

верховный жрецъ. По преданію Нума Помпилій во главѣ всего жреческаго сословія поставилъ коллегію pontifex'овъ, которая была подчинена сенату и была чѣмъ-то въ родѣ консисторіи съ pontifex'омъ maximus'омъ во главѣ. Въ чемъ состояли первоначально обязанности pontifex'a maximus'a — рѣшить съ точностью невозможно. Филологи, основываясь на этимологическомъ значеніи слова, полагаютъ, что первоначально обязанность ихъ состояла въ томъ, что они руководили постройкой мостовъ на Тибрѣ (pontem facio). Если мы вспомнимъ, что въ первое время все право въ сущности было частью jus publicum, частью jus sacrum, то а priori можно сказать, что понтифексы надзирали за тѣмъ, чтобы судъ происходилъ въ dies fasti, вели календарь, имѣли надзоръ за богослуженіемъ; къ нимъ обращались на случай брака; они имѣли и нѣкоторую полицейскую власть¹; самымъ большимъ значеніемъ пользовался pontifex maximus, которымъ первоначально былъ самъ царь. Впослѣдствіи, когда на должность pontifex'a maximus'a избиралось другое лицо, — нельзя допустить мысли, чтобы онъ возвышался надъ царемъ: Римъ никогда не былъ теократіей. Любопытно, что царь лично, а потомъ и консуль, наблюдали полетъ птицъ. Гейбъ приводитъ разсказъ Діонисія о томъ, что въ царствованіе Тарквинія Древняго pontifex maximus присудилъ одну весталку къ особому наказанію². Зонарасъ же утверждаетъ, что этотъ при-

¹ Sen. Controv. I. 2. Castigationem ex pontificis maximi arbitrio meruerat sacerdos, si te e lupanari redemisset. — Festus v. Ignis Veste si quando interstinctus esset, virgines verberibus officiebantur a pontifice... Maximus pontifex dicitur, quod maximus rerum que ad sacra et religiones pertinent, iudex sit... Pontifex maximus quod iudex atque arbiter habetur rerum divinarum, humanarumque.

² Провинившуюся весталку зарывали до пояса въ землю и ставили около нея кружку воды съ кускомъ хлѣба.

говоръ данъ самимъ царемъ. Мнѣніе Зонараса вѣроятно, потому, что только царь давалъ приговоры въ окончательной формѣ; на долю же pontifex'a оставалось производство слѣдствія и различныя формальности при исполненіи приговора¹. Pontifex maximus имѣлъ только полицейскую и дисциплинарную власть надъ членами жреческой коллегіи, которой онъ считался официальнымъ представителемъ.

¹ Liv. IV. 44... Eodem anno (335) Postumia virgo Vestalis de incestu causam dixit, criminis innoxia, ab suspicione propter cultum amoeniorem ingeniumque liberius quam virginem decet parum abhorrens. Eam ampliata, deinde absolutam pro collegi sententia pontifex maximus abstinere joci colique sancte potius quam scite jussit. XXXI. 9. Ludos Jovi donumque vovere consulem, cui provincia Macedonia evenisset, jussit. Moram voto publico Licinius, pontifex maximus attulit, qui negavit ex incerta pecunia voveri debere, quia ea pecunia non posset in bellum usui esse seponique statim deberet nec cum alia pecunia misceri; quod si factum esset, votum rite solvi non posse. Quamquam et res et auctor movebat, tamen ad collegium pontificum referre consul jussus, si posset recte votum incertae pecuniae suscipi. Posse, rectiusque etiam esse pontifices decreverunt. — XXXVIII. 43 XXXVII. 51. Priusquam in provincias praetores irent, certamen inter P. Licinium pontificem maximum fuit et Q. Fabium Pictorem flaminem Quirinalem, quale patrum memoria inter L. Metellum et Postumium Albinum fuerat. Consulem illum cum C. Lutatio collega in Siciliam ad classem proficiscentem ad sacra retinuerat Metellus pontifex maximus; praetorem hunc, ne in Sardiniam proficisceretur, P. Licinius tenuit. Et in senatu et ad populum magnis contentionibus certatum, et imperia inhibita ultro citroque, et pignera capta, et tribuni appellati, et provocatum ad populum est. Religio ad postremum vicit: ut dicto audiens esset flamen pontifici jussus; et multa jussu populi ei remissa. — L. 50. § 1. Dig. V. 3. Quamvis enim stricto jure nulla teneatur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen Principali vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.

Вѣсть *paterfamilias'*а распространялась на дѣтей, жену и домашних рабовъ. Эта сильная власть и не менѣе сильное уваженіе къ ней, вызвавшее въ императорскій періодъ особое вниманіе верховной власти, обще всѣмъ древнимъ народамъ, приобщавшимъ патриархальную ступень жизни; только это уваженіе къ отцу семейства и удерживало народъ, кочующее племя отъ распаденія, которое неминуемо грозило бы безъ него государству. Ромуль далъ право отцу выбрасывать дѣтей чудовищнаго и безобразнаго вида (*portentum, monstrum*), предварительное показавши такого ребенка пяти сосѣдямъ; ни одинъ отецъ не могъ умертвить ребенка, которому не было трехъ лѣтъ; по истеченіи трехъ лѣтъ отецъ получалъ *jus vitæ ac necis*¹, и это постановленіе столь соотвѣтствовало правамъ, что даже по закону XII таблицъ, вообще смягчающему многія постановленія суроваго квинитскаго права, позволялось отцу задушить ребенка *monstrum*, вскорѣ послѣ его рожденія². Эта сильная вѣсть отца вытекала изъ той мысли, что единство дома требуетъ общаго заступника³. Отецъ имѣлъ безусловную власть надъ сыномъ, а на-сколько эта власть была велика — видно изъ закона XII таблицъ, по которому вводилось впервые правило,

