



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

KE

20895

HDI



HW 3EA1 8

KE 20895



ГВИДО ПАДЕЛЛЕТТИ.

УЧЕБНИКЪ
ИСТОРИИ РИМСКАГО ПРАВА.

Переводъ съ итальянскаго, съ измѣненіями и дополненіями,

Ордин. профессора

Д. И. АЗАРЕВИЧА.

ОДЕССА.

ТИПОГРАФІЯ П. А. ЗЕЛЕНАГО, КРАСНЫЙ ПЕРУЛОКЪ, ДОМЪ № 3-Й.
1883.

KE 20895



Печатано по опредѣленію совѣта Императорскаго Новороссійскаго
университета. Ректоръ С. П. Яковенко.

ПЕРВЫЙ ПЕРІОДЪ

отъ основанія города Рима до начала седьмого вѣка.

ГЛАВА I.

Общій характеръ перваго періода.

Первые шесть вѣковъ города Рима составляютъ въ его исторіи самое содержательное время. Слѣдующіе за ними періоды въ дѣйствительности не представляютъ ничего новаго; они только продолжали начатое прежними поколѣніями дѣло и жили на счетъ оставленнаго имъ блестящаго наслѣдства.

Естественное основаніе римской культуры заключается въ италійской культурѣ; но особенныя историческія условія сдѣлали то, что Римъ собралъ въ своей средѣ и развилъ съ громадной своеобразностью и силой многообразныя дарованія т. н. италійскихъ племенъ. Выдающуюся сторону итальянской культуры вообще и латинской въ особенности составляетъ безъ сомнѣнія государственная и правовая жизнь. Въ государственной, законодательной и судебной организаціи выразился особенный народный духъ итальянскихъ племенъ. Римлянамъ, благодаря удивительной стойкости, удалось болѣе чѣмъ какой либо другой народности обезпечить на цѣлыя столѣтія италійскому гению руководство въ культурѣ всѣхъ странъ по берегамъ Средиземнаго моря. Достигнувъ величайшаго военнаго и политическаго вліянія, Римъ принудилъ древній міръ признать свои законы и учрежденія, тогда какъ самъ заимствовалъ отъ эллинскихъ народовъ науку, искусство и литературу. Этимъ объясняется, что большая часть исторіи древней Итали и древняго города Рима основывается на исторіи римскаго права ¹⁾).

Безполезно было бы относить происхожденіе и развитіе римскихъ государственныхъ учрежденій въ продолженіи перваго періода къ спекулятивному творчеству или законодательной мудрости. Приписываемое древними хрониками личнымъ дѣяніямъ царей есть только результатъ естественныхъ и неизмѣнныхъ

причинъ, и та дѣятельная рѣшительная воля, которая по всѣмъ очевидностямъ опредѣляетъ всю исторію Рима, равнымъ образомъ есть только результатъ той борьбы за существованіе, на которую Римляне были вызваны съ самаго начала. Основные черты и особый складъ римской цивилизаціи зависѣли исключительно отъ опредѣленныхъ хозяйственно - экономическихъ условий, которыя были общи Римлянамъ съ другими италійскими народами и которыя обусловливали ихъ общественную и государственную организацію. Эти первоначальныя экономическія условія римскаго народа до сихъ поръ недостаточно оцѣнены и изслѣдованы. И тѣмъ не менѣе невозможно безъ правильнаго и глубокаго пониманія этихъ условий выяснить ни социальныя движенія, ни правовые институты. Помимо значительнаго различія между древними и новыми народами въ общественномъ и экономическомъ положеніи не слѣдуетъ еще упускать изъ виду, что *Publius Romanus Quiritium* былъ главнымъ образомъ народъ земледѣльческій. Все народное его хозяйство основывалось на владѣніи и обработкѣ земель. Объ этомъ свидѣтельствуютъ древнія сказанія, древніе латинскіе религиозные культы, характеръ римскихъ колоній, которыя всегда оставались военными и земледѣльческими пунктами; и другіе достаточно извѣстные факты. Торговля и ремесла при этомъ не только цѣнились весьма мало, но и вообще никогда не составляли источника народнаго богатства. Ужь это одно обстоятельство само по себѣ даетъ обществу, государству и праву особый характеръ, какъ это замѣчено было уже тогда же въ древности. У чисто земледѣльческаго народа общественныя и правовыя отношенія просты и несложны; преобладающими въ немъ чертами бываетъ консерватизмъ и строгая формалистика. И вотъ именно съ этими чертами встрѣчаемся мы во всѣхъ отрасляхъ римскаго права въ этомъ періодѣ²⁾.

Эти особенныя экономическія условія опредѣляютъ также и общественную организацію Римлянъ. Патриційскіе роды (*gentes*) были въ доисторическое время единственными владѣльцами земли, а такъ какъ въ этомъ только и состояло тогда богатство, то нисшіе классы населенія, встрѣчаемые при древнемъ родовомъ устройствѣ, должны были находиться въ экономической и общественной зависимости (*clientes*). И кліенты обрабатываютъ землю, но землю чужую и уже изъ этого одного обстоятельства

вытекаютъ отношенія полузависимости, которыя встрѣчаемъ еще въ историческія времена (ср. гл. 11). Но въ историческое время родовое устройство было уже замѣнено государственнымъ устройствомъ и тѣ другіе народные классы, которые тогда образовались рядомъ съ патриціатомъ, имѣли весьма мало общаго съ древними кліентами. Въ началѣ *plebs* не пользовался равными съ патриціями политическими правами, чему были религіозныя сакральныя основанія, но экономически онъ не зависѣлъ отъ патриційскихъ родовъ. На самомъ дѣлѣ плебеи представляются всѣми древними писателями крестьянами, живущими въ большинствѣ на собственныхъ участкахъ въ качествѣ свободныхъ собственниковъ обрабатываемой ими земли. Поэтому они называются также *cives*, т. е. правомочными членами государства. Этотъ многочисленный классъ въ скоромъ времени предъявилъ требованіе на полное равенство въ политическихъ правахъ и въ дѣйствительности отвоевалъ его себѣ. Плебеи вмѣстѣ съ патриційскими родами по своему консервативному духу составляли военную и политическую силу государственной жизни³⁾. Лица безъ владѣній (*proletarii, capite censi, humillimi*) были впродолженіи первыхъ вѣковъ въ Римѣ не очень многочисленны; вліянія общественнаго или государственнаго они не имѣли вовсе⁴⁾.

Цѣлыхъ шесть вѣковъ оставались въ Римѣ безъ перемѣны эти первоначальныя основы народнаго хозяйства и общественнаго устройства. Высоко развитое, цвѣтущее земледѣліе и многочисленный классъ земледѣльцевъ основали силу и величіе государства, постепенно расширявшагося завоеваніями. Но при этомъ не слѣдуетъ забывать, что это общество земледѣльцевъ во весь этотъ періодъ было вмѣстѣ съ тѣмъ и войсковымъ обществомъ. Организанія войска могла измѣняться, какъ это было особенно по великой сервіанской реформѣ, но что никогда не измѣнялось это глубокое сознаніе принадлежности гражданина отечеству, необходимости строжайшаго подчиненія приказаніямъ государственныхъ властей. Строгая военная дисциплина неуклонно поддерживаемая во весь этотъ періодъ какъ въ высшихъ, такъ и низшихъ классахъ народа, — служить объясненіемъ не только громадныхъ триумфовъ Рима, но также и многихъ сторонъ его публичнаго и гражданскаго права. Простой деревенской жизнью, медленнымъ накопленіемъ богатствъ, строгой дисциплиной въ

войскъ и государствъ объясняется сохраненіе тѣхъ чистыхъ и неиспорченныхъ нравовъ, которые были общи Римлянамъ съ другими италійскими народами. Все это вмѣстѣ съ другими элементами римской соціальной жизни сложило характеръ, суровую солидность, величіе римскаго народа ⁵⁾.

ГЛАВА II.

Государственное управленіе и должностныя лица.

Римское государство (*populus Romanus Quiritium, respublica*) произошло изъ военнаго и политическаго союза трехъ племенъ Ramnes, Tities и Luceres. На сколько въ каждомъ изъ этихъ племенъ была уже развита *политическая* жизнь, сказать трудно. Несомнѣнно только, что соединеніе племенъ подъ одной общей властью и основаніе города отмѣчаютъ въ жизни римскаго народа значительный переворотъ подобный тому, который испытали и всѣ остальные италійскія племена при переходѣ отъ *родового* быта къ *государственному* ¹⁾. Съ этого времени членомъ государства будетъ не *gentilis*, а *civis* и притомъ не только пользующійся правами гражданства въ полномъ ихъ содержаніи (*civis optimo jure*), но также частью къ нимъ прикосновенный (*civis non optimo jure*). Право гражданства составляетъ личную основу новаго государственнаго быта, въ которомъ исчезаютъ прежнія различія. Твердая связь, соединяющая прежнихъ и новыхъ гражданъ есть государственное управленіе ²⁾.

Тѣсное соединеніе *gentes* подъ одною высшею властью, образованіе *городской общины* и *государства* нашли свое древнѣйшее выраженіе въ *царь*. Это чисто римское учрежденіе своею своеобразностью не находитъ себѣ ничего подобнаго у другихъ народовъ. Римскій *rex* не имѣетъ теократическаго характера, т. е. теократія была чужда италійскому духу. Если глава государства отправлялъ жреческія функціи, то лишь въ качествѣ *paterfamilias* и жреца въ своемъ домѣ. Онъ не былъ и патриархальнымъ владыкой, его власть не имѣетъ своихъ прототипомъ семейную власть; ибо государство есть произведеніе новыхъ понятій и стоитъ гораздо выше, чѣмъ *gens* и *familia*.

Царь не можетъ быть названъ и конституціоннымъ монархомъ въ современномъ смыслѣ этого слова, т. к. онъ соединяетъ въ своихъ рукахъ всю власть и неотвѣтственъ по праву. Ни сенатъ, ни народное собраніе не участвуютъ съ нимъ во власти. Но въ тоже время царя нельзя назвать абсолютнымъ монархомъ, т. к. самая основа государственной власти заключается не въ его лицѣ, а въ *populus*, и на самомъ дѣлѣ онъ ограниченъ въ своей власти и происхожденіемъ ея и крѣпкой организаціей патриційскихъ родовъ³⁾. Всего ближе царскую власть можно назвать военною монархіею съ обширными полномочіями, основанную на выборѣ народомъ. Это особенно выражается въ двухъ основныхъ началахъ римскаго государственнаго права, въ *imperium* и въ *lex curiata de imperio*⁴⁾.

Въ *imperium* царя заключаются его обширнѣйшія права. Онъ соединяетъ въ своихъ рукахъ право объявлять войну и заключать миръ, исполнительную, судебную и законодательную власть. Онъ предводительствуетъ войскомъ, можетъ наказывать солдатъ даже смертью, судить въ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлахъ, онъ одинъ имѣетъ право собирать комиціи и предлагать законы. Онъ имѣетъ право издавать обязательныя повелѣнія, назначать налоги, облагать денежными штрафами. Но эта неограниченная *imperium* переходитъ на царя лишь по представленію народомъ. Предшествующая выбору царя процедура какъ бы вызываетъ гражданъ на осмотрительность въ этомъ актѣ. Учреждается т. наз. *Interregnum* пока не составится общественное мнѣніе. Въ это время управленіе переходитъ къ *patres*, какъ естественнымъ наследникамъ высшей власти, и декуріи сенаторовъ управляютъ по очереди въ продолженіи пяти дней. Послѣдній *interrex* предлагаетъ (*rogat*) комиціямъ царя и народъ принимаетъ предложеніе (*creat, jubet*). Но этого недостаточно. Въ силу своего вліянія на всѣ постановленія народныхъ собраній сенатъ утверждаетъ выборъ (*patres auctores fiunt*). Наконецъ, самъ избранный проситъ у комицій *lex curiata de imperio*, на которомъ онъ основываетъ свое требованіе, чтобы граждане подчинялись царской власти при отправленіи *imperium*⁵⁾.

Тѣ же основы высшей власти сохранились безъ перемѣны во весь консулярный періодъ и могутъ быть распознаны даже при императорахъ. Значительными перемѣнами послѣ отмены царской власти были слѣдующія: раздѣленіе царскихъ полно-

мочій между нѣсколькими должностями, короткіе періоды магистратуры, апелляція въ народу на рѣшенія магистратуры. Эти измѣненія прежней *imperium* находимъ уже у первыхъ магистратовъ, замѣнившихъ царей, какъ-то у обоихъ высшихъ предводителей и судей, *praetores, iudices*, позднѣе называвшихся *consules* ⁶⁾). Весьма разнообразно обезпечивалось при государственномъ управленіи совокупное участіе обоихъ консуловъ, безъ разрушенія единства высшей власти. Каждый изъ нихъ могъ дѣйствовать въ обширномъ кругѣ своихъ правъ, не нуждаясь въ предварительномъ согласіи своего товарища; достаточно, если этотъ только не противорѣчилъ. Только возраженіе (*intercessio*) товарища лишалъ распоряженіе его дѣйствительности⁷⁾). Въ этомъ заключалось основное начало римскаго государственнаго права. Этимъ избѣгнули раздѣленія *imperium* между обоими консулами, которые такъ об. получали еѣ въ полномъ составѣ, подобно царю; *potestas tempore dumtaxat annua*, говоритъ Цицеронъ о консульской власти, *genere ipso ac jure regia*. При этомъ срокъ ихъ власти былъ одногодній и въ это время они были неприкосновенны и не отвѣтственны; по сложенію же званія могли подлежать преслѣдованію по жалобамъ согражданъ. Какъ на остатокъ отъ царскаго періода, слѣдуетъ смотрѣть на то правило, по которому магистраты никогда не назначались непосредственно народомъ, но выборами руководили выходящіе магистраты, которые и предлагали утвержденію комицій магистратовъ на слѣдующій годъ. Наконецъ, чистую царскую власть мы находимъ въ диктатурѣ, которая помогала римскому государству преодолѣть труднѣйшія опасности. Dictator не былъ стѣсненъ въ своей *imperium* ни чрезъ *intercessio*, ни чрезъ *provocatio ad populum*; только краткій шестимѣсячный срокъ былъ единственной гарантіей противъ возможнаго произвола ⁸⁾).

Временными и чрезвычайными магистратами кромѣ диктатуры были *decemviri legibus scribundis* ⁹⁾ и *tribuni militum consulari potestate*¹⁰⁾. Напротивъ, обыкновенными магистратами были тѣ, которые представлялись отводкомъ консульской власти и были созданы съ цѣлью отправлять опредѣленную часть государственнаго управленія, входящую въ общую функцію *imperii*. Сюда принадлежатъ *цензура* ¹¹⁾, *претура*, должность *курульных эдильовъ* ¹²⁾, *квестура* ¹³⁾. Всѣ они подобно подчиненнымъ должностямъ, не имѣвшимъ *imperium* и безъ политическаго вліянія,

образовывали мудро задуманную систему должностей, исходящих из одного корня и отвечающих в разумном соотношении и подчинении разнообразным потребностям свободного государственного быта ¹⁴). Особняком от этой системы стоялъ *трибунатъ*, основанный на революціонныхъ и государственно-враждебныхъ стремленіяхъ *plebis*; но политическій разумъ народа въ этотъ первый періодъ вмѣстѣ съ духомъ должностнаго товарищества и взаимнаго права *intercessio* дѣлали трибунатъ менѣе опаснымъ для порядка и свободы, чѣмъ того вообще должно было ожидать ¹⁵).

ГЛАВА III.

Сенатъ.

Основное начало римскаго публичнаго и частнаго права состояло въ томъ, что всякій, принимая какое либо рѣшеніе, обязанъ былъ спросить совѣта близкихъ, заинтересованныхъ и разсудительныхъ лицъ. При отцѣ, мужѣ, судѣ состоялъ по всегдашнему обычаю *consilium* родичей, друзей, свѣдущихъ въ правѣ. Совѣтъ этотъ хотя и не имѣлъ рѣшающаго голоса, но оказывалъ тѣмъ не менѣе большое вліяніе на рѣшеніе. Тотъ же характеръ имѣлъ съ древнѣйшихъ временъ царскій совѣтъ или сенатъ. Весьма трудно опредѣлить организацію и функціи сената въ царскій періодъ. По всей вѣроятности сенатъ отражалъ въ себѣ черты древней системы обороны. На это указываетъ въ особенности постоянное число сенаторовъ: въ Римѣ съ Тарквинія Приска—300, въ прочихъ муниципіяхъ — 100; а также сохранившееся названіе *decuriones*. Въ извѣстныхъ намъ историческія времена сенатъ не былъ, какъ это можно было думать, наследственнымъ или избираемымъ представительствомъ *gentes*. Это было скорѣе собраніе назначенное самимъ царемъ. При этомъ выборъ останавливался на патриційскихъ родахъ по крайней мѣрѣ до тѣхъ поръ, пока Тарквиній Прискъ не далъ сенаторскаго званія плебеямъ и пока не ослабло вліяніе патриціата на царя и публичныя дѣла. Поэтому весьма вѣроятно, что уже при царяхъ требовалось согласіе сената для объявлен-

нія войны, мирныхъ переговоровъ и всякихъ другихъ соглашеній.

Съ изгнаніемъ царей значеніе сената возвысилось; причеиъ однако за нимъ по прежнему остался характеръ лишь совѣщательнаго учрежденія. Но какъ единственное постоянное учрежденіе при переменныхъ государственныхъ должностяхъ онъ сдѣлался средоточіемъ и душою новаго государственнаго управленія.

Въ составленіи сената (*lectio senatus*) въ первое время консулы являются какъ бы преемниками царскихъ правъ. Определенныхъ правилъ тогда вѣроятно не существовало; не требовался ни определенныйъ возрастъ, ни положеніе *patrisfamilias*. Но со временемъ почувствовали потребность оградить выборы сенаторовъ отъ произвола магистратовъ. *Lex Ovinia* около 442 п. с. предоставилъ *lectio senatus* цензорамъ; порученіе это гласило, *ut optimum quemque curiatim (или jurati) in senatum legerent*. Въ отправленіи этой обязанности и цензоры имѣли полную свободу. Обычаемъ требовалось только, чтобы они допускались въ сенатъ *magistratus majores* по окончаніи ихъ должностнаго года. Съ развитіемъ государственныхъ должностей и большею преемственностью при *magistratus minores* и особенно послѣ *plebiscitum Атинія* (около 540 п. с.), предоставившаго тоже право бывшимъ трибунамъ,—цензорская свобода выбора потеряла всякую цѣну и сенатъ сдѣлался средоточіемъ новаго высшаго класса, образовавшагося рядомъ со старымъ патриціатомъ, а именно т. наз. *nobilitas* ²⁾.

Хотя сенатъ и оставался всегда совѣщательнымъ и административнымъ учрежденіемъ, тѣмъ не менѣе его компетенція и вліяніе въ продолженіи этого періода распространились на всѣ публичныя дѣла большей важности. Прежде всего управленіе финансами было цѣликомъ въ его рукахъ. Онъ распоряжался *ager publicus*, опредѣлялъ на всякій годъ государственный взиманія и расходы, назначалъ необходимыя на то деньги цензорамъ. Безъ его повелѣнія квесторы не могли производить никакихъ выдачъ изъ государственной казны. Далѣе, чрезвычайно большое вліяніе онъ оказывалъ на рѣшенія *magistratus* и особенно на законодательство какъ до, такъ и послѣ постановленій комицій. Всѣ проекты новыхъ законовъ магистраты доводили до свѣдѣнія сената; кромѣ того долгое время для дѣйствительности законовъ требовалось послѣдующее

утвержденіе сената (*patrum auctoritas, reprehensio comitiorum*), не говоря уже о присвоенномъ имъ себѣ правѣ кассировать постановленія народныхъ собраній по несоблюденію формы или по другимъ какимъ либо недостаткамъ. Тоже право онъ отправлялъ и по поводу выборовъ на должности. Въ военныхъ дѣлахъ и всѣхъ другихъ внѣшнихъ сношеніяхъ сенатъ имѣлъ самую обширную компетентность. Объявленіе войны, призывъ гражданъ къ оружію, назначеніе военачальниковъ были въ его рукахъ; онъ же одинъ рѣшалъ черезъ посланниковъ объ условіяхъ и отдѣльныхъ частностяхъ мирныхъ договоровъ и союзовъ. Всѣ внѣшнія отношенія, далѣе сношенія съ муниципіями, колоніями, союзниками, чужими народами и царями, въ мирныя времена зависѣли исключительно отъ сената. Онъ принималъ и отправлялъ посольства, третейски судилъ въ спорахъ между городомъ и иногородью, раздавалъ подарки, почетные знаки и даже царскій титулъ³⁾.

ГЛАВА IV.

Народныя собранія.

Третьею государственною властью въ римскомъ государственномъ управленіи были народныя собранія (комиціи). Формація ихъ измѣнялась въ различные періоды, но основной ихъ характеръ оставался всегда однимъ и тѣмъ же. Комиціи имѣли своимъ образцомъ войско, были организованною совокупностью войска и народа. Отсюда та дисциплина и порядокъ, который въ нихъ господствовалъ. Всегда требовался торжественный призывъ со стороны магистрата, которому принадлежалъ *jus agendi cum populo*. Комиціи, собранныя немѣющимъ на то право, или сами собою составившіяся, не имѣли по римскому праву никогда ни малѣйшаго государственнаго значенія. Войны появлялись на мѣстѣ сбора въ военномъ порядкѣ по принадлежности къ опредѣленному политическому подраздѣлу. Чего либо подобнаго свободы слова тамъ не было никогда. Предсѣдательствующій вносилъ предложеніе, требующее согласія собранія, оканчивая торжественной формулой: *velitis jubeatis Quirites*, на что соб-

раніе отвѣчало утвердительно (*uti rogas*), или отрицательно (*antiquo*). Съ небольшими измѣненіями эта строгая дисциплина сохранилась до тѣхъ поръ, пока римская государственная жизнь оставалась здоровой и неизмѣнной; она была результатомъ того глубокаго сознанія государственнаго начала, чѣмъ Римляне тажъ превосходили Грековъ, которые никогда не знали въ своихъ народныхъ собраніяхъ дѣленія на классы или ряды, у которыхъ слово предоставлялось всякому желающему и господствовала демократія ¹⁾).

Древнѣйшія народныя собранія (единственныя до великой сервіанской реформы) собирались царемъ по городскимъ кварталамъ или *curiae* и поэтому назывались *comitia curiata*. Они естественно организовались по началу обороны, народное собраніе и войско составляли одно. Поэтому весьма вѣроятно, что кліенты и плебеи, несшіе воинскую повинность, участвовали въ этихъ собраніяхъ. Это не исключало преобладанія въ нихъ патриціевъ, за которыми, кромѣ вѣрной помощи кліентовъ, оставались военначальство и государственныя должности. Не слѣдуетъ думать, что компетентность этихъ народныхъ собраній была очень обширна, не потому, что въ изданіи *lex curiata de imperio* не заключалось задатковъ того, а потому, что (см. гл. 2) царская власть и весьма несложныя отношенія глубокой древности не оставляли собраніямъ широкаго круга дѣятельности. И послѣ сервіанской реформы куріатскія собранія продолжали свое существованіе для отправленія съ одной стороны извѣстныхъ правовыхъ актовъ, а съ другой въ особенности ради религиозныхъ функцій, но вскорѣ они сведены были къ простой формальности ²⁾).

Въ народныхъ собраніяхъ по *центуріямъ* или *центуріатскимъ комиціямъ* находимъ представительство народа по имущественнымъ классамъ сервіанской реформы. И они имѣли совершенно военный характеръ (*exercitus urbanus*); но существенныя измѣненія въ составленіи отдѣленій вытѣснили прежнихъ факторовъ. Тогда какъ первоначально голосованіе производилось подачей голоса каждымъ лицомъ въ курии и одновременно во всѣхъ курияхъ, центур. комиціи представляли отраженіе имущественно-правовыхъ подраздѣленій въ самомъ войскѣ. Тогда какъ первоначально преобладаніе высшихъ классовъ основывалось на ихъ естественномъ вліяніи, теперь выставлено было начало пре-

имущества по имуществу въ мѣрахъ опредѣленныхъ самимъ закономъ. Это замѣчательное измѣненіе въ организаціи народныхъ собраній отвѣчало потребностямъ того времени, когда прежнія отношенія измѣнились. Выяснилась необходимость лишить рѣшительнаго вліянія на государственныя дѣла лицъ родовитыхъ и чисто численное превосходство. Преобладаніе должно было перейти къ тѣмъ, кто имѣлъ интересъ въ сохраненіи государства, т. е. большому интересу отвѣчало и большое вліяніе на окончательное рѣшеніе. Это простое, но превосходное начало, служившее основой всѣмъ *тимократическимъ* управленіямъ, сдѣлало изъ центуриатскихъ собраній самую крѣпкую опору римскихъ народныхъ учреждений. Несмотря на измѣненія, которымъ они подвергались, въ глазахъ самихъ Римлянъ они оставались настоящими органомъ народного суверенитета. Отсюда ихъ значеніе и объемъ ихъ компетентности, которая въ республиканскія времена все болѣе и болѣе расширялась, обнимая кромѣ выбора *magistratus majores* и законодательство самого разнообразнаго сорта, а также и судъ въ важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлахъ ³⁾.

Послѣдней формой, которую приняло народное представительство, были *трибутскія комиціи*. Свое происхожденіе они ведутъ отъ перваго плебейскаго выхода (*secessio*) и предоставленіи плебсу имѣть особыхъ должностныхъ лицъ (см. гл. 2), которыхъ неприкосновенность прикрывала также и собранія плебса, такъ что нельзя было помѣшать этимъ собраніямъ и совѣщаніямъ народа. Невидно, чтобы правительствующій классъ серьезно этому противодействовалъ потому ли, что въ началѣ считалъ себя достаточно сильнымъ для подавленія возможныхъ злоупотребленій, потому ли, что постановленія этихъ собраній (*plebiscita, leges tribuniciae*) не считались обязательными для государства. Сила обстоятельствъ и политическій разумъ большинства патриціевъ вели современемъ все къ большимъ уступкамъ, кончившимся тѣмъ, что *tribuni* и *aediles plebis* сдѣлались римскими народными должностями, а *concilia plebis* — дѣйствительными, настоящими комиціями, народными собраніями вмѣсто народныхъ собраній по классамъ. Съ *Lex Hortensia* отъ 467 г. до н. э. ведетъ свое начало полное равенство постановленій трибутскихъ комицій (*plebis scita*) съ постановленіями комицій центуриатскихъ. Такъ трибутскія комиціи сдѣлались обыкновенными

народными собраниями и патриции принимали въ нихъ участіе по принадлежности къ трибъ. Кромъ того многія правила, относившіяся къ центуриатскимъ комиціямъ, были примѣнимы къ трибутскимъ и самый объемъ ихъ компетентности распространялся все болѣе особенно по отношенію къ общему государственному управленію и уголовной юрисдикціи. Такое распространеніе компетенціи трибут. собраній нанесло государству тяжелый вредъ, такъ какъ по роду ихъ составленія (для участія въ нихъ достаточно было одного права гражданства) и способу голосованія они въ заключеніе сдѣлались гибкимъ орудіемъ демагогіи и своею *forensis turba* подавали *integer populus fautor et cultor bonorum* ^{4 и 5}). X.

ГЛАВА V.

Государство и его внѣшнія отношенія.

Основной чертой римскаго государства въ первомъ періодѣ, общей ему со всѣми государствами древняго міра, была замкнутость во внѣшнихъ отношеніяхъ. Чѣмъ крѣпче была внутренняя организація, чѣмъ воинственнѣе былъ духъ его населенія, тѣмъ исключительнѣе относилось государство къ членамъ другихъ общезитій. Этому же соответствовало и вліяніе экономическихъ и общественныхъ условій. Такой земледѣльческой народъ, такой консервативный и такой воинственный, каковы были Римляне, менѣе склоненъ къ мирнымъ сношеніямъ съ чужими странами, чѣмъ народъ, занимавшійся торговлей. Война поэтому была нормальнымъ отношеніемъ къ чужимъ народамъ и къ ихъ отдѣльнымъ гражданамъ. *Pax* значить *pacem*, т. е. для мирныхъ отношеній необходимо особое договорное соглашеніе съ другими независимыми государствами. *Hostis* и *peregrinus* имѣли тогда одинаковое значеніе и должны были пройти многіе вѣка прежде чѣмъ въ Римѣ получило господство чувство гуманности въ отношеніяхъ отдѣльныхъ народовъ другъ къ другу.

Нормальнымъ отношеніемъ Рима во внѣ было состояніе войны и не только по правовому принципу, но и *de facto*. Поэтому въ его *jus belli* мы находимъ тоже соблюденіе формъ, ту-

же правовую суровость, ту же добросовѣстность, которыя находимъ и въ прочихъ отношеніяхъ публичнаго права. Никогда съ древнѣйшихъ временъ война не велась *more latronum*; *jus belli* имѣло твердыя правила объ объявленіи войны, объ открытіи непріязненныхъ дѣйствій, о заключеніи мира. Наблюденіе за соблюденіемъ этого права принадлежало коллегіи *фетіаловъ*, охранителей публичной вѣрности соглашеній (*Varro*). Безъ ихъ участія война не могла быть справедливой и правильной (*justum, purum primumque bellum*). Древнѣйшія формулы *juris fetialis* заключали въ себѣ высокое понятіе права, до котораго возвысились италійскія государства даже въ вопросѣ войны. Съ ростомъ государства и ослабленіемъ первоначальныхъ религіозныхъ представленій правила *juris fetialis* стали все менѣе соблюдаться, такъ для объявленія войны стали посылать посланниковъ *ad hoc*; заключеніе же мира и актовъ подчиненія поручали побѣдоносному полководцу. Но слѣды прежнихъ порядковъ встрѣчаются еще въ сравнительно позднія времена. — То же строгое чувство справедливости и та же добросовѣстность примѣнялись и въ обращеніи съ посланниками. Неприкосновенность ихъ была основнымъ началомъ международнаго права, но въ Римѣ это соблюдалось особенно строго. Безъ колебанія выдавался гражданинъ, погрѣшившій противъ этого правила; съ другой стороны безпощадной войной наказывались тѣ народы, которые въ лицѣ посланниковъ оскорбляли достоинство римскаго народа ¹⁾.

Что касается *jus pacis*, то Римъ состоялъ съ прочими италійскими или чужими народами въ отношеніяхъ различнаго рода и природы; отношенія эти можно свести къ двумъ классамъ: союзъ и зависимость. Независимыя государства находились къ Риму или въ отношеніяхъ *amicitia* и *hospitium publicum* или настоящаго союза (*foedus, societas*). Государственные договоры перваго рода предоставляли гражданамъ договарившихся государствъ правовую защиту и пользованіе извѣстными гражданскими правами, разрѣшали спорные случаи особой международной правовой процедурой. Договоры втораго рода, изъ числа которыхъ сохранился извѣстный *foedus Latinum (Cassianum)* отъ 261 г. до н. э., помимо опредѣленій о частно-правовыхъ отношеніяхъ гражданъ договарившихся государствъ, устанавливали еще политическія и военныя отношенія на случай взаимной помощи

въ военное время. На такихъ свободныхъ и справедливыхъ союзахъ зиждется въ этотъ періодъ римское могущество, которое однако въ VI вѣкѣ выросло до настоящей гегемоніи надъ Италіей, такъ что *civitates foederatae* по праву оставались независимыми, на самомъ же дѣлѣ были зависимыми ²⁾).

ГЛАВА VI.

Государство и его внѣшнія отношенія.

Въ самыхъ разнообразныхъ отношеніяхъ зависимости отъ Рима состояли *municipia*, *coloniae* и *provinciae*. Тѣмъ что какой либо народъ былъ побѣжденъ, городъ завоеванъ, они не входили въ составъ государства. Въ древнѣйшемъ періодѣ Римъ не поглащалъ покоренныя государства, какъ не поглащался ими. Онъ не желалъ быть столицей обширной государственной области, но желалъ оставаться скорѣе господствующимъ государствомъ. Отсюда та мудрая лѣстница политическихъ отношеній зависимости внутри и внѣ Италіи, которая отвѣчала также условіямъ и побѣжденныхъ народовъ, а вмѣстѣ способствовала тому, что въ концу перваго періода Римъ сдѣлался не только господиномъ Италіи, но приобрѣлъ еще 6 провинцій, ослабилъ могущество своего страшнаго соперника и открылъ свои завоеванія въ греческомъ мірѣ.

Первую и древнюю форму зависимости представляетъ муниципія. *Municipes* назывались члены общины и государства, стоявшихъ подъ римскою верховною властью и имѣвшихъ къ Риму обязанность (*munus*) военной службы и несенія определенныхъ податей, за что они получали ограниченное римское право гражданства, соответствующее современному понятію гражданскаго права съ исключеніемъ политическихъ правомочій (*cives Romani sine suffragio et jure honorum*). Это было не полное и не настоящее право гражданства, которое однако способствовало сліянію эікономическихъ интересовъ между обоими государствами и романизировало Италію, въ то же время не предоставляя вновь завоеваннымъ областямъ большаго вѣса въ государствѣ. Эти гражданскія права состояли изъ права взаимно

вступать въ бракъ (*jus connubii*) со всѣми послѣдствіями семейнаго права и право покупать—продавать, обязываться съ дѣйствительной правовой силой (*jus commercii*). Государства, получившія отъ Рима такое правовое положеніе назывались *municipia*. Древнѣйшія муниципія кромѣ того сохраняли собственное политическое управленіе, что впоследствіи нерѣдко отбиралось у нихъ за ихъ образъ дѣйствій. Со временемъ значеніе муниципіи измѣнилось, когда данныя государства получили полное римское право гражданства за оказанныя Риму услуги и по причинѣ подвинувшейся впередъ романизациі. Для большей части сабинскихъ и латинскихъ городовъ это наступило уже за цѣлый вѣкъ до союзной войны. Послѣ этого времени *municipium civium Romanorum* обозначало общину съ собственнымъ управленіемъ и населеніе которой пользовалось полнымъ римскимъ правомъ гражданства ¹⁾.

Подъ римской колоніей (*colonia civ. Romanorum*) разумѣлось поселеніе извѣстнаго числа (обыкновенно трехсотъ) гражданъ съ ихъ семьями въ странѣ завоеванной римскимъ оружіемъ съ цѣлями политическими или военными; при поселеніи имъ отводилась часть (обыкновенно одна треть) земли и возлагалась обязанность защищать мѣсто. Впродолженіи всего перваго періода колоніи основанныя Римомъ въ различныхъ частяхъ Италіи сохраняли чисто военный характеръ и этимъ отличались не только отъ римскихъ колоній позднѣйшаго времени, но и отъ колоній всѣхъ другихъ народовъ, какъ напр. греческихъ и финикійскихъ, бывшихъ въ большинствѣ торговыми факторіями и скоро отдѣлившимися отъ своихъ метрополій. Римскія колоніи наоборотъ оставались всегда соединенными съ метрополіей, воспроизводили ея государственныя учрежденія (*quasi effigies patriae simulacraque P. R.*) и служили всегда лучшимъ средствомъ романизировать Италію.

Колоніи сохраняли свое полное право гражданства, образовывали среди общины привилегированный классъ и выбирали изъ своей среды должностныхъ лицъ и сенатъ. Что касается праваго положенія прежнихъ покоренныхъ жителей, то объ этомъ не имѣется никакихъ опредѣленныхъ извѣстій, весьма однако вѣроятно, что съ цѣлью облегчить ихъ слияніе съ господствующимъ классомъ имъ предоставлено было въ колоніяхъ

право гражданства *sine suffragio* и пользование римским правомъ ²⁾.

Отъ *coloniae civium Romanorum* слѣдуетъ отличать *coloniae latinae*. Во время союза съ латинской конфедераціей отъ ея имени выводились колоніи, состоящія изъ латинянъ, римлянъ и герниковъ; послѣ 416 у. с., когда распалась конфедерація, Римъ продолжалъ выводить латинскія колоніи преимущественно съ цѣлью освободиться отъ городского пролетаріата.

Будучи *cives optimo jure*; колонисты тѣмъ не менѣ испытывали извѣстный родъ публично-правовой *capitis diminutio*. Они получили собственное автономное управленіе и ни къ чему не обязывались, кромѣ извѣстныхъ определенныхъ налоговъ и оговоренныхъ въ актѣ учрежденія (*formula*) личныхъ повинностей; а за симъ рассматривались какъ перегрины. Но всегда *socii Latini nominis* (такъ назывались эти колонисты) сохраняли по отношенію къ другимъ союзнымъ городамъ то преимущество, что помимо пользованія *jure commercii*, они могли сравнительно легко получить римское право гражданства. Такъ законъ 577 и. с. разрѣшилъ латинянамъ, которые оставили въ колоніи мужское потомство, осѣлость въ Римѣ и вѣроятно съ этого же времени латиняне, облегченные публичною должностію въ колоніи, становились тѣмъ римскими гражданами ³⁾.

Съ завоеваніемъ Сициліи (513 у. с.) Римъ выступаетъ изъ континентальныхъ своихъ границъ, обнимавшихъ собственно Италію, и съ этого времени является понятіе *провинціи*, какъ выраженіе новаго рода зависимости. Подъ *provincia* разумѣлась войною покоренная, обязанная платить Риму подать, страна (*stipendiarius populus*) подъ управленіемъ намѣстника. При этомъ управленіи не обращалось никакого вниманія на существующія учрежденія или отношенія; жители не получали права гражданства, а рассматривались какъ *peregrini dediticii*. Земля объявлялась *ager publicus* и обыкновенно запрещался *commercium* между различными городами. Только нѣкоторые привилегированные города вступали въ отношеніе союзныхъ (*liberae, foederatae*), а другіе были освобождены отъ суда намѣстника и подати (*liberae, liberae et immunes*). Порядокъ управленія провинціей создавался декретомъ намѣстника, имѣвшего въ первые времена положеніе претора. Въ большинствѣ случаевъ имъ былъ самъ побѣдоносный предводитель войска, при которомъ состояла

въ помощь сенатская комиссія. Декретъ, носившій названіе *lex*, хотя онъ не былъ ни *populiscitum*, ни *plebiscitum*, занимался прежде всего опредѣленіемъ округовъ, которые имѣли бы административное, финансовое или судебное значеніе (последніе назывались *conventus* или *διοικήσεις*). Города, принадлежащіе къ провинціи, обыкновенно удерживали свою магистратуру, вполнѣ однако зависимую отъ наместника ⁴). X

ГЛАВА VII.

Источники права.

Подобно всѣмъ народамъ въ древнѣйшія времена и у римлянъ большая часть ихъ права, какъ гражданскаго и уголовнаго, такъ и государственнаго, первоначально состояло въ преданіяхъ и обычаяхъ и не было занесено на письмо. Писатели и юристы нерѣдко ссылаются на эти древнѣйшіе обычаи (*more*). Сюда относится безъ сомнѣнія сборникъ т. наз. *leges regiae*, составленный при одномъ изъ Тарквиніевъ или вскорѣ по изгнанію царей однимъ *pontifex maximus* изъ рода Папіріевъ; почему сборникъ этотъ извѣстенъ подъ названіемъ *Jus Civile Papirianum* ¹).

Рядомъ съ древними обычаями богатѣйшимъ и важнѣйшимъ источникомъ права въ продолженіи перваго періода были народныя постановленія *leges*, въ формѣ какъ *populiscita*, такъ и *plebiscita*. *Lex*, какъ самостоятельное заявленіе народной воли, какъ *communis reipublicae sponsio*, былъ непосредственнымъ откровеніемъ права какъ для частныхъ, такъ и для публичныхъ правоотношеній. Отсюда такая масса законопостановленій уже въ этотъ первый періодъ, имѣвшихъ въ виду регулировать правоотношенія отдѣльныхъ лицъ въ государствѣ; отсюда такое важное значеніе закона для гражданскаго процесса (см. гл. 25). Нѣкоторые изъ этихъ законодательныхъ актовъ отмѣчаютъ собою важнѣйшія событія въ римской исторіи, какъ *leges Valeriae*, *leges sacrae*, *leges Valeriae Horatiae*, *leges Licinia Sextiae* и др. Но выше ихъ всѣхъ по значенію и громкой извѣстности были *leges decemvirales*, составленные въ 303 и 304 г. с.

decemviri legibus scribundis, называемые обыкновенно просто *leges* или *lex duodecim tabularum*, такъ какъ были вырѣзаны на 12 мѣдныхъ доскахъ.

Тутъ были собраны безъ опредѣленнаго плана основныя положенія, общія патриціямъ и плебеямъ, права государственнаго, уголовнаго, гражданскаго, сакральнаго и процесуальнаго съ тѣми измѣненіями, которыхъ требовала сама цѣль этой законодательной работы. При этомъ по краткости, строгости и ясности сводъ этотъ имѣлъ поразительную форму. Законы 12 таблицъ были первой и послѣдней дѣйствительной собственно римской кодификаціей. Она имѣла неизмѣримое значеніе не только потому, что съ ней оканчивалась неопредѣленность правового состоянія, въ ней патриціи и плебеи сознали единство государства и получили лучшую гарантію ихъ взаимныхъ правъ. Мало по малу на нее стали смотрѣть какъ на основной государственный законъ, какъ на кончегъ завѣта римскаго права, къ ней примыкали всѣ послѣдующія ступени развитія права²⁾.

Децемвиральные законы не остановили законодательной дѣятельности. Дѣйствительно, весьма скоро началась работа толкованія законовъ и примѣненія новыхъ потребностей и правоотношеній къ основнымъ началамъ и формуламъ XII таблицъ. Эта двойная работа обозначается римскими императорами однимъ словомъ, *interpretatio* въ обширномъ смыслѣ. Подъ ней нельзя разумѣть свободной научной интерпретаціи, а скорѣе толкованіе, придерживающееся строжайшаго формализма и буквѣ децемвиральнаго законодательства. Право, которое отсюда получилось, какъ изъ новаго источника, обозначалось родовымъ именемъ *jus civile*. Направлять развитіе квинтискаго права составляло до половины 5 вѣка призваніе коллегіи понтификовъ въ силу тѣсной связи между правомъ и судебнымъ его примѣненіемъ съ одной стороны и знанія *jus sacrum*, календаря и правовыхъ формулъ—съ другой. Эта древняя патриційская корпорація была по природѣ ревнивой оберегательницей такого знанія. Быстрый успѣхъ въ государствѣ плебейскаго элемента и учрежденіе городской претуры (въ 387 у. с.) должны были значительно уменьшить вліяніе жреческой коллегіи на право, послѣдній же ударъ ея уже поколебленному значенію нанесенъ былъ опубликованіемъ *Кл. Флавіемъ*, писцемъ *Аннія Клавдія Цека*, судебныхъ формулъ (*legisactiones*) и календаря. Съ этихъ

поръ обращаться за помощью къ жрецамъ сдѣвалось лишнимъ. Эта книга съ формулами позднѣе называлась *Jus civile Flavianum*. Когда примѣненіе и толкованіе права сдѣвалось свѣтскимъ дѣломъ, то занятіе толкователя, или, какъ вскорѣ въ Римѣ говорилось, *juris prudens, consultus, peritus*, приняли на себя лица изъ важнѣйшихъ семей и выюшихъ государственныхъ должностей. Они продолжали работу жрецовъ и совершенствовали *jus civile*; но нельзя сказать, что съ ними началась наука права въ собственномъ смыслѣ слова ³).

Въ этомъ періодѣ не слишкомъ большое значеніе имѣлъ и другой источникъ права, богато разившійся въ слѣдующемъ періодѣ, а именно: эдикты магистратовъ, въ особенности *praetoris urbanei* и *praetoris peregrini*. Хотя первая изъ этихъ должностей была учреждена уже въ 387 у. с. и снабжена особыми должностными правами въ отправленіи правосудія, тѣмъ не менѣе она не могла тотчасъ же дѣлать большаго употребленія изъ своего *jus edicendi*. Отправленіе юстиціи было еще слишкомъ тѣсно привязано къ древнимъ формуламъ и буквѣ закона (см. гл. 25 слѣд.), чтобы свободное усмотрѣніе должностныхъ лицъ могло вносить измѣненія. Поэтому эдиктъ *praetoris urbanei* долгое время долженъ былъ ограничиваться повтореніемъ процессуальныхъ формулъ и изданіемъ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ приказаній или запрещеній, чтобы извѣстныя отношенія регулировать болѣе путемъ отправленія своей магистратской власти, чѣмъ правосудія, когда въ обыкновенномъ процессѣ нельзя было достигнуть достаточной ихъ защиты. (ср. глав. 28). Несомнѣнно свободнѣе съ самаго начала былъ поставленъ *praetor*, котораго назначеніе съ 6 вѣка было отправленіе правосудія между иностранцами. Преторскій эдиктъ не могъ достигнуть впродолженіи этого періода того характера и значенія, которыя онъ имѣлъ позднѣе. *Jus civile* еще преобладало, а *jus honorarium* служило ему только въ роли покорнаго орудія ⁴).

Что было сказано объ эдиктахъ, тоже можно сказать и о общенародномъ гражданскомъ правѣ, *jus gentium*, призванномъ въ слѣдующемъ періодѣ въ значительной степени измѣнить *jus civile*. Это уже сказывалось въ послѣднее время перваго періода въ особенности въ судѣ *praetoris peregrini*, но историческая важность этого права не могла еще проявиться въ эпоху, когда оно занимало лишь подчиненное мѣсто по отношенію къ націо-

нальному праву, а тогда только, когда оно стало сильно вліять на послѣднее и надъ нимъ господствовать (гл. 33).

