше умершихъ сводныхъ братьевъ и сестеръ.

4) Если и этихъ нѣтъ, призываются остальные *боковые родственники*: ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую, равно близкія степени дѣлять наследство *in capite*.

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

§ 55. Необходимое наследование.

Подъ необходимымъ наследованіемъ разумѣется право нѣкоторыхъ, особенно близкихъ къ умершему лицу на известную степень участія въ наследованіи послѣ него. Необходимое наследование направляется противъ полной свободы завѣщательныхъ распоряженій умершаго, ограничивая такъ или иначе эту свободу и обеспечивая близкимъ къ умершему лицамъ известную долю въ наследованіи. Въ римскомъ правѣ необходимое наследование прошло нѣсколько стадій и вылилось въ два различныхъ типа.

I. Старѣйшимъ типомъ необходимаго наследованія является такъ

называемое *формальное необходимое наследование*. 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 завѣщенія. Когда же была признана полная свобода завѣщательныхъ распоряженій, прежняя права семейныхъ наследниковъ выразились въ требованіи, чтобы pater familias въ своемъ завѣщеніи, если онъ назначаетъ наследниками лицъ постороннихъ, по крайней мѣрѣ ясно и опредѣленно исключилъ *sui heredes* отъ наследованія (*exhereditatio*) — въ непремѣнной повелительной формѣ „*exheredes sunto*“. Это требованіе, конечно, материально не ограничивало воли завѣщателя, тѣмъ не менѣе налагало на него известныя формальныя ограниченія; необходимость опредѣленной *exhereditatio* заставляла завѣщателя, еще разъ подумать о своихъ семейныхъ наследникахъ, и въ этомъ лежала гарантія, что они не будутъ лишены наследства сгоряча. При этомъ требовалось, чтобы pater familias исключилъ сыновей поименно — *exheredare nominatim*, прочие же члены семьи (дочери, жена, внуки) могли быть исключены общей фразой — *inter ceteros*. Если завѣщатель не исполнилъ этого, умолчаль (*praeteritio*) о своихъ *sui heredes*, то завѣщеніе недѣйствительно вполнѣ или отчасти. Оно недѣйствительно вполнѣ, если *praeteritio* касается сыновей; оно недѣйствительно отчасти, если не упомянуты прочие *sui heredes*: эти послѣдніе наследуютъ тогда вмѣстѣ съ лицами, назначенными въ завѣщеніи („*praeteritus suus scriptis heredibus in partem accrescit*“).

Преторскій эдиктъ значительно расширилъ это формальное необходимое наследование семейныхъ наследниковъ, при чѣмъ и здѣсь онъ уравнялъ когнатовъ съ агнатаами. Преторскій эдиктъ требуетъ *exhereditatio* для всѣхъ *liberi* завѣщателя, слѣдоват. и для *emancipati*; при этомъ для всѣхъ *liberi* мужскаго пола требуется *exhereditatio nominatim*, и только для женщинъ достаточна *exhereditatio inter ceteros*. Если въ завѣщеніи 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 наследованіи; онъ установилъ: а) что всѣ *sui* безъ различія половъ должны быть экспередированы *nominatim*; б) что экспередація можетъ быть совершена въ любой формѣ; с) что въ случаѣ нарушенія правилъ объ *exhereditatio*, завѣщеніе во всѣхъ случаяхъ отпадаетъ, и открывается наследование *ab intestato*.

II. Рядомъ съ этимъ формальнымъ правомъ развились мало-помалу и *материальное необходимое наследование*. Юридическую силу оно пріобрѣло въ императорское время въ практикѣ центумвирального суда, который вѣдалъ дѣла о наследствахъ. Исходною точкою для развитія этого материального права близкихъ лицъ на участіе въ наследованіи послужила та мысль, что завѣщатель, хотя бы и исполнившій всѣ требованія обѣ *exhereditatio*, но не давшій въ своемъ завѣщеніи ничего близкимъ лицамъ, нарушилъ естественное *officium pietatis*, дѣйствовалъ нѣсколько не въ своемъ умѣ, и все завѣщеніе носитъ такимъ образомъ *color insaniae*. На этомъ основаніи ближайшимъ наследникамъ покойнаго стали давать искъ о признаніи такого завѣщенія недѣйствительнымъ—*quaerela inofficiosi testamenti*. Право требовать уничтоженія завѣщенія 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 завѣщеніи предпочтена была какая-либо *persona turpis*, т.-е. лицо, на которомъ лежитъ печать общественного презрѣнія; но всѣ эти лица могутъ требовать непроверженія завѣщенія, однако, только тогда, если имъ не оставлено завѣщателемъ по крайней мѣрѣ $\frac{1}{4}$ части ихъ 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 завѣщенію, до $\frac{1}{2}$ ихъ законной доли, если она составляла менѣе четверти всего наследства, и до $\frac{1}{4}$, 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 завѣщенія, а только пополненія ихъ непремѣнной доли—*actio ad supplendam legitimam* или *actio suppletoria*.