¹ *Necessitatem colonis imposuit Romulus educandi omnem virilem prolem et e filiabus primogenitas: et vetuit, ne ullum foetum trisennio minorem necarent, nisi infans aliquis mutilus aut prodigosus statim in ipso partu editus fuisset. Neque enim vetuit istiusmodi monstrosos partus a parentibus exponi, dummodo eos prius ostenderent quinque vicinis proximis, iique ipsi id comprobarent. In eos vero, qui contra leges istas fecissent, poenas statuit cum aliis tum etiam hanc, qua dimidium bonorum, que illi possiderent acrio addixit. Liv. I. 26. Moti homines sunt in eo judicio maxime P. Horatio patre proclamante, se filiam jure cæsam judicare; nisi ita esset, patrio jure in filium animadversurum fuisse.*

² *Lex. XII tab. Tab. 1. De nece deformis pueri.*

³ *Montesquieu. Esprit de lois, XXIII. 22.*

что только послѣ продажи въ рабство въ третій разъ сынъ становился свободнымъ¹, слѣдовательно отецъ могъ продать сына «свою плоть и кровь» до трехъ разъ. Эта власть соотвѣтствовала нравамъ. Ульпіанъ говоритъ, что *jus potestatis moribus receptum et furiosus filium in potestate habebit*².... Въ народномъ собраніи, сенатѣ вездѣ въ отношеніи къ частнымъ лицамъ и государству сынъ пользовался правомъ лица, а въ отношеніи къ отцу онъ оставался всегда *alieni juris*. Отецъ могъ отказать сыну въ пропитаніи, а все имъ приобрѣтенное принадлежало³ ему, *paterfamilias*у, неограниченному повелителю и покровителю семьи; сынъ относился къ движимому имуществу: одною и тою-же жалобою отецъ требовалъ украденное имущество, не различая «телятъ отъ дѣтей», и если кто причинилъ вредъ ему, то хозяинъ имущества могъ вознаграждать, уступая сына или животное; отецъ могъ продать сына, какъ раба, но рабъ при первомъ отпущеніи (*manumissio*) получалъ полную свободу, а сынъ могъ быть проданъ въ рабство до трехъ разъ; отецъ могъ исправлять сына заточеніемъ, оковами³; онъ имѣлъ надъ нимъ *jus vitæ ac necis* — примѣры

¹ *Lex XII tab. Tab. IV. § 3. Si pater filium ter venum duxit, filius a patre liber esto.*

² *L. 8. pr. Dig. 1. 6. Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt: idem et in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate... Nam cum jus potestatis moribus sit receptum nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent.*

³ *Romulus omnem potestatem in filium patri concessit, idque toto vitæ tempore, sive eum in carcerem conjicere, sive flagris cedere, sive vinctum ad rusticum opus detinere, sive occidere vellet; quum etiam filium vendere patri permisit et usque ad tertiam venditionem ex filio quæstum facere. Liv. II. 41. Sunt, qui patrem auctorem ejus supplicii ferant: eum cognita domi causa verberasse ac necasse peculiumque filii Cereri consecravisse.*

приложенія этого права встрѣчаются даже въ императорскій періодъ, когда всѣ преданія республики сдѣлались преданіями старины глубокой; ни лѣта, ни состояніе, ни консульство не избавляли сына отъ отцовской власти. Такими же правами пользовался усыновляющій надъ усыновленнымъ. Продажа дѣтей не была вызвана одною тѣсною города — она была лишь слѣдствіемъ *jus vitæ ac necis*; самыя страшныя наказанія грозили сыну, поднявшему руку на отца, а въ случаѣ убійства отца сыну грозилъ мѣшокъ. Первое смятченіе внесъ Нума Помпилій, постановившій, что дочь, вышедшая замужъ, съ согласія отца, могла не опасаться сдѣлаться женою раба¹. Только позже, при императорахъ, отецъ превратился въ обвинителя; онъ не могъ убить сына, иначе онъ подпадалъ подъ одну изъ категорій убійцъ, но въ случаѣ обвиненія имъ сына отъ него не требовалось никакихъ доказательствъ. Чье же положеніе было лучше: сына или раба? Вотъ какъ описываетъ положеніе раба Монтескье. Первоначально римляне работали и жили вмѣстѣ съ рабами; они относились къ рабамъ снисходительно; самое тяжкое наказаніе раба состояло въ томъ, что ему на спину вѣшали раздвоенный кусокъ дерева²; если глава семейства былъ согласенъ на освобожденіе раба, то рабъ могъ освободиться отъ *dominica potestas*, а сынъ никогда и нигдѣ не былъ свободенъ отъ *patria potestas*; вотъ почему процессъ отпущенія на волю древнѣе, а эмансипація явилась гораздо позже — женатаго сына отецъ могъ продать, и только законъ XII таблицъ впервые вводитъ фик-

¹ *Leges si quæ sunt regiae. II. § 10. In legibus Numæ scriptum est, si pater permiserit filio uxorem ducere, quæ ex legibus princeps sit et sacrorum et bonorum, patri posthac nullum jus esse vendendi filium.*

² *Montesquieu, Esprit des lois. XVI. 16. Liv. II. 36. Ludis mæne servum quidam pater familiæ nondum commisso spectaculo sub furca cæsum medio egerat circo.*

цію троекратной продажи. Съ расширеніемъ внѣшняго могущества римлянъ, въ ихъ отношеніяхъ къ рабамъ замѣчаемъ обратный порядокъ тому, который существовалъ по отношенію къ дѣтямъ; рабы сдѣлались гордостью и роскошью римлянъ и, по замѣчанію Montesquié, господа жили среди рабовъ, какъ среди своихъ непріятелей; жестокое обращеніе господъ съ рабами вызвало нерѣдко вмѣшательство верховной власти¹. Въ уголовномъ правѣ къ рабамъ примѣнялась пытка, которой никогда не подвергался римскій гражданинъ, хотя бы онъ былъ *alieni juris*. Въ гражданскомъ правѣ рабу позволялось пользоваться тѣмъ, что позволялъ для него законъ, между тѣмъ-какъ свободные были нестѣсняемы въ своихъ дѣйствіяхъ, за исключеніемъ того, что запрещалъ законъ.