ГЛАВА VIII.

Уголовное право.

Уголовное право всѣхъ народовъ вытекало изъ частной мести и религіознаго очищенія. Трудно сказать, которое изъ этихъ представленій было болѣе раннимъ; ибо рядомъ съ твердымъ союзомъ родовъ и семей, ведущимъ къ установленію мести, мы встрѣчаемъ у каждаго народа, вышедшаго изъ варварства религіозныя представленія, обычаи и учрежденія, при которыхъ господствуетъ идея объ очищеніи преступленія, какъ акта оскорбленія божества. Принципъ сакральнаго или теократическаго очищенія заключаетъ въ себѣ уже зародышъ объективнаго уголовного права въ отличіе отъ вполне личнаго и субъективнаго принципа частной мести. Съ прогрессомъ нравовъ идетъ и дальнѣйшее развитіе уголовного права. Въ отправленіи уголовной юрисдикціи за семьей и жрецами слѣдуетъ всегда государство какъ защитникъ и мстителъ не столько за оскорбленіе личнаго права и божества, сколько за посягательство противъ гражданскаго общества.

Между тѣмъ какъ у нѣкоторыхъ народовъ, напр. у германскихъ племенъ, возможно прослѣдить шагъ за шагомъ это историческое развитіе, у латинянъ, во времени появленія Рима на историческомъ поприщѣ, оно уже почти закончилось. Поэтому даже древнѣйшее римское уголовное право отмѣчаетъ сравнительно уже высокую культуру и содержащіеся въ немъ слѣды частной мести и теократическаго принципа очень слабы. Что касается частной мести, то ее можно замѣтить только въ положеніи, предоставляющемъ мужу право убить прелюбодѣя, захваченнаго на мѣстѣ; въ talio же предоставляемой XII таблицами, и въ обязанности родственниковъ преслѣдовать судомъ убійцу восходящаго родственника, замѣчается уже побѣда государства надъ принципомъ права личной sprawy.

Болѣе многочисленны слѣды сакральнаго принципа въ

наказаніи, что легко объясняется въ такомъ обществѣ ка-
кимъ было римское, въ которомъ *jus sacrum* долгое время со-
хранялъ свое вліяніе. Этотъ принципъ видѣнъ особенно въ за-
конахъ, угрожающихъ за нѣкоторыя преступленія наказаніемъ
sacratio capitis et bonorum. Въ дѣйствительности это было са-
мое тяжкое изъ наказаній, которое только могло постигнуть
гражданина: онъ могъ быть безнаказано убитъ, а имущество
его поступало оскорбленному божеству. По крайней мѣрѣ въ
доисторическія времена Рима наказаніе это вело къ такимъ по-
слѣдствіямъ. Но уже въ царскій періодъ и времена децемвировъ
sacratio имѣло или только нравственныя, а не правовыя послѣд-
ствія или было особеннымъ наказаніемъ, исходящимъ не иначе
какъ отъ народа и въ послѣднемъ случаѣ весьма сомнительно,
чтобы долго прилагались практическія его послѣдствія. Тоже
слѣдуетъ сказать и объ уголовныхъ приговорахъ коллегіи пон-
тификовъ, которые несомнѣнно свидѣтельствуютъ объ обширной
юрисдикціи жрецовъ въ древнѣйшія времена, но въ историче-
скую эпоху она была весьма ограничена и весьма скоро под-
чинена всѣмъ требованіямъ обыкновеннаго уголовного суда ¹⁾).

Наоборотъ, уже со временъ царей весьма большое число
преступленій преслѣдовалось и каралось отъ имени и въ инте-
ресѣ государства, такъ что система деликтовъ и наказаній, вы-
ставленная въ децемвиральномъ законодательствѣ, господство-
вала въ продолженіи большей части перваго періода, т. е. до уч-
режденія *quaestiones perpetuae* и до великаго уголовного законо-
дательства конца республики. Такъ, обращаясь прежде всего къ
преступленіямъ противъ лица, мы видимъ, что преступленія
patricidium'а и *homicidium*'а со временъ царей обложены пуб-
личнымъ наказаніемъ, *talio* или денежный штрафъ установлены
для тяжчайшихъ посягательствъ на лице, одно денежное взыска-
ніе для болѣе легкихъ, смертная казнь за тяжкія оскорбленія
достоинства лица (*occensatio*), за болѣе легкія оскорбленія — де-
нежный штрафъ; между тѣмъ въ этихъ случаяхъ менѣе куль-
турные народы твердо держались за право потерпѣвшаго и его
семьи на частную месть. Если мы не находимъ въ XII табли-
цахъ точныхъ постановленій касательно проступковъ противъ
семейной организаціи, то это потому, что законъ охранялъ съ
этой стороны права семейнаго главаря (см. глав. 13 и 14). На-
противъ, весьма подробно регулированы въ XII таблицахъ пре-

ступленія *противъ имущества*. Такъ прежде всего *воровство*: было дозволено убійство *fur postignus*, а въ случаяхъ сопротивленія и *fur diurnus*, пойманный на мѣстѣ преступленія отдавался въ кабалу, за тайную же кражу и укрывательство полагался денежный штрафъ; за преднамѣренный *поджогъ* (*incendium*) угрожали самымъ тяжкимъ наказаніемъ (*ultimum supplicium*); *околдованіе* чужихъ посявовъ, ночная потрава и снимка посявовъ имѣли послѣдствіемъ для совершеннолѣтнихъ посвященіе Церерѣ и висѣлицу; наконецъ, всякій другой ущербъ причиненный челоуѣкомъ (*damnum*) или животнымъ (*rapueries*). Не менѣе многочисленны и съ не меньшей строгостью наказуемы, какъ по царскимъ законамъ, такъ и по XII таблицамъ, были преступленія противъ государства и публичной вѣрности. Сюда относятся: *perduellio*, которого понятіе въ общемъ обнимало все нарушенія публичнаго мира и наказаніемъ за который была смерть; уклоненіе отъ *сensus*, съ чѣмъ со временъ Сервія Туллія соединялось обращеніе въ рабство; ночныя сходы, отказъ отъ должнаго свидѣтельства, за что полагалось низверженіе съ Тарпейской скалы. Рядомъ съ этими преступленіями упоминается, наконецъ, ростовщичество, за которое полагалось наказаніемъ уплата четвертной суммы. Этого краткаго перечня преступленій и наказаній достаточно, чтобы показать, насколько съ самаго начала было развито римское уголовное право ²⁾.

ГЛАВА IX.

Уголовный судъ.

Развитіе римскаго уголовного права находилось въ тѣсной связи съ государственнымъ управленіемъ и уголовной юрисдикціей. При царяхъ отправленіе юстиціи, въ особенности уголовной, составляло важнѣйшую прерогативу высшей государственной власти. Сервію Туллію приписываютъ раздѣленіе гражданскаго и уголовного суда въ томъ родѣ, что разсмотрѣніе гражданскихъ дѣлъ предоставлялось царемъ отдѣльнымъ частнымъ судьямъ, рѣшеніе же уголовныхъ дѣлъ онъ удержалъ за собой. Это однако не помѣшало царю переносить на другихъ и уго-

ловную юрисдикцію. Дѣйствительно, уже во времена царей управление этихъ функцій поручалось т. наз. *quaestores (parricidii)*, по всей вѣроятности, бывшихъ постоянными органами, и чрезвычайнымъ комиссарамъ, *duumviri perduellionis*, назначаемымъ на каждый случай ¹⁾).

При консулярномъ управленіи уголовный судъ необходимо перешелъ къ тѣмъ высшимъ должностямъ, которыя были облечены *imperium*’омъ и юрисдикціей. Но скоро во многомъ это право суда было ограничено. Такъ право облагать гражданъ денежными взысканіями за неповиновеніе консульскимъ приказаніямъ въ *Lex Aternia Tarpeja* (500 п. с.) былъ ограниченъ максимумомъ въ 3020 *Asses*. Еще большее ограниченіе потерпѣла нарательная власть магистратуры чрезъ особенный институтъ, характеризующій уголовное римское право перваго періода, а именно обращеніе къ комиціямъ путемъ т. наз. *provocatio ad populum*. Можно думать, что эта аппеляція къ народу ведетъ свое начало уже съ царскихъ временъ; такъ изъ извѣстнаго процесса Горація ясно, что цари предоставляли тяжкія преступленія на рѣшеніе комицій.

Но это право провокаціи получило особенно высокое значеніе только въ консулярный періодъ. Уже въ первый годъ республиканско-политической свободы одинъ изъ извѣстныхъ *Leges Valeriae* постановилъ, что ни одинъ магистратъ не можетъ выполнить надъ римскимъ гражданиномъ смертнаго приговора или тѣлеснаго наказанія (*verbera*), если тотъ аппелируетъ на его приговоръ къ народу. На этотъ *Lex Valeria de provocatione* римляне всегда смотрѣли, какъ на святыню гражданской и государственной свободы; позднѣе онъ утверждался и расширялся въ своемъ содержаніи законами—*Leges Valeriae* отъ 305 и 454 п. с. и *Leges Porciae*. Отъ этого же закона ведетъ свое начало правильный уголовный судъ центуріятскихъ комицій. Съ этого времени магистратъ былъ принужденъ въ большинствѣ случаевъ допустить *provocatio*. Такимъ образомъ на будущее время окончательный приговоръ перешелъ отъ магистратовъ къ народному собранію. Весьма скоро постановленіе *Legis Valeriae* было расширено какъ относительно случаевъ преступленій, такъ и относительно должностныхъ лицъ. Уже изъ XII таблицъ, видно, что *provocatio* примѣнялась тогда при всѣхъ случаяхъ наказаній, т. е. даже при денежныхъ штрафахъ. Законы дедем-

вировъ подтвердили право провокаціи, но при этомъ постановили, что *sarui'omъ* гражданина можетъ располагать только *maximus comitiatus*, т. е. центуриатское собраніе. Эта мѣра обращена была противъ чрезвычайнаго суда трибутскихъ комицій, который развился въ промежутокъ между *Lex Valeria* и назначеніи *decemviri l. s.*, вытекаая подобно и другимъ захватомъ плебса, изъ простой узурпаціи, покрываемой неприкосновенностью трибуновъ. Какъ только трибуны были признаны государственными должностными лицами и трибутскія комиціи сдѣлались составною частью государственнаго управленія, — уголовный судъ ихъ принялъ правильное теченіе. Такимъ образомъ изъ провокаціи и трибунской власти вытекалъ уголовный судъ народныхъ собраній, что оставалось въ силѣ до самаго учрежденія *quaestiones perpetuae* ²⁾.

Одновременно съ уголовною властью трибутскихъ комицій развивалось значеніе въ уголовныхъ дѣлахъ и трибуновъ (и эдиловъ), которые не только достигли права наказывать за лично противъ нихъ совершенные поступки и преслѣдовать предъ трибутскими комиціями, но, — что было еще важнѣе, — выступать въ уголовныхъ дѣлахъ обвинителями предъ центуриатскими комиціями. Разъ плебейскіе магистраты облеклись чрезвычайною властью, то ихъ слѣдуетъ разсматривать какъ органы *extraordinariae cognitionis*, о которомъ рѣчь будетъ въ слѣдующей главѣ ³⁾.

До сихъ поръ говорилось только объ уголовномъ судѣ должностныхъ лицъ и народныхъ собраній. Третьему представителю государственной власти, сенату, нельзя въ этотъ періодъ приписать собственнаго и дѣйствительнаго уголовного суда. Однако въ силу его обширныхъ правъ въ области управленія, особенно внѣшними дѣлами, нерѣдко случалось, что сенатъ поручалъ обыкновеннымъ магистратамъ или чрезвычайнымъ коммиссарамъ слѣдствіе и наказаніе тяжкихъ государственныхъ или общихъ преступленій, совершенныхъ въ Римѣ, въ Италіи или въ провинціяхъ, а также привлекалъ къ своему суду провинціальныхъ намѣстниковъ за преступленія по должности ⁴⁾.

Остатокъ древнѣйшихъ учрежденій находимъ въ уголовной власти жреческой коллегіи и семейныхъ владыкъ. Уголовный судъ жрецовъ былъ вѣроятно весьма обширенъ, но въ консулярный періодъ онъ ограничивался уже только проступками жрецовъ противъ религіи. Приэтомъ ихъ право наказанія доходило

до смертной казни, какъ это въ особенности видно изъ дѣлъ по incestus весталокъ. Проступки религіознаго характера, но совершенные не жрецами, разсматривались обыкновенными судами; только за мнѣніемъ обращались къ жреческой коллегіи. Кромѣ того и жреческіе уголовные приговоры стали подлежать интерцессіи магистратовъ и прововациі. Наоборотъ, на долгое время и ветронутымъ держался въ Римѣ уголовный судъ семейнаго главы надъ членами его дома (*judicium domesticum*⁵).

Остается изложить кому принадлежалъ уголовный судъ надъ негражданами и надъ гражданами, жившими внѣ Рима. Первые, разумѣется, никогда не пользовались свободой и гарантіями, предоставленными разными законами гражданину. Но отношенія гостепріимства и союзной связи, возможность трибунской интерцессіи и обычай несомнѣнно охраняли ихъ отъ произвольныхъ или суровыхъ наказаній въ Римѣ и провинціяхъ. Что касается гражданъ, жившихъ въ Италіи и провинціяхъ, то они подчинены были суду муниципальныхъ властей, а въ чрезвычайныхъ случаяхъ, на итальянской почвѣ — сенату, въ провинціи — провинціальнымъ намѣстникамъ. Но часто въ сомнительныхъ дѣлахъ ихъ отправляли въ Римъ, а по *Leges Porciae* они несомнѣнно также получили право прововациі⁶).

ГЛАВА X.

Уголовный процессъ.

Послѣ того какъ изложено развитіе уголовного права въ первомъ періодѣ переходимъ къ тѣмъ формамъ, въ которыхъ оно примѣнялось и выражалось въ процессѣ.

Въ уголовномъ процессѣ перваго періода слѣдуетъ различать производство *обыкновенное* и *чрезвычайное*. Обыкновенный уголовный процессъ ведетъ свое начало съ древнѣйшихъ временъ, отправлялся всегда передъ обыкновенными должностными лицами, а во многихъ случаяхъ — передъ центуріатскими комиціями. Наконецъ чрезвычайное производство, помимо уже болѣе поздняго его происхожденія примѣнялось въ исключительныхъ случаяхъ какъ чрезвычайная мѣра и относилась къ функціямъ

плебейскихъ магистратовъ. Но оба рода процесса покоятся на общихъ основахъ. Первая основная черта римскаго уголовного процесса состоитъ въ томъ, что онъ съ самого начала былъ обвинительнымъ процессомъ и такимъ оставался во все послѣдующее время. Немногіе элементы слѣдственныхъ, которые выступаютъ въ дѣятельности квесторовъ и въ чрезвычайномъ производствѣ, не въ состояніи потемнить господствующій характеръ обвинительнаго процесса. Вторая основная черта, свойственная впрочемъ всѣмъ государственнымъ учрежденіямъ и даже гражданскому процессу, была самая обширная публичность и устность уголовного производства. Наконецъ, не должно забывать, что по основному началу всѣ граждане были равны предъ уголовнымъ приговоромъ и уголовными законами даже въ тотъ періодъ, когда патриціатъ выдѣлялся другими своими преимуществами ¹⁾.

Обыкновенное производство открывалось или частной жалобой, подаваемой обыкновенному должностному лицу, или на основаніи слѣдствія, производимаго тѣми же магистратами. Кромѣ магистратуры, каждый могъ выступить съ обвиненіемъ. Каждый могъ быть и обвиняемъ, за исключеніемъ магистратовъ, пока они находились въ должности.

Обвинитель долженъ былъ явиться предъ трибуналомъ надлежащаго магистрата и тамъ вмѣстѣ съ указаніемъ обвиняемаго изложить основаніе своего обвиненія (*nomen deferre*). Магистратъ былъ свободенъ принять обвиненіе или отвергнуть его какъ неосновательное. Въ первомъ случаѣ обвиняемый, если только онъ не былъ заключенъ въ тюрьму, долженъ былъ явиться въ назначенный день на судъ. Обвинителю несомнѣнно было дозволено въ случаяхъ отказа обвиняемаго на вызовъ привести его насильно. Затѣмъ происходили правильныя процессуальныя пренія, въ которыхъ обвинитель представлялъ свои доказательства, обвиняемый—основанія своей защиты. Въ случаѣ признанія послѣдняго, законъ не требовалъ подобно, какъ и въ гражданскомъ процессѣ, дальнѣйшаго производства; магистратъ имѣлъ право тотчасъ же назначать наказаніе (*confessus pro judicato habetur*). Одинаковое значеніе съ признаніемъ имѣлъ фактъ захвата на мѣстѣ преступленія или общая извѣстность преступнаго поступка. Особенно въ силу этого послѣдняго обстоятельства оканчивалось большое число уголовныхъ процессовъ уже въ началѣ-

ной стадіи *in iure*. Наоборотъ, дѣло вступало во вторую стадію, когда по постановленію приговора (онъ могъ быть денежнымъ или смертнымъ) обвиненный заявлялъ объ обращеніи къ народу (*provocatio*), или когда магистратъ и безъ *provocatio* не желалъ брать на себя отвѣтственности за рѣшеніе; но и въ этомъ случаѣ производство *in iure* заключалось приговоромъ, который только не былъ, какъ и въ первомъ случаѣ, окончательнымъ. Во второй стадіи процессъ переходитъ къ народнымъ собраніямъ, а именно нормально къ центуріатскимъ комиціямъ. Здѣсь происходилъ правовой споръ (*certatio*) между магистратомъ и осужденнымъ; основой этого спора, а вмѣстѣ и актомъ обвиненія служилъ приговоръ первой инстанціи. Послѣ того окончательнымъ судьей былъ народъ. Съ этою цѣлью магистратъ созывалъ комиціи на опредѣленный день (*diem dicere*). Но по общему правилу между объявленіемъ срока и его наступленіемъ должны были пройти три яморочныхъ дня (*trinundinum*). По наступленіи дня собранія естественно повторялся весь процессъ, обвиненіе, защита и доказательства. Затѣмъ народъ, всегда подъ предсѣдательствомъ самого магистрата, приступалъ къ голосованію, которое происходило во весь первый періодъ открыто. Второй приговоръ, обвинительный или оправдательный, былъ всегда окончательнымъ и торжественно объявлялся магистратомъ. Въ случаяхъ же обвиненія, онъ же и приводилъ приговоръ въ исполненіе ²⁾.

Чрезвычайное производство (сюда не относятся тѣ исключительные случаи, когда сенатъ и народъ поручали спеціальному магистрату наказаніе извѣстныхъ преступленій) отличалось отъ обыкновеннаго во многихъ отношеніяхъ. Въ послѣднемъ должностное лице, трибунъ или эдилъ, выступали скорѣе въ качествѣ обвинителей, чѣмъ судей. Кромѣ того, въ обыкновенномъ процессѣ магистраты не могли быть обвиняемы впродолженіи должностнаго ихъ срока, въ чрезвычайномъ же процессѣ они могли быть во всякое время привлечены къ суду. Наконецъ, предметомъ чрезвычайнаго судебного производства могли быть всякіе деликты, но главнымъ образомъ оно относилось къ преступленіямъ политическаго рода. Въ прочемъ производство не многимъ отличалось отъ описаннаго уже обыкновеннаго процесса. И тутъ первымъ шагомъ была процедура *in iure* передъ магистратомъ, который подымалъ обвиненіе; только

при этомъ не требовалось необходимо присутствіе обвиняемаго. Но такое производство не считалось необходимымъ, если магистратъ обладалъ уже всѣми матеріалами для обвиненія. Въ послѣднемъ случаѣ онъ тотчасъ назначалъ срокъ, въ который обвиняемый долженъ былъ предстать предъ комиціями (*diem dicere*). Этотъ *dies* не состоялъ въ одномъ днѣ, но чтобы дать лучшую гарантію обвиняемому и сдѣлать возможнымъ зрѣлое обсужденіе собраніемъ, онъ обнималъ четыре одинъ за другимъ слѣдующіе дни. Въ первые три дня вносилось обвиненіе, предъявлялись доказательства и производилась защита передъ народнымъ собраніемъ неустроеннымъ (*in contione*). Въ концѣ третьяго дня магистратъ долженъ былъ осуществить свое обвиненіе, постановивъ наказаніе. Смотри потому, было ли оно смертнымъ или денежнымъ, на четвертый день созывали центуріатскія или трибутскія комиціи. Въ первомъ случаѣ трибунъ или эдилъ долженъ былъ обратиться за созывомъ къ претору или другому курульному магистрату. Между третьимъ и четвертымъ терминомъ проходилъ обычный періодъ трехъ яроморчныхъ дней. Съ наступленіемъ дня комицій, приглашался обвиняемый. Передъ *contio* повторялся процессъ съ приведеніемъ доказательствъ и защитой. Затѣмъ народъ соединился въ комиціи и постановлялъ свое окончательное рѣшеніе ^{а)}).

ГЛАВА XI.

Гражданское право, семейное право. Родовой союзъ.

Римская семья, какою мы находимъ ее сложившеюся въ историческія времена и какою она сохранялась весь первый періодъ, вытекла изъ *gens*. Родовой союзъ былъ по всей видимости древнее государственной организаціи и еще въ историческое время оставался крайнею гранью семейнаго круга ¹⁾).

Римскія *gentes* были ничѣмъ инымъ, какъ группы семей, связанныхъ древней родственной связью агнатства; это особенно ясно изъ общности имени, отчего *gens* назывался также *nomen*. Вотъ понятіе, согласно выставляемое грамматиками и юристами: *gens* и *genus* — слова однозначущія; оба же слова происходятъ

отъ *gigno*; *gens* и *familia*, гентильство и агнатство суть обозначенія только соотносительныя ²).

Древнѣйшія *gentes* были естественно патриційскія. Патриціи имѣли даже притязаніе на права гентильства, какъ на свою привиллегію. Съ ростомъ плебса образовались и плебейскія *gentes*, которые свое внутреннее управление складывали по образцу патриційскихъ домовъ. Встрѣчаются даже плебейскія семьи въ качествѣ составныхъ частей патриційскихъ *gentes* ³).

Значеніе родовой связи въ историческія времена имѣло мѣсто только въ гражданскомъ правѣ. *Gentiles* отправляли общія жертва съ жертвами, которыя отличались отъ сакръ политическихъ округовъ и государства своимъ чисто частнымъ характеромъ; они имѣли общія мѣста погребенія и, при отсутствіи агнатовъ, право наслѣдованія и опека переходили въ кругъ *gentiles*. Кромѣ правъ они имѣли во взаимныхъ отношеніяхъ также и обязанности, какъ-то: выкупа изъ плѣна, уплаты денежныхъ штрафовъ, кровавой мести за убійство родича. *Gentes* имѣли извѣстнаго рода автономію (*decreta gentilicia*) Такъ про *gens Fabia* разсказываютъ, что онъ запретилъ всемъ своимъ членамъ безбрачіе и оставленіе на произволъ новорожденныхъ дѣтей. Этотъ же родъ представлялъ блестящій примѣръ живаго чувства чести, одушевлявшаго древніе семейные союзы. Въ 277 н. с. въ битвѣ при Сремера пали 306 *gentiles* и 4000 кліентовъ, принадлежавшихъ къ *gens Fabia* ⁴).

Такимъ образомъ *jus gentilicium* основывался на происхожденіи отъ одного общаго корня (родоначальника), чему въ историческое время не оставалось обыкновенно никакихъ доказательствъ и чему свидѣтельствомъ служила только наслѣдственность имени. Приобрѣталось оно также чрезъ предоставленіе плѣлымъ семьямъ или путемъ усыновленія. Терялось оно съ *capitis deminutio*, даже *minima*, и съ добровольнымъ выходомъ изъ *gens*. Такъ было до конца римскаго государства ⁵).

ГЛАВА XII.

Семья и бракъ.

Римская семья (*familia*) обозначаетъ въ точномъ и собст-

венномъ смыслѣ совокупность тѣхъ лицъ, которыя находятся подъ властью семейнаго главы (*paterfamilias*).

Это было учрежденіе, которое болѣе чѣмъ что либо иное проникнуто монархическимъ началомъ первобытнаго общества и долго боролось противъ демократизма по мѣрѣ того, какъ онъ проникалъ все глубже въ государственное управленіе. Еще юристы императорскаго періода замѣчаютъ, что ни одинъ другой народъ не могъ похвалиться такимъ семейнымъ правомъ, какое было въ Римѣ. Семейный глава былъ въ своемъ кругѣ неограниченнымъ и неотвѣтственнымъ владыкой. Граждане мужскаго пола съ достиженіемъ совершеннолѣтія приобрѣтали полную правоспособность, въ 17 лѣтъ получали оружіе и тогу и этимъ вступали въ публичную жизнь, становились свободными членами собраній, могли быть должностными лицами республики, военачальниками и сенаторами; — и тѣмъ не менѣе пока былъ живъ отецъ и дѣдъ и не совершилось эманципаціи они оставались *alieni juris*, а слѣдовательно, подчиненными неограниченной отцовской власти. Эта власть заключала въ себѣ право самого крайняго распорихенія лицомъ, — а именно право жизни и смерти, — и имуществомъ: «*Paterfamilias in domu dominium habet*».

Бракъ, какъ естественная основа семьи, представлялъ въ Римѣ также мало, какъ и въ каждомъ другомъ первобытномъ обществѣ, правового равенства между мужемъ и женой. Жена находилась въ строгой зависимости, которая называлась *manus*, слово по всей вѣроятности обозначавшее на древнѣйшемъ языкѣ всякую власть надъ вещами или лицами (ср. *mancipium*, *mancipatio*, *manumissio* и т. д.).

Со вступленіемъ въ супружескій домъ жена (*materfamilias*) выходила на всегда изъ своей собственной семьи, несла *capitis deminutio minima*, вмѣсто же того она принимала имя и *sacra* своего мужа, становилась его агнаткой, собственно даже дочерью мужа или внучкой свекра, пока мужъ ея находился еще подъ отцовскою властью, и въ качествѣ дочери допускалась къ наследству. Это правовое положеніе жены имѣло то послѣдствіе, что мужъ могъ примѣнять къ ней всѣ права отцовской власти, а именно наказывать ее смертью, отдавать другому въ *mancipium*, выдавать головою въ случаяхъ причиненнаго ею постороннимъ лицамъ ущерба (*noxam deditio*).

Manus мужа устанавливался не по простому *consensus*; для

этого требовались особенныя формальности. Ихъ было нѣсколько видовъ и по всей вѣроятности они относились къ различнымъ періодамъ. Точно опредѣлить происхожденіе и время появленія ихъ невозможно.

Confarreatio, названное отъ хлѣбца, котораго отвѣдывали сговоренные, было религиозной церемоніей, совершаемой въ присутствіи десяти свидѣтелей, *pontifex maximus* и *flamen dialis*, и сопровождаемой произнесеніемъ извѣстныхъ формулъ и отправленіемъ опредѣленныхъ обрядовъ. Вѣроятно эта форма брака стояла въ тѣснѣйшей связи съ правомъ ауспицій и родового культа (на это по увѣренію патриціевъ только они и имѣли право) и современемъ примѣнялась только при бракосочетаніи высшихъ *flamines*. Наоборотъ, *coemptio*, была такою формою вступленія въ бракъ, которая носила болѣе гражданскій чѣмъ религиозный отпечатокъ и поэтому могла пережить форму *confarreatio*, хотя и была по времени одинаковой древности. Она состояла въ символической купли-продажѣ, заключаемой женихомъ съ отцемъ или опекуномъ невѣсты. По формальностямъ и обрядностямъ тутъ не было различія отъ торжественной купли всякой иной вещи. *mancipatio*. Третья форма вступленія въ бракъ, *usus*, подобно *coemptio* была заимствованной также изъ имущественнаго права. Мужъ, жившій годъ безъ перерыва съ своей женой, тѣмъ пріобрѣталъ какъ бы по *usus* мужнюю власть. Этотъ способъ пріобрѣтенія *manus* несомнѣнно позднѣйшаго происхожденія сравнительно съ предъидущими двумя и вѣроятно вытекъ изъ толкованія жреческаго права для тѣхъ случаевъ, когда не могли быть примѣнены первыя двѣ формы.

Представленіе объ абсолютномъ подчиненіи жены и необходимости законныхъ формъ для заключенія брака постепенно исчезало изъ круга понятій и практики. Сама форма *usus* показываетъ, что уже въ первомъ году на половое соединеніе смотрѣли, какъ на законный бракъ. Но рѣшительный шагъ былъ сдѣланъ 12 таблицами, которыя примѣнивъ къ формѣ *usus* положеніе о перерывѣ давности (*usurpatio*), открыли женѣ возможность уклоняться отъ *manus*; если она ежегодно по три ночи подрядъ будетъ находиться внѣ мужняго дома. Этимъ открытъ былъ путь свободному браку безъ *manus* ¹⁾.

Современемъ свободный бракъ сталъ примѣняться все чаще, но отъ этого ничего не потерялъ, впродолженіи перваго періода,

возвышенный взглядъ на бракъ, общій римлянамъ съ другими итальянскими народами. Чтобы установить законный бракъ (*justum matrimonium, justae nuptiae*), недостаточно было одной со-вмѣстной жизни, требовался еще *mens matrimonii maritalis affectio*, т. е. болѣе благородная цѣль, чѣмъ преходящее удовлетвореніе страсти или денежная выгода. Нравственная основа супружескихъ отношеній оставалась въ Римѣ неизмѣнной и непоколебимой и тогда, когда мужняя власть ослабла вмѣстѣ съ постепеннымъ исчезновеніемъ *manus*. *Конкубинатъ* не былъ наказуемъ какимъ либо закономъ, но, помимо самой рѣдкости проявленія его въ древнѣйшія времена, общественное мнѣніе относилось къ нему съ неодобрѣніемъ.

Нельзя сказать, чтобы бракъ, сдѣлавшись свободнымъ, потерялъ характеръ исключительно римскій. Бромъ согласія отца, или опекуна для женщинъ, необходимымъ условіемъ дѣйствительности брака было *jus connubii*. Послѣ того какъ *lex Canuleja* (309 н. с.) отмѣнилъ ненавистное запрещеніе браковъ между патриціями и плебеями, право римскаго гражданства осталось необходимымъ условіемъ для *jus connubii*; браки же между римлянами и латинянами или иностранцами считались незаконными; дѣти отъ такихъ браковъ рассматривались рожденными внѣ брака и какъ таковыя слѣдовали состоянію матери. Исключительно только съ этой точки зрѣнія римское право признавала за *justum* лишь бракъ между гражданами и игнорировало браки иностранцевъ.

Римскій бракъ, несмотря на высокое его понятіе и первоначальную строгость нравовъ, не считался нерасторжимымъ. Расторженіе брака (*divortium, discidium, repudium*) по извѣстнымъ основаніямъ былъ разрѣшенъ закономъ, приписываемымъ уже Ромулу, но только одному мужу, какъ это естественно вытекало изъ первобытной организаціи семьи. Законы XII таблицъ, установившіе опредѣленные формы и церемоніи для расторженія брака, указываютъ, что въ это время, хотя и рѣдко, но все же практиковались расторженія. Впродолженіи всего перваго періода расторженіе брака сохраняло свой первоначальный характеръ. Расторженіе Сп. Карвилія 523 или 527 н. с. носитъ еще религіозную окраску. Только послѣ второй пунической войны, съ усилившейся порчей нравовъ, расторженіе брака встрѣчается чаще и принимаетъ характеръ до того неизвѣстный.

Наконецъ, послѣдней характеристической чертой, представляющей въ полномъ свѣтѣ понятіе древнихъ Римлянъ о бракѣ, было рѣшительное осужденіе *вторичныхъ союзовъ и безбрачія (целибата)*. Кромѣ *траурнаго юда*, котораго обычай относится ко временамъ Нумы и который обизывалъ вдову цѣлый годъ оплакивать потеряннаго супруга и избѣгать вторичнаго брака, вообще на вторичныя и дальнѣйшія вступленія въ бракъ смотрѣли дурно. Противъ безбрачія всегда высказывалось общественное мнѣніе и принимались мѣры магистратами. Такъ упоминается налогъ, введенный цензорами Камилломъ и Постуміемъ въ 351 у. с. въ наказаніе тѣмъ, *qui ad senectutem coelibes pervenerant*, и древніе писатели сохранили память о рѣчахъ, которыя держали цензоры, какъ хранители древней чистоты нравовъ о необходимости вступать въ бракъ и распложать потомство ²⁾.

ГЛАВА XIII.

Отношенія между супругами.

При господствѣ малыхъ личныхъ и имущественныхъ отношеній между супругами были очень просты. Находясь къ мужу въ положеніи дочери, жена могла быть имъ исправляема и наказываема. Все, что она имѣла или позднее прибрѣтала становилось семейнымъ имуществомъ. Единственная гарантія безпристрастія мужняго суда (*judicium domesticum*) въ случаяхъ особенно тяжкихъ состояло въ томъ, что непременно требовалось созвать родственниковъ и выслушать ихъ совѣтъ; древній обычай, — встрѣчаемый также въ совѣтѣ магистратовъ, — въ силу котораго римлянинъ прежде чѣмъ принять важное рѣшеніе предварительно спрашивалъ мнѣнія и совѣта у родственниковъ, друзей и свѣдущихъ людей ¹⁾.

Съ распространеніемъ свободнаго брака личное положеніе жены не подверглось значительному измѣненію. Хотя право жизни и смерти все болѣе и болѣе ограничивалось, будучи примѣняемо только въ болѣе тяжкихъ случаяхъ, какъ то нарушенія супружеской вѣрности, но жены и впредь продолжали подчиняться

суду мужей и родственниковъ. Даже приведеніе въ исполненіе наказанія положеннаго на женъ публичнымъ уголовнымъ судомъ по прежнему принадлежало семьѣ. *Judicium de moribus* былъ ничѣмъ инымъ, какъ частнымъ и субсидіарнымъ судомъ, когда вина жены была сомнительна и слѣдовало опредѣлить, кто долженъ нести имущественныя невыгоды развода. Наконецъ, мужъ былъ исключительнымъ представителемъ жены и могъ правовымъ порядкомъ вытребовать ее и принудить возвратиться въ свой домъ ²⁾.

Наоборотъ, *имущественно-правовое* положеніе жены должно было въ свободномъ бракѣ много измѣниться. Если спеціально не было ничего выговорено, то имущество, которымъ владѣла или которое позднѣе приобрѣла жена, оставалось ея собственностью, не переходя въ имущество мужа. Изъ этого новаго положенія вещей необходимо зародился новый правовой институтъ, *домальная система*. Приданное (*dos, res uxoria*) имѣло ту особенность, что устанавливалось отцемъ жены или самой женой, обнимало часть или все ея имущество и на время брака переходило въ неограниченное распоряженіе мужа. Но этотъ послѣдній могъ однако принять на себя обязанность возвратитъ приданное въ опредѣленныхъ случаяхъ прекращенія брака (*dos recepticia*). И такъ мужъ имѣлъ обширнѣйшее право распоряженія приданными вещами; онъ могъ ихъ продавать, требовать по суду, выполнять по нимъ давность владѣнія, если къ тому представляется необходимость, т. е. когда ему *res mancipi* доставлены по простой *traditio*; жена же не могла ими распоряжаться даже по завѣщанію. Обязательство мужа на возвратъ устанавливалось лишь тогда, когда онъ при установленіи приданнаго *stipulatione* соглашался на то. Такія стипуляціи, въ которыхъ несомнѣнно оговаривались подробности и сроки возвращенія, основывали строгій цивильный искъ (*actio ex stipulatu*), который лишь во второмъ періодѣ преторское право замѣнило другимъ болѣе общаго содержанія и болѣе справедливымъ (см. глав. 39). Равнымъ образомъ съ древнѣйшаго времени выработались нѣкоторыя правила о выплатѣ и возвращеніи приданнаго. Такъ *dos* нормально должно было выплатитъ въ три годовыхъ срока (годъ считался въ 10 мѣсяцевъ) и въ такіе же сроки возвратитъ. Въ случаѣ смерти жены и отсутствія спеціального соглашенія весьма вѣроятно за весь этотъ періодъ приданное оставалось за мужемъ

безъ различія было то *dos profectitia* или *adventicia*. Наоборотъ, въ случаѣ развода, вызваннаго по винѣ или капризомъ мужа, онъ долженъ былъ немедленно или самое поздне въ шесть мѣсяцевъ возвратить приданое. Если разводъ былъ вызванъ виною жены, то мужъ имѣлъ право удержать изъ приданнаго часть на воспитаніе дѣтей (*retentio propter liberos*), а въ другихъ случаяхъ и все приданое, а именно: если жена своимъ дурнымъ поведеніемъ (*retentio propter mores*) дала поводъ въ разводу; опредѣленіе этихъ случаевъ принадлежало *judicium de moribus* ³).

Такимъ образомъ изъ свободнаго брака развилась дотальная система и сдѣлалась нераздѣльною составною частью брачнаго права. Въ *dos* видѣли даже публичный интересъ и въ силу этого родители, родственники и даже кліенты обязывались давать за женщинами приданное ⁴).

Въ имущественно-правовыхъ отношеніяхъ между супругами весьма характеристично для римскаго представленія семейныхъ отношеній то, что съ древнѣйшихъ временъ были запрещены даренія между мужемъ и женой. Древніе Римляне ленимъ чутьемъ поняли большую опасность, которой взаимные дары угрожали согласію, любви, однимъ словомъ тому тѣсному общенію, на которой покоилась сущность брака. Принципъ запрета оставался, несмотря на нѣкоторые исключенія, и въ позднѣйшемъ правѣ, а также и въ современныхъ законодательствахъ, какъ плодъ римскаго правовѣдѣнія ⁵).

ГЛАВА XIV.

Отцовская власть.

Patria potestas была еще суровѣе, чѣмъ мужняя власть и съ большимъ упорствомъ сопротивлялась новымъ вѣніямъ времени и вліянію греческихъ нравовъ. Еще во второмъ вѣкѣ послѣ Р. Х. юристъ Гай не находилъ ничего подобнаго строгой власти римскаго права у другихъ народовъ. Никакой возрастъ, никакое общественное положеніе или достоинство не освобождало римскаго гражданина отъ неограниченной власти отца или дѣда. Во власти этой заключались самыя крайнія права надъ лицомъ

дѣтей: право жизни и смерти, въ чемъ семейный главарь былъ безапелляціоннымъ судьей (*vitae necisque potestas*); право убивать или выбрасывать новорожденныхъ, право лишь нѣсколько ограниченное древнимъ закономъ, приписываемымъ Ромулу, но неотмѣненное; право мандипировать или продавать дѣтей, или на время уступать ихъ въ *mancipium* тѣмъ, кто потерпѣлъ отъ нихъ какой либо убытокъ (*noxae datio*). Съ имущественно-правовой стороны *filiusfam.*, подобно рабу, не имѣлъ никакой самостоятельности. Онъ могъ своими дѣйствіями обязывать отца только въ исключительныхъ случаяхъ. Все имъ приобрѣтенное принадлежало по праву отцу ¹⁾.

Такой институтъ, какимъ была отцовская власть, должно было естественно обставить рѣзко обозначенными гарантіями и формальностями. Понятно, что необходимымъ требованіемъ для отправленія отцовской власти было право гражданства; почему правовыя отношенія между отцемъ и сыномъ прекращались какъ только одинъ изъ нихъ терялъ право гражданства или свободу. Но особенно въ переходѣ сына изъ одной семьи въ другую, а также въ подчиненіи *personae sui juris* власти другаго сказывалось то высокое понятіе, которое Римляне имѣли объ этомъ институтѣ. Въ первомъ случаѣ требовался торжественный актъ, которымъ прежняя власть разрушалась чрезъ посредство повторенныхъ *mancipatio* и *remancipatio* и устанавливалась новая власть путемъ *in jure cessio* (*adoptio*). Во второмъ случаѣ требовалась еще большая гарантія, которая имѣла свое главное основаніе въ сакральныхъ институтахъ и вопросахъ наследственнаго права. Поэтому жреческая коллегія производила предварительное разслѣдованіе и весь вопросъ разсматривался окончательно въ народныхъ собраніяхъ по куріямъ (*adrogatio*). Также и *emancipatio*, актъ освобожденія сына по волѣ отца отъ *patria potestas* и равнымъ образомъ относящійся къ древнѣйшимъ временамъ, состоялъ въ торжественной *manumissio* послѣ тройной *mancipatio* ²⁾.

При сужденіи о римской *patria potestas* многіе ученые касаются только ея юридической стороны и это служитъ главной причиной того, что часто высказываются слишкомъ строгія и пристрастныя сужденія объ римскомъ народѣ. Это право надъ сыновьями не имѣло никоимъ образомъ характера собственности, которое представляло бы аналогію съ правомъ надъ

рабами. Право умерщвлять новорожденных и продавать сыновей, что в историческія времена примѣнялось несомнѣнно чрезвычайно рѣдко, основывалось на совсѣмъ особенныхъ взглядахъ. Если *rei vindicatio* сына напоминаетъ свою формулою вещные иски, то это объясняется изъ того общаго факта, что всѣ семейственные иски формулированы древней юриспруденціей по образцу *actiones in rem* въ силу основаній юридической діалектики. Кромѣ того карательная власть отца всегда въ Римѣ значительно ограничивалась прежде всего глубокимъ чувствомъ долга и права, который одушевлялъ всякаго римскаго гражданина, и этимъ объясняется почему государство находило возможнымъ такъ долго удерживать домашній судъ; во вторыхъ—большимъ вліяніемъ совѣта родичей и друзей. Къ тому же и цензоры не оставляли бы безъ наказанія злоупотребленія отцовской властью ³).

И въ имущественныхъ отношеніяхъ, въ которыхъ также не допускалась мысль о независимости *filiifamilias*, уже съ древнѣйшихъ временъ были внесены значительныя измѣненія чрезъ институтъ *peculium profectilium*, съ которымъ скоро былъ уравненъ *peculium castrense*. *Peculium* уже въ первомъ періодѣ основывало отдѣльную администрацію, которая составила базисъ собственныхъ долговыхъ обязательствъ и могла даже имѣть требованія или долги по отношенію къ общей администраціи отцовскаго имущества. Этотъ правовой институтъ, въ силу древняго обычая, несомнѣнно распространенный у всѣхъ имущихъ семей, долженъ былъ дать въ практической жизни экономическому положенію сыновей значеніе и вѣскость въ противоположность тому, что можно было вывести изъ формальныхъ началъ права. Наконецъ, слѣдуетъ сказать, что несмотря на самую полную свободу имущественнаго распоряженія, которая признавалась за семейнымъ главой (см. гл. 16), допускалось условно право и сыновей на вмѣшательство въ управленіе семейнымъ имуществомъ, какъ это видно изъ древней формулы интердикта, который примѣнялся магистратомъ противъ расточительнаго отца по просьбѣ его домашнихъ ⁴).

ГЛАВА XV.

Опека и наследованіе по закону.

Монархическому управленію римской семьи соотвѣтствовала строгая обособленность отдѣльныхъ семей. Всѣ находящіяся подъ властью *patrisfamilias* лица,— жена *in manu*, собственные и усыновленные дѣти, незамужнія дочери, внуки отъ сына—образовывали крѣпко связанную семейную группу, обособленную отъ всякой другой. Эта группа родственниковъ не имѣла въ своемъ основаніи естественнаго родства, ибо кровные, но эманципированные сыновья и ихъ потомство и замужнія дочери исключались изъ нея, тогда какъ съ другой стороны въ нее входили усыновленные по *agrogatio* и *adoptio*. Принципомъ одушевлявшемъ эту первоначальную семейную организацію было *agnatство*. Агнатство, имѣвшее свой корень во власти *patrisfamilias*, было единственною юридическою связью, ибо оно пережило разложеніе семьи, т. е. раздѣленіе ея настолько независимыхъ семей, сколько оставалось мужчинъ *puberes sui juris* по смерти *patrisfamilias*. Напротивъ, естественное родство (*cognatio*), хотя и признавалось во многихъ общественныхъ отношеніяхъ, но въ первый періодъ юридическаго значенія не имѣло никакого ¹⁾.

Агнатный принципъ сказывается свое значеніе особенно въ опекахъ (*tutela*) и наследованіи по закону.

Древнее понятіе опеки выражено въ извѣстномъ опредѣленіи Сервія Сульпиція: «*Vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam (vel eam, quae propter sexum) se defendere nequit, jure civili data ac permissa*». Другое воззрѣніе, высказанное Цицерономъ, по которому опека есть болѣе *publicum munus*, чѣмъ гражданское право, принадлежитъ эпохѣ позднѣйшей, а именно второму періоду. Въ древнія времена опека надъ *impuberes* и женщинами имѣла своимъ преимущественнымъ назначеніемъ сохранить ихъ имущество въ цѣлости и тѣмъ способствовать интересу агнатовъ. Право опеки было тѣсно связано съ правомъ наследованія (*ubi emolumentum successionis, ibi onus tutelae*); поэтому законы XII таблицъ, безъ сомнѣнія согласно съ древнимъ обычаемъ, предоставили агнатамъ опеку надъ несовершеннолѣтними и женщинами въ тѣхъ слу-

чаяхъ, когда не осталось на этотъ счетъ завѣщательнаго распоряженія отца. *Tutor Atilianus* былъ опекунъ, назначенный магистратомъ *in subsidium*, т. е. въ тѣхъ только случаяхъ, когда не имѣлось завѣщательнаго распоряженія и не было никакого агната. Тотъ же характеръ имѣли *cura furiosi* и *prodigi*, которую децемвиральные законы предоставляли опять таки агнатамъ и гентилемъ, и опека *patroni* надъ *liberti* ²⁾.