Такимъ образомъ, было установлено въ римск. правѣ материальное необходимое наследование, 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 наследникомъ, или въ видѣ легата этой части наследства, или въ видѣ даренія на случай смерти.

III. Полную реорганизацію необходимаго наследованія содержитъ законъ Юстиніана, вышедший послѣ составленія *Corpus Juris Civilis*, такъ называемая *novella 115*. Этотъ законъ сливаєтъ во-едино и формальное и материальное необходимое наследование и, такимъ образомъ, прекращаетъ существовавшій до сихъ поръ дуализмъ двухъ системъ. Постановленія Nov. 115-й сводятся вкратце къ слѣдующему: десценденты и асценденты завѣщателя имѣютъ не только право на указан-

ную *portio legitima*, но они и должны быть назначены наследниками, по крайней мере, на эту непременную часть. Завещатель не можетъ теперь экстередировать ихъ по произволу: *exheredatio* ихъ допускалась только по определеннымъ, указаннымъ въ самомъ законѣ, причинамъ.

§ 56. Исторія отказовъ.

Кромѣ назначенія наследника, наследодатель можетъ сдѣлать и другія распоряженія на случай смерти; важнѣйшее мѣсто между ними занимаютъ распоряженія о выдачѣ наследниками извѣстныхъ суммъ или извѣстныхъ вещей изъ наследства третьимъ лицамъ. Распоряженія этого рода и называются *отказами*.

Первой исторической формой отказовъ въ римскомъ правѣ были т. наз. легаты—*legata*. Еще законы XII таб. въ извѣстномъ положеніи «uti pater familias *legassit super pecunia tutelave rei sua*, ita *jus esto*» узаконяли право завѣщателя назначать отказы, которые отъ слова *legassit* и получили название легатовъ. Но изъ этого же положенія вытекало то, что легаты могли быть установлены только въ тестаментѣ (такъ его *nuptiæ et testamentum*) и возложены только на назначенаго въ немъ наследника; наследодатель не могъ возложить легатовъ на наследника *ab intestato*. По своей формѣ и своему дѣйствію эти цивильные легаты являлись въ 4-хъ типахъ.

a) *Legatum per vindicationem*. Этотъ легатъ устанавливался посредствомъ словъ „*do lego*“ напр. „*Lucio Titio servum Stichum do lego*“; въ такой формѣ могла быть отказанна извѣстная вещь или сервитутъ; лицо, которому отказано—легатарь получалъ вслѣдствіе этого съ принятиемъ наследникомъ наследства прямо вещный искъ, *rei vindicatio*. b) *Legatum per damnationem*, устанавливавшійся въ формѣ „*heres meus L. Titio centum dare damnas esto*“; вслѣдствіе этого легата наследникъ обязывался исполнить то, что на него возложено, между нимъ и легатаремъ возникало *obligatio quasi ex contractu*, при чёмъ легатарь имѣетъ противъ наследника искъ—*actio ex testamento*, который осуществлялся въ периодъ *legis actiones* путемъ *manus injectio*. c) *Legatum sinendi modo*, напр. „*heres meus damnas esto sinere L. Titium servum Stichum sumere sibi que habere*“; наследникъ обязывался только не мѣшать легатарю взять отказанную ему вещь. d) *Legatum per praecepcionem*, напр. „*L. Titius hominem Stichum praecipito*“. Точный смыслъ этого послѣдняго легата былъ споренъ между самими римскими юристами: сабинянцы думали, что этотъ легатъ возможенъ только въ пользу одного изъ сонаследниковъ; тотъ, кому оставленъ такой легатъ, удерживаетъ себѣ вещь не въ счетъ наследственной доли; прокульянцы, напротивъ, думали, что *legatum per praecepcionem* возможно и въ пользу другихъ лицъ, и

ЧТО эти лица имѣютъ такія же права, какъ и при *legatum per vindicationem*. Малѣйшая ошибка въ выборѣ надлежащей формы отказа (напр. отказана *per vindicationem* вещь, не принадлежащая завѣщателю) вела первоначально за собой полную ничтожность его. Но *senatusconsultum Neronianum* (въ царствование Нерона) установилъ, что въ случаѣ как.-ниб. ошибки въ формѣ, всякий 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 наслѣднику выдать что-ниб. третьему лицу. Такія просьбы сначала вовсе не обязывали наслѣдника, и исполненіе ихъ поколилось только на его *fides* (отсюда *fideicomissum*). Но съ Августа императоры поручаютъ магистратамъ—консуламъ, а потомъ особымъ *praetores fideicomissarii*, заботиться о томъ, чтобы такія *fideicomissa* были исполнены. Вслѣдствіе этого для лица, въ пользу котораго что-либо отказано, возникаетъ не обыкновенный гражданскій искъ, а жалоба, рассматриваемая магистратами *extra ordinem—fideicomissio persecutio*. *Fideicomissum* могло быть возложено не только на наслѣдника по завѣщанію, но и на наслѣдника *ab intestato*; кромѣ того, оно можетъ быть установлено не только въ завѣщаніи, но и въ завѣщанія въ любой формѣ. Обыкновенно, впрочемъ, *fideicomissum* назначалось въ особомъ письмѣ на имя наслѣдника, которое называлось *codicillus*.