Жена въ отношеніи къ своему мужу считалась также вещью; все ею приобрѣтенное шло въ пользу мужа; жена могла быть приобрѣтена односторонней давностью, которой она могла избѣжать трехдневнымъ отсутствіемъ изъ дома мужа. Мужъ могъ развестись съ женой² и причинами развода считались: приготовленіе женой яда, прелюбодѣяніе и поддѣлка ключей³. Мужъ

§ 2. Inst. I. 8. Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi; sed dominorum interest, ne auxilium contra sævitatem, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt. Et si vel durius habitos, quam æquum est, vel infami injuria affectos cognoveris, venundari jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Qui se meæ constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius executurum.

² Gellius, X. 23. Vir, quum divortium fecit, mulieri judex pro censore est; imperium, quod videtur habet. Si quid perverse tetrequæ factum est a muliere, multatur: si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur.

³ Leg. si quæ sunt regiæ. I. 5. Leges nonnullos tulit Romulus, ex quibus cura est, quæ mulieri a viro vetat divertere, at viro per-

могъ во всякое время изгнать изъ своего дома жену, хотя она сама не могла просить о разводѣ съ мужемъ. Вслѣдствіе закона XII таблицъ явился гражданскій бракъ, — это и было первымъ ограниченіемъ власти мужа. По строгому праву, жена не имѣла собственности¹ и ея приданое (*bona recepticia*) явилось уже позже. Въ случаѣ суда надъ сыномъ или женой *paterfamilias* по обычаю долженъ былъ призвать агнатовъ, иначе на него призывалось проклятіе боговъ².

Существовали еще особыя военные суды. Впрочемъ, въ силу древней строгой дисциплины, удержавшейся до конца республики, главнокомандующій имѣлъ право отрубить голову каждому въ лагерѣ, наказать офицера не за одну только измѣну, не за одно бѣгство или отступленіе съ поля, а напр. за отступленіе отъ приказа. Дисциплина была строга, судъ коротокъ; военноуголовный кодексъ былъ довольно разнообразенъ и полонъ³.

10. Законъ XII⁴ таблицъ смягчаетъ нѣкоторыя стороны древняго суроваго права. Отцовская власть ограничена тѣмъ,

mittit illam propter veneficium ac liberorum vel clavium suppositionem vel adulterium admissum repudiare. Sin alia de causa domo exegerit eam, partem bonorum viri attribuit mulieri, partem Cereri consecravit. Qui repudiasset uxorem, Deos inferos placaret. Montesquieu читаетъ «*παίδων*» вмѣсто «*κλειδων*». *Esprit des lois* XVI. 16.

¹ Leg. si quæ, I. 3. Lex erat mulierem nuptam, quæ secundum jus sacrum in manum mariti convenisset, cum eo omnium et bonorum et sacrorum esse participem.

² Однако Калумелла описываетъ такъ семейную жизнь. *Erat enim summa reverentia cum concordia et diligentia mixta... Nihil conspiciebatur in domo dividuum, nihil quod aut maritus aut foemina proprium esse juris sui diceret, sed in commune conspirabatur ab utroque.* Calum. de re rustica, lib. I. 2. præf. §. 7. 8.

³ См. Walter'a, Geschichte des Römischen Rechts, § 779.

⁴ Законъ XII таблицъ былъ написанъ на доскахъ по однимъ—

что сынъ послѣ троекратной продажи становился свободнымъ¹; вслѣдствіе этого правила явилась фикція троекратной продажи, при которой отецъ могъ добровольно отказаться отъ своей власти черезъ эмансипацію; допущенъ гражданскій бракъ и вмѣстѣ съ тѣмъ вскорѣ былъ введенъ принудительный бракъ подѣ страхомъ особаго штрафа (*noxium*)²; домашнія завѣщанія получаютъ силу наравнѣ съ завѣщаніями, составленными въ куріяхъ³, — такъ установилась свобода распоряженія своимъ имуществомъ. Въ уголовномъ правѣ также замѣчаемъ смягченія: воръ, не схваченный на мѣстѣ преступленія, могъ выкупить себя уплатой штрафа *in duplum*⁴; обезпечено право составлять общества и автономіи происшедшихъ такимъ образомъ обществъ⁵, запрещено запахивать межи. Но принципъ смягченія не вездѣ проведенъ: суровое долговое право⁶ было смягчено только че-

æreas, по другимъ—*eboreas* и *roboreas*,—могли послѣдовательно употреблять и тотъ и другой матеріалъ.

¹ Tab. IV. 3. Si pater filium ter venum duxit, filius a patre liber esto.

² Этою мѣрой Камиллъ открылъ въ 351 г. свое общественное поприще, въ качествѣ цензора.

³ До изданія закона XII таблицъ завѣщанія утверждались комиціями, специальное собраніе которыхъ при дѣлахъ этого рода назывались *comitia calata*.

⁴ Tab. VIII. 19. Si adorat furto quod nec manifestum erit (*duplione damnum decidito*), Gaji. Inst. 3. 190. Nec manifesti furti poena per legem XII tab. dupli irrogatur.

⁵ Tab. VIII. 33. *Sodales sunt qui ejusdem collegi sunt, quam Græci ἐταῖροι vocant. His autem potestatem facit lex, pactionem, quam velint, sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed hæc videtur ex lege Solonis translata. Dig. XLVII. 22. 4.*

⁶ Tab. III. 6. Tertiis autem *nundinis* capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. Sed eam capitis poenam sanciuudæ, sicuti dixi, fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, qui-

резъ 100 лѣтъ, по закону Петелія¹.