Агнатный духъ древнѣйшаго опекунства проявляется съ очевидностью изъ особаго характера правъ опекуна и способа ихъ осуществленія. Воспитаніе подзопечнаго не поручалось необходимо опекуну, а оставалось почти всегда за матерью или другимъ родственникомъ. Но и затѣмъ главнѣшая цѣль опеки состояла не столько въ управленіи, сколько въ сохраненіи имущества. Весьма естественно, что въ продолженіи дѣтства опекунъ вполне замѣщалъ пупилла и не былъ въ управленіи ничѣмъ стѣсненъ; только уже въ императорскій періодъ онъ былъ ограниченъ въ отчужденіяхъ земли. Какъ скоро пупиллъ пріобрѣталъ дѣеспособность, то назначеніе опекуна сводилось къ исполненію воли подзопечнаго и утвержденію правовыхъ актовъ, когда онъ считалъ ихъ полезными для имущества пупилла (*auctoritas*). Но это имѣло мѣсто только при такихъ актахъ, которые вели къ отчужденію или немедленному уменьшенію имущества, и, наоборотъ, не требовалось никакого соучастія опекуна для такихъ актовъ, которыми пупиллъ что либо пріобрѣталъ. Тоже примѣнялось и для опеки надъ женщинами. Совершеннолѣтней женщинѣ была представлена большая свобода управленія и опека ограничивалась только *auctoritatis interpositione*, которое было необходимо въ тѣхъ случаяхъ, когда угрожала опасность значительной потери имущества, а также при отчужденіи *res mancipi* и принятіи на себя обязательствъ.

Tutela fiduciaria, при которой опекунъ могъ быть принужденъ къ *auctoritas*, былъ выходъ, изобрѣтенный юристами втораго періода, для избѣжанія законной опеки, сдѣлавшейся уже тягостной, и отмѣчаетъ собою начавшуюся ея отмѣну ³⁾.

Также и порядокъ законнаго наследованія служилъ агнатному принципу. Если семейный глава умиралъ безъ завѣщанія, то по древнему обычаю, подтвержденному 12-ю таблицами, ему наследовали прежде всего *sui heredes per stirpes*, затѣмъ ближайшіе агнати и *gentiles* (т. е. всѣ семьи, соединенныя общимъ

именемъ), и по всей вѣроятности въ равныхъ частяхъ. *Cognatus*, какъ и каждый выступившій изъ тѣснаго агнатнаго кружка чрезъ *sapitis deminutio*, вмѣстѣ съ тѣмъ лишился и права наслѣдованія. Если не было агнатовъ и гентилловъ, то и тогда имущество наслѣдователя не шло когнатамъ, а становилось *bonum vacans* и какъ таковое могло быть приобретаемо по оккупации и *usucapio*. Ничто такъ не характеризуетъ сплоченную и обособленную въ своей организаціи римскую семью, какъ этотъ особый порядокъ наслѣдованія, который только позднѣе былъ измѣненъ преторскимъ правомъ ⁴⁾.

ГЛАВА XVI.

Завѣщанія.

Высокій авторитетъ семейнаго главара проявлялся не только при жизни, но и по смерти. Завѣщаніе, т. е. свобода располагать собственнымъ имуществомъ на случай смерти, рассматривалось съ древнѣйшихъ временъ, какъ священное и неприкосновенное право семейнаго главара. Это было даже главной основой наслѣдованія, какъ то слѣдуетъ изъ словъ XII таблицъ (*si paterfamilias intestato moritur etc.*). Последняя воля отца семейства стояла на первомъ планѣ, на второмъ выступало наслѣдованіе по закону, когда не имѣлось послѣдняго распоряженія. Въ завѣщаніи ярко выступала вся автономія римскаго гражданина; оно было для государства и семьи обязательнымъ *lex*. Законы XII таблицъ выражаютъ принципъ завѣщательной свободы извѣстными словами: «*Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto*». — Это начало покоится на взглядѣ, которымъ глубоко были пронинуты древніе Римляне. Граждане, привыкшіе къ суровой власти въ семьѣ и государствѣ, не могли допустить полной смерти. Если по ихъ взгляду душа, въ современномъ смыслѣ этого слова, и не переживала тѣло, то все же они находили утѣшеніе въ представленіи, что ихъ воля и ихъ *mens* переживали ихъ и были священными для оставшихся въ жизни. Отсюда то глубокое и щепетильное уваженіе Римлянами послѣдней воли умершихъ; отсюда ведутъ свое начало

различныя мѣры, направленные къ тому, чтобы завѣщанія были выполнены. Этой точкой зрѣнія объясняются многія особенности римскаго наследственнаго права ¹⁾.

Такъ какъ во весь этотъ первый періодъ важнѣйшіе акты гражданской жизни обставлены были самыми строгими условіями и формальностью, то нѣтъ ничего удивительнаго, что этому-же подчинено было и завѣщаніе. Эти условія и формальности не только не стѣсняли свободу завѣщанія, но еще укрѣпляли и утверждали ее. Такъ прежде всего воля семейнаго главы должна была торжественно быть засвидѣтельствованной передъ народомъ; въ древнѣйшее время на самомъ дѣлѣ передъ народомъ, собраннымъ въ комиціяхъ (*testamentum calatis comitiis*) или передъ войскомъ, готовымъ къ сраженію (*test. in procinctu*), позднѣе же передъ пятью римскими гражданами, представлявшими пять сервіанскихъ классовъ народа (*testam. per aes et libram*). Кромѣ того опредѣленные торжественность и формулы сопровождали и различныя другія фазы завѣщательной преемственности. Чтобы имѣть способность составлять завѣщанія, римскій гражданинъ долженъ быть *sui juris* и впослѣдствіи не потерпѣть какой либо *capitis deminutio*. Назначеніе наследника должно совершиться въ извѣстныхъ торжественныхъ словахъ. Тоже примѣнялось и къ наименованію опекуновъ и отпущенію на волю рабовъ. И для отказовъ было указано опредѣленное мѣсто въ завѣщаніяхъ и требовалась торжественная форма, съ которой правовѣдніе соединяло различныя послѣдствія. Наконецъ, и объявленіе наследника о принятіи наследства сопровождалось также торжественными формами (*cretio*). Притязаніе на наследство существовало предъ судомъ торжественной *legis actio* и самому дѣленію его между сонаследниками уже XII таблицъ предписали опредѣленные формальности (*actio familiae erciscundae* ²⁾).

Впродолженіи всего перваго періода завѣщательная свобода оставалась вполне или почти неограниченной. Тому обстоятельству, что съ древнѣйшихъ временъ перестраны и лица юридическія или неопредѣленные (*pers. incertae*) не имѣли *testamenti factioem passivam*, не слѣдуетъ придавать слишкомъ большаго значенія. Это правило имѣетъ свое основаніе какъ въ исключительности, такъ и въ формализмѣ древняго права. Кромѣ того формальная обязанность назначать наследниками или прямо

лишать наслѣдства *sui*, а также и *postumi*, подѣ страхомъ недѣйствительности завѣщанія,—въ чемъ должно признать первый шагъ къ ограниченію завѣщательной свободы,—принадлежитъ къ эпохѣ, когда уже авторитетъ правовѣдовъ могъ воздѣйствовать на древнее право, т. е. ко второму періоду. *Lex Furia testamentaria* (до 585 н. с.) установилъ только незначительное ограниченіе и притомъ только для добавочныхъ статей завѣщанія. И *lex Voconia* (отъ 585 н. с.) нельзя разсматривать, какъ непосредственное ограниченіе общей завѣщательной свободы, такъ какъ онъ имѣлъ ясную цѣль въ законахъ о роскоши и политическую и касался только перваго класса по сервіеву цензу³).

ГЛАВА XVII.

Кліентство и патронатъ.

Кромѣ агнатовъ и *gentiles* къ римскому семейному и родовому союзу въ древнія времена принадлежалъ еще одинъ классъ лицъ, состоящихъ въ зависимости особаго рода, *кліенты* и *вольнотпущенные*. Кліентство есть древнѣйшее отношеніе зависимости, которое вытекло изъ завоеванія или добровольнаго подчиненія отдѣльныхъ семей или лицъ вліятельнымъ домамъ. Итакъ кліентство было институтомъ, котораго начало и процвѣтаніе у древнихъ народовъ относится къ доисторическимъ временамъ, но продолжаетъ существовать еще и въ историческія времена. Въ Римѣ кліентъ былъ свободнымъ лицомъ, привязаннымъ къ опредѣленному *gens* отношеніемъ болѣе нравственнаго чѣмъ правового характера. Кліентъ прежде всего обязанъ былъ слѣдовать съ *gens* на войну и раздѣлять съ нимъ все опасности и предпріятія. Кромѣ того онъ обязанъ былъ въ чрезвычайныхъ случаяхъ, опредѣленныхъ древнимъ обычаемъ, помогать членамъ *gentis* своимъ имуществомъ, напр. при выдачѣ дочерей замужъ, при выкупѣ изъ плѣна, при осужденіяхъ къ денежному штрафу, при принятіи публичной должности. Съ другой стороны кліентъ могъ требовать отъ патрона помощи во всякой нуждѣ, покровительства и защиты въ гражданскомъ и уголовномъ процессахъ. Правоотношеніе это, охраняемое ре-

лигію и наслѣдственное на обоихъ сторонахъ, слѣдовало судьбѣ римскихъ *gentes*. Съ изчезновеніемъ родовой организаціи пришло въ упадокъ и древнее кліентство. Кліентство второго періода есть нѣчто совсѣмъ различное отъ древняго кліентства 1)

По образцу кліентства вѣроятно было регулировано отношеніе отпущенныхъ на волю рабовъ къ отпустившимъ господамъ, это т. наз. *patronatus*. На самомъ дѣлѣ вольноотпущенный вступалъ въ родовой союзъ своего господина, принималъ его граепомеп и родовое имя, погребался въ его семейномъ склепѣ и продолжалъ быть ему подчиненнымъ, будучи обязаннымъ оказывать ему знаки почтенія и преданности. Кромѣ того вольноотпущенный обязанъ былъ помогать своему господину въ нуждѣ. Почтительность и услужливость его шла такъ далеко, что онъ не могъ вчинить противъ патрона уголовнаго обвиненія или искать на него въ судѣ. Съ другой стороны патронъ обязанъ былъ заботиться о содержаніи вольноотпущеннаго, его защищать и заступать на судѣ.

Различіе между кліентами и вольноотпущенными, кромѣ различія въ личномъ положеніи, состояло въ томъ, что правовое отношеніе къ вольноотпущеннымъ было только пожизненнымъ, прекращалось со смертію *libertus*, и дѣти его какъ *ingenui* были независимы. Что касается оставшагося имущества *libertus*'а, то въ случаяхъ не оставленія завѣщанія или *suū*, оно поступало *patrono* или *patronae*, или ихъ сыновьямъ и, наконецъ, *genti*, который долгое время сохранилъ также право наслѣдованія по закону отъ сыновей и другихъ потомковъ вольноотпущеннаго. вмѣстѣ съ правомъ наслѣдованія патронъ естественно имѣлъ и право опеки надъ несовершеннолѣтними сыновьями вольноотпущеннаго и *liberta* 2).

ГЛАВА XVIII.

Имущественное право. Квиритарная собственность.

Обращаясь отъ семейнаго института къ имущественнымъ правоотношеніямъ, вещнымъ правамъ и обязательствамъ, находимъ и тутъ одни тѣже характеристичныя черты древняго права

Ни одинъ народъ древности не оставилъ такого определеннаго и законченнаго, не смѣшаннаго съ побочными элементами, понятія собственности, какое находимъ у Римлянъ. Власти семейнаго главаря надъ лицами вполне соответствовало господство надъ вещами, составляющими имущество. Это господство надъ вещами (*mancipium*, *dominium ex jure Quiritium*) не знаетъ почти никакихъ ограниченій. За исключеніемъ *interdictio*, введенной древнимъ обычаемъ съ цѣлью препятствовать расточительству и налагаемой магистратомъ по ходатайству родныхъ, за исключеніемъ затѣмъ общаго надзора цензуры, — дѣйствительный собственникъ не подлежалъ никакому ограниченію въ управленіи своихъ правъ собственности. Безъ различія движимаго и недвижимаго имущества онъ могъ при жизни отчуждать и дарить, могъ затѣмъ завѣщавать, причемъ было исключено всякое вмѣшательство семьи, gens или государства. Римлянамъ было вполне чуждо представленіе о верховой собственности государства на всю землю. Поземельная подать имѣла въ ихъ глазахъ ненавистное значеніе подчиненія; до императорскихъ временъ Италия и Римъ оставались свободными отъ нея. Этотъ чисто правовой основной смыслъ *dominium*'а выступаетъ совершенно ясно съ древнѣйшихъ временъ Рима и поэтому слѣдуетъ отвергнуть мнѣніе тѣхъ ученыхъ, которые принимаютъ существованіе общинной собственности въ историческія или непосредственно къ нимъ прилегающія доисторическія времена и думаютъ, что частная собственность развилась со временъ допущенія *plebs*'а къ государству ¹⁾).

Ограниченія, поставленныя уже съ XII таблицъ, отправленію поземельной собственности, напр. относительно стока воды, пограничныхъ деревьевъ, законнаго разстоянія между двумя зданіями, находятъ свое естественное объясненіе въ необходимыхъ отношеніяхъ, устанавливаемыхъ сосѣдствомъ, или въ непосредственномъ и настоятельномъ публичномъ интересѣ, и ничего не измѣняютъ въ установленномъ понятіи собственности. Также мало могутъ возбуждать сомнѣнія древнѣйшее различіе между *res mancipi* и *res mancipi* и требованіе торжественнаго акта для отчужденія перваго рода вещей (*mancipatio*). Различіе *res mancipi* имѣло скорѣе хозяйственное, чѣмъ правовое значеніе. *Res mancipi* назывался именно тотъ разрядъ вещей, который имѣлъ высокую хозяйственную цѣнность для семьи и по-

этому образовывалъ съ древнѣйшихъ временъ настоящую собственность гражданина, его *mancipium*: домъ, поле, вещные сервитуты, возвышающіе экономическую цѣнность участка, рабы, выючный и рабочій скотъ, какъ живая принадлежность. Затѣмъ, и *mancipatio* нельзя разсматривать, какъ ограниченіе отчужденіямъ *res mancipi*; въ ней слѣдуетъ видѣть лишь форму и мѣру обезпеченія, которыя были признаны необходимыми въ виду громаднѣйшей экономической важности этого имущества у земледѣльческаго народа ²).

Многочислены были также въ древнѣйшія времена и способы пріобрѣтенія собственности. Не слѣдуетъ думать, что различіе, сдѣланное позднѣйшей юриспруденціей между цивильными и естественными способами пріобрѣтенія отвѣчаетъ какому либо постепенному историческому развитію. Нѣкоторые изъ этихъ способовъ обставлены были опредѣленными формальностями и обезпеченіемъ, другіе—нѣтъ. Къ числу древнѣйшихъ способовъ принадлежитъ безъ сомнѣнія *mancipatio*, торжественный актъ совершенный передъ пятью свидѣтелями, какъ представителями сервіанскихъ классовъ, и съ соблюденіемъ опредѣленныхъ торжественныхъ формулъ; этимъ актомъ переходила собственность отъ одного лица къ другому черезъ форму символической продажи. Необходимая для отчужденія *res mancipi* *манципация* при мѣнялась также и къ установленію сервитутовъ и закладнаго права (ср. глав. 19) и къ составленію завѣщанія (глав. 16) и къ установленію мужней и отцовской власти (гл. 12, 14); изъ всего этого ясна основная мысль дать важнѣйшимъ правовымъ актамъ большую публичную обезпеченность. То чѣмъ было *mancipatio* для болѣе цѣнныхъ экономически вещей, тѣмъ для *res nec mancipi* также въ древнѣйшую эпоху была тѣлесная передача (*traditio*). Къ этимъ двумъ формамъ присоединилась, передъ 12 таблицами въ эпоху сравнительно позднюю, уступка вещи или права путемъ *legis actio* и при содѣйствіи магистрата (*in jure cessio*); магистратъ замѣнялъ здѣсь своимъ авторитетомъ публичное свидѣтельство народа. Этой формой отрывалась возможность отчужденія безтѣлесныхъ вещей или правъ. Другимъ особеннымъ институтомъ для пріобрѣтенія собственности была двухгодичная или односторонняя давность (*usus auctoritas*). Институтъ этотъ отвѣчалъ ограниченнымъ отношеніямъ малой общины и служилъ хорошею помощью при недо-

статкѣ или порокахъ обыкновенныхъ формъ пріобрѣтенія. Прежде упомянутыя формальности могли быть замѣнены или передачей собственности на опредѣленные вещи по непосредственному повелѣнію магистрата (*adjudicatio, sectio, ager quaestorius, ager datus assignatus*) или переходомъ собственности по предписанію закона. Наконецъ, по всей вѣроятности *occupatio* на войнѣ и въ мирное время, равно какъ *accessio* также съ древнѣйшихъ временъ могли вести къ прямому установленію собственности безъ посредства *usucapionis* ³⁾.

Безъ опасенія ошибиться можно сказать, что въ первый періодъ исключительно господствовала квинитарная собственность. Но, безъ сомнѣнія, уже тогда же можно найти начало другого вида собственности, независимой отъ древнихъ формальностей. Чѣмъ болѣе разрасталась внѣшняя торговля и *bona, fides* становилась душою договорнаго права, тѣмъ чаще встрѣчались въ юридическихъ отношеніяхъ гражданъ такое фактическое состояніе, которое по сравненію съ древнимъ правомъ было аномальнымъ, а тѣмъ не менѣе скоро было признано и защищено магистратами. Но во всякомъ случаѣ система юридическая и законодательная собственности *bonитарной* не была еще окончательно установлена въ первомъ періодѣ.

ГЛАВА XIX.

Jura in re.

Рядомъ съ собственностью находимъ уже съ древнѣйшихъ временъ нѣкоторыя самостоятельныя вещныя права, хотя полное развитіе системы *jura in re* чрезъ посредство *jus honoatium* относится къ послѣдующему періоду.

Древнѣйшими между этими правами были безъ сомнѣнія деревенскіе сервитуты, которые необходимо должны были возникнуть вмѣстѣ съ потребностями земледѣлія и собственности на землю; поэтому они причисляются къ *res mancipi*. Дорожные и водяные сервитуты (*jura aquarum itinerumque*, Сис. про Саес. 26) имѣютъ особенное значеніе для земледѣлія и поэтому древнее право по преимуществу занималось ими. Го-

родскіе сервитуты (*parietum, luminum, stillicidiorum*, Cic. de orat. 1, 38) возникли позднѣе вмѣстѣ съ развитіемъ городской жизни и постепенно увеличивались въ числѣ по мѣрѣ роста города Рима. Въ этотъ первый періодъ они еще не достигли важнаго экономическаго значенія и поэтому причислялись къ *res mancipi*. Тѣмъ не менѣе и *servitutes urbanae* устанавливались торжественнымъ актомъ *in jure cessio* или приобретались *usucapione*, какъ существенныя части права собственности. Оба рода сервитутовъ защищались вещнымъ искомъ, который въ этотъ періодъ вѣроятно былъ *legis actio*. Когда появились личные сервитуты (*ususfructus, usus, operae servorum, habitatio*), этого сказать достоверно нельзя, но весьма вѣроятно, что при свободѣ завѣщаній и допущеніи побочныхъ уговоровъ при *mancipatio* они могли часто устанавливаться и въ продолженіи перваго періода ¹⁾.

Кромѣ сервитутовъ, бывшихъ въ древнемъ правѣ единственными и настоящими *jura in re*, уже въ первомъ періодѣ развились нѣкоторыя права, хотя и похожія на собственность, но не разсматриваемыя какъ право собственности, а могли быть названы скорѣе частями правъ собственности. Такъ владѣльцы *agri publici*, т. е. государству принадлежащей земли, никогда не разсматривались собственниками, а, наоборотъ, они уплачивали государству опредѣленный налогъ, за что получали широкое право распоряженія и могли даже отчуждать и передавать данныя земли по наслѣдству. Въ подобномъ же положеніи находились и провинціальныя земли, собственность на которыя по праву принадлежало государству, на самомъ же дѣлѣ оставались со всѣми своими акцессорными правами за прежними владѣльцами, но съ обязанностью этихъ уплачивать подать (*vectigal*), какъ знакъ признанія высшаго права государства. По образцу этихъ правоотношеній мало по малу сформировались долгосрочныя аренды земель, принадлежащихъ муниципіямъ и извѣстнымъ корпораціямъ, которая аренда позднѣе получила вещный характеръ (см. глав. 44). Равнымъ образомъ уже рано должно было зародиться въ Римѣ право *superficie* путемъ разрѣшенія со стороны государства частнымъ лицамъ строить дома или лавки на общественной землѣ. По извѣстному началу римскаго права за государствомъ оставалась собственность не только на землю, но она распространялась и на возведенныя строенія, на которыя

уступалось вещное право за соответствующие взносы (*solarium*). По этому образцу позднее устанавливалось право суперфиция также и между частными лицами ²⁾.

Тутъ же слѣдуетъ специально упомянуть и о началахъ вещнаго закладнаго права. За преторскимъ эдиктомъ осталось развитіе всей системы этого права, но начало ея относится уже къ первому періоду. Древнѣйшій институтъ *fiduciae* представляетъ суровѣйшую форму кредита. Путемъ *fiducia* земля или другой опредѣленный предметъ, предназначенный служить обезпеченіемъ праву требованія, переходилъ торжественнымъ актомъ въ собственность кредитора, который добавочнымъ соглашеніемъ обязывался въ случаѣ своего удовлетворенія реманципировать или возратить вещь. Кредиторъ могъ также оставить эти предметы *precario* должнику или даже отдать ему въ наймы, а самъ имѣлъ право продать ихъ или удержать за собою въ случаяхъ не платежа. Въ этомъ, безъ сомнѣнія, состояло обыкновенное средство реального кредита въ первомъ періодѣ, тогда какъ слѣдующій за *fiducia* институтъ *pignoris* предполагаетъ полное развитіе защиты владѣнія, а, слѣдовательно, *juris honorarii*. Закладное право въ формѣ *pignus* можно замѣтить уже въ первомъ періодѣ, а именно въ правѣ магистратовъ обременять залогомъ гражданъ, неповиновавшихся ихъ приказаніямъ и въ *legis actio per pignoris capionem*, которымъ защищались нѣкоторыя привилегированныя права требованія (см. глав. 26). Наконецъ, позднѣйшее право ипотеки нашло свой прототипъ въ т. наз. *jus praedatorium*, т. е. въ томъ способѣ, которымъ государство древнѣйшихъ временъ обезпечивало свои требованія. Частное лице, вступившее въ долговое обязательство съ казною, должно было выставить поручителей, которые отвѣчали за него не только лицомъ, но и своимъ имуществомъ, особенно землями. Последнія государство немедленно отчуждало, какъ только въ срокъ платежа не слѣдовало погашенія долга ³⁾.

ГЛАВА XX.

Рабство и манципium.

Право собственности семейнаго главара неограничивалось

ль Римъ вещами и реальными правами, но обнимало также рабовъ и тѣхъ лицъ, которыя временно находились въ положеніи рабства ¹⁾).

Собственность на человека римскій гражданинъ прибрѣталъ или рожденіемъ отъ рабыни или куплей (*mancipatio*) у частнаго лица, или государства, которое подвергало продажи военнопленныхъ, неповинующихся долгу и дезертировъ. Тоже послѣдствіе имѣло *adjudicatio* несостоятельныхъ должниковъ и захваченныхъ на мѣстѣ воровъ. Кроме того рабство усганавливалось въ наказаніе тѣмъ свободнымъ лицамъ, которые допускали себя въ продажу гражданину, незнавшему о личномъ состояніи продаваемого, съ тѣмъ чтобы получить долю въ покупной цѣнѣ ²⁾).

Рабъ какъ по рожденію, такъ и купленный, не имѣлъ никакихъ личныхъ и имущественныхъ правъ; онъ разсматривался какъ составная часть имущества, какъ капиталъ. Господинъ естественно имѣлъ надъ нимъ самое обширное право наказанія, право жизни и смерти. Рабъ, составляя для него орудіе экономическаго производства, вмѣстѣ съ тѣмъ былъ также и органомъ юридическаго прибрѣтенія по началу: все что прибрѣталъ рабъ, онъ прибрѣталъ для господина. Рабъ не былъ способенъ имѣть и семейныхъ правъ; бракъ его не разсматривался, какъ *matrimonium*, а имѣлъ специальное названіе *contubernium*, и зависѣлъ всегда отъ усмотрѣнія господина. Изъ этого брака не вытекало никакихъ юридически дѣйствительныхъ отношеній когнатства ³⁾).

Такова была только чисто юридическая сторона рабства. Но не слѣдуетъ забывать, что суровая власть господина, какъ и власть *paterfamilias* надъ сыновьями, смягчалась въ древнѣйшія времена обычаемъ и такимъ образомъ лучшимъ временемъ для рабовъ въ Римѣ было то, когда ихъ личность не была признана вовсе (см. гл. 45). Позднѣе и для рабовъ, подобно какъ для *filiifamilias*, институтъ *rescilia* и разныя допущенія господина могли служить, и на самомъ дѣлѣ такъ часто и было, началомъ извѣстной ихъ экономической независимости, а наконецъ и полнаго освобожденія ⁴⁾).

Съ того времени, какъ рабовъ стали причислять къ числу болѣе цѣнныхъ имущественныхъ предметовъ и поэтому для прибрѣтенія ихъ требовать формальный правовой актъ, съ

этого времени и для уничтоженія рабства требовалась торжественная форма, *manumissio*. Торжественныхъ формъ *manumissionis* было три. Прежде всего символическій актъ *reivindicatio* раба въ состояніе свободы, актъ продвѣываемый передъ магистратомъ и сопровождаемый молчаливымъ согласіемъ господина (*m. vindicta*). Вторая форма связывалась съ институтомъ ценза, а именно рабъ, внесенный по распоряженію господина въ цензуальные списки, пріобрѣталъ тѣмъ одновременно и свободу и право гражданства (*m. censu*). Наконецъ, третья форма была слѣдствіемъ завѣщательной автономіи семейнаго главы, который могъ въ завѣщаніи объявить раба свободнымъ (*m. testamento*). Это завѣщательное освобожденіе могло быть соединено съ назначеніемъ наслѣдникомъ и съ отказомъ, а также обставлено наступленіемъ извѣстнаго условія или срока, въ какомъ случаѣ освобожденный оставался рабомъ наслѣдника, пока невыполнялось выставленное условіе или не наступалъ срокъ (*statu liber*).—Только этими тремя торжественными формами отпущенія пріобрѣталъ рабъ полную свободу и право гражданства; одна фактическая свобода, которую господинъ давалъ рабу безъ этихъ юридическихъ формъ, не предоставляла рабу никакого дѣйствительнаго права въ этотъ первый періодъ, а съ другой стороны по закону ничѣмъ не стѣсняла господина въ его правѣ распоряженія ⁵).

Въ положеніи весьма схожимъ съ рабствомъ находились, именно въ эти древнѣйшія времена, *personae in mancipio*, т. е. тѣ свободныя лица, которыя были манципированы отцемъ или дѣдомъ. Это случалось особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда лице подчиненное власти другого причиняло кому либо вредъ и съ цѣлью возмѣщенія его своею работою передавалось потерпѣвшему (*noxae deditio*). Послѣдствія, особенно имущественныя, этого временнаго зависимаго положенія, были тождественны рабству. Поэтому, для прекращенія ихъ были необходимы торжественныя формальности, предписанныя для *manumissio* ⁶).

ГЛАВА XXI.

Обязательства и формальные договоры.

Къ имуществу римскаго гражданина, кромѣ собственности

и другихъ вещныхъ правъ, принадлежали еще права, вытекающія изъ активнаго обязательства, т. е. права требованія. Съ древнѣйшаго времени они имѣли два различныхъ источника: договоры и деликты.

Несмотря на простоту первоначальныхъ правоотношеній было чрезвычайное разнообразіе договорныхъ формъ. Одни требовали для ихъ дѣйствительности опредѣленной формы, другія только соглашенія волей между сторонами; одни требовали прознесенія устной формулы, другія занесенія на письмо, наконецъ, третьи—торжественнаго свидѣтельствованія народа. Эти формальные контракты и неформальные договоры стоятъ въ римскомъ правѣ рядомъ и нельзя точно опредѣлить между ними исторической послѣдовательности. Но и тутъ слѣдуетъ сказать тоже, что уже замѣчено по поводу различныхъ способовъ приобрѣтенія собственности, а именно, что эти различныя формы отвѣчаютъ различнымъ постепеннымъ экономическимъ интересамъ возбуждаемымъ обществомъ или государствомъ. Во всякомъ случаѣ не будетъ вѣрнымъ заключеніе, что строгій формальный актъ всегда болѣе ранній, а неформальный былъ всегда твореніемъ позднѣйшаго періода. Какъ оккупанція и традиція могли имѣть правовую дѣйствительность рядомъ съ *mancipatio*, такъ могли въ одно время примѣняться *nexum* и *stipulatio* рядомъ съ неформальной куплей-продажей и прочими консенсуальными договорами ¹⁾,

Важнѣйшими и исключительно отвѣчающими правовому состоянію Римлянъ договорными формами были слѣдующія три: *nexum*, *sponsio* или *stipulatio* и *expensilatio* или *litterarum obligatio*.

Nexum принадлежалъ къ числу самыхъ содержательныхъ актовъ изъ числа тѣхъ, которые были поставлены подъ публичную гарантію римскаго народа (*quod per aes et libram geritur*). Тѣже формы, которыми, какъ мы видѣли, совершался переходъ собственности на опредѣленныя вещи отъ одного лица къ другому (*mancipatio*), тѣже формы дали жизнь строгому обязательственному отношенію, строгому денежному обязательству. Какъ манципационная форма состояла въ символической продажѣ, такъ *nexum* состояла въ символической сдѣлкѣ займа. Правовыя послѣдствія его были весьма строги, а именно лице, обязавшееся въ такой формѣ, подлежало личному аресту въ домѣ кредитора и всѣмъ послѣдствіямъ обыкновеннаго осужденія, если

только въ наступившій срокъ его долга онъ не выполнитъ своего обязательства; при этомъ никакого *adjudicatio* магистрата не требовалось. Такимъ образомъ пехим являлся какъ бы суррогатомъ судебного присужденія и гражданинъ, который добровольно вступалъ въ обязательство по нему такъ сказать отчуждалъ вмѣстѣ съ тѣмъ собственную личную свободу. Поэтому, хотя эта форма и отвѣчала строгому понятію Римлянъ объ обязательствѣ, но сдѣлавшись крайне тягостной для плебеевъ она стала вопросомъ политическимъ и была отмѣнена *Lex Poetelia Papiria* въ 428 н. с. ²⁾.

Не менѣе торжественная форма сдѣлки *per aes et libram* состояла въ словесномъ обѣщаніи извѣстнаго предоставленія по преимуществу денежной суммы, путемъ обмѣна формальныхъ вопроса и отвѣта. Въ древнѣйшія времена она укрѣплялась влѣтвой (*sponsio*), но современемъ освободилась отъ этого религіознаго элемента; съ поднятіемъ юридическаго элемента сдѣлку эту стали называть *stipulatio*. Въ этой договорной формѣ могли весьма удобно разнообразныя обязательства и соглашенія, даже двустороннія; така что ее можно назвать основнымъ типомъ римскаго обязательства. Отъ денежнаго займа она распространилась на предоставленія и другого рода и такимъ образомъ получила весьма обширное примѣненіе въ слѣдующемъ періодѣ (см. гл. 34). Но и въ позднѣйшія времена она сохранила формальный и строгій характеръ, какъ то показываютъ *actio stricti iuris* и то, что юридическая сауса договора не имѣла никакого значенія ³⁾.

Домохозяйство Римлянъ имѣло такой образцовый порядокъ, что кассовая книга всякаго гражданина (*tabulae* или *codex expensi et accepti*) имѣла передъ судомъ полную доказательную силу для его активныхъ и пассивныхъ обязательствъ и поэтому могла служить основаніемъ для третьяго формальнаго обязательства рядомъ съ *gestum per aes et libram* и *verborum obligatio*. Достаточно было кредитору внести имя должника и должную сумму въ отдѣлъ выдачи (*expensum ferre, expensilatio, nomen facere*), чтобы должникъ безъ дальнѣйшаго сталъ обязаннымъ. Въ этой формѣ очевидно можно было выразить всякое обязательство, вытекшее даже изъ какого либо другого правоотношенія, замѣнивъ его строгимъ *litterarum obligatio*. Это была форма, которая вполнѣ покоилась на *bona fides* контрагентовъ и по-

этому позднѣе была обставлена многими мѣрами предосторожности, а наконецъ, должны были и вовсе ее покинуть 4).

ГЛАВА XXII.

Реальные и консенсуальные договоры.

Рядомъ съ договорами, которыхъ дѣйствительность основывалась единственно на формѣ, были съ древнѣйшихъ временъ извѣстны другіе договоры, которые не требовали особенной формы, но должны были имѣть опредѣленное, конкретное содержаніе.

Безъ сомнѣнія весьма большой древности была основная идея всѣхъ тѣхъ договоровъ, которые позднѣйшей юриспруденціей были названы *реальными договорами*. Кто передавалъ вещь въ собственность или переносилъ владѣніе, могъ требовать, чтобы принявшій выполнилъ соглашеніе, заключенное въ моментъ передачи. Принявшій обязывался такимъ образомъ фактомъ самой передачи; въ этомъ смыслѣ *res* сама по себѣ обязывала, независимо отъ какой либо формы. Полнѣйшимъ типомъ такого рода обязательства въ древнемъ римскомъ правѣ былъ *pecunia credita* или *mutuum*, *mutui datio*. Тутъ денежная сумма переходила въ собственность заемщика и обязательство на ея возвращеніе въ условленный срокъ вытекало не изъ спеціальной стипуляціи, но изъ самого факта *datio* или *numeratio* денежной суммы при *animus credendi*. Отъ этого первоначальнаго типа было легко распространить основную идею *crediti* на всякую другую замѣнимую вещь (*res, quae pondere, numero, mensura constant*), которая была предметомъ займа, а также на всякій другой родъ *crediti*, вытекшій изъ обязательства, котораго предметомъ былъ *certum*. Таково было договорное отношеніе, отъ котораго названіе *credutum* и *debitum*, *creditor* и *debitor* было обобщено для всей системы обязательственнаго права.

Также и обязательство, вытекающее изъ *depositum* и *pignus*, основывалось на томъ же понятіи. Оба эти договора заключались первоначально въ торжественной формѣ *mancipatio* и *in jure cessio*, сопровождаемой добавочнымъ соглашеніемъ,

actum fiduciae, которымъ принимающій обѣщалъ реманципировать, или обратно уступить (*cedere*) ту же вещь. Изъ такой торжественной *datio* вытекло также обязательство, которое уже XII таблицами снабжено было исковымъ правомъ. То же должно сказать о *commodatum*, безъ сомнѣнія одномъ изъ древнѣйшихъ договоровъ, хотя тутъ на принимателя переходила не собственность, а только право пользованія ¹⁾.

Не менѣе древними и также происходящими въ силу ежедневныхъ потребностей и отношеній должны были быть въ Римѣ извѣстные опредѣленные договоры, которые юристами названы *консенсуальными контрактами*. Древнѣйшимъ и важнѣйшимъ изъ этихъ договоровъ былъ *emptio-venditio*, который, несмотря на требованіе торжественной формы *mancipationis* для отчужденія *res mancipi*, примѣнялся уже съ древнѣйшаго времени для продажи хлѣба, средствъ пропитанія, какъ обыкновеннаго предмета торговли. Именно потребностямъ торговли какъ нельзя болѣе отвѣчали тѣ нормы права, по которымъ простой *consensus* устанавливалъ договоръ, не требуя какой либо специальной формы всегда затрудняющей торговлю; при этомъ не было необходимости и въ передачѣ вещи; договоръ былъ и безъ нее *perfectus* и *regiculum* переходилъ на покупателя. И другіе слѣды указываютъ ясно на древность этого договора, напр. положеніе, что несмотря на передачу товара собственность на него переходитъ къ покупщику только по уплатѣ цѣны; правило это ясно обозначаетъ двустороннюю (*bilateralis*) природу договора и иска. Также и стипуляція объ очисткѣ (*evictio*) и качествахъ товара, установленныя согласно опредѣленіямъ XII таблицъ по поводу *mancipatio*, указываютъ высокую древность консенсуальнаго договора *emptio-venditio*, даже если усомниться въ извѣстїи, что XII таблицъ специально занимались имъ. Если допустить, что договоръ купли-продажи имѣлъ съ древнѣйшихъ временъ правовую дѣйствительность безъ особой специальной формы, то безъ всякаго затрудненія можно утверждать то же и о *locatio conductio*, которое существенно не отличалось отъ *venditio* и несомнѣнно примѣнялось съ древнѣйшихъ временъ къ откупу государственныхъ доходовъ, арендѣ публичныхъ земель, подрядами на всѣ публичныя работы и найму ручной работы. То же и *societas*, которое встрѣчается нерѣдко также уже въ первомъ періодѣ при откупѣ государственныхъ до-

ходовъ и торговыхъ дѣлахъ. Наконецъ, уже при господствѣ строгаго права долженъ былъ быть признанъ и *mandatum*, хотя его происхождение должно искать скорѣе въ отношеніяхъ личной дружбы, чѣмъ въ потребностяхъ торговли ²⁾).

ГЛАВА XXIII.

Обязательства изъ деликатовъ.

Не только договоры, но также нѣкоторыя недозволенные дѣйствія, которыми наносился гражданину матеріальный или моральный вредъ, основывали по древнему римскому праву цивильное обязательство между правонарушителемъ и потерпѣвшимъ. Такое недозволенное дѣйствіе называлось *delictum*, *malefscium*; а подъ *poena* разумѣлось удовлетвореніе, должное потерпѣвшему. Дѣла эти не подлежали разсмотрѣнію уголовного суда; въ нихъ видѣли частный интересъ и потому относили ихъ къ обыкновенному гражданскому процессу. Такими *delicta privata*, обозначавшими крайнія границы между уголовнымъ и гражданскимъ правами были въ первое время: *furtum*, *injuria*, *damnum injuria datum* ¹⁾).

Понятіе воровства въ древнемъ правѣ было гораздо обширнѣе, чѣмъ въ слѣдующемъ періодѣ, такъ какъ оно обнимало собою и открытое воровство и грабежъ. XII таблицъ подробно опредѣляютъ различія между отдѣльными видами воровства и наказанія по нимъ (см. гл. 8). Такъ *furtum manifestum* они наказываютъ *poena capitali*, но такъ какъ XII же таблицъ допустили замѣну *addictio* денежной суммой, то естественно въ жизни должна была взять верхъ болѣе мягкая практика. *Furtum nec manifestum* обязанъ былъ уплатить двойную стоимость украденной вещи. Кроме того, тѣже децемвиральные законы угрожали наказаніемъ тройной стоимости тому, у котораго была найдена украденная вещь (*furtum conceptum*), а также тому, кто спряталъ украденную вещь въ чужомъ домѣ безъ вѣдома собственника, но въ его интересъ (*furtum oblatum*). Эти денежные наказанія воровства постепенно принимали болѣе частноправовой характеръ, особенно съ тѣхъ поръ какъ публичное наказа-

ніе измѣнилось въ денежное вознагражденіе и преторскій эдиктъ помогалъ этому превращенію и выполнялъ его ³⁾).

Также и на словесныя и реальныя *injuriae* децемвиральныя законы смотрѣли, какъ на гражданскія правонарушенія, за исключеніемъ только тяжкихъ посягательствъ на честь, которыя навазывались уголовными карами. Наоборотъ, за тяжкое увѣче XII таблицъ угрожали частною местию *talionis*, но въ то же время разрѣшалось соглашеніе о замѣнѣ ея деньгами, что въ историческія времена, по всеѣмъ видимостямъ, предпочиталось Римлянами пока *talio*, какъ крайняя граница правъ потерпѣвшаго не было окончательно замѣнено оцѣнкой судьи и осужденіемъ на денежную сумму. За переломъ кости и всякое другое увѣче тѣже законы полагали опредѣленный денежный штрафъ, а именно 300 ассъ за свободнаго и 150 за раба. Наконецъ за легкія *injuria* полагался штрафъ въ 25 ассъ. Эта чрезвычайно простая система была позднѣе развита и разработана судебной практикой и преторскимъ эдиктомъ ³⁾).

Наконецъ, вредъ причиненный имуществу или вещамъ другого помѣщался древнимъ правомъ на равнѣ съ воровствомъ и *injuria* между *delicta privata*. Уже XII таблицъ опредѣляли вознагражденіе за вредъ въ случаяхъ незаконной порубки деревьевъ а именно 25 ассъ за каждое срубленное дерево. Послѣ XII таблицъ другіе намъ неизвѣстные законы постановляли о *damnum datum*, пока одинъ трибунскій законъ, *lex Aquilia de damno*, не заставилъ ихъ забыть, сдѣлавшись основой для позднѣйшаго развитія права по данному вопросу. Одна глава этого закона давала право господину незаконно убитаго раба или четвероногаго животнаго на вознагражденіе цѣной высшей за послѣдній годъ, считая съ момента убійства. Другая глава рассматривала всякій другой вредъ, причиненный животнымъ или вещамъ и угрожала денежнымъ наказаніемъ въ размѣрѣ цѣны высшей за послѣдній мѣсяць. Кромѣ того тотъ же законъ каралъ вредъ, причиненный однимъ изъ кредиторовъ другимъ чрезъ злонамѣренное отпущеніе долга и угрожалъ во всякомъ случаѣ обвиняемому удвоеніемъ наказанія за умышленное отрицаніе долга. — Также и *poxae datio* было древнимъ наказаніемъ вознагражденія вреда, которому подвергался отецъ и господинъ; равнымъ образомъ и *actio de pauperie*, ведущее начало отъ XII таблицъ, и

actio de pastu, хотя *rapueries* нельзя разсматривать какъ одинъ изъ случаевъ *damnum injuria datum* 4).

Таковы были формы и источники обязательствъ въ этомъ первомъ періодѣ. Хотя въ общей системѣ договоровъ должно, по нашему взгляду, допустить большую подвижность и эластичность, чѣмъ то обыкновенно дѣлаютъ, но тѣмъ не менѣе нельзя отрицать, что и въ этой части права въ продолженіи перваго періода господствовали формализмъ и суровость. Такъ напримѣръ во всѣхъ формальныхъ договорахъ господствовалъ исключительно *strictum jus*; *bona же fides*, которая во второмъ періодѣ распространилась надъ всей правовой системой, имѣла тогда только ограниченное примѣненіе при судебномъ производствѣ о консенсуальныхъ договорахъ и договорахъ *fiduciae*. При стипуляціяхъ не обращалось еще никакого вниманія на *causa* обязательственнаго отношенія или на правовое намѣреніе контрагентовъ; одни *verba* давали жизнь строгому обязательству. Съ другой стороны противъ *actiones stricti juris* не допускалось въ процессѣ никакой *exceptio*. Представительство при обязательствахъ вообще исключалось этой суровой системой и такимъ образомъ, чтобы сдѣлать возможнымъ представительство въ судѣ и обезпечить исполненіе договора по смерти кредитора не оставалось другого пути, какъ заставить должника обѣщать тоже дѣйствіе кромѣ кредитора еще другому какому либо лицу (*adstipulator*). Слѣдуетъ также упомянуть о необходимости *contrarius actus* для освобожденія отъ обязательства, особенно при формальныхъ договорахъ. Наконецъ, исключительность древнѣйшаго обязательственнаго права подтверждается и тѣмъ, что соглашенія, непризнаннымъ древнимъ *jus civile (nuda pacta)*, не придавалось никакого значенія. Это выяснится еще болѣе послѣ изложенія процесса *per legis actiones* и исполнительнаго производства. За всѣмъ тѣмъ во весь этотъ періодъ интересы были слишкомъ ограничены, движеніе дѣловаго и денежнаго оборота слишкомъ медленно, чтобы теперь уже чувствовалась необходимость раздвинуть и разорвать связи того права, которое вполнѣ отвѣчало потребностямъ малаго государства, преданнаго болѣе дѣламъ военнымъ, чѣмъ торговымъ 5).

ГЛАВА XXIV.

Гражданское и публичное право.

Обыкновенно Римлянамъ вѣщаютъ въ высокую заслугу раздѣленіе права на публичное и частно-гражданское. Такое различіе двухъ областей правовой жизни вполнѣ справедливо, рассматривая его теоретически, съ точки зрѣнія науки права; но будетъ весьма неточно обобщать это представленіе; ибо нѣтъ другого народа, который подобно Римлянамъ такъ крѣпко держался за тѣсную связь между публичнымъ и гражданскимъ правами.