Различіе между легатами и фидеикомиссами въ теченіе послѣ-классического времени мало-по-малу сглаживалось: съ одной стороны, законъ импер. Константина и Констанція облегчилъ формальности для легатовъ, а съ другой—фидеикомиссы были подвергнуты важнѣйшимъ материальнымъ ограниченіямъ, которыхъ существовали для легатовъ. Этотъ процессъ сліянія легатовъ съ фидеикомиссами былъ законченъ импер. Юстиніаномъ, который установилъ, что *legatum* и *fideicomissum* должны имѣть совершенно одинаковыя послѣдствія.

Первоначально наслѣдодатель имѣлъ *полную свободу* относительно отказовъ: онъ могъ назначать ихъ въ такомъ количествѣ, что все наслѣдство могло исчерпаться ими. Но въ такомъ случаѣ наслѣднику не было никакой выгоды принимать такое наслѣдство со всѣми его хлопотами, и понятно поэтому, что часто должны были встрѣтиться случаи отказа отъ наслѣдства; а вслѣдствіе этого отпадало и само завѣщаніе. Чтобы сохранить отказы въ силѣ и заинтересовать наслѣдника въ принятіи наслѣдства, законодательство стало вводить

известные ограничения для завещаний. Первым опытом въ этомъ родѣ былъ *lex Furia testamentaria* (раньше 169 г. до Р.Х.). Этотъ законъ воспрещалъ каждому легатару принимать больше 1000 ассовъ; если кто-либо бралъ больше, то обязанъ былъ возвратить вчетверо. Но этотъ законъ не достигалъ своей цѣли: завѣщатель могъ назначить столько отказовъ, не превышавшихъ 1000 ассовъ, различнымъ лицамъ, что всѣ они вмѣстѣ могли исчерпать все наслѣдство. Несколько времени спустя, другой законъ *lex Voconia* (169 г. до Р.Х.) предписалъ, что никто не можетъ получить по отказу больше той суммы, которая остается наследнику. Но и этотъ законъ былъ по тѣмъ же причинамъ недостаточенъ. Наконецъ, *lex Falcidia* (40 г. до Р.Х.) установилъ, что наследнику должна оставаться $\frac{1}{4}$ часть наследства; эта $\frac{1}{4}$ и называется *quarta Falcidia*. Впослѣдствіи этому ограничению были подвергнуты и фидеикомиссы.

Предметомъ отказовъ бываютъ обыкновенно какъ-нибудь отдельные имущественные объекты, но возможно и такъ, что отказывается известная количественная часть наследства ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$ и т. д.) или даже цѣлое наследство. Старѣйший видъ такого отказа представляеть т. н. *legatus partitionis*. Лицо, въ пользу котораго оставленъ такой отказъ, не дѣляется наследникомъ и универсальнымъ successor'омъ; оно получаетъ только обязательственное право требовать отъ наследника выдачи указаной ему части наследства. Съ появлениемъ фидеикомиссовъ, въ ихъ формѣ стало возможнымъ отказывать не только часть наследства, но и все наследство. Въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ так. об. *fideicomissum hereditatis* или *универсальный фидеикомисс*, который по своей юридической природѣ представляеть нѣчто среднее между отказомъ и настоящимъ наследованiemъ.

ОПЕЧАТКИ:

Стран.	Строка.	Напечатано:	Нужно:
65	4 сн.	scrtnia	scrinia
103	17 св.	Ἐχλονή	Ἐχλογή
120	7 св.	a certa	o certa
125	1 св.	qnanti	quanti
131	18 св.	calvi ur	calvitur
134	15 сн.	cceptae	conceptae
138	14 сн.	judicti	judicati
144	19 сн.	congnitio	cognitio
171	6 св.	petii loco	pretii loco
217	11 сн.	ruptorum	raptorum
234	6 сн.	filius	filius
235	8 сн.	maicipatio	mancipatio
237	8 св.	sui heredbs	sui heredes
238	21 сн.	hereditatis	hereditatis
243	19 св.	fideicomissa	fideicomissa