11. Въ заключеніе намъ остается нарисовать картину судо-производства въ comitatus magnus, главные моменты котораго получили дальнѣйшее развитіе въ quaestiones perpetuae. Отличительная черта судопроизводства въ comitatus magnus заключается въ томъ, что здѣсь обвинителемъ выступали только правительственные лица, чаще всего quaestores. Прежде всего выслушивались обѣ стороны, затѣмъ приступали къ разсмотрѣнію доказательствъ и переходили къ постановленію приговора. Но уже до VII в. обозначалась коренная черта римскаго уголовного и гражданскаго процесса — раздѣленіе производства дѣла на in jure и in judicio, что имѣло цѣлью успокоить страсти сторонъ и дать возможность какъ сторонамъ, такъ и народу подготовиться къ разбирательству дѣла in judicio²; производство in jure было нѣчто въ-родѣ уголовной *lis contestata*. Въ самыхъ моментахъ производства дѣла по comitata centuriata и въ quaestiones perpetuae замѣчаемъ большое сходство; то-же самое можно сказать и о способахъ уничтоженія всего дѣлопроизводства *reus esset judicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes invidiam me istam forte formidare: tertiis, inquit, nundinis partis secanto; si plus minusve secuerint, se fraude esto.*

¹ Бенкерегукъ старается доказать, что кредиторы, согласно предписанію закона XII tab., дѣлили не тѣло, а цѣну, продавши первоначально должника *trans Tiberim*.

² Cic. de domo. 17. Nam, quum tam moderata judicia populi sint a majoribus constituta, primum ut ne poena capitis cum pecunia conjungatur, deinde ne nisi prodicta die quis accusetur, ut ter ante magistratus accuset, intermissa die, quam multam irroget aut judicet; quarta sit accusatio trium nundinum prodicta die, qua die iudicium sit futurum, tum multa etiam ad placandum atque ad misericordiam reis concessa sunt; deinde exorabilis populus, facilis suffragatio pro salute: denique etiam si qua res illum diem aut auspicium, aut excusatione sustulit, tota causa iudiciumque sublatum est.

ства, напр. *intercessio* трибуна, неблагоприятныя ауспиціи и пр. Вообще можно сказать: до VII в., хотя обвиненіе и поддерживали только правительственные чиновники, но процессъ скорѣе имѣетъ характеръ обвинительный, чѣмъ слѣдственный, какъ это мы увидимъ ниже.

Въ-случаѣ совершенія преступленія, когда было достаточно оснований для привлеченія къ суду того или другаго гражданина, обвинитель¹ формально извѣщалъ обвиняемаго о томъ, чтобы онъ явился въ такой-то день къ претору для выслушанія обвиненія: актъ этотъ назывался *diei dictio*². Въ качествѣ обвинителей въ комиціяхъ по трибамъ выступали: трибу-

¹ Ib. 18. *Hæc cum ita sint in re, ubi crimen est, ubi accusator, ubi testes? Quid indignius quam, qui neque adesse sit jussus, neque citatus, neque accusatus, de ejus capite, liberis, fortunis omnibus, conductos sicarios, egentes et perditos suffragium ferre, et eam legem putare?*

² Формула обвиненія называлась *multæ vel pœnæ irrogatio*; судъ по комиціи — *multæ pœnæve certatio*. Cic. de leg. III. 6. *Quum magistratus judicassit, irrogassitve, per populum multæ pœnæve certatio esto*. Liv. XXV. 4. *Tribuni plebis omissa multæ certatione rei capitalis diem Postumio dixerunt*. II. 52. *Q. Considius et T. Genucius, auctores agrariæ legis, T. Menenio diem dicunt*. XXVI. 3. *Tum Sempronius perduellionis se judicare*. Cn. Fulvio dixit diemque comitiis ab. C. Calpurnio prætore urbis petit. II. 35. *Ipse cum die dicta non adesset, perseveratum in ira est*. III. 11. *Tum prope jam percussis aliis tribunis A. Verginius, ex collegio unus, Cæsoni capitis diem dicit*. III. 56. *Cum diem Appio Verginius dixisset et Appius stipatus patriciis juvenibus in forum descendisset*. IV. 21. *Et seditiones domi quæsita sunt, nec motæ tamen ab Sp. Mælio tribuno plebis, qui favore nominis moturum se aliquid ratus et Minucio diem dixerat et rogationem de publicandis bonis Servili Ahalæ tulerat*. XXV. 4. *Tribuni plebem rogaverunt, plebesque ita scivit, si M. Postumius ante Kal. Majas non prodisset citatusque eo die non respondisset neque excusatus esset, videri eum in exilio es-*

ны ¹, эдилы курульные ², эдилы плебейскіе ³; въ комиціяхъ по центуріямъ — консулы ⁴, преторы ⁵, трибуны ⁶, квесто-

se, bonaque ejus venire, ipsi aqua et igni interdicti. XXXVIII. 56. Non de accusatore convenit: alii M. Nævium, alii Petillios diem dixisse scribunt, non de tempore, quo dicta dies sit.

¹ Liv. III. 56. Fundata deinde et potestate tribunicia et plebis libertate tum tribuni, adgredi singulos tutum maturumque jam rati, accusatorem primum Verginium et Appium reum deligunt. V. 32. Neque deorum modo monita ingruente fato spreta, sed humanam quoque opem, quæ una erat, M. Furium ab urbe amovere: qui, die dicta ab L. Apulejo tribuno plebis propter prædam Vejentanam.

² Liv. VII. 28. Iudicia eo anno populi tristitia in feneratores facta, quibus ab ædilibus dicta dies esset, traduntur. VIII. 22. Erant qui per speciem honorandæ parentis meritam mercedem populo solutam interpretarentur, quod eum die dicta ab ædilibus crimine stuprata matris familiæ absolvisset. X. 23. Eodem anno Cn. et Q. Ogulnii ædiles curules aliquot feneratoribus diem dixerunt.

³ Liv. XXV. 2. L. Villius Tappulus et M. Fundanius Fundulus ædiles plebei aliquot matronas apud populum probri accusarunt, quasdam ex eis damnatas in exilium egerunt.

⁴ Liv. II. 5. Consules in sedem processere suam, missique lictores ad sumendum supplicium nudatos virgis cædunt securique feriunt. IV. 51... Ut de quæstione Postumianæ cædis tribuni primo quoque tempore ad plebem ferrent, plebesque præficeret quæstioni quem vellet. A plebe consensu populi consulibus negotium mandatur. Иногда сенатъ приказываетъ консуламъ разобратъ дѣло. Liv. XXIX. 3. Consuli, ut cognosceret, statueretque senatus permiserat. Иногда, въ случаѣ важныхъ государственныхъ преступлений, консулы, сознавая, что ихъ власть связана законами о правѣ переноса дѣлъ на апелляцію отъ консуловъ къ трибунамъ, назначали диктатора, напр. Liv. IV. 13.