Гражданское право въ своихъ различныхъ формахъ проявленія носило съ самого начала названіе: *connubium*, когда оно касалось брака и семейнаго права, *commercium* (и *testamenti factio*), когда касалось имущественнаго права, и *legis actio*—со стороны способности осуществлять свои права судебнымъ порядкомъ. Это были три проявленія правоспособности у Римлянъ, которыя вмѣстѣ съ тѣмъ тѣсно обуславливались публичнымъ правовымъ положеніемъ лицъ въ качествѣ свободныхъ и гражданъ. Совокупность гражданскихъ правовыхъ нормъ носила сперва названіе *Jus Quiritium* по связи ихъ съ принадлежностью къ *populus Romanus Quiritium*; позднѣйшее же названіе было *jus civile*, какъ право *proprium civium Romanorum*. Только римскому гражданину было доступно это право. Кто терялъ свободу и право гражданства, тотъ вмѣстѣ съ тѣмъ терялъ и всѣ свои гражданскія права (*capitis deminutio magna*). Отправленіе права зависѣло также отъ общественнаго мнѣнія, которое опредѣляло достоинство гражданина (*publica existimatio*). Затѣмъ подчиненному правовому положенію женщинъ должно въ значительной степени приписать то, что онѣ не принадлежали къ политическому союзу и лишены были соответствующихъ публичныхъ правъ ¹⁾.

Итакъ *jus civile* былъ чисто личнымъ правомъ. Когда съ развитіемъ мирныхъ отношеній къ другимъ народамъ въ Римъ пришла масса иностранцевъ и тамъ вступила въ правоотношенія, то они стояли внѣ закона, не имѣя притязанія на какую-либо правовую защиту со стороны государства. Отъ этой строгой исключительности находимъ многочисленныя слѣды еще во

второмъ періодѣ. Никогда *peregrinus* не былъ уравненъ съ *civis* въ частно правовыхъ отношеніяхъ. Но потребности самой торговли и мирныхъ государственныхъ отношеній скоро вызвали отступленіе отъ древнихъ представлений. Такъ сначала отдѣльными договорами стали предоставлять сосѣднимъ народамъ, въ особенности латинянамъ, *commercium* или *connubium*, или оба вмѣстѣ. Была предоставлена peregrинамъ возможность и судебного осуществленія ихъ правъ путемъ договорно установленной, особенной, интернаціональной процедуры (*recuperatio*). Наконецъ, независимо отъ особыхъ государственныхъ договоровъ peregrины нашли въ Римѣ правовую защиту съ тѣхъ поръ, какъ успѣхъ торговли выяснилъ существованіе права общаго различнымъ итальянскимъ государствамъ и вызвалъ учрежденіе *praetoris peregrini*. Тѣмъ не менѣе peregrинъ по общему правилу оставался внѣ *jus civile* и если по особой привилегіи онъ получалъ нѣкоторыя его права, то это никогда не имѣло значенія полного уравненія съ гражданами ²⁾.

ГЛАВА XXV.

Гражданскій процессъ. — *Legis actiones*. — Судопроизводство.

Духу древне римскаго права соотвѣтствуетъ въ высшей степени духъ древне римскаго процесса, который представляетъ намъ это право такъ сказать въ движеніи. Производство или, какъ можно было бы сказать, право *legis actiones* воспроизводитъ суровую простоту, строгій формализмъ и автономическій характеръ гражданско-правовыхъ отношеній въ первомъ періодѣ¹⁾.

Двумя основными элементами высшей власти римской магистратуры были *imperium* и *jurisdictio* (гл. 2). Последнюю составляло отправленіе юстиціи, специально въ гражданскихъ дѣлахъ, между римскими гражданами; въ древнѣйшія времена монархія ее патріархальнымъ образомъ отправлялъ царь. Но при господствѣ Тарквиніевъ, т. е. въ эпоху ознаменованную великими реформами въ каждой области государственной и гражданской жизни, уголовный судъ отдѣляется отъ гражданского и начинаютъ различаться двѣ стадіи въ состязательномъ процес-

съ, *jus* и *judicium*. Это раздѣленіе, приписываемое древними Сервію Туллію, осталось основой римскаго процесса вплоть до конца втораго періода. Первая процессуальная стадія, *jus*, обнимала всѣ тѣ акты, которые должны были совершаться передъ высшимъ магистратомъ (*in jure*). Последними въ различныя времена были различныя магистраты, но всегда требовался магистратъ, облеченный высшею властью, *imperium* и *jurisdictio*, въ Римѣ таковыми были: сначала царь, затѣмъ консулы, *interrex*, диктаторъ, *decemviri legibus scribundis*, *tribuni militum consulari potestate* и, наконецъ, съ учрежденіемъ претуры, *praetor urbanus* и *praetor peregrinus*. Въ провинціи юрисдикцію были облечены намістники, а въ муниципіяхъ и колоніяхъ—мѣстный магистратъ, *praefectus juri dicundo*. Предъ этими высшими должностными лицами совершались, особенно въ Римѣ, акты, такъ сказать, добровольной юрисдикціи: *manumissio*, *adoptio*, *nominatio tutoris*, *emancipatio* (называемая также *legis actio*), обращеніе за помощью для охраны гражданскихъ правъ путемъ *interdicta* и *missiones in bona*, которыя слѣдуетъ производить скорѣе изъ *imperium*, чѣмъ изъ *jurisdictio*, и, наконецъ, устанавлился процессъ чрезъ *legis actio* прежде чѣмъ онъ переходилъ къ настоящему суду въ собственномъ смыслѣ²⁾.

Вторая стадія, *judicium*, имѣла мѣсто передъ тѣми лицами, которымъ магистратъ поручалъ рѣшеніе установленнаго имъ процесса. Во вторую эту стадію вступали только дѣла состязательной юрисдикціи. Лица, которымъ поручалось въ Римѣ окончательное рѣшеніе гражданскаго спора, были въ различное время различныя, то единичныя лица, то коллегіи. Сначала находимъ *judex*, всегда въ единичномъ числѣ (*unus judex*), назначаемого по предложенію сторонъ магистратомъ изъ лицъ, принадлежащихъ къ высшимъ классамъ гражданства,—кромѣ того *arbiter* или *arbitri*, призываемыхъ магистратомъ для рѣшенія болѣе вопросовъ факта, чѣмъ права, и такихъ спорныхъ дѣлъ, при которыхъ обращалось больше вниманія на *bona fides* и *aequitas* чѣмъ на *strictum jus*. Затѣмъ, были судьи, ведущіе свое начало отъ обычая и международныхъ договоровъ, а именно *recuperatores*, всегда во множественномъ числѣ, обыкновенно 3 или 5; назначались они магистратомъ для случаевъ, предусмотрѣнныхъ закономъ или преторскимъ эдиктомъ, а именно, когда требовался суммарный процессъ съ дѣлюю обезпечить или подрѣшнить ав.

торитетъ закона или магистратуры. Наконецъ, коллегии, предъ которыми въ опредѣленныхъ случаяхъ происходилъ *judicium*, были *decemviri silitibus judicandis* и *centumviri*. Первые были по всей вѣроятности плебейской квазимагистратурой, которую плебеи провели вмѣстѣ съ трибунатомъ и эдилствомъ при первомъ выходѣ, но которая впоследствии потеряла свое первоначальное значеніе, но по прежнему избиралась въ трибутскихъ комиціяхъ и сохраняла специальную компетенцію въ вопросахъ *status'a*. *Centumviri* составляли народный судъ въ числѣ около ста судей, избранныхъ отъ трибъ. Начало этого суда по всей вѣроятности въ пятомъ вѣкѣ. Назначеніе его состояло судить правоотношеніе по цивильному или квинтарному праву (*juris proprii civium Romanorum*) особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда нормальная юрисдикція отмѣчала пробѣлъ. Такимъ образомъ *judicium centumvirale* былъ народнымъ органомъ прогресса строгаго цивильнаго права ⁵).

ГЛАВА XXVI.

Производство *in jure*.

Первая стадія состязательнаго процесса открывалась приглашеніемъ на судъ (*in jus vocatio*). Приглашалъ отвѣтчика не магистратъ, а самъ истецъ, который гдѣ бы ни встрѣтилъ своего противника могъ требовать, чтобы тотъ слѣдовалъ за нимъ къ магистрату и въ случаѣ необходимости силой доставлялъ его къ суду. Отвѣтчикъ не имѣлъ другаго средства уклониться отъ этого законнаго насилія, какъ поставивъ лице, которое бы взяло на себя всю отвѣтственность и все послѣдствія процесса (*vindeat*), или вступить въ соглашеніе съ истцомъ. Таковъ былъ древнѣйшій и суровѣйшій способъ приглашенія, признанный закономъ XII таблицъ. Съ смягченіемъ нравовъ и ростомъ государства его замѣняетъ *vadimonium*, который первоначально состоялъ изъ обѣщанія отвѣтчика, вынужденнаго къ тому судей, явиться на судъ во второй терминъ и это позднѣе сдѣлалось обыкновеннымъ способомъ начинать процессъ. Стороны обѣщали другъ другу и давали поручительство въ томъ, что

предстануть предъ магистратомъ въ условленный срокъ, причѣмъ въ случаяхъ необходимости стипулировали и *poenam* ¹⁾).

Съ древнѣйшихъ временъ процедура была публичная и устная. Цари, консулы, преторы отправляли юстицію на римской базарной площади, а именно на томъ ея мѣстѣ, которое называлось *comitium*, при этомъ они сидѣли на *tribunal'*, окруженные *consilium'*омъ, ликторами и другими служителями, самъ облеченные въ знаки своего достоинства. Не отправлялась юстиція только въ опредѣленные періоды времени и въ опредѣленные впередъ обозначенные дни; такими были въ особенности дни публичнаго траура и покаянія (*dies nefasti*) ²⁾.

Отвѣтчикъ могъ еще въ судѣ вступить въ соглашеніе или признать свой долгъ (*confessus*) или отказаться отвѣчать противнику (*indefensus*); во всѣхъ этихъ случаяхъ процессъ далѣе не продолжался. Если же наоборотъ онъ оспаривалъ право истца, то переходили къ формальному правовому спору, для котораго были свои опредѣленные правила и торжественныя формальности. Различныя въ торжественныхъ словахъ произнесенныя формулы назывались по древнѣйшему выраженію *legis actiones*, назывались такъ потому, что они были образованы съ строгой точностью по законамъ XII таблицъ или по другимъ позднѣйшимъ законамъ, вытекшимъ непосредственно изъ первыхъ. Эти *legis actiones* не были спеціальными формулами защиты для каждаго отдѣльнаго правоотношенія, но были формулами для извѣстныхъ болѣе или менѣе обширныхъ группъ правъ, подъ которыя формулы подводились различныя иски. Хотя они были плодомъ уже значительнаго развитія, но общій ихъ характеръ отличался строжайшимъ формализмомъ и отсутствіемъ эластичности во многихъ частяхъ процесса, такъ что первый періодъ римскаго гражданскаго процесса носить по нимъ свое названіе ³⁾.

Древнѣйшей формулой, примѣнимой къ большинству гражданскихъ правовыхъ споровъ, была *legis actio sacramento*. Подъ *sacramentum* разумѣется денежная сумма, которую обѣщала каждая процессуальная сторона и которую проигравшая споръ выплачивала государственной казнѣ. Такимъ образомъ въ основаніи это было наказаніемъ для стороны легкомысленно возбужденной процессъ, но сущность этого *legis actio* состояла въ томъ, что *sacramentum* было зерномъ всего производства. Стороны закладывали денежную сумму, спорили объ этой заложенной суммы

(*sacramento conlen lunt*) и судья рѣшалъ, кто выигрывалъ и кто терялъ закладъ (*sacramentum justum vel injustum judicial*). Этимъ косвенно рѣшался самъ вопросъ права. Этотъ искъ примѣнялся какъ къ вещнымъ, такъ и къ личнымъ правамъ. При вещныхъ искахъ спорный предметъ должно было представить *in jure*; если споръ шелъ о недвижимомъ, то магистратъ долженъ былъ вмѣстѣ со сторонами отправиться къ мѣсту его нахождения. Истецъ продѣлывалъ актъ захвата спорнаго предмета, дотрогивался до него тростью, служившею символомъ собственности, и утверждалъ о своемъ правѣ на вещь, произнося торжественную формулу. Тоже дѣлалъ и отвѣтчикъ. Затѣмъ слѣдовалъ также въ торжественныхъ формулахъ взаимный вызовъ на *sacramentum*, величина котораго измѣнялась согласно стоимости предмета. Магистратъ заключалъ это производство тѣмъ, что предоставлялъ одной сторонѣ спорную вещь во владѣнiе до оконченiя процесса (*vindicias dicere*). Въ личныхъ искахъ формулы заключали равнымъ образомъ рѣшительное утверждение права со стороны истца и рѣшительное отрицанiе его со стороны отвѣтчика послѣ чего, какъ и при вещныхъ искахъ, слѣдовалъ торжественный закладъ⁴).

Такъ какъ *legis actio sacramento in personam* имѣло мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло шло объ опредѣленной денежной суммы или опредѣленныхъ вещахъ и количествахъ (*certa pecunia, certa res*), то его не легко было примѣнить къ тѣмъ многимъ случаямъ, когда спорный вопросъ былъ болѣе фактической чѣмъ юридической природы или когда слѣдующее отъ отвѣтчика было *incertum*. Для такихъ случаевъ имѣлось *legis actio per judicis arbitrive postulationem*, торжественныя формулы котораго были направлены на то, чтобы магистратъ назначилъ послѣ опредѣленнаго срока *arbiter* или *judex* ⁵).

Этими двумя *legis actiones* была исчерпана обыкновенная процедура по децемвиральному законодательству. Но для нѣкоторыхъ привилегированныхъ требованiй имѣлось еще особенное производство въ *legis actio per manus injectionem*, какъ-то въ случаяхъ *nexum* и *legatum damnationis*. Неисполненiе долга имѣло тутъ непосредственно послѣдствiя судебного присужденiя: должникъ рассматривался какъ *judicatus* и судья произносилъ безъ дальнѣйшаго *addictio*, т. е. противъ должника предпринималось *manus injectio*, въ которомъ состояло обыкновенное выполненiе присужденiя (ср. гл. 27). Это *legis actio* была нѣкоторыми

законами распространена на другія правоотношенія, но въѣсть потеряло современемъ много изъ своей первоначальной жесткости ⁶).

Значительное измѣненіе въ этой древнѣйшей системѣ было сдѣлано законами Силія и Кальпурнія (*Lex Silia* и *Lex Calpurnia*), которые ввели новый способъ производства для *actiones in personam*, *legis actio per condictionem*. Первый изъ этихъ законовъ, неизвѣстнаго времени, постановилъ для нѣкоторыхъ безпорныхъ денежныхъ долговъ, вытекшихъ изъ строгаго обязательства (*certa pecunia*), чтобы спорящія стороны, послѣ явни *in jure* и соглашения о безспорности даннаго требованія, назначали взаимно и торжественно срокъ въ 30 дней, по истеченіи котораго они должны предстать передъ магистратомъ, который назначилъ бы судью. Кроме того законъ этотъ замѣнилъ *assamentum* взаимной стипуляціей сторонъ, которой важная изъ нихъ обѣщалась въ случаѣ проигрыша дѣла выплатить третью часть стоимости спорнаго предмета, въ качествѣ штрафа, (*sponsio et restipulatio tertiae partis*). *Lex Calpurnia* распространилъ эту процедуру вызова къ сроку на всѣ обязательства, направленные къ предоставленію опредѣленной вещи или опредѣленнаго количества (*certa res*). Эта реформа была вызвана потребностями торговли, для которой вѣроятно былъ желателенъ отлагательный мѣсячный срокъ, введенный этими законами ⁷).

По выполненіи *legis actio* магистратъ переходилъ къ назначенію судьи или арбитра въ сроки закономъ установленные, или же передавалъ, когда тому представлялся случай, дѣло *decemviri stl. judic.* или *centumviri*. Затѣмъ слѣдовала *litis contestatio*, т. е. торжественное привлеченіе свидѣтелей со стороны обѣихъ партій съ цѣлью утвердить инструкцію, составленную для *judicium*. Наконецъ, стороны взаимно назначали день, въ который они обизывались предстать предъ судьей; день этотъ обыкновенно былъ *dies perendinus*. Этимъ кончалась первая стадія процесса ⁸).

ГЛАВА XXVII.

Производство *in judicio*. Исполненіе приговора.

Вторая процессуальная стадія, *judicium*, выполнялась въ

опредѣленный терминъ предъ судьей или коллегіей, къ которымъ отсылались стороны. Препятствіемъ не служило релігіозное значеніе дней, не требовалось никакихъ строгихъ формальностей. Требовалась только, какъ и для первой стадіи, широчайшая публичность дѣйствій, а кромѣ того судьи приносили присягу въ томъ, что будутъ соблюдать законы и судить по совѣсти. Стороны обязаны были явиться въ судъ, если только не имѣли законнаго извиненія. Если не являлась одна сторона, то дѣло безъ дальнѣйшаго рѣшалось въ пользу наличной стороны. Если обѣ стороны были на лицѣ, то производство открывалось краткимъ изложеніемъ положенія спорнаго дѣла (*causae conjectio*). Затѣмъ шло устное изложеніе обѣими сторонами ихъ основаній (*peroratio*), чѣмъ вскорѣ стали заниматься лица съ высшимъ краснорѣчіемъ и самого высокаго положенія, выступая на помощь сторонамъ въ качествѣ *patroni, oratores*. Доказательствами въ первомъ періодѣ служили преимущественно свидѣтельскія показанія, что было весьма естественно для того времени, когда большая и важнѣйшая часть гражданскихъ сдѣлокъ совершалась при свидѣтеляхъ. Окончательное рѣшеніе (*sententia*), какъ показываетъ самое слово, было мнѣніемъ судьи, не связаннаго никакой торжественной формулой. Но во всякомъ случаѣ судья обязанъ былъ рѣшить дѣло окончательно, высказаться въ пользу одного и въ ущербъ другому согласно строгому содержанію *legis actio*. Объявленіе приговора прекращало между сторонами прежнее правоотношеніе, такъ какъ изъ самаго приговора вытекало для побѣдившей стороны новое право, право на исполненіе приговора. Тутъ имѣлось *res acta, res jure judicata* ¹⁾).

Если признавшій искъ или осужденный (*judicatus, condemnatus*) не выполнялъ своего обязательства, то наступала послѣдняя эвентуальная стадія процесса, *принудительнаго исполненія*. Если искъ былъ вещный и въ пользу него были произнесены *vindiciae*, то онъ обязывался возратить вещь и въ качествѣ наказанія — вдвойнѣ плоды за промежуточное время. Не могъ онъ выполнить своего обязательства, то во второй линіи наступали *praedes litis et vindiciarum* (см. гл. 26). Если искъ былъ личный, то суровое понятіе, которое Римляне имѣли объ обязательствахъ, выражалось въ суровомъ выполненіи долга надъ лицомъ отвѣтчика. Присужденный должникъ подпалалъ власти кредитора по истеченіи тридцати дней. Кредиторъ выступалъ противъ него

съ *legis actio per manus injectionem*, т. е. онъ привлекалъ его къ магистрату, который по выполненіи *legis actio* и передавалъ его кредитору, если никто не принималъ на себя защиты и законныхъ послѣдствій магистратскаго рѣшенія (*vindex*). Тогда кредиторъ тащилъ должника въ свой домъ, гдѣ тотъ и содержался въ продолженіи двухъ мѣсяцевъ въ состояніи фактическаго рабства; причѣмъ выводился въ три ярморочныхъ дня на площадь и тутъ же объявлялась сумма его долга. Послѣ третьяго объявленія кредиторъ приобрѣталъ надъ несостоятельнымъ должникомъ право жизни и смерти, онъ могъ его продать или согласно древнему постановленію XII таблицъ убить. Но эта безчеловѣчная процедура скоро уступила мѣсто рабскому труду назначенному въ погашеніе долга. Во всякомъ случаѣ невѣроятно, чтобы уже въ этотъ періодъ отвѣтственность лицомъ была замѣнена вещественною отвѣтственностью. Первое исключало послѣднее; долгое время исполненіе надъ имуществомъ не допускалось за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бѣгствомъ или сокрытіемъ своего пребыванія должникъ дѣлалъ невозможнымъ исполненіе надъ его лицомъ. Впервые преторское право присоединило къ обыкновенному способу исполненія чрезвычайное исполненіе надъ имуществомъ, неизвѣстное древнему праву. Оно допускало реальное исполненіе специально для извѣстныхъ привилегированныхъ требованій древнѣйшаго происхожденія и облеченныхъ торжественными формулами, почему это исполненіе и причислялось къ *legis actiones*, составляя т. наз. *legis actiones per pignoris capionem* 2).

ГЛАВА XXVIII.

Imperium.—Jurisdictio voluntuaria. Юрисдикція муниципальная и провинціальная.

Правильный гражданскій процессъ, какъ онъ представленъ выше, исходилъ весь изъ юрисдикціи магистрата. Но уже въ первомъ періодѣ находимъ особый видъ процесса, который равнымъ образомъ вышелъ изъ рамокъ *legis actio* и своимъ происхожденіемъ обязанъ болѣе *imperium*, чѣмъ настоящей, дѣйствительной *jurisdictio*.

Процессъ *per legis actiones*, связанный буквой закона и тяжелый въ примѣненіи, не способенъ былъ предоставить правовую защиту нѣкоторымъ правоотношеніямъ, извѣстнымъ мало мальски развитому государственному быту. Такъ напр. онъ не годился для защиты священныхъ или публичныхъ мѣстъ, личной свободы или семейныхъ правъ, а также для устраненія будущаго правонарушенія. Всѣ эти дѣла съ древнѣйшихъ временъ считали подлежащими рѣшенію болѣе общей должностной власти (*imperium*) магистрата, чѣмъ специальной судебной власти (*jurisdictio*). Отсюда этотъ видъ процесса, чрезвычайный, который оканчивался *in jure* безъ назначенія судьи, разрѣшался въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ повелѣніемъ или запрещеніемъ (*decretum, interdictum*), повиновеніе которымъ магистратъ обезпечивалъ принудительными средствами, непосредственно вытекающими изъ его должностной власти (*imperium*). Тоже должно сказать и о т. наз. *praetoriae stipulationes*, которыя магистратъ возлагалъ на стороны въ теченіи процесса и которыя вѣроятно были въ употребленіи уже при строгомъ господствѣ *legis actiones*. Они также основывались на *imperium* и относились къ чрезвычайному процессу ¹⁾.

И та часть гражданской процедуры, которая позднѣе называлась *jurisdictio voluntaria* (Dig. I, 16, 2 pr.) и заключалась въ законномъ устроеніи частныхъ юридическихъ отношеній, по которымъ не было спора, разсматривалась скорѣе, какъ принадлежность *imperium*, чѣмъ настоящей *jurisdictio*, и поэтому отправлялась однимъ преторомъ. Отъ процедуры вышеизложенной данное производство отличалось тѣмъ, что оно входило вполнѣ въ область обыкновеннаго процесса и всегда сохраняло не только одно названіе *legis actio*, но также и строгія формулы даже тогда, когда они исчезли изъ *jurisdictio contentiosa*. Къ *jur. voluntaria* относятся: *in jure cessio*, *adoptio*, *emancipatio*, *cessio* законной опеки надъ женщинами и съ извѣстной стороны *datio tutoris* ²⁾.

До сихъ поръ описанное производство ограничивалось въ первый столѣтія республики съ личной стороны — римскими гражданами, территориально — городомъ Рима, а внѣ его — окружностью на тысячу шаговъ. Только судъ въ этихъ границахъ былъ *judicium legitimum*. Но когда государство стало все шире распространяться въ Италіи и сдѣлалось необходимымъ посы-

латъ въ различные города для отправленія правосудіа предста-
вителей претора (*praefecti juri dicundo*), когда расширилась тор-
говля съ иностранцами и былъ учрежденъ praetor peregrinus,
когда появились провинціи, также требовавшія судебной власти,
когда, наконецъ, рекуператорные суды стали примѣняться и
въ спорамъ между гражданами,—тогда римскій гражданскій про-
цессъ и въ личномъ и территоріальномъ отношеніи получилъ
широкое приложеніе и много способствовалъ быстрому распро-
страненію римскаго права ³).

ВТОРОЙ ПЕРІОДЪ

съ начала седьмаго вѣка отъ основанія Рима до конца
третьяго вѣка по Р. Хр.

ГЛАВА XXIX.

Общій характеръ второго періода.

Періодъ отъ разрушенія Каррагена и Коринѳа до имперіи Діоклетіана представляетъ высокую важность не только для Рима, но и для остальныхъ всѣхъ странъ по Средиземному морю. Въ эту эпоху выполняется историческое призваніе города Рима: романизируется западная Европа, сливаются и взаимно проникаются двѣ великія культуры древности, эллинская и латинская, устанавливаются твердыя связи между различными и отдаленнѣйшими народами. Конечно, можетъ вызывать сожалѣніе то, что свободныя учрежденія исчезаютъ, что мѣсто славнаго Рима занимаетъ обширная имперія съ двумя языками; но каждая большая историческая эпоха имѣетъ свою собственную задачу. Если признать за даннымъ періодомъ лишь ту заслугу, что онъ далъ странамъ по Средиземному морю политическое единство и создалъ право классической юриспруденціи, то и этого было бы достаточно, чтобы по значенію и содержательности уравнивать его съ предъидущимъ періодомъ ¹⁾.

Съ распространеніемъ римскихъ завоеваній сначала на всю Италію и острова, а затѣмъ въ короткое время и на страны Запада и Востока, государственное и частное хозяйство римлянъ должно было необходимо потерпѣть глубокія измѣненія. Отнынѣ дѣло шло не о маленькомъ господствующемъ государствѣ, а о чрезвычайно обширной имперіи. Теперь уже не было болѣе столь прежде многочисленныхъ и почти независимыхъ другъ отъ друга экономическихъ центровъ; вмѣсто ихъ занялъ одинъ обширный рынокъ, покровительствуемый страшнымъ и сильнымъ правительствомъ, единствомъ законовъ и многочислен-

ными путями сообщенія. Прежде всего самъ городъ Римъ, какъ центръ этого обширнаго экономическаго рынка, долженъ былъ измѣниться. Но будетъ ошибочно судить со многими писателями объ остальной Италіи и всей имперіи по столицѣ.

Прежде всего находимъ глубокое измѣненіе въ земледѣліи. Тогда какъ въ предыдущемъ періодѣ владѣніе землею было сильно раздѣлено и процвѣтала многочисленный классъ мелкихъ владѣльцевъ, во второмъ періодѣ эти послѣдніе исчезаютъ въ большей части Италіи и проявляется неудержимое стремленіе собрать поземельную собственность въ немногихъ рукахъ. Этому особенно содѣйствовали долги войны, которыя велись въ седьмомъ и восьмомъ вѣкѣ въ самомъ Римѣ и Италіи и послѣдствіемъ которыхъ было опустошеніе и обезлюденіе деревень. Но болѣе постоянныя причины этого явленія слѣдуетъ искать въ постепенномъ распространеніи въ земледѣліи рабскаго труда и въ конкуренціи, которую оказывало мелкому землевладѣльцу въ Италіи хлѣбъ, привозимый изъ Сициліи и другихъ провинцій, гдѣ издержки производства были гораздо меньшіе. Эта конкуренція сдѣлала то, что земледѣльцы принуждены были измѣнить систему обработки, а именно: замѣнить хлѣбъ такими продуктами, которые не боялись соперничества изъ внѣ, какъ то: виномъ, оливковымъ масломъ, пастбищами для скота; это же измѣненіе могли вынести крупныя владѣльцы легче, чѣмъ мелкіе собственники. Но зло *latifundiae* распространилось не на всю Италію; народное хозяйство относительно процвѣтало еще въ первые два вѣка по Р. Хр. ²).

Условія экономическаго рынка въ такомъ обширномъ государствѣ не остались безъ вліянія на морскую и сухопутную торговлю, на банковый промыселъ, на ассоціаціи капиталовъ и въ извѣстной степени на мануфактурный промыселъ. Были устранены многія препятствія для торговли и установлены многія облегченія для нея. Такія эпохи глубокаго мира и тишины, какъ при Августѣ, Траянѣ и Антонинахъ, должны были способствовать развитію торговли. Большое число итальянцевъ поселились въ самыхъ отдаленныхъ провинціяхъ и дѣловой оборотъ развился самымъ широкимъ образомъ. Заемныя и банковыя сдѣлки составляли занятіе особаго класса *negotiatores* и *argentarii*; а разнообразнѣйшія предпріятія, особенно откупъ

государственныхъ налоговъ, отправлялись многочисленными товариществами капиталистовъ (*societates publicanorum*)³).

Съ измѣненіемъ народнаго хозяйства естественно измѣнились и социальныя условія. Съ постепеннымъ обѣднѣніемъ мелкихъ владѣльцевъ, т. е. средняго сословія, въ римскомъ а вмѣстѣ и итальянскомъ и провинціальномъ обществѣ выяснилось стремленіе разрѣшиться въ два крайнихъ класса, въ классъ крупныхъ владѣльцевъ и капиталистовъ и классъ неимущихъ. Но не слѣдуетъ думать, что подобное стремленіе произвелоданный переворотъ повсемѣстно и одновременно; на муниципіяхъ не отразились всѣ тѣ социальныя условія, которыя находимъ съ первыхъ временъ второго періода въ Римѣ. Весьма естественно, что въ столицѣ, въ центрѣ обширнѣйшей имперіи, социальныя неравенства должны были выразиться въ самой рѣшительной формѣ, а это не могло не повести къ большимъ политическимъ потрясеніямъ при республиканскихъ порядкахъ, по которымъ еще управлялось государство (см. гл. слѣд.). Въ Римѣ имѣли свое мѣстожительство заправляющіе политикой классы, какъ-то: семьи сенаторовъ и всадниковъ, крупныхъ поземельныхъ собственниковъ и капиталистовъ. Позднѣе туда устремлялись и богатые провинціалы съ цѣлью развлекаться жизнью. Съ другой стороны тамъ же собирались тѣ граждане, латиняне и италійцы, которые впали въ бѣдность; наконецъ, не считаемъ того постоянно прибывающаго населенія, которое собиралось со всѣхъ частей тогда извѣстнаго міра въ столицу по самымъ разнообразнымъ причинамъ. Поэтому весьма естественно, что въ Римѣ, въ городѣ безъ активной торговли и свободныхъ ремеслъ, скоро собрались колоссальныя богатства рядомъ съ самой печальной бѣдностью. На это социальное зло Рима и особенно на быстрое уменьшеніе класса гражданъ владѣющихъ землею уже съ конца прошлаго періода государственные люди обратили свое вниманіе; такъ реформы братьевъ Гракховъ имѣли своею прямою цѣлью остановить этотъ процессъ разложенія. Но они не достигли этой цѣли и государство нашло себя вынужденнымъ прибѣгнуть къ безвозмездной раздачѣ средствъ существованія бѣднымъ гражданамъ, проживающимъ въ Римѣ (*frumentationes*). Это былъ худшій изъ способовъ разрѣшенія социальныхъ вопросовъ метрополиа⁴).

Не слѣдуетъ оставлять безъ вниманія также и состояніе

нравовъ. По окончаніи пуническихъ войнъ на Римъ и Италію начала изливаться широкими потоками эллинская культура. Если съ одной стороны римляне много обязаны ей въ наукахъ и искусствахъ, то съ другой стороны ей же обязаны они порчей, а позднѣе и уничтоженіемъ древнихъ нравовъ. Конечно, корень порчи заключало въ самомъ счастьи Рима и тѣхъ богатствахъ, которыя тамъ стекались, но при всемъ томъ безъ сомнѣнія заваска дана Греціей и Востокомъ, гдѣ порча представлялась въ самыхъ обаятельныхъ формахъ. На самомъ дѣлѣ съ начала даннаго періода замѣчается колебаніе и распаденіе самыхъ твердыхъ основъ римскаго величія. Исчезаетъ древняя религіозность; начинаетъ колебаться, а позднѣе въ гражданскія войны и вовсе теряется, военная дисциплина. Военная служба становится ремесломъ, солдаты образуютъ особый классъ, который въ концѣ концовъ распоряжается трономъ въ пользу лица больше общающаго. Теряется и гражданская дисциплина въ борьбѣ партій, революціяхъ и проскрипціяхъ; порча проникаетъ и въ сенатъ, какъ проникла въ комиціи. Наконецъ, даже святыня семьи не можетъ устоять противъ этого нравственнаго разложенія и особенно въ Римѣ, какъ то свидѣтельствуютъ чрезвычайная роскошь, наслажденія столомъ и угожденія половымъ страстямъ, доведенныя до отвратительной утонченности, частые разводы и сильно распространенный во всѣхъ классахъ целибатъ⁵⁾.

ГЛАВА XXX.

Государственное право.—Государство и принципатъ.—Сенатъ и комиціи.

Измѣнившимся условіямъ экономическимъ, социальнымъ и нравственнымъ не могло уже больше отвѣчать государственное устройство предшествовавшаго періода. Для всемірнаго государства прежнія его основы были слишкомъ узки. На долго не мыслимо было поддержать привилегіи ограниченнаго класса гражданъ и гегемонію города Рима. Дѣйствительно, съ самыхъ первыхъ годовъ втораго періода начинаются въ Италіи рево-

люціи съ цѣлью достигнуть равенства въ гражданскомъ и государственномъ правахъ, а въ Римѣ—съ цѣлью измѣнить древнее государственное устройство. Первыя привели къ распространенію правъ римскаго гражданства на всю Италію по законамъ *Julia de civitate* отъ 664 у. с. и другимъ позднѣе вышедшимъ, а затѣмъ и на все населеніе имперіи при Автонинѣ Каракаллѣ (*lex Anotonina de civitate* отъ 212 по Р. Хр.). Вторыя закончились учрежденіемъ принципата ¹⁾.

Что со временъ Гракховъ все шло къ тому, чтобы образовать монархію на развалинахъ древней конституціи, это доказываетъ исторія той бурной эпохи; чрезвычайныя магистратуры, слѣдовавшія одна за другой, были только приготовленіемъ къ монархіи, таковы были: пожизненная диктатура Л. Корнелія Суллы (672 у. с.) и Юлія Цезаря (705, 706, 709 у. с.), консульство Помпея безъ товарища, триумvirатъ *rei publicae constitutae* Лепида, Антонія и Августа (711 у. с.). Если послѣдній и отказался крайне мудро отъ титула царя и диктатора, а принялъ только титулъ *principis*, то названіе ничего не измѣняетъ въ самой сущности дѣла и можно сказать, что онъ, обезпечивъ судьбу монархіи, тѣмъ только заключилъ политическое развитіе двухъ вѣковъ.

То что мы называемъ теперь имперіей (*imperium*) есть только концентрированіе въ одной магистратурѣ атрибутовъ и власти прежде раздѣленныхъ между многими и различными магистратами. Однако это не было возвращеніемъ къ древней царской власти, которая существенно отличалась отъ новаго принципата. Въ основаніи этого послѣдняго лежала *tribunicia potestas*, которая обезпечивала *principi* личную неприкосновенность, предоставляла право *intercessionis* на каждый актъ сената и народа и право арестовывать во всякомъ мѣстѣ и во всякое время.

Къ трибунской власти присоединялись: военновачальство (отсюда и титулъ *imperator*), затѣмъ проконсульская власть, которую съ самаго начала сенатъ предоставилъ Августу надъ всѣми провинціями; власть цензорская; направленіе всѣхъ религіозныхъ дѣлъ, ради чего всѣ императоры облакались въ достоинство *pontifex maximus*'а; право издавать эдикты и другія распоряженія съ силой закона; освобожденіе отъ многихъ законныхъ ограниченій. Таковыми правами и полномочіями былъ снабженъ новый принци-

патъ, которому сверхъ всего этого былъ еще приданъ ореолъ святости, какъ это видно изъ титуловъ *Augustus*, *Divus* и изъ культа императоровъ. Но при всемъ томъ конституціонное основаніе монархіи, созданной Августомъ, заключалось по прежнему въ суверенитетъ народа. Для принсера требовалось, чтобы *lex de imperio* опредѣлялъ его полномочія. Такъ сохранился неизмѣннымъ еще и во второмъ періодѣ древне римскій взглядъ на происхожденіе высшей власти ²⁾).

Хотя принципатъ и провозглашалъ возвращеніе къ обыкновенному порядку управленія, но на самомъ дѣлѣ послѣдствіемъ его было постепенное замѣщеніе древнихъ должностей новыми императорскими магистратурами и лишеніе сената и комицій всякаго политическаго вліянія. Древнія должности не были отменены первыми императорами, но были постепенно сведены къ простому названію. Комиціямъ, а затѣмъ сенату, рекомендовались только лица пріятныя императору. За консулами, которые пребывали теперь въ должности только немногіе мѣсяцы, оставались кромѣ ограниченной юрисдикціи, предсѣдательство въ сенатѣ и право отпущенія на волю. Также и преторы, эдилы, квесторы, плебейскіе трибуны, *XX viři* сохраняли еще нѣкоторыя права, но главное назначеніе этихъ должностей было то, чтобы открывать доступъ въ сенатъ и вмѣстѣ устанавливать различныя ступени въ рангахъ.

Рядомъ съ этими древними магистратурами все большее значеніе пріобрѣтали центральные императорскіе чиновники, которыхъ принсеръ назначалъ въ силу своего *imperium*'а; отчего они имѣли по преимуществу военный характеръ и были по произволу смѣняемы. Такими должностями были: *praefectura praetorio*, имѣвшая первоначальное значеніе предводительствованія преторіанскими когортами, съ Коммода замѣнялъ императора въ управленіи и отправленіи военнаго суда въ Италиі, съ Адріана же она была облечена высшей гражданской и уголовной юрисдикціей; *praefectura urbi*, первоначально заключавшая только начальствованіе надъ городскими полицейскими когортами, къ чему позднѣе присоединилась уголовная юрисдикція въ Римѣ и четырехъ подгородныхъ провинцій и производство по апелляціи на рѣшенія въ гражданскихъ дѣлахъ судей, подчиненныхъ этой должности въ томъ числѣ и *praetoris urbani*; *praefectura vigiliū*, предводительство когортами стражниковъ,

снабженная юрисдикціею по опредѣленнымъ проступкамъ; *praefectura annonae*, высшій надзоръ за закупкой и распределеніемъ хлѣба, снабженная юрисдикціею по соотвѣтствующимъ гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ³).

Изъ числа древнихъ учрежденій только сенатъ сохранилъ при имперіи свое значеніе и власть. Окончательно упавъ въ гражданскія войны и въ частности при триумвирахъ, онъ былъ снова поднятъ Августомъ и призванъ имъ и его преемниками какъ бы раздѣлять съ императоромъ высшую власть. Помимо того, что за нимъ остались дѣла по вѣшнимъ сношеніямъ, администрація опредѣленныхъ провинцій и финансовъ онъ позднѣе сталъ принимать участіе и въ законодательствѣ (гл. 32), приобрѣлъ обширную уголовную юрисдикцію, основы которой находятся уже въ седьмомъ вѣкѣ (гл. 34), получилъ право предложенія на большую часть должностей и вызывалъ назначеніе даже императора, если это не было уже сдѣлано другимъ путемъ. Но на самомъ дѣлѣ власть сената была простою тѣнью рядомъ съ правами императора, его военною властью, и съ господствомъ войска. Хотя лучшіе императоры и старались поддерживать значеніе сената, но на самомъ дѣлѣ онъ былъ всегда только послушнымъ орудіемъ въ ихъ рукахъ, не достигая болѣе никогда политическаго вліянія⁴).

Не избѣгли общаго упадка съ начала втораго періода и народныя собранія. Съ исчезновеніемъ средняго класса и со стеченіемъ въ столицѣ всѣхъ раззоренныхъ и падшихъ гражданъ комиціи особенно трибутскія становились съ каждымъ днемъ все болѣе и болѣе слѣпымъ и страстнымъ орудіемъ охлократіи. *Leges tabellariae*, которые въ первой половинѣ VII вѣка ввели для всѣхъ комицій тайную подачу голосовъ, только увеличили порчу. Сдѣлалось невозможнымъ, чтобы такія собранія рѣшали о судьбѣ государства. И вотъ уже при Августѣ вся судебная ихъ компетенція перешла къ уголовнымъ судамъ. Съ Тиверіа ихъ участіе въ выборѣ магистратовъ сдѣлалось простою формальностью. Предложенія собственно законовъ народнымъ собраніямъ становилось съ Августа все рѣже, пока не прекратилось вовсе во второмъ вѣкѣ по Р. Хр.⁵).

ГЛАВА XXXI.

Управление Италией и провинціями.—Вышнія отношенія.

Глубокія измѣненія въ центральномъ политическомъ устройствѣ должны были необходимо измѣнить также и отношенія зависимости, какой были связаны по отношенію къ Риму италійскія муниципіи и провинціи.

Послѣ того какъ фактически предоставлено было всѣмъ италійскимъ муниципіямъ и галльскимъ городамъ право римскаго гражданства, исчезло во всей Италиі то значительное неравенство, которое было прежде между муниципіями, колоніями гражданъ, федеративными городами и латинскими колоніями (гл. 6). Хотя прежнія обозначенія и остались еще нѣкоторое время, но подъ ними разумѣлись теперь города и территоріи, соединенныя съ Римомъ одною и тою же связью, пользовавшіяся однимъ и тѣмъ же правомъ и однимъ и тѣмъ же муниципальнымъ управленіемъ. Это управленіе выражалось въ послѣднія времена республики и въ началѣ имперіи въ слѣдующей формѣ.

Подъ муниципіей разумѣлся какъ главный городъ, такъ еще и болѣе или менѣе обширная область, которой земли и укрѣпленныя мѣста были ему подчинены. Населеніе муниципальной территоріи раздѣлялось на гражданъ (*cives*) и поселенцевъ (*incolae*), и тѣ и другіе несли государственныя повинности (*munera*), но только первые могли занимать общественныя должности. Въ политическомъ отношеніи населеніе это распадалось, подобно населенію древнѣйшаго Рима, на куріи и по куріямъ соединялось въ собраніе, которому принадлежало право постановленій и выборъ должностныхъ лицъ. Муниципальными чинами были обыкновенно два высшихъ магистрата и два эдила (*II viri juri dicundo, II viri aediles* или *III viri j. d. и aediles*); къ нимъ каждыя пять лѣтъ присоединялись два должностныхъ лица, имѣвшихъ назначеніемъ производить цензъ, выборы въ сенатъ и отдачу на откупъ податей и общественныхъ работъ (*quinquennales, II viri* или *III viri censoria potestate*). Въ нѣкоторыхъ городахъ были также квесторы. Наконецъ, вездѣ были муниципальныя сенаты (*senatus ordo, ordo decurionum, curia, decuriones*) состоящіе обыкновенно изъ ста членовъ и каждыя пять лѣтъ при цензѣ дополняемые занимавшими муниципальную магистратуру или полу-

чившими высокой ценой. Таково было по *lex Julia de civitate* городское управление муниципий или колоний в Италии, которая теперь отличалась от прочих государственных областей сь одной стороны автономией городов, а сь другой—освобождением от поземельной подати и от несения ея населением обыкновенной воинской повинности. Но это привилегированное положение Италии продолжалось не весь второй период. Безпорядки вь отпращивании юстиции и управлении муниципальными финансами болѣе чѣмъ централизаторскія стремления императоровъ способствовали во второмъ вѣкѣ по Р. Хр. ограниченіямъ вь этихъ двухъ сферахъ и учрежденію особыхъ окружныхъ судей,—четырехъ *consulares* при Адрианѣ, пяти или болѣе *juridici* послѣ М. Аврелия,—а также административныхъ комиссаровъ (*correctores*); пока, какъ увидимъ, вь слѣдующемъ периодѣ дѣленіе и администрація провинцій не были распространены и на Италию ¹⁾.

Сь быстрымъ распространениемъ римскихъ завоеваній на весь извѣстный, между началомъ седьмого вѣка республики и вторымъ вѣкомъ по Р. Хр., миръ росъ во всѣхъ частяхъ Европы, Азии провинціи. Организация ихъ и вь эту эпоху оставалась таже (гл. 6); но вь управление ими внесены были значительныя измѣненія. Вь послѣднія времена республики провинціальная администрація сдѣлалась обширнѣйшимъ полемъ политической порчи и невыносимымъ бичемъ для самихъ провинцій, несмотря на всѣ законодательныя мѣры къ излеченію зла. Принципатъ поэтому былъ для провинцій дѣйствительнымъ и настоящимъ облегчениемъ. Вь большей ихъ части грабители-проконсулы были замѣнены императорскими чиновниками, непосредственно отвѣтственными предъ императоромъ, краткій срокъ должности замѣненъ былъ болѣе продолжительнымъ, способствовавшимъ введенію хорошей администраціи. Сь 727 у. с. Августъ установилъ различіе между такими провинціями, вь которыхъ еще необходимо было держать военный гарнизонъ, и такими, которыя разсматривались вполнѣ замиренными. Послѣднія онъ оставилъ за сенатомъ, первыми же, какъ болѣе важными, онъ управлялъ непосредственно чрезъ наместниковъ, назначаемыхъ и отзываемыхъ по его волѣ. Кромѣ того, когда тотъ же императоръ получилъ вь 731 у. с. проконсульскую власть надъ всѣми провинціями, то его вліяніе распространилось вь силу

самаго закона также и на сенатскія провинціи; съ этимъ вмѣстѣ управленіе провинціями стало отличатся большою строгостью. Тиверій специально въ этомъ дѣлѣ слѣдовалъ примѣру Августа ²⁾.

Внутри провинцій и въ эту эпоху оставались различія между городами союзными, свободными и автономными и городами непосредственно подчиненными провинціальнымъ властямъ (гл. 6); только независимость общинъ первыхъ двухъ категорій была при имперіи во многомъ ограничена. Такъ со временъ Траяна и Адриана мы находимъ въ провинціяхъ императорскихъ комиссаровъ (*correctores, διορθωται, curatores, λογισταί*) съ назначеніемъ блюсти за финансовымъ управленіемъ свободныхъ городовъ. Къ свободнымъ провинціальнымъ городамъ тѣхъ провинцій, въ которыхъ признано было необходимымъ ускорить романизацію, присоединились города съ римской формой управленія, колоніи, муниципіи гражданъ и латинскія муниципіи. Такъ примѣнены были къ провинціямъ тѣ учрежденія, которыя первоначально были такъ полезны въ Италіи. Провинціальное латинство было въ дѣйствительности только подражаніемъ тому правовому состоянію, въ которомъ находились латинскія колоніи до *lex Julia de civitate* и транспаданскіе города до 705 н. с. Драгоцѣнные памятники этого провинціального *jus Latii* имѣемъ мы теперь въ испанскихъ таблицахъ, т. наз. *lex Malacitana* и *lex Salpensana*. Затѣмъ, нѣкоторымъ городамъ и специально колоніямъ были предоставлены нѣкоторыя особенныя права, между которыми значительнѣйшимъ было т. наз. *jus Italicum*. Внутреннее управленіе этихъ городовъ было одно и тоже съ описаннымъ уже управленіемъ италійскихъ муниципій ³⁾.

Что касается международныхъ отношеній этого періода, то сравнительно съ предшествующимъ періодомъ нельзя указать на существенныя измѣненія въ правѣ войны и мира (гл. 5). Но чрезвычайное могущество Рима низвело независимость *civitates foederatae* къ одному названію. Тоже произошло и съ тѣми нѣкогда самостоятельными странами и народами, которыя нѣкоторое время стояли внѣ римскаго государства и большею частью были только обязаны платить Риму подать. Къ этому слѣдуетъ прибавить, что представительство государства во внѣшнихъ сношеніяхъ, находившееся прежде въ рукахъ сената, въ данный періодъ перешло исключительно къ императору, кото-

рому закономъ *de imperio* предоставлялось право вести войну, заключать миръ, вступать въ союзы и договоры ⁴⁾.

ГЛАВА XXXII.

Источники права.

Полному измѣненію въ условіяхъ политическихъ, общественныхъ и экономическихъ римскаго государства отвѣчаетъ совершенно новый періодъ исторіи источниковъ права. Источники, которые въ первомъ періодѣ были второстепенными, во второмъ сдѣлались главными. Древнее *jus civile* уступаетъ полѣ *juri honorario* и *juri gentium*. Правовѣдніе, только въ концѣ предыдущаго періода освобожденное отъ узъ формализма, достигаетъ непримѣрнаго развитія и высоты. Наконецъ, новый государственный строй при принципатѣ вводитъ новый источникъ права, неизвѣстный предшествующему періоду.

Эдикты *praetoris urbanі* и *peregrini* (гл. 7) не могли приобрести широкаго распространенія и значенія пока не былъ изданъ *lex Aebutia* и тѣмъ хотя отчасти не былъ устраненъ строгій формализмъ *legis actiones* въ процессѣ. До тѣхъ поръ преторы должны были ограничивать свой *album* изложеніемъ неизмѣнныхъ формулъ *legis actiones* и немногими другими распоряженіями, о которыхъ мы говорили въ гл. 7. Но съ тѣхъ поръ какъ судящему магистрату предоставлено *lege Aebutia*, а позднѣе *legibus Juliiis*, составлять *judici* письменную инструкцію (*formula*, гл. 50), тѣмъ самымъ и эдиктъ былъ освобожденъ отъ суровыхъ *legis actiones* и каждый преторъ при вступленіи въ должность могъ теперь выставить въ *album* тѣ формулы судебныхъ исковъ, по которымъ онъ намѣренъ отправлять юстицію (*edictum perpetuum*). Это былъ пунктъ отправленія преторской дѣятельности. Болѣе предприимчивые и искусные преторы съумѣли сдѣлать изъ эдикта орудіе для развитія права, несмотря на то, что не имѣли законодательной власти.

Введенная въ формулу *exceptio*, предоставленная въ извѣстныхъ случаяхъ *missio in possessionem*, обѣщанная защита фактическаго отношенія были достаточными средствами для

того, чтобы проводить важные реформы в действующем праве. Краткость должностного срока вполне отвечала цели, которой преторский эдикт призван был служить. Если *nova edicta* неудовлетворяли сознанной потребности, то преемник по должности мог их вовсе не принять или принять только с изменениями; в противном же случае они переходили во все позднейшие эдикты и приобретали значение и силу *edictum tralaticium*. Таким путем все более и более росло новое право судебной практики (*jus praetorium, honorarium*), которым восполнялись выяснившиеся пробелы в древнем *jus civile*, исправлялись недостатки и уничтожались многие устаревшие институты. Высшее развитие преторской деятельности приходится приблизительно на время между началом VII вѣка н. э. и концемъ первого вѣка по Р. Хр. ¹⁾.

По образцу *edictum urbanum*, какъ назывались эдикты об-ихъ римскихъ преторовъ по действительной ихъ силѣ въ округѣ юрисдикціи этихъ преторовъ,—были по мѣрѣ возможности скопированы тѣ *edicta*, которые провинціальныя намѣстники издавали въ своихъ провинціяхъ какъ правила для гражданской юрисдикціи (*edictum provinciale*). Только въ тѣхъ частяхъ, которыя касались особенностей данной провинціи, провинціальныи эдиктъ сохранялъ большую самостоятельность; но условия его изданія, способъ обнародованія и главнѣйшія опредѣленія были тѣже что и въ римскомъ городскомъ эдиктѣ ²⁾.

Другой гораздо менѣ важный, но также къ гражданскому процессу относящійся эдиктъ былъ эдиктъ курульныхъ эдиловъ (*edictum aedilicium*). Ограниченная юрисдикція этой магистратуры, учрежденной вмѣстѣ съ городской претурой въ 387 н. э., ясно вытекала изъ порученнаго ей надзора за рынкомъ рабовъ и скота. Такъ какъ эти эдилы никогда не имѣли права вызывать къ своему суду и настоящей *jurisdictio*, то по всей вѣроятности ихъ задача первоначально ограничивалась тѣмъ, чтобы полицейскимъ путемъ разрѣшать рыночныя споры. Позднѣе ихъ *cognitio* стало все болѣе приближаться къ правильному процессу съ изложеніемъ дѣла *in jure* передъ эдиломъ и рѣшеніемъ *in judicio* передъ *judices* или *recuperatores*. Что касается *edictum perpetuum* эдиловъ, то едва ли онъ сложился ранѣе развитія преторскаго эдикта, къ которому онъ всегда составлялъ

прибавленіе. И характеръ и оффиціальныи срокъ обоихъ были одни и тѣже 3).

Этотъ столь обильный источникъ *juris honorarii* изсякъ при имперіи не потому, что исчерпанъ былъ самый матеріалъ, а въ силу несомнѣстимости свободнаго *jus edicendi* магистратовъ съ новыми учрежденіями монархіи. Еще нѣкоторое время преторы, провинціальные намѣстники и эдилы продолжали ежегодно издавать свои эдикты, дѣлая въ нихъ незначительныя измѣненія, но въ цѣломъ составъ ихъ оставался неизмѣннымъ, подобно кодификаціонному труду. Кромѣ того, между эдиктами городскихъ преторовъ въ Римѣ и провинціальными эдиктами мало по малу исчезли прежнія разногласія и такимъ образомъ естественно должна была зародиться мысль все соединить въ одномъ постоянномъ и общемъ эдиктѣ. Эта мысль была выполнена императоромъ Адрианомъ, который далъ порученіе славному юрпсту Сальвію Юліану свести различные эдикты въ одинъ. Этотъ новый адриановскій эдиктъ былъ по предложенію императора утвержденъ сенатомъ и затѣмъ обнародованъ какъ общій законъ, обязательный для всей имперіи. Пробѣлы, которые окажутся въ немъ, имѣли быть восполнены императорскою волею 4).

Пока сохранялись въ государствѣ древнія формы и учрежденія, до тѣхъ поръ *populiscita* и *plebescita (leges)* продолжали служить главнымъ орудіемъ законодательства. Впродолженіи VII и VIII вѣковъ многіе законы ввели радикальныя реформы какъ въ уголовное, такъ и въ гражданское право. Касательно перваго особенную важность имѣютъ *leges Corneliae* Суллы и *leges Juliae* Августа. Въ гражданскомъ правѣ отдѣльные законы внесли измѣненія въ брачное право и завѣщанія, отпущенія на волю, опеку, заѣмы и поручительство. Особенное предъ всѣми этими законами значеніе имѣли *leges Julia et Papia*.—Но съ прекращеніемъ народнаго законодательства органомъ законодательства даже въ гражданскомъ правѣ сдѣлался сенатъ, хотя въ предшествующее время онъ былъ только совѣщательной корпораціей. *Senatus consulta* прежде необходимыя для того, чтобы утвердить силу постановленій народныхъ собраній, теперь замѣнили собою сами эти постановленія, достигнувъ силы закона. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что сенатъ, будучи въ государственной политикѣ вѣрнымъ слугою императора, былъ не менѣ

зависимъ отъ него и въ законодательствѣ. Предложенія къ каждому сенатусконсульту исходили посредственно или непосредственно отъ императора; въ послѣднемъ случаѣ это происходило чрезъ *oratio in senatu habita* или чрезъ *epistola in s. recitata* ⁵⁾.

Сенатусконсультъ былъ посредническою формою императорскаго законодательства, которая еще въ извѣстной степени имѣла связь съ древнѣйшими государственными учрежденіями. Наоборотъ *constitutio principis* представляетъ новое императорское право на почвѣ уголовного и гражданскаго правъ. *Constitutio*, какъ и *acta*, было выраженіе общее, обозначающее всякое распоряженіе въ области суда и управленія, исходящее отъ императора въ силу перенесенной на него власти. Сюда относились общія повелѣнія, обнародованныя во всемъ государствѣ (*edicta*), инструкціи и порученія должностнымъ лицамъ, особенно провинціальнымъ намѣстникамъ (*mandata*), императорскіе приговоры и рѣшенія въ судебныхъ вопросахъ и по поводу служебныхъ дѣлъ (*decreta, sententiae*), отвѣты императора на просительные вопросы частныхъ лицъ или на сообщенія служащихъ объ отдѣльныхъ случаяхъ (*epistolae, rescripta*). Итакъ, мы видимъ, что конституціи были различныя по происхожденію и характеру, но ихъ обязательная сила имѣла одно и тоже основаніе, а именно торжественное утвержденіе, которое получалъ своей власти императоръ отъ сената и народа въ началѣ его правленія. На этомъ основывалось императорское всевластіе, которое давало глубоко себя чувствовать не только въ государственномъ и административномъ правѣ, но и въ правѣ уголовномъ и гражданскомъ. Императорскія конституціи много способствовали единству права и примѣненію его къ новымъ отношеніямъ, ибо они были свободны отъ ограниченій во времени и мѣстѣ приложенія, какъ были ограничены распоряженія древнихъ магистратовъ. Возвышенію ихъ значенія и дѣйствительной силы безъ сомнѣнія много способствовало то обстоятельство, что лучшіе императоры обыкновенно призывали въ свой совѣтъ (*consilium, auditorium*) лучшихъ современныхъ имъ юристовъ ⁶⁾.

ГЛАВА XXXIII.

Источники права.

Въ предъидущей главѣ мы разсмотрѣли такъ сказать внѣшнiе источники права въ этомъ періодѣ; теперь остается изслѣдовать тѣ значительныя измѣненія, которыя внесены были правовымъ сознаниемъ народа и чисто логической разработкой права въ эту эпоху, что вмѣстѣ дало богатую пищу какъ магистратскимъ эдиктамъ, такъ и императорскимъ конституціямъ.

Съ древнѣйшихъ временъ можно замѣтить въ Римѣ слѣды вліянія сосѣднихъ народовъ на институты государственныя, религіозныя и т. д. Этого историческаго закона не могло избѣгнуть и гражданское право римлянъ. Правда, послѣднее, покоясь на твердой свалѣ латинской національности, оказывало чужеземному элементу долгое и упорное сопротивленіе, такъ что въ предъидущемъ періодѣ абсолютно преобладало *jus civile Romanorum*. Но уже тогда приготовлялась важная перемѣна. Когда же во второмъ періодѣ расширившіяся завоеванія и политическіе перевороты потрясли основы древняго государства, тогда должна была выполниться перемѣна, уже подготовленная, въ правѣхъ и гражданскомъ процессѣ.

Происхожденіе новаго элемента въ гражданскомъ правѣ римлянъ слѣдуетъ искать въ мирныхъ сношеніяхъ съ иноземцами. Эти сношенія начались довольно рано и сперва утверждались публичными договорами, а позднѣе специальной юрисдикціе *praetoris peregrini* (гл. 17). Весьма естественно, что въ международной торговлѣ контрагенты не могли соблюдать суровыя формы національнаго права своихъ государствъ, а должны были прибѣгать къ болѣе упрощеннымъ формамъ и правовымъ началамъ, общимъ для обоихъ контрагентовъ. Такъ если римлянинъ продавалъ раба или *res mancipi* иностранцу или наоборотъ, то для этого достаточно было простой *traditio* тѣмъ болѣе, что съ давняго времени и въ Римѣ было въ употребленіи простое *emptio-venditio* для *res nec mancipi* (гл. 22). Тоже слѣдуетъ сказать по поводу займа и другихъ правоотношеній. Это право, вытекшее изъ постоянно расширявшихся сношеній римлянъ съ италійцами, кареагенянами и греками, покоилось главнымъ образомъ на томъ, что было общаго въ правовомъ со-

знаніи различныхъ народовъ; почему и называлось римскими юристами *jus gentium*. По причинѣ такого своего происхожденія и способа образования оно находилось въ естественномъ автономизмѣ съ *jura civilia* всякаго отдѣльнаго государства и особенно римскаго государства. Несмотря однако на такое направленіе *jus gentium* легло въ основу судебной практики *praetoris peregrini* и его эдикта и позднѣе было разработано юристами. Вліяніе этого новаго элемента на *jus civile* было въ послѣдующее время чрезвычайно велико; народъ, магистраты и юристы заимствовали изъ него новое понятіе права, а именно они стали цѣнить въ юридическихъ актахъ болѣе сущность, чѣмъ форму. *Jus gentium* если не создалъ, то по крайней мѣрѣ расширилъ понятія *bonae fidei*, *aequitatis* и абстрактной природы права и юристы были толкователями этого прогресса, примѣняя его постепенно и къ отношеніямъ строгаго гражданского права ¹⁾.

Другой источникъ права, который только въ этотъ періодъ начинаетъ изобильно и плодотворно изливаться, есть наука права, юриспруденція (*juris peritorum auctoritas*). Подъ этимъ названіемъ уже болѣе не разумѣлось одно точное знаніе дѣйствующаго права и строгаго формальное толкованіе децемвиральныхъ законовъ,—въ чемъ исключительно состояло занятіе юристовъ предъидущаго періода, — но также научная разработка права и его примѣненіе къ новой фазѣ, въ которую вступило римское государство. Поэтому юристы второго періода были не столько толкователями, сколько основателями права (*juris conditores, auctores*). Это искусство (*jus civile in artem redigere*) по общему свидѣтельству ведетъ свое начало съ pontifex maximus'a К. Муція Сцеволы. Въ дальнѣйшей его исторіи слѣдуетъ различать двѣ различныя ступени, на которыхъ общественное положеніе юристовъ, родъ ихъ дѣятельности и ихъ вліяніе на право весьма различныя. До того какъ закончился политическій переворотъ и не установился принципатъ, т. е. до тѣхъ поръ пока сохранялись древнія учрежденія и древнее состояніе общества, искусство юристовъ не отдѣлялось отъ обыкновенной дѣятельности тѣхъ лицъ, которые занимали въ государствахъ высокое положеніе, какъ-то: патриціи, сенаторы, магистраты. Искусство это, не будучи разсматриваемо какъ профессія, отправлялось какъ политическая и общественная обязанность и нерѣдко служило подготовленіемъ къ высшему должностному по-

ложенію. Главная дѣятельность юриста по прежнему состояла въ отвѣтахъ на практическіе случаи, порученные ихъ разсмотрѣнію (*responsa*), и преподаваніе права по прежнему соединялось практически съ участіемъ учениковъ при консультаціяхъ. Но теперь толкованіе права было болѣе свободнымъ и содержательнымъ. Какъ составители научныхъ трудовъ юристы этой эпохи были значительно выше своихъ предшественниковъ. Съ утвержденіемъ монархіи научная традиція права не прекратилась, только положеніе юристовъ измѣнилось. Призваніе ихъ отдѣлилось отъ политической дѣятельности, выродившись мало по малу въ профессію оплачиваемую учащимися юношами, которой профессіи посвящали себя лица низшихъ классовъ не только изъ Рима, но также изъ провинцій. Практическая ихъ дѣятельность подачи отвѣтовъ продолжалась и теперь, только Цезарь Августъ ограничилъ ее и въ нѣкоторомъ родѣ монополизировалъ тѣмъ, что предоставилъ близкимъ ему юристамъ право давать отвѣты отъ лица императора (*jus respondendi ex principis auctoritate*). вмѣстѣ съ тѣмъ и преподаваніе права, не отдѣляясь отъ практики, приобрѣло высокое значеніе. Со всѣхъ частей имперіи стекались въ Римъ юноши для изученія права; лучшіе юристы посвящали себя преподаванію; появились библіотеки и школы; кромѣ того, изъ этого же умственнаго движенія проистекли два различныхъ учебныхъ направленій въ лицѣ послѣдователей Лабейона и Капитона, школы т. наз. Сабиніанцевъ и Прокуліанцевъ. Наконецъ, юристы временъ имперіи значительно превосходили своихъ предшественниковъ какъ писатели; юридическая литература этой эпохи по количеству и качеству достигла поразительной высоты. Если посмотрѣть на вліяніе, которое *juris peritorum auctoritas* фактически оказывало на право, то нельзя не признать всей громадности его и поэтому не видить въ *responsa* и *sententiae prudentium* значительнѣйшаго источника права въ этомъ періодѣ. Прежде всего *responsa*, особенно юристовъ, снабженныхъ этимъ правомъ отъ императора, оказывали непосредственное вліяніе на практику судовъ. Затѣмъ, славнѣйшіе юристы занимали при либеральныхъ правленіяхъ мѣста консуловъ, преторовъ или провинціальныхъ намѣстниковъ, совѣтниковъ императора и, наконецъ, *praefecti praetorio*, когда эта высшая должность потеряла свой военный характеръ. Наконецъ, своимъ преподаваніемъ и твореніями они непрерывно

и глубоко влияли на практику и теорію. Если спросить о внутреннемъ достоинствѣ этой юриспруденціи, то не будетъ преувеличеннымъ сказать, что она представляетъ высшее и полнѣйшее твореніе римскаго духа. Въ ней слились удивительнымъ образомъ практическій духъ и теоретическое мышленіе, матерія и форма, и нѣтъ ничего удивительнаго, что отрывки изъ твореній римскихъ юристовъ еще нынѣ остаются лучшей школою для юриста ²).

ГЛАВА XXXIV.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

Quaestiones perpetuae — Уголовный судъ.

Общественные и государственные перевороты сопровождались съ первыхъ годовъ этого второго періода большими измѣненіями въ уголовномъ правѣ и процессѣ. Съ одной стороны для новаго общества потрясеннаго революціей не могло уже болѣе годиться уголовное право, основанное XII таблицами и древними обычаями; съ другой стороны съ развращеніемъ народныхъ собраній юрисдикція комицій не могла уже болѣе удовлетворять потребности въ хорошей судебной администраціи. Этимъ двумъ нуждамъ старались помочь новымъ и широкимъ уголовнымъ законодательствомъ, въ которомъ первое мѣсто принадлежитъ *Leges Corneliae* Суллы и *Leges Juliae* Августа, — а кромѣ того учрежденіемъ постоянныхъ и уголовныхъ судовъ, которые гарантировали бы болѣе непричастіе и справедливость. Эти новые уголовные суды или *quaestiones perpetuae* (собственно «постоянныя слѣдственные комиссіи») не были, какъ можно думать, ограниченнымъ представительствомъ народнаго собранія, но скорѣе обязаны своимъ происхожденіемъ сенатскому обыкновенію назначать въ различныхъ обстоятельствахъ, особенно при жалобахъ на взяточничество провинціальныхъ наѣстниковъ; слѣдственную комиссію (*quaestio*) съ тѣмъ, чтобы она или сдѣлала донесеніе сенату или постановила окончательный приговоръ по дѣлу. То что было сначала провизорнымъ,

сдѣлалось постояннымъ (*q. perpetua*) послѣ *lex repetundarum* Л. Кальпурнія Пизона (605 у. с.). Такимъ образомъ первой *quaestio perpetua* была *quaestio repetundarum*. Каждый годъ сенатъ назначалъ предсѣдателя суда, которому приносились жалобы на вымогательство должностныхъ лицъ, судьи же выбирались для каждаго процесса изъ среды самого сената. Это учрежденіе оставалось неизмѣннымъ до того какъ К. Гракхъ своимъ *lex Semproniana iudiciaria* отъ 632 у. с. не устранилъ сенаторовъ отъ этихъ судовъ, замѣнивъ ихъ всадниками, которымъ вмѣстѣ съ тѣмъ онъ поручилъ судить кромѣ дѣлъ о вымогательствѣ также и другія преступленія, какъ-то дѣла по несправедливымъ приговорамъ и *ambitus*. Позднѣйшіе законы занимались преступленіями только политическаго свойства. Радикальное измѣненіе произведено было Л. Корнеліемъ Суллой, который, не довольствуясь восстановленіемъ сенатской власти, издалъ массу законовъ о политическихъ и общихъ преступленіяхъ, распространилъ судъ *quaestiones perpetuae* и на общія преступленія, увеличивъ съ этой цѣлью число преторовъ до восьми. Понятно, что по общему духу реставраціи Суллы судьи этихъ судовъ должны были набираться изъ сената и что съ паденіемъ его дѣла снова должна была измѣниться организація этихъ судовъ. Такъ *lex iudiciaria* Л. Аврелія Котты отъ 684 у. с. не только призвалъ вновь всадниковъ въ уголовные судьи, но создалъ еще новый классъ судей въ лицѣ *tribuni aerarum*; позднѣе эта переменна была повторена въ *lex Iulia iudiciorum publicorum*. Но сущность реформы Суллы оставалась нетронутою въ связи съ его важными законодательными актами ¹⁾.

Какъ мы видимъ, *quaestiones perpetuae* не сразу заняли мѣсто прежнихъ уголовныхъ судовъ; не всѣ деликты были имъ подчинены. Этимъ объясняется то, что рядомъ съ новыми уголовными судами еще долгое время остается обыкновенная юрисдикція магистратовъ и народныхъ собраній; только кругъ ихъ полномочій послѣ Суллы все болѣе и болѣе суживался, пока при Августѣ и вовсе не исчезла юрисдикція комицій. Такъ завладѣли полемъ уголовного суда *quaestiones perpetuae*; впрочемъ такая исключительность продолжалась не весь второй періодъ. Что новыя императорскія должности, облеченныя *extra ordinem* уголовной юрисдикціей, и въ числѣ ихъ особенно *praefectus urbi*, постепенно суживали это поле, — понятно само по себѣ

Еъ этимъ императорскимъ должностямъ присоединился и сенатъ, который при Августѣ и его преемникахъ пріобрѣлъ такую компетенцію въ уголовныхъ дѣлахъ, которую прежде онъ не имѣлъ. Такъ сенатъ имѣлъ въ началѣ императорскаго періода почти исключительно *cognitio* по поводу оскорбленія величества и вымогательствъ, а также вмѣстѣ съ другими властями и по поводу многихъ общихъ преступленій. Наконецъ, и самъ императоръ своей чрезвычайною юрисдикціею способствовалъ все большему ограниченію круга обыкновенной юрисдикціи *quaestio-num perpetuatum*. Последняя по всей вѣроятности сохранилась до начала третьяго вѣка по Р. Хр. ²).

ГЛАВА XXXV.

Уголовное законодательство.—Преступленія и наказанія.

Еще болѣе чѣмъ учрежденіемъ новыхъ постоянныхъ уголовныхъ судовъ отличается второй періодъ отъ перваго своимъ обширнымъ и казуистическимъ уголовнымъ законодательствомъ. Происхожденіе его коренится въ двухъ потребностяхъ, глубоко ощущавшихся въ эту эпоху, а именно въ потребности замѣнить устарѣвшіе и большею частью вышедшіе уже изъ примѣненія законы нормами точными соответствующими новымъ общественнымъ и государственнымъ условіямъ, а затѣмъ въ потребности еще болѣе настоятельной положить предѣлъ безпорядку и беззаконію, вызванному гражданскими войнами. Многие изъ этихъ законовъ, списокъ которыхъ начинается съ истеченіемъ 6-го вѣка, имѣли своею цѣлью точно опредѣлить и обложить наказаніемъ вообще политическія преступленія, а въ частности преступленія по должности; другіе-же законы занимались общими преступленіями. Изъ числа ихъ выдѣляются какъ по ихъ авторамъ, такъ и по ихъ значенію, законы изданные Л. Корнеліемъ Суллою во время его диктаторства и Цезаремъ Августомъ. Они образуютъ въ дѣйствительности основу римскаго уголовного права, около которыхъ располагались другіе законы, сенатусконсулты, рескрипты императоровъ и толкованіе юристовъ. Императорская эпоха не только не отмѣ-

нила корнелиевы и юлиевы законы, но удержала ихъ какъ основу уголовного права, довольствуясь только дополненіями къ нимъ и приспособленіемъ ихъ къ новымъ отношеніямъ, причеиъ классическая юриспруденція играла не малую роль. Послѣдняя успѣла если не создать полную теорію уголовного права, то во всякомъ случаѣ извлечь изъ отдѣльныхъ законодательныхъ положеній нѣкоторыя общія начала и ввести цѣлесообразныя научныя различія ¹⁾.

Само уголовное право подверглось этимъ путемъ значительно измѣненію. вмѣстѣ съ тѣмъ какъ окончательно исчезли въ немъ слѣды религіозныхъ идей и даже семейная юрисдикція все болѣе уступала поле карательному праву государства, вмѣстѣ съ тѣмъ замѣтно выяснились признаки деликтовъ и измѣнились наказанія. Если обратить прежде всего вниманіе на преступленія противъ лица, то увидимъ, что *lex Cornelia de sicariis* и т. д. положилъ начало опредѣленію понятія убійства, отравленія, осужденія на смерть подкупленными судьями или при содѣйствіи ложныхъ свидѣтелей, поджога, *injuriae realis*,— а императорскія конституціи занялись развитіемъ всего этого какъ съ точки зрѣнія различія *culpa* отъ *casus* при убійствѣ, такъ и со стороны распространенія закона на преступленія настратціи, грабежа, продажи и употребленія *falsa medicamenta*. *Parricidium* былъ точнѣе опредѣленъ въ *lex Pompeja de parricid.* особенно со стороны степеней родства. Новый законъ удержалъ прежнее наказаніе только за убійство родителей и дѣдовъ и въ этихъ случаяхъ только при сознаніи или захватѣ на мѣстѣ преступленія. Дѣтоубійство, въ предъидущемъ періодѣ преступленіе неизвѣстное по причинѣ обширныхъ правъ семейной юрисдикціи, теперь однимъ изъ распоряженій закона Помпея наказывалось въ лицѣ матери, а отцу запрещалось не только убійство, но и *expositio* ребенка. Сюда же относится и вытравленіе плода, которое при имперіи было объявлено за *crimen extraordinarium*. Похищеніе свободнаго человѣка было точнѣе опредѣлено въ *lex Fabia*. Похищеніе свободнорожденной дѣвушки, преступленіе неизвѣстное законодательству предъшествующей эпохи, было обложено теперь суровымъ наказаніемъ. Наконецъ, и такія *injuriae*, для которыхъ не доставало распоряженій въ эдиктѣ, подлежали уголовному наказанію по *lex Cornelia de sicariis*, въ императорское же время съ ними уравнины были,

какъ спеціальныя *injuriae*, *libellus famosus* и *injuriae* дѣтей противъ родителей. Такъ ограждали законы этого періода жизнь, тѣлесную неприкосновенность и личную свободу ²⁾).

ГЛАВА XXXVI.

Преступленія и наказанія.

Нѣкоторыя изъ преступленій противъ имущества въ прежнее время стали разсматриваться какъ *delicta privata* (см. гл. 23), а позднѣе снова обложены были уголовными наказаніями. Такъ *actio furti* преторскаго эдикта оставался въ продолженіи всего императорскаго времени обыкновеннымъ искомъ для воровства, но вмѣстѣ съ тѣмъ образовался и искъ пѣнальный, даже обязательный для нѣкоторыхъ видовъ квалифицированного воровства (*expilata hereditus, directurii, effractoires, abigei*). Позднѣе стали отличать отъ *furtum rapina* а именно съ введеніемъ преторскаго иска *vi bonorum raptorum*, нѣсколько измѣненнаго при имперіи. Какъ на *crimen extraordinarium* стали смотрѣть на преступленіе *receptatores*. То что было съ *furtum* случилось и съ *dolus*; обману при имперіи было подъ названіемъ *stellionatus* придано значеніе уголовного преступленія.

Въ эпоху глубокаго упадка нравственности преступленія противъ семейнаго порядка и добрыхъ нравовъ должны были сдѣлаться предметомъ болѣе значительныхъ измѣненій, чѣмъ преступленія противъ собственности. Августъ старался помочь этому злу своимъ *lex de adulteriis et de pudicitia*. Тутъ впервые придано *adulterium*'у значеніе деликта, наказуемаго уголовнымъ порядкомъ; право мести отца и супруга было значительно ограничено, а вмѣстѣ съ тѣмъ право обвиненія предоставлено было и всякому постороннему лицу. Этотъ же законъ касался и бигаміи, подводимой имъ подъ понятіе *stuprum*, и какъ таковое обложенное суровымъ наказаніемъ, какъ и всякое недозволенное половое сношеніе съ женщинами или несовершеннолѣтними, исключая терпимой связи конкубината. Кромѣ того *lex Iulia* установилъ понятіе *lenocinium*, какъ пособничества въ *adulterium* или *stuprum* супруговъ или даже постороннихъ. Такимъ обра-

зомъ были обложены наказаніемъ почти всѣ преступленія противъ нравственности. При послѣдующихъ императорахъ *lex Iulia* былъ выполненъ мѣрами противъ *incestus*, который ранѣе того едва былъ извѣстенъ по имени и подлежалъ религиозной санкціи ¹⁾.

Въ отдѣлѣ государственныхъ преступленій за этотъ періодъ прежде всего находимъ замѣну неопредѣленнаго понятія *perduellionis* не менѣе неопредѣленнымъ понятіемъ преступленія противъ величества. Впервые упомянутое въ *lex Appuleja* и *lex Varia* и несовсѣмъ ясно опредѣленное въ *lex Cornelia* преступленіе это получаетъ въ *lex Iulia de maiestate* все то развитіе, на которое оно только способно было въ республиканскую эпоху. Преступленіе противъ величества обнимало собою всѣ дѣянія, которыя какимъ либо образомъ оскорбляли могущество, суверенитетъ и достоинство государства. Когда *majestas populi Romani* было вполнѣ поглощено чрезъ *majestas* императора, тогда преступленіе противъ величества сдѣлалось страшнымъ орудіемъ въ рукахъ дурныхъ правителей. Преступленіе *conscussionis* (*repetundarum*), которое въ предшествующій періодъ рѣдко давало случай къ преслѣдованію, было въ началѣ даннаго періода опредѣлено въ своихъ признакахъ *lege Calpurnia*, за которымъ въ короткій промежутокъ слѣдовали другіе строгіе законы; изъ числа ихъ *lex Cornelia repet.* опредѣлилъ съ особенною точностью нѣкоторые случаи *conscussionis*. Но всѣ эти законы были отмѣнены *lege Iulia repet.* Цезаря, который, воспроизводя всѣ древнія положенія, присоединилъ къ нимъ и новыя распоряженія, значительно улучшившія управленіе провинціями. Также и противъ расхищенія общественныхъ денегъ сильно выступило законодательство даннаго періода. Быть можетъ сюда уже относится одинъ *lex Cornelia*, но во всякомъ случаѣ позднѣе *lex Iulia* Августа предусматриваетъ всѣ различные случаи даннаго преступленія. Наконецъ, къ концу республики избирательный подкупъ (*ambitus*) далъ поводъ ко многимъ законамъ, одинъ строже другого (*leges Calpurnia, Tullia, Pompeja*); послѣднимъ изъ нихъ былъ *lex Iulia* Августа ²⁾.

Соціальныя и политическія потрясенія слѣдовавшія за Гражданами выяснили необходимость подавлять уголовными мѣрами какъ насилія со стороны магистратовъ, такъ и всѣ посягательства противъ государственнаго порядка. Понятіе *cis* впер-

вые было сформулировано въ *lex Plautia* или *Plotia* и полнѣе разработано въ *lex Julia* (Augusti). Подъ понятіе насилія, какъ оно опредѣляется даннымъ закономъ и еще болѣе раннимъ *lex Cornelia de sicariis*, подходит и преднамѣренный поджогъ (*incendium*), который въ императорское время представлялъ уже самостоятельное преступленіе. Сюда же примыкаетъ *crimen termini moti*, подлежавшій въ древности сакральной санкціи, позднѣе наказываемый денежнымъ штрафомъ, а въ императорское время выработавшійся въ самостоятельный деликтъ. Въ силу порчи нравовъ въ началѣ второго періода выяснилась необходимость обложить особыми наказаніями подлогъ и клятвопреступленія, все чаще и чаще встрѣчавшіяся въ жизни. Судла издалъ весьма подробный законъ противъ поддѣлки духовныхъ завѣщаній и монетъ, противъ ложнаго свидѣтельствванія; законъ этотъ позднѣе былъ распространенъ на аналогическіе случаи. Не менѣе часто встрѣчались въ уголовномъ процессѣ данного періода *calumnia* и *praevaricatio*, ибо *lex Remmia* и *S. C. Turpilianum* были направлены противъ этихъ преступленій. Наконецъ, между преступленіями противъ общественнаго порядка и безопасности упомянемъ искусственное поднятіе цѣнъ на хлѣбъ и другіе товары, противъ чего былъ направленъ законъ Августа *de annonâ* ³⁾.

Политическій характеръ римской религіи не допускалъ образованіе жреческой касты. Этимъ объясняется то, что политеизмъ зналъ большую терпимость и былъ часто болѣе просвѣтительнымъ, чѣмъ христіанство. Поэтому римское уголовное право этого періода не знало преступленій собственно противъ религіи. Преслѣдованія и наказанія чужеземныхъ культовъ вызывались только политическими соображеніями и требованіями полицейскими. Тоже слѣдуетъ сказать о т. наз. волшебныхъ искусствахъ, которыми часто сопровождалась чужеземная суевѣрія. Религіозный характеръ имѣло только *sepulcri violatio*, которому уже преторскій эдиктъ угрожаетъ *actioe populari* и который въ императорское время обложенъ былъ уголовнымъ наказаніемъ ⁴⁾.

Въ заключеніе слѣдуетъ сказать о системѣ наказаній. Уже выше замѣчено (гл. 8) какъ въ республиканскую эпоху наказанія постепенно смягчаются, а смертная казнь фактически почти вовсе отмѣняется. Въ законахъ этого періода самымъ тяжкимъ

наказаніемъ было вѣчное изгнаніе, *aquae et ignis interdictio*. Эта мягкость наказаній вѣроятно удерживалась бы долго, если бы чрезвычайнымъ судамъ императорскаго времени (гл. 34) не было предоставлено право широкаго примѣненія наказаній. Такимъ образомъ для многихъ преступленій была возстановлена смертная казнь; приговаривали къ костру, распятію на крестѣ, къ гладіаторскимъ боямъ и на растерзаніе звѣрями. Далѣе, кромѣ *deportatio* и *relegatio*, замѣнившихъ изгнаніе, было измышлено уголовное наказаніе каторжными работами. Въ числѣ тѣлесныхъ наказаній появляются кастрація, бичеваніе и отрубленіе руки. Со временъ же Юлія Цезаря всѣ уголовныя осужденія сопровождались конфискаціей имущества. Но хуже всякой суровости наказаній было неравенство по отношенію къ нимъ между высшими и низшими классами общества (*honestiores, humiliores personae*). Последнее лучше всего указываетъ на тотъ процессъ разложенія общества, который подготовлялся въ концѣ даннаго періода ⁵).

ГЛАВА XXXVII.

Уголовный процессъ.

Какъ въ первомъ періодѣ характеристическимъ признакомъ уголовного процесса была юрисдикція комицій (гл. 9), такъ во второмъ онъ отличался производствомъ передъ *quaestiones perpetuae*. Но и это последнее сохранило тѣже основныя принципы. Обвинительная система не только преобладаетъ попрежнему, но приобретаетъ еще большее примѣненіе и распространеніе. Сохранились и другія прежнія условія производства—публичность и устность. Измѣнилось только *judicium*, которое отъ народныхъ собраній перешло къ отдѣльнымъ постояннымъ уголовнымъ судамъ.

И въ этомъ процессѣ различались,—притомъ еще болѣе точно чѣмъ въ производствѣ предъ комиціями,—двѣ процессуальныя стадіи, *jus* и *judicium*. Производство *in jure* начиналось съ обвиненія предъявленнаго предсѣдателю соответствующаго суда (*quaesitor*). И такъ какъ не всякому разрешалось выступать

въ качествѣ обвинителя, то тутъ требовалось соблюденіе извѣстныхъ формальностей, а именно обвинитель просилъ о позволеніи предъявить обвиненіе на опредѣленное лице (*postulatio*) и магистратъ разрѣшалъ или отказывалъ въ томъ согласно правиламъ о допущеніи гражданъ къ обвиненію. Если въ одно и тоже время выступало нѣсколько лицъ, способныхъ быть обвинителями, то магистратъ приступалъ къ предварительному разбору, *divinatio*, кого изъ нихъ допустить къ обвиненію.

За *postulatio* (или *divinatio*) слѣдовало формальное обвиненіе (*nominis vel criminis delatio*). Оно обыкновенно выражалось въ писанной формулѣ (*subscriptio*), составленной обвинителемъ и подписанной его помощниками (*subscriptores*); формула эта содержала въ законѣ установленныхъ и точныхъ выраженій обстоятельство и природу преступленія. Если обвиненіе признавалось правильнымъ, то магистратъ принималъ его (*notam recipere*) и вносилъ имя обвинителя (*reus*) въ списки уголовныхъ процессовъ. Затѣмъ, если обвиняемый не присутствовалъ при виннаніи обвиненія, то магистратъ приглашалъ его и допрашивалъ объ его виновности (*interrogatio*). Въ случаѣ признанія по общему правилу не было надобности продолжать процессъ; магистратъ могъ тотчасъ примѣнить наказаніе по закону. Въ противномъ случаѣ назначался день для преній и тѣмъ заканчивалась первая стадія процесса ¹⁾.

Производство *in judicio* начиналось съ того, что формировался судъ (*quaestio*) по распоряженію предсѣдательствующаго. Приемы употреблявшіеся для выбора судей были различны въ различное время. Послѣ Суллы взялъ верхъ выборъ по жребію, причемъ сторонамъ предоставлялось въ извѣстномъ объемѣ право отвода судей. По сформированіи суда начинались пренія, которыя раздѣлялись на три части: обвиненіе, защита (*actiones*), приведеніе доказательствъ (*probatio*). За рѣчами обвиненія и защиты, которыя держали теперь исключительно *patroni* опытные въ ораторскомъ искусствѣ, слѣдовала всегда стадія доказательствъ. Послѣднія состояли въ показаніи свидѣтелей, документовъ (*tabulae*) и показаніяхъ рабовъ (*quaestiones*); допускалось и т. наз. косвенное доказательство. По окончаніи дебатовъ приносили присягу судьи, которые и приступали затѣмъ къ постановленію приговора (*in consilium ire*). Предсѣдательствующій руководилъ и этою послѣднею частью процедуры, но

воздерживался отъ выраженія собственнаго мнѣнія и не принималъ участія въ голосованіи. Голосованіе судей совершалось безъ предварительнаго совѣщанія и было всегда тайное. Получалось осужденіе, если обвиняемый имѣлъ противъ себя абсолютное большинство голосовъ; въ противномъ случаѣ или при равенствѣ голосовъ онъ считался оправданнымъ. Послѣ торжественнаго объявленія предсѣдателемъ приговора оканчивалось производство *in judicio*, а вмѣстѣ и весь процессъ, если только не представлялось необходимости опредѣлять сумму денежнаго штрафа (*litis aestimatio*) или покарать обвинителя за *calumniā* и *praevaticatio*. Отмѣнить приговоръ, постановленный въ *quaestiones*, правовымъ путемъ было невозможно. Въ республиканское время право помилованія было неизвѣстно; впервые императоръ Августъ присвоилъ себѣ право въ извѣстныхъ случаяхъ освобождать обвиненныхъ отъ наказанія (*calculus Minervae*). Преемники же его широко практиковали право помилованія ²⁾.

Такова была процедура *ordinaria* предъ *quaestiones perpetuae*. Процедура *extra ordinem* предъ новыми императорскими трибуналами (гл. 30) отличалась отъ первой опущеніемъ правовыхъ формъ. Помимо того, что во многомъ была ограничена публичность и слѣдственный элементъ получилъ большую силу, исчезло и дѣленіе процесса на двѣ стадіи; тѣже лица, которымъ подавалось обвиненіе, постановляли и приговоръ. При этомъ господствовала почти безграничная свобода въ примѣненіи наказаній. Если со всѣмъ этимъ исчезли многія гарантіи хорошаго отправленія суда, то съ другой стороны теперь находимъ производство по просьбѣ о помилованіи и по апелляціи, какъ средство противъ возможно несправедливыхъ приговоровъ. Со временъ Августа можно было апеллировать (*appellatio*) на всякій приговоръ къ императору, который или самъ пересматривалъ дѣло или поручалъ это какому либо магистрату ³⁾.

ГЛАВА XXXVIII.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО.

Семья—Вракъ.

Къ политическому перевороту присоединилась переменна въ нравахъ, а слѣдовательно и переменна въ семьѣ, устройство которой имѣетъ такіе глубокіе корни въ этическихъ условіяхъ общества.

Государственное значеніе гентильной связи стало исчезать въ этомъ періодѣ на столько быстро, что Юлій Цезарь и Августъ сочли необходимымъ восполнить чрезъ *leges Cassia* и *Saenia* патриційскіе роды. Корнемъ общества осталась семья, но и въ ней все болѣе ослаблялась древняя связь. Не только свободные браки сдѣлались общимъ правиломъ, но порча распространялась также и на женщинъ. Расторженія браковъ сдѣлались чрезвычайно частыми причеиъ не стѣснялись никакой нравственной уздой; кромѣ того мужчины прямо предпочитали конкубинатъ браку. Естественнымъ послѣдствіемъ этого разложенія основнаго осмейнаго института было въ области юридической прекращеніе древней семейной автономіи и постепенно усиливавшееся вмѣшательство государства въ частныя отношенія семьи. Въ этомъ и состоитъ отличительный характеръ семейнаго права во второмъ періодѣ ¹⁾.

Уже было указано, что свободные браки, *sine manu*, давно сдѣлались господствующими (гл. XII) безъ того, чтобы нравственныя основы семьи были потрясены. Нельзя отрицать того, что этимъ путемъ женщины приучались къ личной и имущественной независимости отъ своихъ мужей, а это должно было выродиться съ паденіемъ нравовъ въ полную эманципацію. Къ этому слѣдуетъ прибавить, что между тѣмъ какъ въ первомъ періодѣ женщина въ согласіи на бракъ зависла вполнѣ отъ отца и продолжала оставаться подъ властью отца, который могъ даже разорвать ея брачную связь, во второмъ періодѣ отца имѣла право принудить власть дать свое согласіе на бракъ и приданное и только по весьма важнымъ основаніямъ онъ могъ разорвать разъ заключенный бракъ. Все это видимо увеличивало независимость женщины ²⁾.

Болѣ всего основа семьи была потрясена разводомъ. Ограниченный и сдержанный въ первомъ періодѣ строгими нравами, онъ сдѣлался теперь частымъ орудіемъ худыхъ страстей, низкихъ интересовъ и честолюбивыхъ стремленій. Самые знаменитые мужи послѣднихъ временъ республики расторгли бракъ по нѣскольку разъ съ величайшею легкостью и жены не отставали отъ своихъ мужей на столько, что заслужили извѣстный упрекъ отъ Сенеки, что онѣ годы считаютъ не по консуламъ, а по числу своихъ мужей. Хотя Августъ и установилъ въ своихъ законахъ опредѣленную форму для развода, предписавъ, чтобы формула развода произносилась вольноотпущенникомъ въ присутствіи семи римскихъ гражданъ;—но это могло мало помочь противъ глубоко укоренившагося зла³⁾.