⁵ Liv. XXXVIII. 58. Iudiciis a Q. Terentio prætore perfectis, Hostilius et Furius damnati prædes eodem die quæstoribus urbanis dederunt. ib. 55. Ser. Sulpicio deinde referente, quem rogatione Petillia quærere vellent, Q. Terentium Culleonem patres jusserunt.

⁶ Liv. XXVI. 3. Tum Sempronius perduellionis se judicare Cn.

ры¹, indices². Между такимъ позовомъ in jure и самой яв-
кой допускался промежутокъ времени, величина котораго зави-

Fulvio dixit diemque comitiis ab C. Calpurnio prætore urbis petit. VI. 19. Tum M. Menenius et Q. Publilius tribuni plebis: quid patrum et plebis certamen facimus, quod civitatis esse adversus unum pestiferum civem debet?..... Diem dicere ei nobis in animo est. XXV. 4. Tribuni plebis ommissa multæ certatione rei capitalis diem Postumio dixerunt. II. 52. Q. Considius et T. Genucius... T. Menenio diem dicunt; invidiæ erat amissum Cremeræ præsidium, cum haud procul inde stativa consul habuisset. IV. 21. Et seditiones domi quæsitæ sunt, nec motæ tamen ab Sp. Mælio tribuno plebis, qui favore nominis moturum se aliquid ratus et Minucio diem dixerat et rogationem de publicandis bonis Servili Ahalæ tulerat.

¹ Liv. II. 41. Invenio apud quosdam, idque propius fidem est, a quæstoribus Cæsone Fabio et L. Valerio diem dictam perduellionis damnatumque populi judicio, dirutas publice ædes. III. 24. A. Cornelius et Q. Servilius quæstores M. Volscio, quod falsus haud dubie testis in Cæsonem extitisset, diem dixerant. ib. 25. Cum M. Valerio Valeri filio Volesi nepote quæstor erat T. Q. Capitolinus, qui ter consul fuerat. Is, quoniam neque Quinctiæ familiæ Cæso neque rei publicæ maximus juvenum restitui posset, falsum testem, qui dicendæ causæ innoxio potestatem ademisset, justo ac pio bello persequabatur.

² Liv. II. 4. Nam cum pridie, quam legati ad Tarquinius proficiscerentur, et cenatum forte apud Vitellios esset, conjuratique ibi remotis arbitris multa inter se de novo, ut fit, consilio egissent, sermonem eorum ex servis unus excepit, qui jam antea id senserat agi, sed eam occasionem, ut litteræ legatis darentur, quæ deprehensæ rem coarguere possent, expectabat. Postquam datas sensit, rem ad consules detulit. Consules ad deprehendendos legatos conjuratosque profecti domo sine tumultu rem omnem oppressere; litterarum in primis habita cura, ne interciderent. XXXII. 26. Obsides Carthaginiensium Setiæ custodiebantur. Cum iis, ut principum liberis, magna vis servorum erat. Augebant eorum numerum ut ab recenti Africo bello et ab ipsis Setinis captiva aliquot nationis ejus empta (ex præda mancipia. Cum conjurationem) fecissent missis ex eo nu-

сѣла отъ различныхъ обстоятельствъ, но по правилу «in jure» не могло имѣть мѣста ранѣ трехъ, слѣдующихъ другъ за дру-

mero, primum qui in Setino agro, deinde circa Norbam et Cercejos servitia sollicitarent, satis jam omnibus prae paratis ludis, qui Setiae prope diem futuri erant, spectaculo intentum populum adgredi staterant, Setia per caedem et repentinum tumultum capta (Norbam et Cercejos occupare) servitia. Hujus rei tam foedae indicium Romanam ad L. Cornelium Lentulum praetorem urbis delatum est. Servi duo ante lucem ad eum venerunt, atque ordine omnia, quae acta futuraque erant, exposuerunt. Quibus domi custodiri jussis praetor senatu vocato edoctoque, quae indices adferrent, proficisci ad eam conjunctionem quaerendam atque opprimendam jussus cum quinque legatis profectus obvios in agris sacramento rogatos arma capere et sequi cogebat. Hoc tumultuario dilectu duobus milibus ferme hominum armatis Setiam omnibus, quo pergeret, ignaris venit. Ibi raptim principibus conjunctionis comprehensis fuga servorum ex oppido facta est. Dimissis deinde per agros (qui vestigarent). Egregia duorum opera Servorum indicum et unius liberi fuit. XXVI. 27. Interruptit hos sermones nocte, quae pridie Quinquatrus fuit, pluribus simul locis circa forum incendium ortum.... Nec ulli dubium erat humana id fraude factum esse, quod pluribus simul locis, et iis diversis, ignes coorti essent. Itaque consul ex auctoritate senatus pro contione edixit, qui quorum opera id conflatum incendium profiteretur, praemium fore libero pecuniam, servo libertatem. Eo praemio inductus Campanorum Calavium servus—Manus ei nomen erat—indicavit dominos et quinque praeterea juvenes nobiles Campanos, quorum parentes a Q. Fulvio securi percussi erant, id incendium fecisse vulgoque facturos alia, ni comprehendantur. Comprehenso ipsi familiaeque eorum. Et primo elevabatur index indicumque: pridie eum verberibus castigatum ab dominis discessisse, per iram ac levitatem ex re fortuita crimen commentum. Ceterum ut coram coarquebantur et quaestio ex ministris facinoris foro medio haberi coepta est, fassi omnes. atque in dominos servosque conscios animadversum est. Indici libertas data et viginti milia aeris. IV. 45. Servitia urbem ut incenderent distantibus locis conjurarunt, populoque ad opem passim ferendam tectis intento ut arcem Capitoli-