Нѣтъ ничего удивительнаго, что при такихъ обстоятельствахъ мужчины предпочитали конкубинатъ и безбрачіе законной семьѣ. Особенно конкубинатъ получилъ въ этомъ періодѣ характеръ отношенія не противнаго общественному мнѣнію (*licita consuetudo*) по преимуществу для связи съ вольноотпущенными женщинами. Конкубиной могла быть и свободнорожденная безупречной жизни; только въ этомъ случаѣ требовалось заявленіе о такой связи передъ свидѣтелями съ тѣмъ, чтобы избѣгнуть обвиненія въ *stuprum*. Конкубинатъ, представлявшій много удобствъ сравнительно съ опасностями и тягостью брака, по всей вѣроятности былъ весьма распространенъ къ концу республики, если Августъ нашелъ нужнымъ утвердить его и дать ему въ нѣкоторомъ родѣ законную санкцію⁴⁾.

Всему только что указанному злу императоръ Августъ старался помочь многими законами, составлявшими часть его грандіознаго плана реформы всего государства. Эти законы были: *lex sumptuaria* 736 г., *lex Julia de adulteriis et de pudicitia* того-же года, *lex Julia de maritandis ordinibus* 736—757 г., и, наконецъ, *lex Papia Poppaea* 762 г. Въ особенности два послѣднихъ закона, которые разсматривались и комментировались юристами подъ однимъ названіемъ (*lex Julia et Papia*), составили эпоху въ римскомъ брачномъ правѣ и удержались въ силѣ въ продолженіи всего второго періода.

Закономъ о роскоши (*lex sumptuaria*), по свидѣтельству писателей, весьма строгому, Августъ запретилъ нѣкоторые виды пировъ, а другіе ограничилъ со стороны издержекъ; кромѣ того

туть же онъ старался сдержать расточительство женщинъ на наряды и украшенія.— Закономъ *de adulteriis* онъ переработалъ прежнее законодательство объ этомъ предметѣ, пытаясь суровыми наказаніями наложить узду на всякій видъ распущенности, а именно *adulterium, stuprum, lenocinium, incestus*. Закономъ *de maritalibus ordinibus*, названномъ такъ по содержанию первой главы, онъ предпринялъ трудную задачу реформировать нравы опираясь на взгляды предковъ, которые смотрѣли на супружество, какъ на общественный долгъ, а на целибатъ, какъ на тяжкое зло. Законъ этотъ встрѣченъ былъ общественнымъ мнѣніемъ крайне враждебно, такъ что въ 736 г. онъ не могъ пройти въ комиціяхъ и лишь въ 757 г. былъ принятъ да и то съ нѣкоторыми измѣненіями и отсрочкой его примѣненія сначала на три года, а затѣмъ еще на два. По истеченію этого срока всадники сдѣлали попытку вовсе отменить законъ и Августъ принужденъ былъ согласиться еще на годъ отсрочки и предложить черезъ *consules suffecti* 762 г. М. *Papius Mutilus* и Q. *Porraeus Secundus* добавочный законъ, которымъ смягчались наказанія и возвышались награды⁵⁾.

Les Julia et Papia старался достигнуть своей цѣли слѣдующимъ путемъ. Прежде всего были призваны за бракъ всѣ уже установившіеся союзы даже между свободнорожденными и вольноотпущенными; только отказано было въ имущественныхъ выгодахъ браку сенаторовъ и ихъ потомковъ съ вольноотпущенницами, комедіантками и ихъ дочерьми; тѣже распоряженія были распространены и на браки свободнорожденныхъ съ женщинами худой жизни или обвиненными уголовнымъ судомъ. Затѣмъ, всѣ граждане обязывались вступать въ бракъ, мужчины—до 60 лѣтъ, а женщины—до 50. Не выполнившій этой обязанности попадалъ различнымъ наказаніямъ, состоявшимъ обыкновенно въ тяжкихъ имущественныхъ лишеніяхъ. Холостякъ не могъ принять наслѣдства или легата кромѣ какъ отъ ближайшаго родственника, а именно до шестой степени родства и въ седьмой—отъ нисходящихъ *sobrini* или *sobrinae*. Бездѣтные супруги (*orbi*) могли принять только половину оставленнаго имъ. Наслѣдовали вмѣсто *coelibes* супруги имѣвшіе дѣтей (*patres*) и назначенные въ завѣщаніи; если же никто изъ нихъ

неупомянутъ, то наслѣдство и легатъ поступали въ казну (*caducum*). Наконецъ, супруги, имѣвшіе дѣтей пользовались по закону многими привилегіями. Они предпочитались при замѣщеніи публичныхъ должностей, имъ отводились особыя мѣста въ театрѣ, они пользовались полною *testamentifactio* (*activa*). Определенное число дѣтей (трое въ Римѣ, четыре въ Италіи и пять въ провинціяхъ) освобождало отъ многихъ общественныхъ повинностей, какъ напр. отъ опеки, отъ обязанностей судьи и т. д. (*jus liberorum*), и обезпечивало нѣкоторыя преимущества въ наслѣдованіи, а именно въ наслѣдованіи между супругами, и ограничивало наслѣдованіе отъ вольноотпущенныхъ, оставившихъ извѣстное число дѣтей. Таковы были главнѣйшія положенія *legis Juliae et Papiae*, позднѣе измѣненнаго и развитаго въ *SS. CC, Persicium, Claudianum, Calvisianum* и *Memmianum*. На вопросъ о томъ, насколько достигнута была ихъ цѣль, можно сказать, что хотя на время они и увеличили число бракосочетаній, но оказались не въ состояніи возбудить вновь уваженіе къ древней идеѣ брака и семьи. Законы не могутъ успѣшно бороться противъ глубокой порчи нравовъ.

Касательно брачнаго права этого періода остается только прибавить, что *jus connubii* по прежнему оставалось существеннымъ условіемъ для законнаго брака (*justae nuptiae*), но что, помимо многочисленныхъ предоставленій *juris connubii* отдѣльнымъ лицамъ и цѣлымъ общинамъ, подъ вліяніемъ *juris gentium* сталъ признаваться законнымъ и такой бракъ (а вмѣстѣ признавались законными и дѣти рожденные въ немъ), къ которому при *maritalis affectio* не доставало на одной или обѣихъ сторонахъ *connubium*'а. Но это вліяніе *juris gentium* было не настолько велико, чтобы за такимъ отцемъ признать римскую *partiam potestatem*, для которой всегда требовалось полное право гражданства, или чтобы допустить дѣтей слѣдовать состоянію ихъ отца ?).

ГЛАВА XXXIX.

Отношенія между супругами.—Отцовская власть.

Въ главѣ XIII были уже изложены личныя и имущественныя отношенія между супругами въ первомъ періодѣ. Второй

періодъ немного измѣнилъ въ этихъ правовыхъ отношеніяхъ освященныхъ долгимъ обычаемъ. И въ императорскую эпоху, находимъ мы примѣры *judicia domestica* и *judicia de moribus* надъ женами. Только по всей вѣроятности *lex Julia et Papia* сдѣлалъ нѣкоторое смягченіе въ денежномъ наказаніи для тѣхъ женъ, по винѣ которыхъ произошелъ разводъ. Въ классической юриспруденціи различаютъ *graviores mores* (нарушеніе супружеской вѣрности) и *leviores mores*. Въ первомъ случаѣ жена теряла $\frac{1}{6}$, во второмъ— $\frac{1}{8}$ своего приданнаго. — Что касается правъ мужа на *dos* въ продолженіи брака, то замѣчается новое направленіе въ судебной практикѣ и законодательствѣ. Хотя и сохранялось прежнее начало, что *dos* переходитъ въ собственность мужа, но теперь начинаетъ преобладать стремленіе сохранить его въ цѣлости. Такъ при конфискаціяхъ во время гражданскихъ войнъ на *dos* смотрѣли какъ на имущество не принадлежащее мужу и поэтому щадили его. Позднѣе, императоръ Августъ прямо выразилъ эту мысль, когда въ одномъ изъ своихъ законовъ объявилъ необходимымъ для отчужденія итальянскаго *fundus dotalis* согласіе жены, чтобы въ свое время дotalный искъ не лишенъ былъ объекта. Съ цѣлью болѣе охраненія приданнаго были введены въ данномъ періодѣ новые иски. Таковы были: *actio rei uxoriae*, преторскій искъ, *bonae fidei*, независимый отъ какой либо предшествующей стипуляціи, а для извѣстныхъ случаевъ—*condictio*. Также и древнее запрещеніе дареній между супругами оставалось неизмѣннымъ за исключеніемъ нѣкоторыхъ возраженій, допущенныхъ практикой и законодательствомъ и значительно смягчившихъ самый принципъ, неотмѣняя его ¹⁾.

Болѣе видимыя и значительныя измѣненія были внесены вторымъ періодомъ въ правовыя отношенія между отцомъ и сыномъ. Прежняя суровость отцовской власти теперь съ надеженіемъ общественной нравственности смягчилась. Примѣры отцовъ, злоупотреблявшихъ своею властью, судившихъ своихъ сыновей *sine consilio* или являвшихся въ роли палачей, сдѣлали то, что автономія семейныхъ главарей была мало по малу вытѣснена вмѣшательствомъ государственной власти. Магистраты и сами императоры все болѣе и болѣе наблюдали за злоупотребленіями отцовской властью и обыкновенный судъ постепенно замѣнилъ собою *judicium domesticum*. И древнее право выбрасывать дѣтей въ императорское время подлежало наказанію,

положенному за убійство; право же продажи дѣтей считалось теперь безчеловѣчнымъ. Не ускользнуло отъ вниманія и заботы императорскаго законодательства и *patria potestas*, основанная путемъ *adoptio*. Допущенная *argrogatio* несовершеннолѣтняго обставлена была императоромъ Антониномъ Пиемъ значительными гарантіями, какъ-то обязанностью *argrogantis* отказать *argrogato* четвертую часть своего имущества (*quarta divi Pii*) и представить *cautionem* «*se restitutum etc.*». По поводу простой *adoptio Sc. Sabinianum* обязалъ отца усыновителя, который усыновилъ кого либо *ex tribus maribus*, отказать ему четвертую часть своего имущества ²⁾).

Въ имущественныхъ отношеніяхъ сыновей къ отцу замѣчается во второмъ періодѣ развитіе права и примѣненія *peculium* какъ со стороны обычая, такъ и преторскаго эдикта, императорскаго законодательства и юриспруденціи. Преторскіе иски *de peculio*, *de in rem verso*, *tributoria*, *exercitoria*, *institoria* несомнѣнно увеличивали имущественную независимость *fili familias*, хотя юридически принципъ древняго права оставался неизмѣннымъ. Но что особенно способствовало такому положенію сыновей, это безъ сомнѣнія широко развившаяся во второмъ періодѣ торговля. На *resulium castrense* постепенно стали смотрѣть какъ на собственность сына, который могъ отпускать на волю рабовъ принадлежащихъ къ его *peculium* и нѣсколько разъ повторенными постановленіями Августа, Нервы, Траяна, Адріана ему разрѣшалось право распоряженія *peculium*омъ даже по завѣщанію ³⁾).

ГЛАВА XL.

Опека.

И въ порядкѣ опеки и наслѣдованія по закону было ясно, какъ разложилась во второмъ періодѣ римская семья и какъ вмѣшательство государства становилось все чувствительнѣе:

«*Tutela*,—говоритъ Циперонъ (*de off. 1, 25*),—*ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum, quibus commissa est, gerenda est*». Опека уже болѣе не частное право семьи, а общественная обязанность. Это—новое представленіе второго пе-

рiода, въ силу котораго государство вмѣшивается, какъ опе-
кунская власть, когда представляется необходимость оградить
интересы пупилла отъ злоупотребленiй опекуна. Древнiе искъ
XII-ти таблицъ оказались на дѣлѣ недостаточными и вотъ пре-
торскiй эдиктъ вводитъ новый искъ, *actio tutelae*, который об-
нималъ всѣ претензiи къ опекуну по управленiю опекой и для
недобросовѣстныхъ опекуновъ имѣлъ послѣдствiемъ *infamia*. Но
и этого было недостаточно; незадолго до Траяна преторскiй
эдиктъ обязываетъ опекуна представить поручительство (*satisfac-
tio rem pupilli salvam fore*); при этомъ отвѣтственность была рас-
пространена на многiя другiя лица, которыя участвовали при
данномъ поручительствѣ, съ Траяна же и Антонина Пiя къ ней
привлекаются субсидiарно и муниципальные чины, назначавшiе
опекуна ¹⁾).

Въ эту эпоху съ другой стороны начинаетъ исчезать *tute-
la mulierum*, которая не подходила уже болѣе къ новому поня-
тiю опеки. Уже въ началѣ этого перiода правовѣднiе давало
женщинамъ средство избѣгнуть тягостной опеки, въ частности
опеки агнатовъ — чрезъ т. наз. *coemptio fiduciaria*. Достаточно
было, чтобы онѣ заключали *coemptionem* (не *matrimonii*, а *fiduciae
causa*) съ лицомъ, которое обязалось бы по приобрѣтенiю надъ
ними *manus* реманципировать лицу, которое онѣ избрали въ
tutor fiduciarius. Послѣднiй совершалъ *manumissio* и этимъ по-
гашалась *tutela legitima* агнатовъ. Оставалась еще опека *ma-
numittentis*, но уже не имѣвшая дѣйствительнаго значенiя. При
императорѣ Клавдiи нашли болѣе удобнымъ вовсе отиѣнить
опеку агнатовъ. Такимъ образомъ сохранилась *tutela legitima*
патрона надъ *liberta* и опека *manumittentis* надъ *mancipium*
рядомъ съ другими видами опеки по закону. Но всѣ они не
имѣли большого значенiя; въ важныхъ случаяхъ такой опекунъ
могъ быть принужденъ властью дать свое *auctoritatem* ²⁾).

Характерно для даннаго перiода также вмѣшательство за-
кона въ охрану миноровъ. Тогда какъ прежде мужчины *sui ju-
ris* получали по окончанiи опеки полное право распоряженiя
своимъ имуществомъ, при самомъ началѣ втораго перiода из-
дается *lex Plaetoria* съ общимъ постановленiемъ ограждать мо-
лодыхъ людей отъ всякой опасности. Законъ этотъ, изданный
вскорѣ послѣ второй пунической войны, угрожалъ денежнымъ
взысканiямъ и *infamia* лицамъ, которыя какимъ либо путемъ

обманули (*circumscriptio*) юношей моложе 25 лѣтъ, а вромѣ того предоставилъ послѣднимъ право на возраженіе о ничтожности (*exceptio legis Pfaetoriae*) по поводу иска ихъ контрагентовъ. Неизвѣстно, была ли этимъ закономъ предписана необходимость имѣть попечителя для договоровъ миноровъ. Во всякомъ случаѣ скоро почувствовалась потребность выпрашивать у магистрата назначеніе попечителя какъ по поводу отдѣльныхъ актовъ (*ad species, ad certam causam*), такъ и для общей администраціи имущества (*generalis curator in omnem rem*). Такъ произошла *cura minorum*, въ которую императоръ М. Аврелій внесъ только то измѣненіе, что предписалъ обязательное попечительство въ опредѣленныхъ случаяхъ, какъ-то при веденіи процесса, отчужденіи и т. д. Преторскій эдиктъ въ этотъ періодъ еще дополнилъ *lex Praetoria* сильнымъ средствомъ *restitutionis in integrum*, которымъ могли быть отмѣнены послѣдствія всякаго невыгоднаго для минора юридическаго акта. Наконецъ, тому же эдикту обязаны своимъ происхожденіемъ разнообразныя и многочисленныя *curationes*, предназначенныя охранять важные семейныя и имущественныя интересы, напр. *cura* надъ душевно-больными, глухонѣмыми, отсутствующими или взятыми въ плѣнъ, *hereditas iacens*, беременной вдовой ³).

ГЛАВА XLII.

Наслѣдственное право.

Древняя система наслѣдованія, основанная частью на строгомъ принципѣ агнатства, частью на широкой свободѣ распоряженія отца семейства (см. гл. XV, XVI), была значительно измѣнена во второй періодъ какъ въ силу новыхъ началъ *juris civilis*, такъ и въ силу преторскаго эдикта, который успѣлъ въ извѣстной степени провести новый порядокъ наслѣдованія.

Система *juris civilis*, установленная децемвиральными законами и послѣдующимъ ихъ толкованіемъ, несоотвѣтствовала уже болѣе тому обществу, въ которомъ абсолютная власть *paterfamilias* была поколеблена и древнія связи гентильства и агнатства шли къ распаденію.

Прежде всего для завѣщательныхъ распоряженій покинуть былъ прежній строгій формализмъ. Для завѣщаній *per aes et libram*, этой единственной оставшейся отъ древности формы, *nuncupatio* сдѣлалось важнѣйшимъ актомъ и все большее распространеніе стала приобрѣтать письменность; *familiae emptor* и *libripens* низведены были на степень простыхъ свидѣтелей. Еще яснѣе отношеніе къ дѣлу выразилось въ признаніи закономъ т. н. *fideicommissum*. Институтъ этотъ установленный обычнымъ правомъ и направленный въ пользу лицъ, лишенныхъ по древнему *jus civile testamentifactionem*, пробилъ большую брешь въ исключительности и формализмъ завѣщаній и легатовъ. Впервые Августъ призналъ законность *fideicom.* и затѣмъ императорское законодательство разрабатывало его въ многочисленныхъ постановленіяхъ; причеиъ принципиально отсутствіе какой либо формальности оставалось нетронутымъ. Отъ всякой формальности были въ данномъ періодѣ освобождены также завѣщанія солдатъ, которые въ отличіе отъ перваго періода образовывали теперь особый классъ во многихъ отношеніяхъ привилегированный. И въ этомъ выразилось общее направленіе законодательства ¹⁾.

Касательно содержанія завѣщаній замѣчается постоянное ограниченіе свободы завѣщательныхъ распоряженій. Сюда не относятся *leges Furia* и *Vocopia* (гл. XVI), какъ и *lex Falcidia* (отъ 40 г. по Р. Хр.), разрѣшавшій завѣщателю оставлять по легатамъ три четверти своего имущества. *Lex Vocopia* въ дѣйствительности имѣлъ специальную цѣль и ограничивался опредѣленнымъ классомъ населенія; другіе же два закона служили главнымъ образомъ тому, чтобы обезпечить завѣщанію его дѣйствительность. Нельзя также сказать, чтобы въ значительной степени ограничивалась завѣщательная свобода формальною обязанностью, возложеною правовѣдніемъ на завѣщателя назначать наследниками или прямо объявлять лишенными наследства *heredes sui*, уже рожденныхъ, или *posthumi*. Правда, тутъ заключалось уже начало ограниченія, такъ какъ на завѣщателя возлагалось тяжелое требованіе положительнымъ образомъ заявлять о лишеніи наследства. Правовѣдніе и практика, особенно центумвиральнаго суда, скоро развили эту мысль и такимъ образомъ нравственной обязанности заботиться въ завѣщаніи о ближайшихъ родственникахъ придали юридическій ха-

рактерь, разрѣшили обойденнымъ или лишеннымъ наслѣдства безъ уважительной причины опорочить завѣщаніе, какъ *inhumanum, impium, inofficiosum, furiosum*. Такимъ образомъ завѣщательная свобода была ограничена тѣсными рамками. Эта практика центумвиральнаго суда должна была позднѣе повести къ опредѣленію *portionis legitimaе*, которая исключала бы *quere-la inofficiosi test*. И въ дѣйствительности законная часть была установлена, вѣроятно по образцу *legis Falcidiaе*, въ размѣрѣ четвертой части того, что долженъ былъ получить путемъ наслѣдованія *ab intestato* родственникъ обойденный въ завѣщаніи²).

Касательно *testamenti factio* замѣчается въ эту эпоху стремленіе расширить ее со стороны какъ активной, такъ и пассивной. Такъ прежде всего свободнорожденныя женщины получили возможность чрезъ посредство *coemptio fiduciaria* составлять завѣщанія; позднѣе по *lex Julia et Papia* онѣ получили *jus liberorum*, которое освобождало ихъ отъ опеки, а вмѣстѣ и отъ необходимости опекунскаго *auctoritas*; еще позднѣе *lex Claudia* вовсе уничтожила *tutelaм legitimaм*; наконецъ, однимъ постановленіемъ Адріана вполне было отмѣнено требованіе *tutelaе fiduciariaе*. Съ другой стороны *lex Voconia*, который ограничивалъ *testamenti factionem passivam* женщинъ, былъ отмѣненъ признаніемъ со стороны закона фидеикоммисса и *lege Julia et Papia*, причѣмъ исходныя основанія того и другаго были различныя. О правѣ, предоставленномъ *filiisfamilias*, составлять завѣщанія на ихъ *peculium castrense* было уже сказано въ другомъ мѣстѣ (гл. XXXIX). Также и правила, установленныя въ пользу *posthumi* уже древней юриспруденціей, были развиты въ этомъ періодѣ закономъ *Junia Velleja*, разрѣшившимъ назначать наслѣдниками такихъ дѣтей, которыхъ еще не было въ моментъ составленія завѣщанія, но которыя родились еще при жизни завѣщателя, а также тѣхъ лицъ, которыя по устраненіи промежуточнаго лица становились *suū*. Эти положенія были позднѣе распространены правовѣднѣемъ на другіе случаи. Наконецъ, императоры предоставили всѣмъ общинамъ и корпораціямъ (*collegia*) право приобрѣтать по легатамъ, а нѣкоторымъ общинамъ и коллегіямъ предоставили привилегію, вопреки общему правовому началу, даже быть назначаемыми наслѣдниками; эту привилегію давали и отдѣльнымъ храмамъ и божествамъ³).

Въ наслѣдованіе ab intestato по jus civile не было внесено въ данномъ періодѣ значительныхъ измѣненій. Важнѣйшія изъ нихъ слѣдующія: правовѣдѣніе устранило отъ наслѣдованія ab intestato агнатовъ за исключеніемъ consanguineae; за симъ тѣмъ же толкованіемъ юристовъ дѣти братьевъ призывались къ наслѣдованію уже per capita, а не per stirpes. Что касается наслѣдства вольноотпущенныхъ, то lex Julia et Papia расширилъ права патрона. Кромѣ того законы создавшіе двѣ новыя категоріи вольноотпущенныхъ, *Latini Juniani* и *dediticii* (гл. XLV), вмѣстѣ съ тѣмъ ввели для нихъ и правила наслѣдованія ab intestato, въ общемъ болѣе ограниченнаго, чѣмъ наслѣдованіе вольноотпущенныхъ, получившихъ право гражданства ⁴⁾.

Существенныя измѣненія въ наслѣдственномъ правѣ были введены преторскимъ эдиктомъ, который провелъ въ жизнь новый порядокъ наслѣдованія рядомъ со старымъ порядкомъ *juris civilis*. Чтобы понять, какъ это могло случиться, необходимо будетъ вспомнить судебную власть претора и дуализмъ въ развитіи права за этотъ періодъ. Наслѣдованіе вызванное *jure honorario* не будетъ *hereditas testamentaria* или *legitima*. Только законъ, а не магистратъ, могъ сдѣлать наслѣдникомъ. Но такъ какъ магистратъ, имѣвшій юрисдикцію, призванъ былъ въ силу своей *imperium* блюсти надъ выполненіемъ закона и распоряженій послѣдней воли, то онъ могъ всегда ввести во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ лицъ, за которыми онъ признавалъ это право. Это и было *honorum possessio*, чрезъ посредство котораго установился новый преторскій порядокъ наслѣдованія. Начало и первые признаки этого важнаго института покрыты неизвѣстностью; гипотезы современныхъ писателей крайне разногласны. Въ томъ видѣ какъ онъ представленъ классическимъ правомъ выясняется съ достаточною очевидностью какимъ путемъ онъ долженъ былъ постепенно развиваться, а именно сперва подкрѣпляя строгія нормы древняго *jus civile*, а затѣмъ дополняя, а, наконецъ, и измѣняя ихъ. Такъ въ *honor. poss. contra tabulas* преторъ отдавалъ предпочтеніе предъ назначенными въ завѣщаніи наслѣдниками тѣмъ *sui*, которые вопреки правиламъ *juris civilis* не были назначены наслѣдниками или лишены наслѣдства, но съ ними подъ общимъ названіемъ *liberiy* онъ равнивалъ *emancipati*, хотя эти послѣдніе и не имѣли никакого права. Такимъ же способомъ охранялись отъ суро-

вості *juris civilis* и права патрона на имущество *liberti*. Въ *bonor. poss. secundum tabulas* признавались наследниками и допускались къ владѣнію оставленнымъ имуществомъ лица назначенныя въ завѣщаніи составленномъ по правиламъ *juris civilis*, причѣмъ однако не требовалось необходимо соблюденія всѣхъ, какъ формальныхъ, такъ и матеріальныхъ условій строго цивильнаго завѣщанія. Для формальной дѣйствительности писаннаго завѣщанія претору достаточно было печатей семи свидѣтелей; отсюда новая форма завѣщанія, преторское завѣщаніе. Касательно содержанія въ эдиктѣ выпущены нѣкоторыя строго предписанныя *jure civili* требованія, какъ напр. непрерывная *testamentifactio* впродолженіи всей жизни завѣщателя. Наконецъ, въ *bonor. poss. intestati* преторъ предоставляетъ владѣніе оставленнымъ имуществомъ наследникамъ по *jus civile (unde legitimi)*, но при этомъ уравниваетъ *emancipati* съ *sui (unde liberi)*, за этими лицами онъ призываетъ къ владѣнію *cognati*, которыхъ древнее право игнорировало, а, наконецъ, допустилъ ко взаимному наследованію супруговъ (*unde vir et uxor*). Въ томъ же духѣ было опредѣлено и наследованіе *ab intestato* для *liberti* 5).

Въ явнѣе видѣть, что въ этой новой системѣ наследственнаго права преторскій эдиктъ служилъ только выраженіемъ измѣнившимся условіямъ римской семьи, въ которой исчезъ политическій и агнатный элементъ, а господствующимъ сдѣлался элементъ естественнаго родства. Это особенно ясно слѣдуетъ изъ правъ предоставленныхъ эманципированнымъ сыновьямъ и когнатамъ. Императорское законодательство утвердило преторскую систему и само послѣдовало разъ указанному примѣру, предоставивъ двумя сенатусконсультами (*Sc. Tertullianum* и *Sc. Orphitianum*) право взаимнаго наследованія матерямъ и дѣтямъ 6).

Г Л А В А XLII.

Патронатъ.

Хотя древнее клиентство и исчезло во второмъ періодѣ, но за патронатомъ остались существенныя черты, описанныя въ первомъ періодѣ (гл. XVII); новаго было только то, что по-

добно какъ въ другихъ отношеніяхъ семейной жизни мы находимъ теперь вмѣшательство государства со стороны огражденія правъ вольноотпущенныхъ и защиты правъ патрона. Очевидно, съ исчезновеніемъ патріархальныхъ учреждений древнее нравственное отношеніе замѣнилось теперь чисто юридическимъ.

Такъ въ концѣ республики преторы нашли необходимымъ оградить *libertini* отъ чрезвычайно обременительныхъ условій, которыя выговаривались господами при отпущеніи на волю; это показываетъ, что частымъ мотивомъ къ *manumissio* былъ чисто экономическій интересъ. Поэтому преторъ Рутилій предоставилъ патрону только иски на *operae* и *pro socio* на основаніи принятаго на себя *libertus*'омъ обязательства допустить патрона къ своимъ дѣламъ въ качествѣ *socius*'а на случай если онъ *libertus* не выполнитъ обѣщанныхъ услугъ, за этимъ другіе преторы допустили патрона къ наслѣдованію отъ вольноотпущеннаго въ размѣрѣ половины оставленнаго имъ имущества. Изыскивались и другіе пути къ огражденію вольноотпущенныхъ отъ жадности и жесткости ихъ патроновъ. Такъ послѣднимъ было запрещено выговаривать деньги вмѣсто услугъ или отдавать въ наймы эти услуги третьимъ лицамъ. Затѣмъ, болѣзнь вольноотпущеннаго и 50-ти лѣтній возрастъ освобождали его отъ обязанности нести *operae*; законъ же *Julia et Papia* освободилъ отъ нихъ вольноотпущенниковъ, имѣвшихъ двухъ дѣтей или даже одного въ возрастѣ пяти лѣтъ. Наконецъ, было постановлено, что патронъ жестоко поступавшій съ вольноотпущеннымъ лишился своихъ правъ къ нему.

Съ другой стороны эдиктъ, а позднѣе *lex Aelia Sentia (accusatio ingrati liberti)* принуждены были установить наказанія для вольноотпущенныхъ, несоблюдающихъ своихъ обязанностей къ патрону, тогда какъ прежде такое наказаніе предоставлялось власти семейнаго главы. Все это показываетъ, что и этотъ видъ семейныхъ отношеній потерпѣлъ значительныя измѣненія и что поэтому государство должно было заступить мѣсто павшей семейной власти ¹⁾.

ГЛАВА XLIII.

Имущественное право.—*Dominium bonitarium*.—Владѣніе.

Въ семейномъ правѣ преобладаетъ элементъ этический, въ имущественномъ — элементъ экономической. Поэтому и развитіе послѣдняго въ этомъ періодѣ должно разниться отъ развитія перваго. Съ потрясеніемъ основъ древняго семейнаго института вмѣшательство государственной власти въ семейное право должно было сдѣлаться общимъ правиломъ. Наоборотъ, послѣ разрушенія древняго исключительнаго социальнаго и правового строя государство рѣдко имѣло поводъ ко вмѣшательству въ имущественно-правовыя отношенія. И въ самомъ дѣлѣ магистратура и законодательство рѣдко интересовались ими да и то лишь съ цѣлью облегчить начавшееся движеніе или устранить препятствія. Въ остальномъ эти отношенія и институты развивались широко въ мировомъ государствѣ преимущественно при помощи свободнаго правовѣднія.

Основное понятіе права собственности оставалось во второмъ періодѣ неизмѣннымъ (см. гл. 18). Между тѣмъ какъ наука права богато развивала ученія о способахъ приобрѣтенія собственности, правовыхъ ограниченій ея, о правахъ на чужую вещь, въ то же время ни законъ, ни магистратская власть не ограничивали собственника въ свободномъ распоряженіи его добромъ, ни свободнаго обращенія имущества. Нельзя считать за ограниченія собственности ни случаи экспроприаціи для общественной пользы, ни запрещенія сносить зданія или воздвигать ихъ сверхъ опредѣленной для Рима высоты, — ибо во всѣхъ этихъ случаяхъ вопросъ шелъ объ общественномъ интересѣ; тѣмъ не менѣе можно это сказать о притязаніяхъ нѣкоторыхъ императоровъ на клады, найденныя въ чужой землѣ. И въ слѣдующемъ періодѣ, пока римское право было въ полной силѣ, основная идея собственности оставалась неизмѣнной, незатемнѣнной ни суровымъ представленіемъ о верховной собственности на государственную территорію, ни правами регалій, ни феодальнымъ смѣшеніемъ публично-правовой съ гражданско-правовой точки зрѣнія ¹⁾.

Отличительнымъ въ этомъ періодѣ по сравненію съ предъидущимъ было болѣе широкое понятіе вещныхъ правъ и отрѣше-

ніе судящимъ магистратомъ отъ суроваго квиритарнаго права. Съ тѣхъ поръ какъ развилась торговля съ иностранцами и мѣсто строгой формулы заняла *bona fides* (см. гл. 33) должно было по приобрѣтенію и переходу собственности фактически установиться такое состояніе, которое по отношенію къ древнему праву можно назвать аномальнымъ. Это особенно имѣло мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда при отчужденіяхъ *res mancipi* между гражданами не соблюдались формальности манципаціи, или когда акты приобрѣтенія совершались лицами, неимѣвшими *jus commercii*, хотя во всѣхъ этихъ случаяхъ приобрѣтенія безъ соблюденія предписаній закона имѣлось въ *usucapio* съ его краткими сроками простое средство узаконить такіе акты, но тѣмъ не менѣе сильно должна была чувствоваться потребность признать и оградить этотъ новый видъ собственности отъ *mala fides* отчуждившаго лица, если преторы считали умѣстнымъ санкціонировать его съ самаго происхожденія. Но какъ магистратъ не могъ сдѣлать никого наслѣдникомъ (ср. гл. 41), такъ не могъ онъ и предоставить кому либо настоящую собственность *ex jure Quiritium*. Поэтому преторъ прибѣгалъ къ обходу, предоставляя лицамъ, находившимся въ указанномъ положеніи, право на возраженіе противъ *vindictio* прежняго собственника. Такой охраны было достаточно, чтобы дать жизнь новому виду законной собственности, которую римляне обозначали выраженіемъ *in bonis habere*, а мы называемъ ее собственностью бонитарною (*bonitaria*), хотя правильнѣе было бы назвать ее преторскою (*praetoria*) собственностью, такъ какъ преторскій эдиктъ не ограничился защитою этого первоначально нелегальнаго приобрѣтенія, но пошелъ въ этомъ далѣе, примѣняя *bonorum possessio* и *missio in bona*. Съ этого момента можно сказать, что въ римскомъ вещномъ правѣ существовали два различныхъ вида собственности и въ дѣйствительности изъ этого дуализма исходятъ теоріи юристовъ. На практикѣ имѣла значеніе только новая преторская собственность, такъ какъ *nudum jus Quiritium* представлялъ теперь лишь второстепенныя незначительныя права. Какъ первый періодъ былъ названъ эпохой квиритарной собственности, такъ второй періодъ можно назвать эпохой торжества бонитарной собственности или, что все равно, естественнаго элемента въ правѣ собственности ²⁾.

Съ защитой бонитарной собственности весьма аналогична

защита *bonae fidei possessionis* и простого владѣнія,—этихъ двухъ чисто преторскихъ институтовъ даннаго періода. Искъ, введенный преторомъ Публиціемъ (*Publiciana actio*) въ интересъ лицъ, приобрѣтшихъ *bona fide* и *iusto titulo* вещь способную къ *usucapio* и потерявшихъ владѣніе до выполнения давности, — имѣлъ единственною цѣлью поддержать правовое состояніе, неправильное по *strictum jus*, и тутъ помочь восторжествовать *bona fides*. Между тѣмъ какъ этимъ искомъ преторскій эдиктъ давалъ преимущество тому, кто, хотя бы въ противность праву, владѣлъ вещью *bona fide* и *iusto titulo*, владѣйными исками онъ защищалъ простое владѣніе противъ всякаго невладѣющаго. Какое бы ни было историческое основаніе защиты владѣнія, несомнѣнно, что даннымъ взглядомъ руководились эдиктъ и правовѣдѣніе. Эта основная идея заключается въ охранѣ самой элементарной физической основы права собственности. Владѣніе *ad interdicta*, владѣніе *ad usucapionem* и собственность составляютъ три ступени въ естественномъ развитіи вещнаго права ³).

ГЛАВА XLIV.

Jura in re.

Тѣ вещныя права, которыхъ происхожденіе въ первомъ періодѣ было уже описано (см. гл. 19), достигли въ данномъ періодѣ полного развитія, благодаря частью трудамъ юристовъ, частью той дѣйствительнѣйшей защитѣ, которой обставилъ ихъ преторскій эдиктъ.

Къ древнимъ *servitutes praediorum rusticorum* присоединились въ этомъ періодѣ нѣсколько новыхъ видовъ. И *servitutes praediorum urbanorum* получили въ силу быстрого роста города Рима большее значеніе и въ практикѣ и въ теоріи. Теорія ихъ продолжала составлять часть древняго *jus civile*; изъ законодательныхъ перемѣнъ можно отмѣтить только то, что преторъ, вопреки *lex Scribonia* запретившаго примѣнять къ сервитутамъ древнее *usucapio*, допустилъ приобретать сервитуты чрезъ *usus* и путемъ непрерывнаго 10-ти лѣтняго или 20 лѣтняго владѣнія, по образцу *longi temp. praescriptio* ¹).

Не столько сервитуты сколько другія *jura in re* получили во второмъ періодѣ опредѣленность и развитіе, которымъ преторскій эдиктъ, этотъ вѣрный истолкователь юридическихъ потребностей времени, озаботился издать соответствующія нормы. Такъ, съ большимъ распространеніемъ долгосрочной аренды земель религиозныхъ корпорацій и муниципій, часто обязательственное право, вытекавшее изъ нея, стало постепенно принимать характеръ вещнаго права. Въ заключеніе аренда эта сдѣлалась вѣчною; собственникъ отказывался прекращать ее пока арендаторъ и его наследники выполняли свои обязательства. Подобно землямъ государства и частныя земли, отдавныя въ такую аренду, стали называться *agri vectigales*. Преторскій эдиктъ далъ такому *conductor* у *utilis in rem actio*. Съ этимъ новымъ правовымъ институтомъ имѣло большое сходство *emphyteusis*, которое, какъ показываетъ самое слово, зародилось въ провинціяхъ съ греческимъ языкомъ и обозначало вѣчную аренду необработанныхъ императорскихъ и фискальныхъ земель. Тоже произошло и съ *superficies*, которое въ теченіе даннаго періода стало устанавливаться муниципіями и частными собственниками на земляхъ предназначенныхъ подъ выстройку и получило отъ претора, помимо спеціальнаго интердикта *de superficibus*, правовую защиту въ видѣ *Publiciana* и *utilis in rem actio*. Такимъ образомъ и *superficies* вступило въ кругъ вещныхъ правъ ²⁾.

Еще большій интересъ представляетъ постепенное развитіе залоговаго права. Когда простое владѣніе было достаточно защищено эдиктомъ, то древній договоръ *fiduciae* сталъ примѣняться рѣже и рѣже. Залогъ въ формѣ предоставленія вещи во владѣніе кредитора (*pignus depositum*) достаточно обезпечивалъ права послѣдняго, особенно если онъ сопровождался спеціальнымъ соглашеніемъ *de distrahendo pignore*. Но и эта форма залога имѣла одно важное неудобство, а именно она въ большинствѣ случаевъ лишала должника распоряженія заложенною вещью, такъ если дѣло касалось поземельнаго участка, то должникъ лишался возможности возстановить свой кредитъ. Аренда деревенскихъ участковъ дала первый поводъ къ созданію такой формы залоговаго права, которая не вела за собою установленіе ни права собственности, ни владѣнія на заложенную вещь и такимъ образомъ способствовала основанію лучшей системы реального кре-

дита. Преторъ Сальвианъ предоставилъ собственнику арендуемой земли интердиктъ (*interdictum Salvianum*), чрезъ посредство котораго онъ могъ овладѣть инвентаремъ, заложеннымъ арендаторомъ въ обезпеченіе уплаты аренды, каковое овладѣніе съ самого начала могло бы поставить арендатора въ невозможность приступить къ обработкѣ земли. Но такъ какъ данный интердиктъ былъ направленъ только противъ арендатора, то въ скоромъ времени преторъ Сервій усилилъ правовую защиту наймодателя тѣмъ, что предоставилъ ему *actionem in rem* противъ всякаго владѣльца заложенныхъ предметовъ. Это *actio Serviana* была позднѣе распространена преторскимъ эдиктомъ, какъ *actio quasi Serviana*, на всякій другой видъ заложенныхъ вещей. Такимъ образомъ римскій залогъ (*pignus superpositum, oppositum*) сдѣлался настоящимъ вещнымъ правомъ и слился съ системой реального кредита примѣнявшейся въ греческихъ провинціяхъ, т. е. съ *hypotheca*. И тутъ нельзя не признать вліянія *juris gentium*, какъ въ томъ замѣчательномъ обстоятельстве, что ипотека могла быть установлена простымъ *factum* безъ традиціи и особенной формы. Такъ дошли въ Римѣ до лучшаго и болѣе свободнаго вида реального кредита, хотя вмѣстѣ съ тѣмъ существованіе *hypothecae tacitae* и отсутствіе публичности не допустили римское ипотечное право развиваться до желательнаго совершенства³⁾.

ГЛАВА XLV.

Рабство и мансіріумъ.

Новыя соціальныя условія Рима повели въ частичному измѣненію и древняго института рабства; причемъ однако основныя правовыя начала, относящіяся къ нему, оставались нетронутыми ни въ этотъ періодъ, ни даже въ слѣдующій. Юридически рабъ оставался составною частью имущества, капиталомъ, который значительно разрастался какъ въ количествѣ, такъ и въ цѣнѣ послѣ того какъ во многихъ частяхъ Италіи, крупное землевладѣніе замѣнило собою мелкую обработку, послѣ того какъ высоко развившаяся торговля въ большинствѣ слу-

чаевъ завѣдывалась рабами и вольноотпущенниками, когда, наконецъ, высшія римскія семьи приняли обыкновеніе держать въ своихъ домахъ дорогихъ рабовъ-художниковъ и ученыхъ ¹⁾.

Обращаясь къ происхожденію рабства, мы находимъ въ данномъ періодѣ нѣсколько новыхъ его источниковъ сравнительно съ предъидущимъ періодомъ. Такъ безъ сомнѣнія правовѣднію принадлежитъ выработка того правила, что лице свободное старше 20 лѣтъ, давшее согласіе на продажу себя въ рабство съ цѣлью участвовать въ раздѣлѣ полученной цѣны, теряло въ наказаніе за обманъ свободу. Далѣе, новому уголовному праву императорскаго времени обязано своимъ происхожденіемъ *servitus poenae* лицъ присужденныхъ къ рудникамъ и къ боямъ въ циркѣ. Затѣмъ, одинъ *lex (Aelia Sentia?)* объявилъ рабомъ сына, рожденнаго отъ свободной и раба, а по *Sc. Claudiana* отъ 52 г. по Р. Хр. женщина, вступившая въ половую связь съ рабомъ безъ согласія его господина, становилась послѣ трехъ предупрежденій рабой со всѣмъ своимъ имуществомъ. Въ этой же категоріи относится и возвращеніе вольноотпущеннаго въ рабство (*in servitutem revocatio*), что предусмотрено было въ *lex Aelia Sentia* для *dediicii*, а кромѣ того нерѣдко въ особыхъ случаяхъ предписывалось императорами въ замѣну обыкновеннаго наказанія за неблагодарность вольноотпущенныхъ ²⁾.

Отношенія между господами и рабами потеряли въ данномъ періодѣ свой прежній патріархальный характеръ. Между тѣмъ какъ и римская философія признавала и проповѣдывала естественное равенство всѣхъ людей, въ тоже время обращеніе съ рабами въ общемъ не отличалось человѣчностью, а наоборотъ часто было жестокимъ и варварскимъ. Естественнымъ послѣдствіемъ такого положенія вещей было вмѣшательство государственной власти какъ съ цѣлью защиты этого несчастнаго класса людей, такъ и въ интересѣ общественнаго порядка, нарушавшагося возстаніями и гражданскими войнами. *Lex Petronia*, отъ первыхъ годовъ христіанскаго лѣтосчисленія, первый приступилъ къ ограниченію карательнаго права господъ, запретивъ произвольно принуждать рабовъ къ битвѣ со звѣрями. Многіе сенатусконсулты дополняли этотъ законъ, и Августомъ дано было порученіе *praefecto urbi* принимать къ разсмотрѣнію основательныя жалобы рабовъ. Позднѣе по одному распоряженію Клавдія рабъ, выгнанный своимъ господиномъ по

причинѣ старости или болѣзни получалъ свободу, а убійство его разсматривалось и наказывалось какъ *homicidium*. Еще дальше шли и были болѣе дѣйствительными постановленія Адриана, который помимо запрещенія истязать и изувѣчивать рабовъ, совсѣмъ лишилъ господъ права ихъ убивать, передалъ судамъ рѣшенія о жизни и смерти, запретилъ продавать рабынь для разврата, возобновилъ запрещеніе продавать рабовъ антрепренерамъ гладіаторскихъ игръ и, наконецъ, уничтожилъ тюрьмы для рабовъ (*ergastula*). Наконецъ, Антонинъ Пій завершилъ законодательныя мѣры объ отношеніяхъ между господами и рабами, постановивъ, что всякое преднамѣренное *sine justa causa* убійство какъ собственнаго, такъ и чужого раба будетъ караться по *lex Cornelia de sicariis* и что господинъ, признанный виновнымъ въ дурномъ обращеніи, жестокости или *injuriae* обязывается продать раба³⁾.