томъ, базарныхъ дней (*per trinundinum*), въ теченіи которыхъ преторъ выставляетъ формулу обвиненія или она публично выкрикивалась *græso*, и только съ окончаніемъ третьяго базарнаго дня наступало формальное обвиненіе (*quarta accusatio*). Этотъ моментъ процесса называется *anquisitio*¹. Послѣ *diei dictio* обвиняемый подвергался *custodia libera*² съ цѣлью пресѣченія ему способовъ уклоняться отъ суда. Нибуръ полагаетъ, что обвиняемый могъ быть подвергнутъ аресту въ томъ случаѣ, если онъ сознался въ преступленіи. Цицеронъ прямо замѣчаетъ, что въ тюрьму сажались только явные злодѣи³, — это не риторическое украшеніе, потому что, при собственномъ сознаніи,

umque armati occuparent. Avertit nefanda consilia Jupiter, indicioque duorum comprehensi sontes pœnas dederunt. Indicibus dena milia gravis æris, quæ tum divitiæ habebantur, ex ærario numerata et libertas præmium fuit. XXVII. 3... Comprehensi omnes qui in noxa erant et quæstione acriter habita damnati necatique; indicibus libertas et æris dena millia data. XXXVIII. 55. Simul et delata et recepta nomina legatorum ejus... et, ut omnia contacta societate peculatus viderentur, scribæ quoque duo et accensus.

¹ Cic. de domo. 17. 45... Ut ter ante magistratus accuset intermissa die quam multam irroget aut judicet, quarta sit accusatio trinum nundinum prodicte die, qua die judicium sit futurum...

² L. 1. Dig. 48. 3. De custodia reorum proconsul æstimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fidejussoribus committenda, vel etiam sibi. Hoc autem vel pro criminis quod objicitur, qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personæ, vel pro dignitate ejus, qui accusatur, facere solet.—Sall. Cat. 47. Senatus decernit, uti abdicato magistratu Lentulus, itemque ceteri in liberis custodiis haberentur.—Cic. in Cat. IV. 5. 10. Is et nudius tertius in custodiam cives Romanos dedit et supplicationem mihi decrevit et indices hesterno die maximis præmiis adfecit.

³ Cic. in. Cat. II. 12. 27. Carcerem, quem vindicem nefariorum ac manifestorum scelerum majores nostri esse voluerunt.

и́ста для in iudicio не было — все дѣло оканчивалось in iure, и для подсудимаго оставалась только апелляція, до разсмотрѣнія которой онъ и подвергался тюремному заключенію¹. Личному аресту обвиняемый не подвергался² — обвиняемый пред-

¹ Предварительный арестъ допускался очень рѣдко, напр. Liv. XXIX. 20. Tribuni plebis cum prætore et decem legatis profecti M. Claudius Marcellus et M. Cincius Alimentus; ædilis plebis datus, quem, si aut in Sicilia prætori dicto audiens non esset Scipio aut jam in Africam trajecisset, prendere tribuni juberent, ac jure sacrosanctæ potestatis reducerent.

² Liv. III. 13. Verginius arripit jubeat hominem et in vincula duci. Patricii vi contra vim resistunt. T. Quinctius clamat, cui rei capitalis dies dicta sit et de quo futurum prope diem iudicium, eum indemnatum indicta causa non debere violari. Tribunus supplicium negat sumpturum se de indemnato; servaturum tamen in vinculis esse ad iudicii diem, ut, qui hominem necaverit, de eo supplicii sumendi copia populo Romano fiat. Appellati tribuni medio decreto jus auxilii sui expediunt: in vincla conjici vetant. — XXXVIII. 60. Ti. Gracchus ita decrevit, quo minus ex bonis L. Scipionis quod iudicatum sit redigatur, se non intercedere prætori... non passurum inter hostes populi Romani (L. Scipionem) in carcere et in vinculis esse, mittique eum se jubere. XXV. 4. Tribuni plebis ommissa multæ certatione rei capitalis diem Postumio dixerunt, ac, ni vades daret, prendi a viatore atque in carcerem duci jusserunt. Подсудимаго не заковывали: цѣпи, по энергическому выраженію Цицерона, существуютъ для рабовъ. Cic. in Ver. V. 7. 25. 57. Liv. IV. 26. Consules ab tribunis quam ab senatu vinci maluerunt, proditum a patribus summi imperii jus datumque sub jugum tribunicia potestati consulatum memorantes, si quidem cogi aliquid pro potestate ab tribuno consules et — quo quid ulterius privato timendum foret? — in vincla etiam duci possent. III. 58. Oppius quoque ductus in vincula est et ante iudicii diem finem ibi vitæ fecit. Имущество подсудимаго не подвергалось публикаціи. ib. Bona Claudii Oppiique tribuni publicaverunt. Collegæ eorum exilii causa solum verterunt; bona publicata sunt. IV. 21. Et seditiones domi quæsita sunt, nec motæ tamen ab

ставлять только поручительство о явѣ на судъ¹ или залог², которые терялись даже и тогда, когда онъ удалялся въ добровольное изгнаніе. Вмѣстѣ съ формулировкой обвиненія друзья и родственники подеудима надѣвали траурное платье и отпускали волосы³. Въ назначенный день обвиняемый при-

Sp. Mælio tribuno plebis, qui favore nominis moturum se aliquid ratus et Minucio diem dixerat et rogationem de publicandis bonis Servili Ahalæ tulerat.

¹ Liv. III. 13. Vades dare placuit. Unum vadem MMM aeris obligaverunt... Hic primus vades publicos dedit. XXV. 4. Postumius vadibus datis non adfuit... Singulis deinde eorum, qui turbæ ac tumultus concitatores fuerant, rei capitalis diem dicere ac vades poscere coeperunt. Primo non dantis, deinde etiam eos qui dare possent in carcerem coiciebant; ejus rei periculum vitantes plerique in exilium abierunt. XXXVII. 51... Et imperia inhibita ultro citroque, et pignera capta, et multæ dictæ.... XXXVIII. 58. Judiciis a Q. Terentio prætore perfectis, Hostilius et Furius damnati prædes eodem die quæstoribus urbanis dederunt.