Способъ и форма отпущенія на волю въ существенномъ оставались за этотъ періодъ тѣже. Новаго было только то, что сенатусконсультами защищалась дѣйствительность отпущенія на волю по *fideicommissum* и что въ иныхъ случаяхъ рабы могли *ipso jure* получить свободу или въ награду за чрезвычайныя заслуги, или въ наказаніе для ихъ господъ. Съ другой стороны право господъ на отпущеніе подверглось въ императорское время значительнымъ ограниченіямъ. И тутъ виѣшателство государственной власти вызвано злоупотребленіемъ уже въ концѣ республики отпущеніями явно противными интересу государства, которому не могъ быть благотѣльнымъ новый общественный классъ, составленный изъ бывшихъ рабовъ. Первымъ выразителемъ этого интереса былъ Августъ, приказавшій консуламъ отъ 4 г. по Р. Хр. предложить законъ, названный ихъ именемъ, *lex Aelia Sentia*. Законъ этотъ прежде всего предписалъ возрастъ не менѣе 20-ти лѣтъ для отпускающаго на волю 30 лѣтъ для отпускаемаго; *manumissio* же ранѣе этихъ возрастовъ могла совершаться только въ формѣ *vindicta* и съ утвержденія особаго для того назначеннаго *consilium'a*. Тутъ же постановлено было, что *manumissio* не должно совершаться *in fraudem* кредитора или *patroni* и что необходимымъ условіемъ должно быть полное право собственности *manumittentis* на раба. Наконецъ, законъ этотъ лишилъ на всегда права гражданства такихъ рабовъ, которые подвергнуты были безчестящамъ наказаніямъ или совершили

делитъ; положеніе такихъ работъ было уравнено съ положеніемъ *peregrini dediticii*. Но подобныя ограниченія казались уже достаточными не самому императору Августу, такъ какъ въ секретномъ времени сказалась необходимость ограничить закономъ *Fufia Caninia* число отпущеній по завѣщанію и тѣмъ обуздать тщеславіе богатыхъ увлекавшихся суетнымъ желаніемъ, чтобы при погребеніи ихъ присутствовало большое число вольноотпущенныхъ во фригійскихъ шапкахъ. За этими двумя законами послѣдовалъ при Тиверіи *lex Junia Norbana* отъ 19 г. по Р. Хр., котораго назначеніемъ было регулировать правовое положеніе отпущенныхъ на волю безъ соблюденія требуемыхъ условій болѣе точно, чѣмъ это было сдѣлано въ предшествующихъ законахъ. До того отпущеніе совершенное безъ требуемой формы и условій имѣло своимъ послѣдствіемъ только фактическую свободу, хотя и защищаемую преторскимъ эдиктомъ противъ произвола господина. Наоборотъ *lex Junia* создалъ для работъ, отпущенныхъ на волю безъ соблюденія формъ или моложе 30-ти лѣтъ, или на которыхъ господинъ имѣлъ только бонитарную собственность,—особое правовое состояніе, среднее между гражданствомъ и перегринствомъ, латинство. Это состояніе имѣло своимъ образцомъ состояніе *Latini coloniarum* (см. гл. 6). Подобно послѣднимъ *Latinus Junianus*, называвшійся такъ по имени закона, пользовался частичнымъ *commercium* (а именно онъ не имѣлъ права завѣщевать, ни быть назначеннымъ въ наследники), какъ и *Latinus colonarius* онъ не имѣлъ *conubium*, но за то ему открыто было много путей достигнуть полного права гражданства. Съ точки зрѣнія правъ патрона *Latinus Junianus* жилъ какъ свободный, а умиралъ какъ рабъ⁴⁾.

Наконецъ, должно замѣтить, что въ этомъ періодѣ вольноотпущенному могло быть предоставлено милостью императора въ нѣкоторомъ родѣ право свободнорожденности (*jus annulorum aureorum*), чѣмъ не нарушались наследственные права патрона. Полная же свободнорожденность приобрѣталась черезъ т. наз. *restitutio natalium*⁵⁾.

Рядомъ съ рабствомъ мы видели уже въ первомъ періодѣ (см. гл. 20) институтъ весьма съ нимъ схожій, *mancipium*. Во второмъ періодѣ онъ ограничивался только случаемъ *noxae dationis* и прежнее отношеніе собственности сдѣлалось теперь простымъ обязательственнымъ отношеніемъ. Правовое положеніе

лицъ, находящихся in mancipio теперь рѣзко отличалось отъ положенія рабовъ. Только экономическая сторона отношенія сохранила еще нѣкоторое значеніе ⁶⁾).

ГЛАВА XLVI.

Обязательства.

Легко понять, что римское обязательственное право должно было сильно развиться съ того времени, какъ Римъ пріобрѣлъ господство надъ мировымъ государствомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ открылось обширное поле для торговли (см. гл. 29). Вполнѣ справедливо было замѣчено, что, несмотря на крайне развитыя торговыя отношенія, въ Римѣ не выработалось особаго торговаго права по той причинѣ, что обязательственное право было достаточно эластично, чтобы легко примѣняться къ новымъ экономическимъ потребностямъ. Примѣненіе это было главнымъ образомъ дѣломъ магистратовъ и юристовъ, которые, постепенно отмѣняя древній формализмъ и древнія ограниченія свободной торговли, все болѣе и болѣе приближали римское цивильное право къ *jus gentium* и такимъ образомъ произвели то удивительное преобразование, которое во все времена можетъ служить образцомъ законодательной техники и теоретическаго построения.

Прежде всего слѣдуетъ распознать тѣ общія начала, которыя въ эту эпоху научнаго мышленія были опредѣляющими для обязательственныхъ отношеній. Предшествующій періодъ не былъ благоприятнымъ для выработки теоріи обязательствъ по причинѣ строгаго процессуальнаго права (см. гл. 26) и господствовавшаго въ юридическихъ воззрѣніяхъ формализма. Выѣсто такой теоріи были только опредѣленные правила для отдѣльныхъ договоровъ и надъ сущностью и содержаніемъ послѣднихъ господствовала форма. На экономическое значеніе обязательственнаго права не обращено было никакого вниманія или если и обращено то весьма мало; на него смотрѣли какъ на отношеніе чисто личное, котораго дѣйствительность ограничена весьма тѣснымъ полемъ. По этой причинѣ не допускалось *successio singularis* въ обязательство другаго (см. гл. 23). Измѣнившіяся во второмъ пе-

периодъ экономическихъ условій повлекли за собою необходимо перемѣну и въ правовыхъ воззрѣнiяхъ. Древнее право *legis actiones* было замѣнено болѣе свободной процедурой (см. гл. 50); затѣмъ, наука, отвѣчая развитiю государственнаго организма и римскаго общества, старалась развить свои ученiя и увеличить правовыя средства въ области столь разнообразной какъ обязательства.

Весьма важный процессъ отмѣчается возвышенiемъ *bonae fidei* и *aequitatis* надъ *strictum jus*, что особенно сказывается въ области обязательствъ. Тогда какъ въ предшествующемъ периодѣ на *bona fides* обращалось вниманiе только въ нѣкоторыхъ правоотношенiяхъ, а именно относимыхъ къ процессуальной категорiи *arbitria* (какъ напр. *clausula* при *fiducia*), во второмъ периодѣ это сдѣлалось общимъ правиломъ даже въ области тѣхъ правоотношенiй, которыя принадлежали къ *strictum jus*. Во всѣхъ консенсуальныхъ договорахъ и реальныхъ, за исключенiемъ займа, *bona fides* и *aequitas* сдѣлались единственнымъ руководящимъ критерiумомъ, какъ это видно изъ процессуальныхъ формулъ. Даже въ вербальныхъ договорахъ, стипуляци, принадлежавшей къ *strictum jus*, стали обращать вниманiе на *aequitas*. Преторъ провель это тѣмъ, что въ формулу стипуляци внесъ т. наз. *clausula doli*, и предписалъ соблюденiе *bonae fidei*. Также и общiе процессуальныя средства, назначенныя противъ нарушенiя *bonae fidei* принадлежатъ второму периоду и преторскому эдикту. Такъ въ седьмомъ вѣкѣ преторъ Кассiй ввелъ и для *stricti juris iudicia* *exceptioem doli*, которое имѣло общее значенiе и могло быть примѣнено во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда отправленiе исковаго права нарушало *aequitas*. Позднѣе преторъ Октавiй предоставилъ *actionem rescissoriam* и *exceptioem* на тотъ случай, что воля контрагента была опредѣлена насилiемъ или страхомъ что казалось противнымъ *bonis moribus*. Нѣсколько лѣтъ спустя, 688 н. с., преторъ К. Аввилий Галлъ внесъ въ свой эдиктъ *actionem de dolo*, который изъ самого факта нарушенiя *bonae fidei* устанавливалъ обязательство, по которому можно было судебнымъ порядкомъ востребовать возмещенiя убытковъ. Ко всѣмъ этимъ процессуальнымъ средствамъ присоединился институтъ равнымъ образомъ преторскаго происхожденiя, *restitutio in integrum* (см. гл. 53), служившiй восполненiемъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда недоставало *actio directa*. Наконецъ, побѣдъ *bonae fidei* и *aequitatis* въ обя-

зательственномъ правѣ должно приписать признаніе т. наз. *obligationes naturales* рядомъ съ *oblig. civiles* ¹⁾.

Другимъ значительнымъ нововведеніемъ въ области обязательственнаго права, вызваннымъ прогрессомъ экономическихъ условій и юридическихъ воззрѣній, было признаніе сингулярной преемственности въ обязательствахъ. По обыкновенію римскихъ юристовъ это произошло не путемъ прямой отмѣны древняго начала, которое признавалось еще въ силѣ классической юриспруденціей. По всей вѣроятности сперва допущена была возможность перемѣнить кредитора, сохраняя тоже содержаніе договора (*novatio obligationis*); затѣмъ дозволено было, чтобы постороннее лице вчиняло вмѣсто кредитора искъ, отъ его имени, но въ своемъ интересѣ (*procurator in rem suam*), пока, наконецъ, въ императорское время не признанъ былъ искъ отъ имени самаго истца, хотя и подъ названіемъ *actio utilis*, а не *actio directa*. Такимъ образомъ постепенно сдѣлалось возможнымъ *cessio* исковаго права, которое хотя и нельзя отождествлять съ *cessio* самого обязательства, но которое на дѣлѣ представляло цессіонарію тѣже выгоды. Такимъ образомъ цессіонаріей представляетъ замѣчательную аналогію съ *bonorum possessor* и съ бонитарнымъ собственникомъ, которые по строгому праву не признавались наследниками и собственниками, но на самомъ дѣлѣ пользовались всеми выгодами соответствующихъ правъ (см. гл. 43). Излишне прибавлять, что *cessio* обязательныхъ исковъ должно было значительно облегчить и ускорить имущественный оборотъ цѣнностей ²⁾.

Наконецъ, нельзя не видѣть послѣдствія новыхъ экономическихъ условій въ томъ замѣчательномъ фактѣ, что въ продолженіи второго періода правовѣдѣніе и эдиктъ признали въ обязательственномъ правѣ представительство свободныхъ лицъ *sui juris*. Нуждамъ торговли служили главнымъ образомъ *actio institoria et exercitoria*; для другихъ же случаевъ былъ *actio utilis institoria*. Такъ было отмѣнено древнее начало *juris civilis* и восторжествовало положеніе *juris gentium* ³⁾.

ГЛАВА XLVII.

Формальные договоры.

Съ отмѣною въ 428 н. с. суроваго права *nexum* формальныхъ договоровъ оставалось только два вида; *literarum obligatio* и *stipulatio*. Но на первомъ изъ нихъ рано долженъ былъ отразиться упадокъ общественной нравственности, которая была необходимымъ условіемъ этой формы договора. По этой причинѣ отъ должника стали требовать письменнаго признанія (*epistola*) его долга, какъ доказательства на тотъ случай, когда онъ не вписывалъ должной суммы въ свой *acceptum* и отрицалъ долгъ. Стали также изъ предосторожности привлекать и свидѣтелей при совершеніи сдѣлки или, для облегченія доказательства, вносить долгъ въ регистры нѣсколькихъ лицъ. Поэтому нѣтъ ничего удивительнаго, что *literarum obligatio* постепенно потеряло свой строго формальный характеръ, что стали требовать доказательства самой *causa* сдѣлки и что вообще весь институтъ мало по малу при императорахъ сталъ исчезать, хотя слѣды его встрѣчаются еще въ третьемъ періодѣ. Сохранился онъ преимущественно для банковыхъ сдѣлокъ мѣнялъ; въ обыкновенномъ же оборотѣ мѣсто формальныхъ договоровъ заняли простыя росписки, которыя до того примѣнялись преимущественно въ греческихъ провинціяхъ; это т. наз. *syngraphae* и *chirographa*. Они не требовали никакой особенной формы и служили только доказательствомъ уже состоявшагося правоотношенія; годились поэтому въ данномъ періодѣ и римскимъ гражданамъ. И въ этомъ сказывается медленная побѣда *juris gentium* надъ римскимъ *jus civile* ¹⁾.

Стипуляція осталась единственнымъ формальнымъ договоромъ, который благодаря своей простотѣ и общности пережилъ господство строгаго права и легко распространился на всѣхъ перергиновъ. Требованіе категорическаго вопроса и отвѣта осталось для стипуляціи и въ данный періодъ. Но помимо того, что теперь могли быть употребляемы любыя слова, допущенъ былъ и всякій языкъ, сначала греческій, а послѣ Сабина и всякій другой языкъ употреблявшійся въ имперіи. Осталось только формальное требованіе, чтобы контрагенты были на лицѣ при совершеніи акта; но институтъ рабства доставлялъ удобное средство

для выполнения этого формального требования, такъ какъ считалось достаточнымъ, если присутствовалъ рабъ одной изъ сторонъ. Къ этому присоединилось еще то, что *stipulatio*, принадлежа собственно къ числу *verborum obligationes*, допустило въ эту эпоху примѣненіе письменности, общераспространенной теперь во всѣхъ юридическихъ актахъ. Скоро вошло въ употребленіе утверждать заключенный договоръ стипуляціи письменнымъ документомъ (*cautio*), который какъ въ случаяхъ *syngraphae* и *chirographa* долженъ былъ служить только доказательствомъ совершеннаго юридическаго акта. Засимъ правовѣдніе не замедлило поставить вопросъ: если *cautio* составлено въ присутствіи сторонъ, то нужно ли еще требовать словеснаго произнесенія стипуляціонной формулы? На это былъ данъ такой отвѣтъ юристомъ Павломъ: упомянутое въ писанномъ документѣ обѣщаніе составляетъ предполагать, что ему предшествовало соответствующее *interrogatio*. Очевидно, слово во второмъ періодѣ уступило мѣсто письму, какъ это уже замѣчено было для завѣщаній. Не менѣе замѣчательнымъ явленіемъ въ стипуляціи было то, что при немъ стали обращать вниманіе на *bona fides* (см. гл. 21). Въ практикѣ вошло въ обыкновеніе вносить въ формулы *cautionis clausulam doli*, схожую съ тою, которую преторъ внесъ въ стипуляціонный исвъ своего эдикта. Равнымъ образомъ въ процессѣ по стипуляціи можно было заявить *exceptionem doli*, что уже обозначало вниманіе къ *causa negotii*. Въ такомъ измѣненномъ практикой видѣ *stipulatio*, какъ нельзя болѣе, способно было служить формой и обезпеченіемъ для разнообразѣйшихъ договоровъ, и дѣйствительно его примѣненіе въ данномъ періодѣ чрезвычайно распространено ²⁾.

ГЛАВА XLVIII.

Реальные и консервативные договоры. — Безъимянные договоры.

Выше было указано (гл. 22), что въ Римѣ рядомъ съ формальными договорами съ древнѣйшихъ временъ существовали и были признаны правомъ нѣкоторые опредѣленные договоры,

для которых не требовалось специальной формы и которые позднее были раздѣлены правовѣдѣніемъ на двѣ группы договоровъ реальныхъ и консенсуальныхъ. По причинѣ несложности экономическихъ условій въ первомъ періодѣ договоры эти не могли имѣть за это время большаго значенія въ правовой жизни; но вмѣстѣ съ усложненіемъ и распространеніемъ экономическихъ и юридическихъ отношеній росло ихъ значеніе и расширялось ихъ примѣненіе. Въ самомъ дѣлѣ, какое важное значеніе должны были получить какъ въ сухопутной, такъ и въ морской торговлѣ договоры займа, купли, найма, товарищества и довѣренности. За этимъ развитіемъ правовой жизни шагъ за шагомъ слѣдовала юриспруденція въ эпоху столь производительную съ научной стороны. Въ трудахъ юристовъ, сохранныхъ Дигестами, мы находимъ удивительно развитую теорію всѣхъ этихъ реальныхъ и консенсуальныхъ договоровъ, которые отнынѣ заняли въ системѣ обязательствъ первое мѣсто. Работа науки нашла поддержку въ магистратскихъ эдиктахъ и въ законодательствѣ; достаточно указать по поводу *emptio-venditio* на эдильскій эдиктъ, на *sc. Macedonianum* по поводу займа *filiifamilias*, на законы о процентахъ, на разнообразныя положенія преторскаго эдикта. Во всякомъ же случаѣ слѣдуетъ признать, что большая и плодотворнѣйшая работа при распорядкѣ этихъ правоотношеній выполнена была юриспруденціей ¹⁾.

На этомъ однако не остановилось практическое и теоретическое развитіе обязательственнаго права. Усложненіе правовыхъ интересовъ вызвало къ жизни такія формы договорныхъ отношеній, которыя хотя и имѣли сходство съ признанными въ правѣ договорами, но тѣмъ не менѣе не могли быть подведены подъ правила какого либо изъ этихъ договоровъ. Разъ эти отношенія были освящены обыкновеніемъ, то выяснялась необходимость въ юридической ихъ защитѣ. Такимъ образомъ преторскій эдиктъ, а еще болѣе того правовѣдѣніе увеличивали число договоровъ, снабженныхъ законной санкціей, и тѣмъ расширяли систему обязательствъ. Характерно для правоваго сознанія римлянъ то, что расширение уже признанныхъ категорій (договоры вербальные, реальные, консенсуальные) совершалось не вдругъ и не общей какой либо нормой, какъ это могло случиться, еслибъ преторъ или юристы безъ дальнѣйшаго провозгласили принципъ современнаго права, по которому простое соглашеніе

вело къ установленію дѣйствительнаго обязательства. Исходнымъ пунктомъ къ такому направленію могла служить имъ послѣдняя и самая свободная категорія договоровъ, консенсуальные контракты. Но этого не случилось. Простое соглашеніе (*nuda pactio*) не только въ этотъ періодъ, но и позднѣе, оставалось само по себѣ необязательнымъ; чтобы оно могло вызвать правовыя послѣдствія и предоставить искъ необходима была санкція его въ законѣ, эдиктѣ или судебной практикѣ.

Преторскій эдиктъ призналъ и санкціонировалъ нѣкоторыя соглашенія, которыя отъ этого и приняли названіе *pacta praetoria*. Древнѣйшимъ и важнѣйшихъ изъ этихъ *pacta* было *constitutum*, которое первоначально ограничивалось признаніемъ собственнаго долга и опредѣленіемъ срока платежа, но позднѣе въ императорское время оно распространилось и на чужіе долги и вообще на всякіе роды обязательствъ. На ряду съ стипуляціей *constitutum* служилъ однимъ изъ важнѣйшихъ орудій торговли, несмотря на свою добавочную природу. Прочія *pacta* были: *receptum nautarum*, *cauponum et stabulariorum*, т. е. соглашеніе, которымъ обезпечивалось со стороны данныхъ лицъ имущество путешественниковъ, и *receptum arbitrii*, вытекавшее изъ принятія на третейское рѣшеніе спорнаго дѣла.

Еще бѣльшее значеніе имѣло признаніе со стороны юриспруденціи нѣкоторыхъ *nova negotia*, которыя несмотря на большое средство съ договорами уже установившимися оставались до того безъ иска. При этомъ замѣчательно, что теоретическая конструкція этихъ договорныхъ отношеній имѣла своей исходной точкой зрѣнія не консенсуальные, а реальные договоры. Было признано такое начало: если два лица пришли къ соглашенію о какомъ либо предоставленіи подъ условіемъ обратнаго предоставленія и одинъ изъ контрагентовъ выполнилъ свое обязательство, то рождается право требовать выполненія и отъ противной стороны, принявшей предоставленіе своего контрагента. Итѣкъ не *consensus*, а выполненная одной стороной *praestatio*, устанавливало общую обязательственную основу для этихъ различныхъ отношеній. Договоры этого рода классическая юриспруденція снабдила искомъ безъ спеціальнаго наименованія (*actio praescriptis verbis* или *civilis in factum*), откуда современные писатели назвали эти договоры *contractus innominati* ²⁾.

ГЛАВА XLIX

Обязательства *ex delicto* и *ex variis causarum figuris*.

Система частно-гражданскихъ деликтовъ (ср. гл. 23) сохранилась, несмотря на большія законодательныя реформы въ уголовномъ правѣ, также и во второмъ періодѣ. Эдиктъ дополнилъ ее, а правовѣдніе развило ее теоретически. Такъ въ деликтѣ *furti* какъ самое понятіе этого преступленія, такъ и наказанія были значительно измѣнены преторомъ и юристами. Наказаніе смертью за *furtum manifestum* было теперь окончательно замѣнено *poena quadrupli*. Кроме иска о воровствѣ (*actio furti*) обокраденному предоставлено было еще другое средство на возвращеніе вещи или востребованія денежной ея стоимости, *condictio furtiva*. Далѣе, эдиктъ выдѣлилъ изъ родового понятія воровства специальное понятіе грабежа, для котораго установилъ *actio vi bonorum raptorum*, которое оставалось въ силѣ еще и тогда, когда *vis* преслѣдовалось и каралось по разнымъ законамъ уголовнымъ порядкомъ (см. гл. 36). Касательно *injuria* эдиктъ и правовѣдніе создали такое ученіе, которое лучше соответствовало прогрессу въ нравахъ, чѣмъ древнія положенія XII таблицъ. Теперь различали реальныя и словесныя *injuria*, *inj. leviores* и *atroces*, посредственныя и непосредственныя *inj.* Наказаніе опредѣлялось въ каждомъ случаѣ по степени нанесеннаго оскорбленія, причемъ при болѣе легкихъ оскорбленіяхъ предоставлялось дѣлать денежную ихъ оцѣнку самому потерпѣвшему, въ болѣе же тяжелыхъ случаяхъ оцѣнка оставлена была за магистратомъ. Наконецъ, что касается *damnum injuria datum*, то правовѣдніе распространило его на случаи аналогичныя древнему *lex Aquilia*, а эдиктъ создалъ особыя иски и формулы для случаевъ нанесенія вреда при особыхъ обстоятельствахъ¹⁾.

Такимъ-то образомъ развилась на прежнихъ основахъ категория обязательствъ *ex maleficio*. Последнюю категорию обязательствъ, которую мы встрѣчаемъ въ классической юриспруденціи предоставляютъ обязательства, вытекшія изъ отношеній аналогичныхъ договорамъ и деликтамъ (*quasi ex contractu, quasi ex mali ficio*), или просто изъ предписанія закона. Нѣкоторыя изъ этихъ правоотношеній были извѣстны древнему праву; другія получили свое признаніе частью въ эдиктѣ, частью въ пра-

вовѣдѣніи. Здѣсь нѣтъ рѣчи объ однородномъ классѣ обязательственныхъ правоотношеній, какъ при прочихъ категоріяхъ. Однако къ этому классу принадлежатъ отношенія, которыя имѣли большое практическое и теоретическое значеніе, какъ напр. всѣ обязательства, которыя могли быть осуществлены *condictione sine causa* ²⁾).

ГЛАВА L.

ГРАЖДАНСКІЙ ПРОЦЕССЪ.

Формулы.—Судящіе магистраты.

Подобно тому какъ производство *per legis actiones* воспроизводило духъ гражданского права въ первомъ періодѣ, такъ и производство *per formulas*, замѣнившее собою первое во второмъ періодѣ отражаетъ многія измѣненія въ матеріальномъ гражданскомъ правѣ. *Lex Aebutia* и два важныхъ процессуальныхъ закона Августа, отмѣнивъ древнюю формальность процесса, освободили тѣмъ и эту часть правовой жизни отъ строгаго формализма и тѣмъ стало возможнымъ примѣняться ко всему разнообразію юридическихъ отношеній новой эпохи. Какъ развитіе матеріальнаго права исходило въ главномъ отъ преторскаго эдикта, такъ въ томъ же эдиктѣ нашелъ и гражданскій новый процессъ свое развитіе ¹⁾.

Прежде чѣмъ перейти къ изложенію судебного производства въ данномъ періодѣ необходимо указать на измѣненія, внесенныя имъ въ *juris dictio* магистратовъ и въ дѣятельность судей. Измѣненія эти зависели не столько отъ измѣненій въ гражданскомъ правѣ, сколько отъ глубокихъ измѣненій въ политическомъ строѣ (см. гл. 30). Пока принципатъ не замѣнилъ своими должностями древнихъ магистратуръ, до тѣхъ поръ нормальная юрисдикція оставалась въ Римѣ за *praetor urbanus* и *peregrinus*, въ итальянскихъ городахъ—за муниципальными властями, въ провинціяхъ—за намѣстниками (см. гл. 30, 31). Но установленіе принципата повело за собою значительныя измѣненія также и въ гражданской юрисдикціи. Въ силу своей не-

ограниченной *imperium* императоръ сталъ отправлять гражданскую юрисдикцію на ряду съ обыкновенными магистратами; кромѣ того изъ трибунской и проконсульской власти императора развился институтъ аппеляціи (*appellatio*), производство по которой позднѣе] отправлялось въ Римъ постоянными аппеляціонными судами (*auditoria sacra*). Наконецъ, въ рескриптахъ (см. гл. 32) императоръ имѣлъ всегда средство значительно вліять на отправленіе гражданского суда. Кромѣ юрисдикціи императора и тѣ чрезвычайныя полномочія, которыя мало по малу предоставлены были императорскимъ чиновникамъ, способствовали ограниченію, а подѣ конецъ и полной отмѣнѣ обыкновенной юрисдикціи древнихъ магистратовъ. Такъ случилось въ Римѣ съ преторами, приговоры которыхъ были подвергнуты пересмотру *praefecti urbi*, и съ курульными эдлами, юрисдикція которыхъ была поглощена новой императорской полиціей. Вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣленные роды дѣлъ были выдѣлены изъ обыкновенной юрисдикціи и предоставлены на разсмотрѣніе консуламъ и новымъ преторамъ. Кромѣ того многія гражданскія дѣла поступали въ первой инстанціи къ *praefectus urbi* и *praefectus annonae*, если только они стояли въ связи съ ихъ спеціальной компетенціей. Затѣмъ, въ Италіи юрисдикція *consulares* и *juridici* значительно ограничивала юрисдикцію обыкновенныхъ муниципальныхъ судовъ и притомъ какъ въ спорныхъ, такъ и въ не-спорныхъ дѣлахъ. Касательно провинцій въ существенномъ была оставлена юрисдикція намѣстниковъ, только прежняя опасная ихъ неответственность была отмѣнена чрезъ право аппеляціи къ центральнымъ властямъ имперіи ²⁾).

Въ производствѣ *in judicio*, насколько оно еще имѣло мѣсто, сохранились прежнія порядки, хотя нѣсколько и измѣненныя. Такъ *judices privati* уже не избирались исключительно изъ сенаторскаго класса, но со времени Гракховъ они брались также изъ всадническаго класса и притомъ быть можетъ изъ того же списка судей, который служилъ уголовному суду (см. гл. 34). *Recuperatores* въ этотъ періодъ стали все чаще употребляться въ обыкновенныхъ процессахъ между гражданами. Что касается народныхъ судовъ *decemviri stlitibus judicandis* и *centumviri*, то по всей вѣроятности *leges judicariae* Августа въ нихъ большія измѣненія, чѣмъ намъ то извѣстно. Несомнѣнно, что при имперіи *decemviri* принимали участіе въ засѣданіяхъ центумви-

рального суда и руководили производствомъ въ нихъ. Изъ этого можно заключить, что они составляли теперь отдѣленіе этого суда и потеряли свою самостоятельную компетенцію. *Legibus Julii* можно также приписать и раздѣленіе центумвирального суда на четыре отдѣленія съ цѣлью облегчить занятіе судей и упростить отправленіе юстиціи. Съ другой стороны мало вѣроятно, что Августъ отвелъ центумвиральному суду спеціально одни дѣла по наследству ³).

ГЛАВА LI.

Производство *in jure*.

Главное значеніе замѣны древняго процесса *per legis actiones* формулярнымъ процессомъ должно видѣть въ отмѣнѣ древняго формализма и въ предоставленіи большей свободы дѣйствій какъ магистрату, такъ и процессуальнымъ сторонамъ. Со всѣмъ тѣмъ нѣкоторыя основныя начала гражданскаго римскаго процесса оставались еще въ силѣ; изъ числа ихъ важнѣйшимъ было раздѣленіе процесса на двѣ стадіи, *jus* и *judicium*.

Производство *in jure* начиналось по прежнему съ *in jus vocatio* и добровольнымъ *vadimonium*, вошедшимъ во всеобщее употребленіе уже съ конца перваго періода (см. гл. 26). Въ эдиктѣ преторскомъ были регулированы эти древніе способы приглашенія въ судъ. Въ провинціи примѣнялся другой приемъ; тутъ Маркомъ Авреліемъ было введено *litis demunitio*, т. е. личное приглашеніе истцомъ отвѣтчика въ присутствіи свидѣтелей ¹).

Сохранилась и древняя публичность процесса, хотя въ данную эпоху *forum Romanum* было уже недостаточно и судебныя засѣданія изъ подъ открытаго неба были перенесены въ *basilicae*, воздвигнутыя на различныхъ мѣстахъ. Императоры отправляли свой судъ сперва на обычныхъ судебныхъ мѣстахъ, но впоследствии нашли болѣе соответствующимъ ихъ достоинству засѣдать въ своемъ дворцѣ (*auditorium principis*). Примѣру ихъ послѣдовали императорскіе чиновники.

Далѣе, значительныя перемѣны были сдѣланы Августомъ и другими императорами въ срокахъ судебныхъ засѣданій (*actus rerum*) и въ неприсутственныхъ дняхъ; дни, установленные древнимъ календаремъ, оказались теперь недостаточными, а съ другой стороны къ древнимъ праздникамъ императоры прибавили нѣсколько новыхъ ²⁾.

Сторонамъ, явившимся къ магистрату, не было болѣе надобности облекать свои притязанія въ торжественныя формулы (*legis actio*); свои иски и прошенія (*postulare*) они могли теперь предъявлять въ любыхъ выраженіяхъ. Только о процессахъ предъ центумвиральнымъ судомъ и при производствѣ по *damnum infectum* сохранилось, какъ остатокъ прошедшихъ временъ, *legis actio*. Въ остальныхъ случаяхъ стороны имѣли полную свободу въ формальныхъ выраженіяхъ иска и возраженія и могли даже пользоваться представительствомъ постороннихъ лицъ. Съ другой стороны и магистратъ былъ вполне свободенъ регулировать производство *in jure* по общимъ положеніямъ эдикты или по собственному постановленію для каждаго отдѣльнаго случая. Истецъ, избравъ въ *album* претора формулу, соответствующую его дѣлу, сообщалъ ее *in jure* отвѣтчику (*actionis editio*) вмѣстѣ съ необходимыми документами (*instrumentorum editio*), и кромѣ того могъ требовать отъ него отвѣта на формальные вопросы поставленные въ собственномъ интересѣ (*interrogationes in jure faciendae*). Затѣмъ истецъ просилъ магистрата о принятіи его иска (*actionis postulatio*) и соответствующей инструкціи *judicii*. Эта просьба могла быть принята (*actionis impetratio*) или нѣтъ; вполне отъ претора зависѣло предоставить искъ (*actionem dare*) или отказать въ немъ (*a. denegare*); въ послѣднемъ случаѣ онъ могъ руководиться самыми различными мотивами, которые уничтожали бы всякую основу исковаго права. Въ случаяхъ представленія иска его оставалось выразить въ узкихъ рамкахъ писанной формулы.

Надъ этими формулами, около которыхъ вращался весь процессъ, работала долгое время классическая юриспруденція. Дѣйствительно, формула содержала въ немногихъ подвижныхъ и растяжимыхъ частяхъ, легко принимавшихъ самыя различныя частности процесса, какъ притязанія сторонъ, такъ и рѣшительный спорный вопросъ права. Не было болѣе суровыхъ неподвижныхъ *legis actiones*, хотя и сохранились многія формаль-

ныя преимущества этого производства, а именно пластичность и точная опредѣленность спорнаго вопроса. Въмѣстѣ съ тѣмъ формула могла служить всевозможнымъ искамъ и такимъ образомъ охранять самыя различныя правоотношенія. Непредставлялось болѣе надобности, чтобы lex предоставилъ искъ и опредѣлилъ форму, въ которой онъ могъ быть осуществленъ. Самъ магистратъ опредѣлялъ въ своемъ эдиктѣ формулу для каждаго правоотношенія, защита котораго казалась ему необходимой; при этомъ онъ могъ изрѣдка предоставлять искъ и непредусмотрѣнный эдиктомъ. Такимъ образомъ мѣсто простой и бѣдной системы *legis actiones* занялъ въ данный періодъ разнообразный, богатый организмъ формулъ и исковъ, какъ результатъ совокупнаго труда магистратуры и правовѣдѣнія ³⁾.

Формула вмѣстѣ съ назначеніемъ судьи или судей и эвентуальнымъ опредѣленіемъ права истца закончивала первую стадію процесса. Быть можетъ древняя форма *litis contestatio* (см. гл 26) примѣнялось еще нѣкоторое время и по отмѣнѣ *legis actionum*, но несомнѣнно въ эпоху классической юриспруденціи обращеніе къ свидѣтелямъ вышло уже изъ употребленія и подъ *litis contestatio* разумѣлся теперь только заключительный пунктъ производства *in iure*. И при этомъ назначеніи оно имѣло большую важность по тѣмъ послѣдствіямъ, которыя юриспруденція соединяла съ *quasi contractus*, которымъ стороны взаимно обязывались подчиниться *judicio* (*judicium accipere*). Наконецъ, съ *litis contestatio* соединялись судебныя *cautiones* и пенальныя распоряженія, которыми преторъ старался болѣе дѣйствительнымъ способомъ гарантировать публичный порядокъ и пеходъ процесса ⁴⁾.

Таковъ былъ обыкновенный ходъ производства *in iure*. Иногда не представлялось надобности доводить дѣло до составленія формулъ и до *litis contestatio*. По древнему правилу это было лишнимъ, когда отвѣтчикъ признавалъ право истца (*confessus*) или отказывался отъ защиты передъ магистратомъ (*indefensus*). Также и клятва, которую одна сторона приносила по вызову противной, рѣшала при формулярномъ процессѣ споръ и дѣлала *litis contestatio* излишнимъ ⁵⁾.

ГЛАВА ЛII.

Производство *in iudicio*.—Исполнительное производство.

Вторая стадія процесса, *judicium*, проходила во второмъ періодѣ почти въ тѣхъ же формахъ, какъ и въ предъидущемъ періодѣ (гл. 27). Прежде всего сохранилась публичность засѣданій и устность производства. Стороны являлись на форумѣ къ *iudex*, *rescriptores* или *centumviri*. При отсутствіи одной изъ сторонъ можно было продолжать производство и постановить приговоръ; но при этомъ древняя строгость была смягчена. Послѣ того какъ судьи познакомились съ формулами, адресованными къ нимъ магистратомъ, начинались пренія, которыя иногда продолжались цѣлыя дни и обыкновенно велись адвокатами (*patroni, oratores*), искусными въ говореніи. Пренія эти часто вращались около правового начала, выставленнаго въ формулѣ. При этомъ большее вліяніе оказывали писанныя мнѣнія юристовъ, получившихъ при имперіи *jus respondendi ex principis auctoritate* (см. гл. 33). Способы доказательствъ, состоявшіе въ предшествующемъ періодѣ преимущественно изъ показаній свидѣтелей, теперь увеличились въ числѣ; такъ брались во вниманіе писанные документы, *juramentum*, *praedicta* и касательно рабовъ въ иныхъ случаяхъ примѣнялась пытка. Засимъ слѣдовало, по прежнему, постановленіе приговора, причемъ судьи съ одной стороны были связаны закономъ и мнѣніями авторизированныхъ юристовъ, а съ другой они были вполне свободны отъ какихъ либо формальныхъ предписаній при оцѣнкѣ фактическихъ обстоятельствъ дѣла. Приговоръ заключалъ въ себѣ обыкновенно, согласно указанію формулы, или осужденіе на денежную сумму, или отказъ въ искѣ. Объявлялся онъ устно, не указывая на мотивы рѣшенія и основывалъ, какъ и въ предъидущемъ періодѣ, новое правоотношеніе между сторонами ¹⁾.

Что касается послѣдней возможной стадіи процесса, исполнительнаго производства, то формулярный процессъ слѣдовалъ во многихъ частяхъ процессу *per legis actiones*, только смягчая суровость послѣдняго. Мѣсто исполненія надъ лицомъ по XII таблицъ заняло исполненіе по преторскому праву. Многие законы, между которыми важнѣйшимъ былъ *lex Julia de cessione bonorum*, предоставили много средствъ уклоняться присужден-

ному отъ тюрьмы; а вмѣстѣ съ тѣмъ становилось все болѣе употребительнымъ реальное исполненіе, происхожденіе котораго должно быть приписано преторскому эдикту. Въ цѣлесообразные сроки преторскій эдиктъ предоставлялъ кредитору сперва владѣніе имуществомъ должника (*missio in possessionem bonorum* и *bonorum proscriptio*), а затѣмъ и право продажи (*bonorum venditio*), что вело за собою тяжкія послѣдствія *infamiae*. Этихъ и другихъ непріятныхъ послѣдствій должникъ могъ избѣгнуть согласно *lex Julia de cessione bonorum* добровольной уступкой всего своего имущества кредитору. Рядомъ съ этими болѣе мягкими мѣрами однако продолжали примѣняться личный арестъ и *executio generalis* на имущество. Для древняго римскаго права характерно то, что оно прибѣгало только къ самымъ крайнимъ мѣрамъ исполненія судебного рѣшенія, къ лишенію свободы или всего имущества. И преторскій эдиктъ не зналъ частичнаго исполненія, надъ отдѣльными имущественными предметами. Только при имперіи въ чрезвычайномъ производствѣ было допущено исполненіе надъ отдѣльными частями имущества (*pignoris capio in causa judicati*)²).

Г Л А В А ЛІІІ.

Imperium.—Новыя судебныя средства.—Производство *extra ordinem*.

Въ предъидущихъ главахъ было представлено историческое развитіе обыкновеннаго процесса (*ordo judiciorum privatorum*) во второмъ періодѣ. Теперь остается рассмотреть прежде всего какъ въ преторскомъ эдиктѣ развивалась та часть процесса, которая покоилась болѣе на *imperium*'ѣ, чѣмъ на юрисдикціи магистрата, затѣмъ какъ появились новыя судебныя средства, специально апелляціонныя, и, наконецъ, какого рода были въ теченіи этого періода историческіе прецеденты *extraordinariae cognitionis*, которымъ въ слѣдующемъ періодѣ былъ вытѣсненъ формулярный процессъ (гл. 61).

Какъ только преторъ освободился отъ формализма древняго производства, то онъ сталъ регулировать своимъ эдиктомъ,

въ силу принадлежащей ему *imperium*, многія отношенія, которыми онъ находилъ нужнымъ дать правовую защиту. Такими судебными средствами, ведущими свое начало изъ преторскаго эдикта и получившими въ немъ дальнѣйшее развитіе, были *stipulationes praetoriae*, *missiones in bona*, *in integrum restitutio*.

Мы знаемъ, что въ эдиктѣ рядомъ съ исковыми формулами и возраженіями содержались и формулы для такихъ стипуляцій, которыми могли воспользоваться заинтересованныя лица. Назначеніе этихъ стипуляцій въ общемъ состояло въ томъ, чтобы охранять настоящій или будущій правовой интересъ, признанный преторомъ достойнымъ такой охраны. Между этими стипуляціями можно различить слѣдующія три группы: прежде всего такія *stipulationes*, которыя должны были обеспечивать инструкцію процесса *in jure* (*stipul. communes*); во вторыхъ такія, которыя предназначены были обеспечивать проведеніе процесса *in iudicio* (*stipul. judiciales*), наконецъ, такія, которыя имѣли цѣлью обезпечить исковое право въ будущемъ (*stipul. cautionales*).

Missio in possessionem состояло въ разрѣшеніи магистратомъ заинтересованному вступить во владѣніе чьимъ либо имуществомъ въ части и въ цѣломъ. И это сильное и дѣйствительное средство было введено преторомъ съ цѣлью защиты многоразличныхъ правовыхъ интересовъ; въ общемъ имѣлось въ виду обезпечить права введеннаго во владѣніе и принудить должника, избѣгающаго суда, къ выполненію его обязательствъ.

Наконецъ, *in integrum restitutio* было весьма важнымъ процессуальнымъ средствомъ, которымъ преторъ пользовался въ борьбѣ *aequitatis* противъ *strictum jus*. Преторъ во многихъ случаяхъ обязалъ отмѣнить въ силу своей *imperium* послѣдствія акта дѣйствительнаго по строгому праву, если только имъ нарушались интересы, имѣвшіе большое значеніе съ точки зрѣнія справедливости¹⁾.

Но *in integrum restitutio* не служило лишь одной защитѣ противъ строгихъ послѣдствій юридическаго добровольно совершеннаго акта. Мы находимъ въ данномъ періодѣ его примѣненіе и къ процессуальнымъ отношеніямъ, такъ магистратъ могъ по важнымъ причинамъ реституировать противъ совершившихся *litis contestatio* или даже противъ окончательнаго приговора. Это процессуальное средство отмѣны окончательнаго приговора

по времени предшествовало апелляции, которая во многихъ отношеніяхъ была схожа съ нимъ, но могла развиваться только съ установленіемъ принципата (см. гл. 30). Апелляція (*appellatio*) имѣетъ нѣкоторую связь съ *provocatio* въ уголовномъ процессѣ и съ правомъ *intercessionis* магистрата, но отличается отъ послѣдняго тѣмъ, что всегда имѣетъ цѣлью пересмотръ и измѣненіе судебного приговора. Апелляціонный институтъ, впервые установленный по всей вѣроятности Августомъ въ его *leges judicariae*, получилъ дальнѣйшее развитіе въ императорскихъ рескриптахъ и въ юриспруденціи. Такъ установились опредѣленныя нормы для лѣстницы инстанцій. По общему праву апелляція на приговоръ *judicis* подавалась магистрату, отъ муниципальнаго магистрата—*praesidi provinciae, juridico* или претору въ Римѣ, отъ послѣднихъ лицъ—*judici delegato* императоромъ, отъ делегата—самому императору. Такія же опредѣленныя правила находимъ мы въ трудахъ классическихъ юристовъ касательно сроковъ (2, 3 и 5 дней) и формы апелляціи²⁾.

ТРЕТІЙ ПЕРІОДЪ

**Отъ конца третьяго вѣна по Р. Хр. до разрушенія западной
римской имперіи.**

ГЛАВА LIV.

Общій характеръ третьяго періода.

Все что произвелъ первый періодъ, а второй сохранилъ и распространилъ на всѣ цивилизованные народы, все это жалкимъ образомъ погибло въ продолженіи третьяго періода. Упадокъ, слѣды котораго замѣтны уже въ счастливыя времена Антониновъ, въ слѣдующіе вѣка сказался во всей силѣ и глубинѣ, разрушивъ всѣ плоды человѣческой и общественной культуры.

Если обратить вниманіе прежде всего на экономическія условія обширной имперіи, то нельзя не замѣтить явнаго упадка въ той мѣрѣ, какъ имперія движется на встрѣчу своей судьбѣ. Крупныя владѣнія, *latifundia*, обнимаютъ самыя цвѣтушія земли какъ Италіи, такъ и самыхъ отдаленныхъ провинцій. Какъ бы единственными теперь владѣльцами земли являются императоры, сенаторы, высшія должностныя лица, декуріоны, общины, церкви и другія корпораціи. Классъ мелкихъ собственниковъ продолжаетъ постепенно исчезать, вмѣстѣ съ тѣмъ повсемѣстно замѣчается быстрое уменьшеніе свободного населенія. Большое число участковъ покинуто собственниками что вынуждаетъ государство къ многочисленнымъ разселеніямъ варваровъ въ различныхъ частяхъ имперіи и между прочимъ даже въ плодородной равнинѣ по рѣкѣ По. Съ изсякновеніемъ главнаго источника экономической производительности должны были глубоко пострадать и торговля и ремесла, а также государственные финансы. Лучшее доказательство такого общаго упадка народнаго хозяйства представляетъ колонатъ, зародившійся въ началѣ третьяго періода и затѣмъ съ невѣроятной быстротой распространившійся по всей имперіи. Главный составъ его былъ изъ свободныхъ снимщиковъ полей, которые въ силу молчаливаго

возобновленія аренды (*reconductio*) и въ силу взаимнаго интереса собственниковъ земли и арендаторовъ современемъ обратились въ *coloni originarii*, прикрѣпленные, подобно *servi adscriptitii*, къ обрабатываемому ими участку. Это новое крѣпостничество образовалось не вдругъ, но мало по малу, а именно по мѣрѣ усиливающагося упадка земледѣлія и обезлюденія деревень; при такихъ условіяхъ колонъ могъ обезпечить себя на будущее время только вступивъ въ отношенія вѣчнаго кліентства. Весьма вѣроятно этотъ классъ колоновъ увеличился мелкими собственниками, которые, не вынося тяжести публичныхъ налоговъ, предпочли отдать себя и свои участки подъ покровительство могучихъ господъ подъ условіемъ вѣчной обработки земли. Позднѣе безъ сомнѣнія къ нимъ присоединились варвары, осѣвшіе на подобныхъ же условіяхъ въ различныхъ провинціяхъ. Когда явленіе это сдѣлалось болѣе или менѣе общимъ, то императорское законодательство съ точки зрѣнія какъ интересовъ земледѣлія такъ и фискальныхъ интересовъ поспѣшило дать юридическую санкцію колонату со стороны его продолжительности, а вмѣстѣ съ тѣмъ оградить личную свободу колоновъ отъ злоупотребленія собственниковъ. Но личная свобода имѣетъ мало цѣны, когда она несоединена съ экономическою независимостью¹⁾.

Такое печальное вліяніе экономическаго упадка на социальныя условія имперіи связывалось не на одномъ земледѣльческомъ классѣ. Прежде всего противоположеніе между различными общественными классами становилось все болѣе глубокимъ и рѣшительнымъ; можно сказать, что теперь все общество распалось на двѣ части, на должностную и владѣтельную аристократію (*honorati*), покровительствующую разными отличительными правами и привилегіями, и на массу пролетаріевъ (*plebs, personae viles*), обложенныхъ поголовною податью и подлежащихъ безчестящимъ наказаніямъ и пыткамъ. Между этими двумя крайними классами можно различить одни только корпораціи, покоящіяся на правахъ преемственности и должности; въ послѣднемъ нельзя не признать втораго отличительнаго признака социальныхъ условій данной эпохи. То что мы видѣли въ колонатѣ замѣчается и во многихъ другихъ социальныхъ состояніяхъ. Лице рожденное въ извѣстномъ классѣ и предавшееся опредѣленному занятію оставалось въ данномъ состояніи со всѣмъ

своимъ потомствомъ. Наслѣдственность была во всемъ. Такое стремленіе,—замѣчаемое во всѣхъ государствахъ, склоняющихся къ упадку (ср. исторію кастъ на Востокѣ),—замѣнить принужденіемъ и неподвижностью свободу призванія, покровительствовалось государствомъ, видившимъ въ этомъ большое удобство для цѣлей администраціи. Такъ появились въ этотъ періодъ замкнутые и наследственные классы подчиненныхъ служащихъ съ военнымъ характеромъ, муниципальных декуріоновъ, низшихъ муниципальных чиновъ, военныхъ, членовъ корпорацій и коллегій, занимающихся доставленіемъ продовольствія и опредѣленныхъ публичныхъ услугъ столицамъ, наконецъ, работниковъ занятыхъ на императорскихъ фабрикахъ и въ общественныхъ предпріятіяхъ²⁾.

Изъ такого общества, столь низко упавшаго въ экономическомъ отношеніи, исчезъ уже съ первыхъ временъ даннаго періода древній духъ римлянъ и грековъ. Во всѣхъ провинціяхъ находимъ еще высокую и широко распространенную цивилизацію, какъ драгоценное наследіе прежнихъ временъ, чѣмъ римскій міръ отличался отъ варварства; но среднее достоинство индивида пало глубоко. Даже народы запада нѣкогда могучіе впали въ порокъ, испортились въ себялюбіи и отвыкли отъ воинскаго дѣла. Забота о возведеніи на престолъ и низверженіи императоровъ осталась теперь за солдатами; на императоровъ же возложена была забота защищать все болѣе и болѣе колеблющіяся имперскія границы войсками набранными среди варваровъ и особенно германцевъ, у которыхъ теперь только и можно было найти способность выносить военный трудъ и извѣстную вѣрность къ предводителю. Итакъ нѣтъ ничего удивительнаго, что выродившееся потомство тѣхъ, кто завоевалъ весь міръ, неумѣло защитить самый Римъ противъ полчищъ Алариха и охранить имперію отъ нашествій варваровъ, когда они пролагали себѣ путь на Западъ и даже въ самую Италію³⁾.

ГЛАВА LV.

Государственное управленіе.

Паденіе древнихъ римскихъ государственныхъ учреждений и глубокое ихъ измѣненіе всего лучше выясняется тѣмъ суще-

ственнымъ преобразованиемъ политическаго строя, начало котораго заложено было Діоклетіаномъ, а выполненіе котораго принадлежитъ Константину.

Гиббонъ справедливо называетъ Діоклетіана вторымъ основателемъ имперіи, новымъ Августомъ. Только, его перестройка имперіи по новымъ основаніямъ была естественнымъ выраженіемъ измѣнившихся общихъ условій государства. Тамъ, гдѣ древнія понятія и институты публичнаго права потеряли всякую жизненную силу, а вмѣстѣ съ тѣмъ не существовало новыхъ элементовъ политической свободы, тамъ обновленіе политическаго порядка могло совершиться только на основахъ деспотіи, путемъ усиленія абсолютной власти. Можетъ казаться вѣроятнымъ, что перемѣны въ принципатѣ данной эпохи совершены въ подражаніе деспотіямъ восточнымъ и въ особенности персидской. Фактъ только тотъ, что съ Діоклетіана центръ тяжести имперіи все болѣе и болѣе склоняется къ Востоку, какое направленіе было закрѣплено Константиномъ, основавшимъ новую столицу въ Византіи. Хотя на самомъ дѣлѣ и не желали нарушать политическое единство имперіи, но съ этого времени восточная ея часть стала пріобрѣтать все большее значеніе, а западная въ виду вторженій варваровъ, становившихся все чаще и опаснѣе, была предоставлена самой себѣ. На государственномъ устройствѣ и управленіи все болѣе и болѣе чувствовалось вліяніе Востока. Такъ установилась деспотическая монархія, которую Греки и Римляне добраго стараго времени считали-бы грубой и варварской.

Фактъ допущенія Діоклетіаномъ къ совмѣстному управленію *imperium individuum* другого Augustus'a и двухъ цезарей (въ 286 и 293 г. по Р. Хр.), хотя и не былъ вполнѣ новымъ въ римскомъ государственномъ правѣ, имѣлъ однако особое значеніе въ томъ, что повелъ за собою учрежденіе четырехъ большихъ правительственныхъ центровъ (*praefecturae*), а вмѣстѣ къ болѣе рѣзкому обособленію *partes Orientis et Occidentis*. Съ другой стороны, получило совершенно новую организацію большинство высшихъ государственныхъ должностей, которыя въ скоромъ времени превратились въ придворныя должности (*officia palatina*). Къ числу ихъ принадлежали: *magister officiorum*, министръ императорскаго двора, имѣвшій подъ своимъ начальствомъ всѣхъ придворныхъ должностныхъ лицъ; *quaestor sacr*

palatii (впервые, такъ названный Константиномъ), первый помощникъ императора для дѣлъ уголовной и гражданской юстиціи; *comites largitionum* и *rerum privatarum*, обыкновенныя должностныя лица для управленія финансами; *praefectus praetorio*, приставленный къ внутреннимъ дѣламъ при дворѣ (*in comitatu*); *magistri militum praesentales* (съ Константиномъ) для дѣлъ военныхъ. Всѣ эти высшія чины были членами государственнаго совѣта (*consistorium principis*), въ который входили кромѣ того еще *comites consistoriales spectabiles*. Государственный совѣтъ обсуждалъ важнѣйшія государственныя дѣла и обнародывалъ императорскія постановленія. Многочисленный канцелярскій персоналъ исправлялъ менѣе важныя дѣла. Далѣе, для услугъ и охраны императора были цѣлыя толпы камергеровъ, сурьеровъ и т. д.; всѣ эти придворныя чины состояли подъ начальствомъ двухъ эвнуховъ, *praepositi sacri cubiculi*, которые по должностному положенію слѣдовали непосредственно за высшими государственными мѣстами. Многочисленная гвардія состояла подъ начальствомъ двухъ *comites domesticorum*. За этой тучей придворныхъ императоръ, всегда окруженный восточною пышностью и церемоналомъ, неизвѣстнымъ императорамъ предшествующаго періода, — былъ почти недоступенъ¹⁾.

Диоклетіанъ и Константинъ произвели также общее преобразование управленія такъ, что исчезли послѣдніе слѣды древнихъ итальянскихъ и провинціальныхъ учреждений. Диоклетіанъ назначилъ къ каждому изъ четырехъ правителей по *praefectus praetorio* и эти четыре префектуры сохранились и при единоличномъ управленіи Константина и послѣ него, какъ большіе территориальныя, административныя округа имперіи, а именно префектуры Галліи, Італіи, Иллиріи и Востока. Подъ начальствомъ префектовъ находились 12 *vicarii* (также *comites provinciarum*), изъ которыхъ каждый управлялъ однимъ діоцезомъ. Наконецъ, и прежнее дѣленіе на *provinciae* было измѣнено въ томъ смыслѣ, что онѣ распались на болѣе мелкіе округа и надъ каждымъ изъ нихъ былъ поставленъ провинціальный намѣстникъ (*rector provinciae*), которые согласно своему рангу сохраняли древніе титулы (*proconsul, consularis, corrector, praeses*) и отправляли подъ высшимъ надзоромъ викарія древнія должностныя права, въ особенности гражданскую и уголовную юрисдикцію. При этомъ преобразованіи Італія потеряла свое

привилегированное положеніе. Разсматриваемая теперь какъ одна изъ провинцій, она была раздѣлена между двумя *vicarii* и многими намістниками, а, наконецъ, была обложена и поземельными податями. Наконецъ, что касается управленія городовъ, то съ этой стороны объ столицы были поставлены во многомъ въ болѣе благоприятное и привилегированное положеніе; одна изъ нихъ сохранила свое прежнее управленіе, а другая получила особыя учрежденія, особыхъ магистратовъ и сенатъ. Провинціальныя города продолжали управляться по прежнему (гл. 31). Плохое финансовое управленіе, тяжелые налоги, конфискація Константиномъ муниципальнаго имущества въ пользу церквей, довели города до такого крайняго упадка, которому трудно было-бы повѣрить, если-бъ до насъ не дошли достовѣрныя о томъ свидѣтельства. Муниципальная курія, уже отчасти обратившаяся въ орудіе управленія государственными финансами, сдѣлана теперь отвѣтственною за правильнымъ поступленіемъ податей, лежавшихъ тяжкимъ бременемъ на поземельныхъ собственникахъ и декуріонахъ. Такъ какъ бремя это становилось невыносимымъ, то государство нашло нужнымъ прикрѣпить поземельныхъ собственниковъ къ городской службѣ, какъ были прикрѣплены колоны къ участку. И вотъ городская должность становится по закону наследственной, а отвѣтственность съ нею связанная получаетъ вещный характеръ. Этого паденія муниципій не могли остановить ни особыя магистратуры, введенныя въ 365 г. во всѣхъ городахъ (*defensores plebis* или *civitatis*), ни возрастающій авторитетъ епископовъ. Въ *defensor*'ѣ *civitatis*, избираемомъ всѣми классами городского населенія, и въ епископѣ, этомъ третейскомъ судѣ и естественномъ защитникѣ народа, можно было-бы видѣть начало новаго и лучшаго положенія вещей; но зло имѣло свои глубокіе корни въ общихъ экономическихъ условіяхъ и въ дурномъ финансовомъ управленіи государства, а вмѣстѣ съ тѣмъ и народный духъ палъ такъ низко, что не имѣлъ болѣе силы бороться противъ самаго ужаснаго деспотизма²⁾.

ГЛАВА LVІ

Источники права.

Разъ исчезли условія крѣпкой государственной и общественной жизни, то прекратилась и творческая сила на почвѣ законодательства и правовѣдѣнія. Модестиномъ закончился рядъ великихъ юристовъ; дѣятельнымъ источникомъ права осталось только императорское законодательство; открылась эра сборниковъ и сводовъ.

Понятно, что, несмотря на исчезновение могучей юриспруденціи, еще нѣкоторое время продолжали заявлять себя хорошія традиции въ императорской канцеляріи. Это видно во многихъ рескриптахъ Діоклетіана. Но при Константинѣ замѣчается уже большой упадокъ; рескрипты его и его преемниковъ значительно ниже и по формѣ, и по содержанию. Кромѣ того и значеніе этихъ императорскихъ конституцій было въ извѣстной степени ограничено послѣ того какъ Аркадій (398 г.) и Валентиніанъ III (426 г.) предписали, чтобы рескрипты изданные по предложенію должностнаго лица, а также императорскіе приговоры по апелляціонной жалобѣ, имѣли силу закона только для даннаго случая.

Такимъ образомъ единственнымъ источникомъ права остались общіе законы (*constitutiones generales, leges edictales*), издаваемые безъ перерыва во весь третій періодъ вплоть до Юстиніана; источникъ несомнѣнно обильный, но жалкій и мало плодотворный. Необходимымъ послѣдствіемъ политическаго единства имперіи, которое старались поддержать и послѣ раздѣленія со смертью Θεодосія I, было то, что и законодательство оставалось единымъ для всей имперіи. Въ дѣйствительности всѣ законы носили имена обоихъ *Augusti*, а также *Caesares*, хотя бы они были изданы однимъ изъ нихъ, причѣмъ только требовалось, чтобы выполнена была оофициальная публикація и въ другой части имперіи¹⁾.

То громадное значеніе, которое въ данный періодъ приобрѣло императорское законодательство, выяснило въ скоромъ времени необходимость полнаго и аутентическаго собранія конституцій. Первое такое собраніе было выполнено по всей вѣроятности на Востокѣ въ царствованіе Діоклетіана и Максиміана, это такъ наз. *corpus Gregoriani* или *codex Gregorianus*,

Осоставленный ивкіемъ Григоріаномъ бывшимъ быть можетъ однимъ изъ совѣтниковъ государственнаго совѣта. Позднѣе появился другой сборникъ въ царствованіе Валента (364—378 г.), *opus Hermogeniani* или *codex Hermogenianus*, составленный по всей очевидности также на Востоцѣ и предназначенный продолжать *codex Gregoriani*. Но оба эти сборника неимѣли оффиціального характера и съ каждымъ днемъ становилось труднѣе познать, цитировать и примѣнять многочисленныя императорскіе законы. Этой всеми ощущаемой нуждѣ помогъ восточный императоръ Θεодосій II, приказавшій въ 429 г. составить оффиціальныи сборникъ, который содержалъ бы императорскіе рескрипты, изданныя до Константина, и законы и конституціи, изданныя послѣ него. На первый разъ приказъ этотъ не былъ выполненъ по неизвѣстнымъ причинамъ, но затѣмъ съ тою же цѣлью была образована въ 435 г. коммиссія, которая и выполнила работу въ три года. Въ 438 г. этотъ новый сборникъ подъ именемъ *Codex Theodosianus* былъ опубликованъ на Востоцѣ и посланъ императору Валентиніану III, который и обнародовалъ его въ западной части имперіи. Позднѣе (447 г.) тотъ же Θεодосій II послалъ на Западъ *leges novellae*, изданныя имъ на Востоцѣ. Такимъ образомъ Италия, давшая греческому Востоку свое право, доведена была то того, что стала получать оттуда важнѣйшія законодательныя работы²).

Кромѣ *leges* (такъ называлось теперь новое императорское законодательство) имѣли еще дѣйствительную силу *jura*, подъ каковымъ названіемъ разумѣлась отнынѣ классическая юриспруденція. Но этотъ драгоценный источникъ все болѣе и болѣе изсякалъ. Научная производительность прекратилась; ни древнія школы Рима, ни новыя школы на Востоцѣ, въ Беритѣ и Константинополѣ, не въ состояніи были вновь оживить научное творчество. Они только сохраняли преданія науки права и кромѣ того они были профессиональными школами, въ которыхъ учителя, на равнѣ съ грамматиками и другими преподавателями, получали оффиціальное жалованье. Нельзя сказать, чтобы въ этихъ школахъ, а слѣдовательно и въ практикѣ сохранилось знакомство со всеми великими твореніями классической юриспруденціи. Въ ежедневномъ употребленіи были только немногія руководства, какъ это видно изъ законовъ о ссылкахъ (*Civitate*) и изъ жалобъ кодификаторовъ. Небольшое число научныхъ

трудоѡ, дошедшее до насъ отъ этого времени, указываетъ ясно на невозвратный упадокъ науки права³⁾.

Взвѣсивъ такое состояніе вещей, нельзя не прійти въ изумленіе отъ гигантской кодификаціонной работы, выполненной на Востокъ въ царствованіе Юстиніана (527—565 г.). Этимъ трудомъ заканчивается серія кодификацій римскаго права въ императорскія времена. То что безъ успѣха предписывалъ Θεодосій II въ своемъ первомъ распоряженіи, а именно кодификацію *jura* или древней классической юриспруденціи, это посчастливилось выполнить Юстиніану и его ексвестору Трибоніану. Весьма мелочно со стороны многихъ современныхъ юристовъ, когда они въ своемъ отзывѣ о грандіозномъ законодательномъ трудѣ Юстиніана не отрѣшаются отъ сужденія о скандальныхъ исторіяхъ византійскаго двора. Точно также нельзя не признать явного незнакомства съ самыми простыми основаніями исторической критики, если объ этомъ законодательномъ трудѣ будутъ судить по масштабу далеко ушедшаго впередъ времени, какъ напр. періода возрожденія или нынѣшняго вѣка. Ни Юстиніанъ, ни Трибоніанъ не могли въ 6-мъ вѣкѣ руководиться въ своей работѣ исторической точкой зрѣнія подобно тому какъ мы привыкли теперь оцѣнивать труды классическихъ юристовъ. Они стремились и въ *jura* поставить авторитетъ императора на мѣсто научнаго авторитета древнихъ юристовъ, отведя для *responsa* мѣсто на ряду съ императорскими законами. Мы можемъ сожалѣть о тѣхъ *interpolationes*, которыя въ силу этой основной мысли были внесены во фрагменты юристовъ, но въ тоже время мы должны быть крайне благодарны византійскимъ компиляторамъ, что, изъ высокаго уваженія къ классической юриспруденціи, они сохранили намъ самымъ добросовѣстнымъ образомъ имена юристовъ и титулы ихъ трудовъ въ заголовкѣ каждаго отрывка. Затѣмъ, если разсматривать этотъ кодификаціонный трудъ въ полномъ его составѣ, то едва ли можно требовать болѣе грандіознаго заключенія могучему развитію 14-ти вѣковъ. Въ послѣднемъ отблескѣ древне римскаго могущества и славы при Юстиніанѣ спасены были, счастливымъ стеченіемъ обстоятельствъ, и для Запада драгоценныя сокровища римской юридической мудрости. Въ лучшія времена она выступила на свѣтъ и дала жизненную пищу современной цивилизаціи⁴⁾.

ГЛАВА LVII.

Уголовное право и уголовный процессъ.

Выше было указано, какъ *leges Corneliae* и *Iuliae*, хотя и измѣненныя императорскими конституціями и правовѣднiемъ тѣмъ не менѣе составляли при имперіи главную основу при отправленіи уголовного суда (гл. 35 и 36). Не замѣчается въ третьемъ періодѣ важныхъ и существенныхъ измѣненій и въ системѣ наказаній и преступленій. Въ постановленіяхъ, изданныхъ въ періодѣ отъ Константина до Юстиніана нельзя найти ни руководящаго принципа, ни новой мысли, которая, напр., могло вдохновить побѣдившее христіанство. Наоборотъ, вмѣсто мягкости, которую должна была предписывать новая религія, мы встрѣчаемъ постоянное усиленіе наказаній, очевидно вызываемое страхомъ и направленное къ цѣли устрашенія. Въ примѣръ такого пагубнаго направленія можно привести законы Константина о похищеніи и т. наз. *lex Quisquis* Аркадія о заговорахъ противъ высшихъ государственныхъ чиновъ. Правда, теперь подъ вліяніемъ католической церкви появляется въ уголовномъ законодательствѣ новая категория преступленій, преступленій прежде неизвѣстныхъ, противъ религіи. Свѣтское законодательство этого періода преслѣдуетъ самыми тяжкими наказаніями малѣйшее отступленіе отъ догмы и отъ церковной дисциплины. Нѣтъ надобности прибавлять, насколько этотъ новый элементъ римскаго уголовного права понизилъ его достоинство и передалъ будущимъ поколѣніямъ печальное наслѣдство ¹⁾.

Съ заскрытіемъ постоянныхъ уголовныхъ комиссій (см. гл. 34) уголовный судъ остался исключительно за императорскими чиновниками, которые уже въ предъидущемъ періодѣ судили не иначе, какъ *extra ordinem*. Теперь были только нѣсколько измѣнены границы предоставленной имъ компетенціи. Въ провинціи обыкновенными уголовными судьями остались намѣстники при нѣкоторыхъ ограниченіяхъ въ примѣненіи извѣстныхъ наказаній. За муниципальными властями сохранилась самая незначительная карательная власть, ограниченная наложеніемъ штрафовъ и проступками небольшой важности. Въ Римѣ уголовная юрисдикція сохранилась во весь данный періодъ по прежнему за *praefectus urbi*, но только теперь ее раздѣлялъ съ

нимъ *vicarius in urbe*; въ Константинополѣ отправленіе уголовного суда было предоставлено также городскому префекту и еще одному должностному лицу, котораго Юстиніанъ называлъ *praetor plebis*. Наконецъ, уголовная юстиція отправлялась по всей имперіи и въ послѣдней инстанціи *praefectis praetorio*, отъ которыхъ, какъ отъ представителей императора, не допускалась апелляція, и самимъ императоромъ. На ряду съ этими властями пала всякая компетенція сената въ уголовныхъ дѣлахъ, а также исчезли послѣдніе слѣды *judicii domestici*. Съ другой стороны глубокія различія между общественными классами повели въ данный періодъ къ учрежденію исключительныхъ и привилегированныхъ судовъ, какъ-то для сенаторовъ, придворныхъ чиновъ, солдатъ и духовенства ²⁾,

О самомъ уголовномъ процессѣ остается сказать весьма мало, такъ какъ существенныхъ измѣненій въ немъ не послѣдовало. Чрезвычайное производство предшествующаго періода сдѣлалось теперь обыкновеннымъ производствомъ, въ существеномъ сохранивъ тѣже формы и слѣдуя тѣмъ-же правиламъ ³⁾.

ГЛАВА LVIII.

Гражданское право.— Семейное право.

На почвѣ гражданского права, на которой два предшествующіе періода проявили громадную продуктивность, замѣчается въ эту эпоху общаго упадка полное отсутствіе производительности, какъ въ практикѣ, такъ и въ наукѣ. Правда, императорское законодательство внесло измѣненія во многія части древняго права,—въ особенности законодательная дѣятельность Юстиніана отличается безпокойнымъ стремленіемъ къ реформамъ, — но при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что большинство этихъ реформъ и измѣненій составляютъ только продолженіе дѣла, начатаго уже во второмъ періодѣ. Стремленіе къ вмѣшательству государства во многія отношенія гражданского права продолжаетъ расти и все болѣе и болѣе лишаетъ римское право его древняго національнаго характера, чрезъ посредство обезпеченнаго теперь преобладанія *juris gentium*.

Итакъ въ общемъ не замѣчается новаго и оригинальнаго творчества; теперь продолжаютъ шествовать по великому пути, намѣченному правовѣдѣніемъ и законодательствомъ первыхъ вѣковъ имперіи. И христіанство, сдѣлавшись господствующею государственною религіею, не въ состояніи было дать гражданскимъ правоотношеніямъ новыхъ жизненныхъ силъ¹⁾.

Законодательная дѣятельность императоровъ и вліяніе новыхъ нравственныхъ идей, проповѣдуемыхъ христіанствомъ, сказались болѣе въ семейственномъ и наследственномъ правахъ, чѣмъ въ правѣ имущественномъ. Но и это вліяніе, какъ уже было замѣчено, не было рѣшительнымъ. Такъ напр., что касается брака, то разводъ по прежнему разрѣшался по общему началу. Христіанскіе императоры (Константинъ, Θεодосій II, Валентиніанъ III) старались ограничить суровыми мѣрами *repudium*, одностороннее отверженіе, но они не осмѣливались коснуться *divortium communi consensu factum*. Только Юстиніанъ счелъ необходимымъ точно опредѣлить причины, по которымъ одинъ могъ объявить другому о распространеніи брака и ограничилъ немногими случаями разводъ по взаимному согласію. — Конкубинатъ, хотя и мало покровительствуемый христіанскими императорами, сохраняется еще въ Юстиніановомъ правѣ. — Что касается препятствій къ браку, то Юстиніанъ отмѣнилъ нѣкоторыя постановленія прежнихъ временъ, какъ напр. разрѣшены вступать въ бракъ сенаторамъ съ *personae humiles* или *abjectae*, и патрону съ *liberta*. Въ особенно рѣзкомъ противорѣчій съ новымъ христіанскимъ идеаломъ, находились положенія *legis Iuliae et Papiae* и тутъ побѣда перваго была самая полная и быстрая. Началъ Константинъ съ отмѣной имущественнаго ущерба для холостыхъ и бездѣтныхъ супруговъ. Гонорій и Θεодосій II отмѣнили установленныя для нихъ ограниченія въ правѣ наследованія, а Юстиніанъ докончилъ дѣло, уничтоживъ послѣдніе остатки *causitatis*. Далѣе, вторичные браки, нѣкогда покровительствуемые закономъ Папія, позднѣе обложены были Θεодосіемъ I различными имущественными невыгодами. Супружеское имущественное право потерпѣло радикальную реформу въ законодательствѣ Юстиніана (*legislator uxorius*). Сюда принадлежатъ: безусловное запрещеніе отчуждать *fundus dotalis*, превращеніе *donationis ante nuptias* въ обратное предоставленіе, соотвѣтствующее приданому, что могло быть установлено и въ

самомъ брагѣ (*donatio propter nuptias*), абсолютное запрещеніе поручительства жены за долги мужа и разнаго рода средства охраны приданнаго ²⁾).

Брешь, которую предшествующій періодъ пробилъ въ древней крѣпости отцовской власти, была закончена христіанскими императорами. Діоклетіанъ началъ съ отмѣной права продажи дѣтей; Константинъ окончательно прекратилъ отцовское право на жизнь и смерть, — а Юстиніанъ — право отдавать сына *in mancipio, noxae causa*. Имущественная независимость *filioquum fam.* была расширена съ Константина путемъ признанія *rescissum'a quasi castrense* и институтомъ *bona adventicia*. Древнія формы и правила *adoptionis* и *emancipationis* были отмѣнены Юстиніаномъ, который во многомъ ограничилъ послѣдствія перваго по отношенію къ отцовской власти. Съ другой стороны Константинъ, Феодосій II значительно облегчили узаконеніе *liberi naturales (legitimatío per subsequens matrimonium, per dationem curiae, per rescriptum principis)*. Также и опека все болѣе и болѣе чувствовала вмѣшательство государства. Съ Константина требовался для отчужденія опекаемаго имущества магистратскій декретъ, а Юстиніанъ ввелъ новый порядокъ назначенія опекуновъ и попечителей въ провинціяхъ и вмѣстѣ съ тѣмъ поручилъ надзоръ за ними епископамъ ³⁾).

ГЛАВА LIX

Наслѣдственное право.

Глубокая перемяна въ древней римской семьѣ повела за собою уже въ предшествующемъ періодѣ измѣненія въ первоначальномъ наслѣдственномъ правѣ. Въ данную эпоху, когда окончательно побѣдилъ элементъ естественнаго родства и усилилось вмѣшательство государства въ семейныя отношенія, выполняется и въ наслѣдственномъ правѣ замѣна политическаго элемента элементомъ естественнымъ.

Въ наслѣдованіи по закону, которое съ ограниченіемъ завѣщательной автономіи *patrisfamilias* заняло теперь первое мѣсто въ римской системѣ наслѣдственнаго права, императоръ

Юстинианъ произвелъ радикальную и строго послѣдовательную реформу. Ей однако предшествовали въ данномъ періодѣ многія постановленія императорскія, общемою цѣлью которыхъ было покровительствовать естественному кровному родству. Съ исчезновеніемъ публично-правового элемента въ семьѣ основой послѣдованія *ab intestato* сдѣлалась *cognatio* и такимъ образомъ цивильное наследственное право принуждено было, несмотря на консерватизмъ римскаго права, стремиться къ полному сліянію съ преторскимъ наследственнымъ правомъ. Не вдругъ провелъ Юстинианъ свою окончательную реформу наследственного права *ab intestato*. Онъ началъ съ уничтоженія послѣднихъ слѣдовъ агнатнаго принципа, постановивъ въ 528 году, чтобы къ наследованію призывались всѣ нисходящія преимущественно передъ агнатами. Одновременно онъ предоставилъ матери, безъ вниманія къ *jus liberorum*, право наследованія отъ сына въ *pars virilis* вмѣстѣ съ его братьями и сестрами (528 и 536 г.). Далѣе, онъ отиѣнилъ древнее начало, не допускавшее *successio graduum* въ агнатномъ наследованіи и уничтожилъ различіе между агнатами мужскаго и женскаго пола (531 г.). Наконецъ, онъ уравнивалъ со всѣми другими эманципированныхъ братьевъ, сыновей, сестеръ и дѣтей эманципированныхъ братьевъ (531 и 534 г.). Къ этимъ законодательнымъ мѣрамъ Юстиниана предшествовавшимъ Nov. 118-й (543 г.) должно отнести предоставленное конституціею 539 г. преимущество *fratribus germanis* передъ *consanguinei* и *uterini* и постановленіе 537 г. въ пользу *liberi naturales* и конкубины. Также и въ наследованіи *ab intestato* вольноотпущеннаго была введена система болѣе упрощенная и болѣе соотвѣтствующая другимъ нововведеніямъ. Наконецъ, Nov. 118 отъ 543 г. и Nov. 127 отъ 547 г. завершили реформы Юстиниана въ наследованіи по закону; тутъ были установлены четыре большихъ класса наследниковъ по закону, причеиъ не было обращено вниманія ни на полъ, ни на непосредственное происхожденіе нисходящихъ. Этимъ положенъ былъ конецъ древнему агнатному и политическому принципу семьи, въ чемъ выразился естественный результатъ полного измѣненія въ политическихъ и социальныхъ условіяхъ имперіи!).

Въ завѣщательномъ наследованіи выступаетъ въ промежутокъ между Константиномъ и Юстинианомъ стремленіе отиѣнить древнія формальности и различенія классическаго пра-

ва. Такъ были устранены нѣкоторые случаи неспособности составлять завѣщанія или наследовать по завѣщанію. При Юстиніанѣ исчезли послѣдніе слѣды системы *caducitatis*, созданной *lege Julia et Papia*. Двѣ формы завѣщаній, извѣстныя въ предшествующихъ періодахъ, со времени Θεодосія II слились въ одну болѣе упрощенную форму, засимъ были разрѣшены новыя формы завѣщаній публичныхъ и частныхъ (*test. principi oblatum, apud acta conditum, parentum inter liberos*) и облегчено съ формальной стороны составленіе завѣщаній въ извѣстныхъ исключительныхъ обстоятельствахъ (*test. rusticorum* и *pestis tempore conditum*). Въ формѣ завѣщаній приблизилась форма *codicillorum; legata* по формѣ получили сходство съ *fideicommissa*, пока Юстиніанъ не слилъ ихъ окончательно. Назначеніе наследникомъ и оставленіе legata были освобождены отъ древнихъ строгихъ условій, пала также и древняя форма *cretionis*. Такъ было въ значительной степени упрощено завѣщательное наследственное право. Многія другія постановленія Юстиніана способствовали еще большому упрощенію наследственного права вообще, какъ напр. разрѣшеніе родителямъ или восходящимъ субституировать наследниковъ безумному нисходящему (*substitutio quasi pupillaris*), *transmissio* права *honorati*, если этотъ умретъ до принятія наследства (*transmissio Iustiniana*), разрѣшеніе наследникамъ принимать наследство *cum beneficio inventarii*²⁾.

Наконецъ, что касается права на законную часть, то Юстиніанъ произвелъ постепенно сліяніе древняго *suitas* съ *bonorum possessio contra tabulas* и *querela inofficiosi*. Онъ началъ съ того, что предоставилъ въ каждомъ случаѣ неполнаго назначенія искъ на востребованіе всей *portio legitima* (528 г.). Затѣмъ по послѣдствіямъ *praeteritionis* имъ было уничтожено всякое различіе между нисходящими мужскаго и женскаго пола (531 г.). Далѣе, онъ возвысилъ законную часть до $\frac{1}{3}$ и до половины наследственной части по закону, смотря по числу дѣтей (536 г.). Наконецъ, Nov. 115 онъ создалъ въ 542 г. новую систему, которой было возложено на завѣщателя обязанность не только оставлять своимъ нисходящимъ и восходящимъ законную часть, но назначать ихъ наследниками, или прямо лишать наследства по одной изъ указанныхъ въ законѣ причинъ³⁾.

ГЛАВА LX.

Имущественное право.

Измѣненія, которыя были внесены законодательствомъ въ римское вещное право въ продолженіи послѣдняго періода, были не такъ значительны, какъ уже изложенныя измѣненія въ другихъ отдѣлахъ права; ихъ можно свести къ окончательной отмѣнѣ такихъ различій и формальностей, которыя потеряли теперь всякій смыслъ по причинѣ измѣнившихся экономическихъ и юридическихъ условий, и къ нѣкоторымъ законодательнымъ мѣрамъ противъ неудовлетворительнаго состоянія общества и народнаго хозяйства.

Древній дуализмъ между квинтарной и бонитарной собственностью потерялъ съ самого начала даннаго періода всякое значеніе. Для него не оставалось уже никакихъ основъ объективныхъ и субъективныхъ. Уже не различались болѣе *res mancipi* и *res mancipi*, а *in jure cessio* послѣдній разъ упоминается въ законахъ Діоклетіана и Константина. Различіе временъ республики между италійскими и провинціальными поземельными участками не имѣло уже никакого основанія при новомъ политическомъ строѣ. Наконецъ, самая большая часть населенія имперіи пользовалась уже давно полнымъ правомъ гражданства.

Итакъ Юстиніанъ, уничтожая всякое различіе между обоими видами собственности, тѣмъ только призналъ уже давно совершившійся фактъ. Логическимъ послѣдствіемъ таковаго уничтоженія было сліяніе обоихъ видовъ давности, *usucapio* и *longi praescriptio*, къ которымъ со временъ Константина и Θεодосія II присоединилась *longissimi temporis praescriptio*. Ограниченія права собственности оставались тѣже, ибо особаго значенія не имѣютъ постановленія даннаго періода о каменоломняхъ и рудникахъ и городскія положенія о разстояніи между зданіями и ихъ высотъ. Также мало значенія имѣли нѣкоторыя новыя запрещенія отчужденія и рѣшенія Юстиніаномъ спорныхъ вопросовъ о спецификаціи и о нахожденіи кладовъ.

Что касается сервитутовъ, то теперь общимъ началомъ признана возможность ихъ устанавливать по простому соглашенію, затѣмъ по Юстиніану личные сервитуты уже не погашались болѣе *minima capitis deminutione* и наоборотъ опредѣ-

лень былъ способъ погашенія сервитутовъ, *non usus*. Затѣмъ, Зенонъ далъ теоретическое опредѣленіе природы эмфитевтическаго договора, а Юстиніанъ издалъ различныя узаконенія о правѣ эмфитевты, о возможномъ прекращеніи эмфитевзиса и о церковномъ эмфитевзисѣ¹⁾.

Въ обязательственномъ правѣ даннаго періода продолжали свое развитіе начала, установленныя въ предшествующемъ времени. Окончательная побѣда при стипуляціи письма надъ словомъ сказалась какъ въ разрѣшеніи истца отъ доказательства его личнаго присутствія при совершеніи акта, такъ и въ новой *condictio ex litteris* юстиніанова права. Кромѣ того въ постановленіяхъ даннаго періода и особенно въ законахъ Юстиніана сказывается направленіе: съ одной стороны упростить и облегчить обязательственное право тѣмъ, что устраняются извѣстные ограниченія классическаго права; а съ другой стороны — создать новыя ограниченія для свободы договоровъ, вызываемыя не требованіями юридической логики, а нарушеннымъ равновѣсіемъ въ условіяхъ экономическихъ и соціальныхъ. Къ перваго рода постановленіямъ можно отнести: отмѣну того правила, по которому обязательства не могутъ начинаться въ лицѣ наследниковъ, расширеніе примѣненія *constitutum* и соответствующаго иска, отмѣну требованія стипуляціи для дареній и т. д. Ко второй категоріи принадлежатъ: право, введенное Діоклетіаномъ, разрушать куплю-продажу по причинѣ *laesio enormis*, *lex Anastasiana* о cessio правъ требованія, запрещеніе Константіномъ т. н. *lex commissoria* при залогѣ, различныя постановленія Юстиніана о поручительствѣ женщинъ, о *beneficia divisionis* и *excussionis* для корреальныхъ должниковъ и поручителей, а также о законныхъ процентахъ и ростовщичествѣ. Подобный же характеръ имѣютъ *hypothecae tacitae*, введенныя въ данный періодъ для широкаго примѣненія къ обезпеченію разнообразныхъ *obligationes legales*, чѣмъ весьма было затруднено и ограничено свободное движеніе дѣловаго оборота и торговыхъ интересовъ²⁾.

ГЛАВА LXI.

Гражданскій процессъ.

Отличительнымъ признакомъ гражданского процесса въ послѣднемъ періодѣ была окончательная побѣда производства *extra ordinem (cognitio)* надъ древнимъ *ordo judiciorum privatorum*. Выше мы видѣли (гл. 53) въ чемъ состояло чрезвычайное производство и въ какой связи оно находилось съ юрисдикціею новыхъ императорскихъ чиновниковъ. Послѣ того какъ закончился переходъ отъ древняго къ новому политическому и юридическому строю, судебное производство бывшее прежде чрезвычайнымъ сдѣлалось производствомъ обыкновеннымъ. Непосредственнымъ послѣдствіемъ этого было то, что окончательно были покинуты формулярный процессъ и основное древнее начало римскаго процесса, а именно раздѣленіе производства на *jus* и *judicium*.

Реформа Діоклетіана и Константина, раздѣлившая власть военную и гражданскую, оставила судебную власть въ связи съ административною въ тѣсномъ смыслѣ слова. По прежнему обѣ эти функціи государственной власти оставались соединенными и такимъ образомъ каждый высшій чиновникъ имѣлъ въ сферѣ своей администраціи и соответствующую юрисдикцію. Въ провинціяхъ юрисдикція по общему правилу принадлежала *praesidibus*; только споры незначительные и по неважнымъ дѣламъ добровольной юрисдикціи разсматривались муниципальными магистратами.

Гражданская юрисдикція въ Римѣ и окрестности на сто миль принадлежала теперь почти исключительно *praefecto urbi*, какъ обыкновенному судѣ въ первой инстанціи и судѣ по апелляциямъ отъ всѣхъ другихъ низшихъ чиновъ своего округа. На ряду съ префектомъ судъ отправлялся *vicarius*'омъ *in urbe*. Подобнымъ же привилегированнымъ положеніемъ пользовался и городъ Константинополь. Наконецъ, важнѣйшая обязанность высшихъ императорскихъ чиновниковъ, *praefecti praetorio*, ихъ *vicarii* и *judices spectabiles*, состояла въ представительствѣ императора по отправленію гражданского правосудія обыкновенно въ апелляціонной инстанціи, а въ иныхъ дѣлахъ—и въ первой инстанціи. Рѣшенія ихъ въ апелляціонной инстанціи не подле-

жали обжалованью, а на рѣшенія ихъ въ первой инстанціи можно было подавать апелляціонную жалобу. Государь оставался и въ данный періодъ верховнымъ судьей, но лично онъ отправлялъ свою юрисдикцію теперь гораздо рѣже, чѣмъ въ предыдущемъ періодѣ; обыкновенно за него исправляли судебныя функціи высшіе имперскіе чиновники. Кромѣ того онъ поручалъ специальнымъ комиссарамъ рассмотрѣніе и такихъ дѣлъ, которыя доходили до него.

Въ заключеніе слѣдуетъ упомянуть о нѣкоторыхъ специальныхъ судахъ, которыхъ компетенція въ гражданскихъ дѣлахъ была ограниченная, какъ-то суды фискальные, военные и церковные ¹⁾.

При должностныхъ лицахъ, снабженныхъ гражданскою юрисдикціею состоялъ цѣлый персоналъ изъ различной категоріи лицъ въ помощь по отправленію судебныхъ функцій. Сюда принадлежали прежде всего *judices pedanei*, которыхъ не слѣдуетъ смѣшивать съ *judices* предшествующихъ періодовъ. Тогда какъ прежніе *judices* были частныя лица, которымъ магистратъ формулой передавалъ спорное дѣло на рѣшеніе, *judex* же *pedaneus* былъ современъ Діоклетіана родъ подчиненнаго чиновника изъ числа адвокатовъ, занесенныхъ въ списокъ даннаго суда и которому магистратъ могъ въ случаѣ надобности дать инструкцію и поручить рѣшеніе процесса. Такимъ образомъ процессъ *in jure* проходилъ или передъ обыкновеннымъ магистратомъ или передъ *judex pedaneus*; прежняя гарантія въ формѣ раздѣленія на *jus* и *judicium* исчезла окончательно. Кромѣ того слѣдуетъ упомянуть *adsessores*, многочисленныхъ канцеляристовъ (*officia*), состоявшихъ при каждомъ магистратѣ ²⁾.

Остается рассмотреть тѣ измѣненія, которыя послѣдній періодъ ввелъ въ самый ходъ гражданского процесса. Во время Константина и даже еще по ееодосіеву кодексу процессъ открывался такой формой приглашенія въ судъ, которую начали практиковать уже въ предыдущемъ періодѣ, а именно *litis denunciatio*. Наоборотъ, въ юстиніановомъ правѣ эту форму замѣнила письменная жалоба, подаваемая истцомъ судѣ (*libellus conventionis*) и этимъ послѣднимъ сообщаемая отвѣтчику съ приглашеніемъ въ судъ (*commonitio, citatio*). Отвѣтчикъ обязывался представить *libellus contra dictionis* или *responsionis* и дать *cautio* въ томъ, что онъ явится на судъ въ опредѣленный вызовомъ

срокъ и будетъ вести дѣло до конца. Явившіяся въ судъ стороны развивали кратко приведенныя въ *libelli* основанія *pro* и *contra*. Съ окончаніемъ дебаттовъ сторонамъ совпадало *litis contestatio*, которое хотя и отличалось по формальнымъ признакамъ отъ *lit. contes.* прежняго обыкновеннаго процесса, но вызывало тѣ-же послѣдствія. За *litis contestatio* слѣдовало *jusjurandum propter calumniam*, которое обязаны были принести обѣ стороны. За симъ разсматривалось дѣло,—въ случаѣ необходимости производства занимало нѣсколько сроковъ,—причемъ какъ для возраженій, какъ и для средствъ доказательствъ принимались правила, установленныя классическою юриспруденцію. Окончательный приговоръ прочитывался магистратомъ въ торжественномъ за-сѣданіи и сообщался сторонамъ въ письменной копіи. Онъ заключалъ въ себѣ по прежнему или присужденіе или освобожденіе; но присужденіе не выражалось уже болѣе необходимо въ опредѣленной денежной суммѣ, какъ въ формулярномъ процессѣ. *Res judicata* сохраняла и въ юстиніановомъ процессѣ тѣже правовыя послѣдствія, какія оно имѣло въ процессѣ предъидущаго періода. Не всегда обязанъ былъ магистратъ постановлять окончательный приговоръ. Въ случаѣ сомнѣнія въ вопросѣ права или если дѣло превышало его компетенцію, онъ обращался къ императору или его представителю, которые и рѣшали спорное дѣло путемъ рескрипта (*relatio, consultatio ante sententiam*).

Въ случаѣ отвѣтчикъ не являлся, или не продолжалъ процесса, то въ отличіе отъ предшествующихъ періодовъ теперь наступало настоящее заочное производство. *Indefensus* или уклоняющійся отъ суда не разсматривался болѣе какъ *damnatus*; теперь или вызывали истца на доказательство его претензіи или вводили его во владѣніе имуществомъ должника съ тѣмъ, что если въ продолженіи опредѣленнаго срока этотъ послѣдній не выступитъ съ защитой, продать это имущество на покрытіе долга.

Противъ судебного рѣшенія, кромѣ обычныхъ средствъ *in integrum restitutio* и иска о ничтожности, была еще защита въ *appellatio* и *supplicatio*. Для апелляціи дѣйствовали правила уже изложенныя въ предъидущемъ періодѣ. Только для апелляцій подаваемой императору была установлена Константиномъ новая форма, схожая съ формой *relatio* или *consultatio ante sententiam*.

Supplicatio допускалось въ тѣхъ случаяхъ, когда исключалась апелляція, особенно по поводу приговоровъ *praefecti prae-*

torio; въ этомъ послѣднемъ случаѣ пересмотръ рѣшенія поручался императоромъ преемнику по должности префекта. Наконецъ, здѣсь слѣдуетъ упомянуть объ одномъ специальномъ производствѣ, когда частное лице обращалось непосредственно къ императору (*libellus principi datus, supplicatio*) и этотъ послѣдній поручалъ рескриптомъ (онъ могъ содержать особыя предписанія по данному производству) обыкновенному или делегированному судѣ рѣшить дѣло.

Исполненіе въ случаѣ окончательнаго присужденія, какъ и въ предшествующемъ уже періодѣ, направлено было на отдѣльные имущественные предметы. Если отвѣтчикъ былъ приговоренъ къ доставленію, возвращенію или выдачѣ опредѣленной вещи, то приговоръ и выполнялся на данномъ предметѣ. Если наоборотъ присужденіе было денежное, то оно выполнялось чрезъ посредство *ignoris cario*. Въ случаѣ несостоятельности должника или стеченія нѣсколькихъ кредиторовъ соблюдалась и въ данномъ періодѣ процедура *missio in bona* или *cessio bonorum*. Но *missio* было значительно усложнено продолжительностью сроковъ, привилегіями и легальными ипотеками; *cessio* же *bonorum* примѣнялось только въ случаѣ несостоятельности, наступившей безъ вины должника ³).

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

<i>Стран.</i>	<i>строка</i>	<i>напечатано</i>	<i>должно читать</i>
35	7 сверху	pontifix	pontifex
56	11 сверху	торжественная форма	торжественная, чѣмъ форма
56	18 сверху	удобно разнообразныя	удобно укладываться разнообразныя
79	7 сверху	lex Anotonina	lex Antonina
121	13 сверху	des sicariis	de sicariis
122	3 сверху	достаточными не	не достаточными
125	11 снизу	обязательныхъ	обязательственныхъ
126	6 сверху	обходимымъ	обходимымъ
126	14 снизу	доказательствомъ	доказательствомъ
127	4 снизу	консервативные	консенсуальные
135	6 снизу	caustestatio	contestatio
135	4 снизу	отказывался	отказывался
137	11 сверху	аррестъ	арестъ.

HW 3E