² Liv. III. 13. Pecunia a patre exacta crudeliter, ut divenditis omnibus bonis aliquamdiu trans Tiberim veluti relegatus devio quodam tugurio viveret. XXXVIII. 60. Adversus ea Terentius prætor rogationem Petilliam et senatus consultum et judicium de L. Scipione factum recitavit: se, ni referatur pecunia in publicum, quæ judicata sit, nihil habere quod faciat, nisi ut prendi damnatum et in vincula duci jubeat. Tribuni cum in consilium secessissent, paulo post C. Fannius ex sua collegarumque aliorum, præter Gracchum, sententia pronuntiavit prætori non intercedere tribunos, quo minus sua potestate utatur.

³ Liv. VI. 20. Quod ubi est factum, primo commota plebs est, utique postquam sordidatum reum viderunt, nec cum eo non modo patrum quemquam sed ne cognatos quidem aut adfines, postremo ne fratres quidem Aulum et Titum Manlios, quod ad eum diem numquam usu venisset, ut in tanto discrimine non et proximi vestem mutarent. Ap. Claudio in vincula ducto C. Claudium inimicum Claudiamque omnem gentem sordidatum fuisse. IV. 42. Sed si pre-

глашался через праесо явиться in iudicio — этотъ актъ называется citatio; если обвиняемый не отвѣчалъ на этотъ позывъ, къ его жилищу отправлялся cornicen, который при звукахъ трубы повторялъ позывъ¹. Если процессъ производился по трибамъ — обвиняемаго призывали на судъ viatores трибуна или ликторы консула, эдилы и иногда triumviri capitales. Сейчасъ послѣ разбирательства дѣла in iure обвиняемый могъ удалиться въ добровольное изгнаніе, — тогда комицій, такъ сказать, закрѣпляли его изгнаніе, приговаривая его къ interdictio aquae et ignis². Если подсудимый не избралъ ссылки, но не явил-

ces suae pro imperatore, qui sibi parentis esset loco, non valuis-
sent, se vestem cum eo mutaturos. II. 54. Rei ad populum Furius
et Manlius circumeunt sordidati non plebem magis quam juniores
patrum. ib. 61. unus e patribus ipse Ap. Claudius et tribunos et
plebem et suum iudicium pro nihilo habebat. Illum non minae ple-
bis, non senatus preces percellere umquam potuere, non modo ut
vestem mutaret aut supplex prensaret homines, sed ne ut ex con-
suetudine asperitate orationis, cum ad populum agenda causa
esset, aliquid leniret atque submitteret. Gell. III. 4. Eum, quum
esset reus, neque barbam desisse radi, neque non candida veste uti,
neque fuisse cultu solito reorum. Liv. XXVII. 34.

¹ Varro. De ling. lat. Auspicio orando sede in templo auspicii,
dum aut ad praetorem aut ad consulem mittas auspicium peti-
tum. Commeet tum praeco, reum vocet ad te, et eum de moeris vocet
praeco: id imperare oportet. Cornicem ad privati januam et in ar-
cem mittas ubi canat. Collegam roges, ut comitia edicat de rostris
et argentarii tabernas occludant.

² Liv. III. 13. Dimissus e foro nocte proxima in Tuscos in exi-
lium abiit. Iudicii die cum excusaretur solum vertisse exilii causa.
Право удаляться въ добровольную ссылку было освящено по за-
кону Порція. Sall. Cat. 51. Tunc lex Porcia aliaeque leges paratae
sunt, quibus legibus exilium damnatis permissum est. Комиціи санк-
ционировали ссылку, но не назначали ее. Liv. XXV. 4. Tribuni ple-
bem rogaverunt, plebesque ita scivit, si M. Postumius ante Kal.

ся in iudicio безъ объясненія причинъ, назначался новый окончательный терминъ для явки въ судъ; замѣчательно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемый не являлся по домашнимъ обстоятельствамъ, напр. по болѣзни или въ случаѣ смерти кого нибудь изъ родственниковъ, то причины неявки, ихъ уважительность обсуживались обвинителемъ¹; допускалась absentia

Majas non prodisset citatusque eo die non repondisset neque excusatus esset, videri eum in exilio esse, bonaque ejus venire, ipsi aqua et igni placere interdicti. XXVI. 3. Postquam dies comitiorum aderat, Cn. Fulvius exulatum Tarquinius ab it. Id ei justum exilium esse scivit plebs. Cic. pro Cæcina 34. 100. Exilium enim non supplicium est, sed perfugium portusque supplicii. Nam qui volunt poenam aliquam subterfugere, aut calamitatem, eo solum vertunt, hoc est sedem ac locum mutare. Cic. de domo 30. 78. Qui erant rerum capitalium condemnati, non prius hanc civitatem amittebant, quam erant in eam recepti, quo vertendi, hoc est mutandi, soli causa venerant. Id autem ut esset faciendum, non ademptione civitatis, sed tecti et aquæ et ignis interdictione faciebant. Слѣд., если обвиняемаго не было на лицо, если онъ не являлся на судъ,—обвинитель все-таки призывалъ народъ, который и постановлялъ рѣшеніе; но это рѣшеніе отнюдь небыло заочнымъ приговоромъ, а скрѣпе констатированіемъ добровольнаго изгнанія. Liv. II. 35. Ipse cum die dicta non adesset, perseveratum in ira est. Damnatus absens in Volscos exulatum abiit. V. 32. Absens quindecim milibus gravis aeris damnatur. III. 58. Bona Claudii Oppiique tribuni publicaverunt. XXV. 4.

¹ Liv. XXXVIII. 52. Ubi dies venit citarique absens est coeptus, L. Scipio morbum causæ esse, cur abesset. excusabat. Quam excusationem cum tribuni, qui diem dixerant, non acciperant, et ab eadem superbia non venire ad causam dicendam arguerent, qua iudicium et tribunos plebis et contionem reliquisset.... Tribuni plebis appellati ab L. Scipione ita decreverunt: si morbi causa excusaretur, sibi placere accipi eam causam diemque a collegis prodici. Tribunus plebis eo tempore Ti. Sempronius Gracchus erat, cui inimicitiae cum P. Scipione intercedebant. Is, cum vetuisset nomen su-

rei publicae causa, что освящено закономъ *Memmia*, 614 г. Если обвиняемый являлся *in judicio*, то тотчасъ приступали къ разбирательству дѣла. Сначала излагалъ обвиненіе обвинитель, который всегда старался доказать, что онъ подъялъ искъ чисто въ интересахъ народа; обвинитель своею рѣчью старался возбудить ненависть и гнѣвъ судей—онъ долженъ былъ это дѣлать иначе, если обвиненіе не достигало своей цѣли, т. е. оказывалось недобросовѣстнымъ, онъ подвергался наказанію по закону *Remmia*¹; притомъ строго соблюдалось правило, что обвинитель во все теченіе процесса долженъ былъ держаться своего первоначально заявленнаго обвиненія, т. е. онъ не могъ его измѣнить,—это правило чрезвычайно важно, и мы увидимъ ниже, какія оно вызвало послѣдствія. Послѣ рѣчи обвинителя иногда говорили его *subscriptores*²; подсудимый, произносившій затѣмъ свою рѣчь, старался опровергнуть обвиненіе³, иногда *um decreto collegarum adscribi, tristioreque omnes sententiam expectarent, ita decrevit: cum L. Scipio excusasset morbum esse causae fratri, satis id sibi videri.*

¹ Обвинители прежде всего приносили *juramentum calumniae*. *Liv. XXXIII. 47. Nisi accusatores calumniam in eum jurarent.*

² *Pseudo-Asconius. Subscriptores dicuntur, qui adjuvare accusatorem causidici solent: quos oportet summissius agere quam dicit ille, quem sequuntur.*

³ *Liv. VI. 20... Homines prope quadringentos produxisse dicitur, quibus sine fenore expensas pecunias tullisset, quorum bona venire, quos duci addictos prohibuisset; ad haec decora quoque belli non commemorasse tantum sed protulisse etiam conspicienda, spolia hostium caesorum ad triginta, dona imperatorum ad quadraginta, in quibus insignes duas murales coronas, civicas octo... Nudasse pectus insigne ciatricibus bello acceptis, et identidem Capitolium spectans Jovem deosque alios devocasse ad auxilium fortunarum suarum... III. 58. Se quoque id generi ac nomini dare, nec cum eo in gratiam redisse, cujus adversae fortunae velit succursum. I. 26. Inter haec senex juvenem amplexus, spolia Curiatorum fixa eo loco,*

за него говорили родственники, но женщины всегда сами за себя. Послѣ выслушанія обѣихъ рѣчей, приступали къ разбору доказательствъ, къ которымъ относились: собственное сознаніе, чаще всего имѣвшее мѣсто *in jure*, письменные документы¹, улики² и свидѣтельскія показанія³; свидѣтельскія показанія рабовъ подкрѣплялись пыткой⁴. Наконецъ происходило голосованіе относительно виновности (*condemno*) или невинности (*absolvo*) подсудимаго; *ampliatio* не допускалось; приговоръ составлялся по большинству голосовъ устно⁵. Судья (*quaestor*) формально справлялся о приговорѣ, и если онъ былъ обвинительный, то сейчасъ же или на другой день, кромѣ праздниковъ, его приводили въ исполненіе *triumviri capitales*⁶. Апел-

qui nunc pila Horatia appellatur, ostentans, «Huncine» ajebat «quem modo decoratum ovantemque victoria incedentem vidistis Quirites, eum sub furca vinctum inter verbera et cruciatus videre potestis? II. 54 и 61. Общій характеръ рѣчей: in judiciis accusatori fere quæ ad iracundiam, reo plerumque quæ ad misericordiam pertinent.

¹ Сюда заносятся *codices seu tabulæ accepti et expensi*.

² Съ уликами соединялись очные ставки. *Liv. XXXII. 26; XXVI. 27. Ceterum ut coram coarguebantur et quæstio ex ministris facinoris foro medio haberi cœpta est, fassi omnes, atque in dominos servosque conscios animadversum est.*

³ *Liv. XXVI. 3. Tertio testibus datis, cum, præterquam quod omnibus probis onerabatur, jurati permulti dicerent fugæ pavorisque initium a prætore ortum, ab eo desertos milites, cum haud vanum timorem ducis crederent, terga dedisse, tanta ira accensa est, ut capite anquirendum contio succlamaret.*

⁴ *Tac. Ann. II. 30. Vetere senatus consulto quæstio in caput domini prohibebatur. Cic. pro Roscio Amerino. 41. 120. In dominos quæri de servis iniquum est. Cic. pro Milone 22. 59. De servis nulla lege quæstio est in dominum nisi de incestu, ut fuit in Clodium.*

⁵ *Liv. II. 35; V. 32; III. 58; XXV. 4.*

⁶ *Liv. VI. 20. Sunt qui per duumviros, qui de perduellione anquirent creatos, auctores sint damnatum. Tribuni de saxo Tarpejo dejecerunt.*

иція не допускалась, но ея процедура могла быть ниспровергнута подь предлогомъ неблагопріятныхъ ауспцій или вельдствие вмѣшательства трибуна¹. Въ случаѣ произнесенія приговора *damnatorum restitutio* могло быть только по новому закону; такъ Цицеронъ, будучи подвергнутъ *aquae et ignis interdictio*, былъ возстановленъ въ своихъ правахъ по *lex centuriata*².

12. Этотъ, представленный нами въ общихъ чертахъ, процессъ примѣнялся и въ сенатѣ и въ *comitiata tributa*, съ тѣми измѣненіями, какія по существу опредѣлялись тѣмъ или другимъ учрежденіемъ. Этотъ процессъ, будучи публичнымъ³, общимъ⁴ и гласнымъ⁵, гарантируя личность подсудима-

¹ Слѣд. добровольное удаленіе въ изгнаніе и вмѣшательство трибуна производили перерывъ судебного изслѣдованія, см. напр. процессъ Фульвія, Liv. XXVI. 3; процессъ Сципіона, Liv. XXXVIII. 52; Sall. Jug. 34.

² Кажется, осужденіе не всегда влекло *incapacitas*, Liv. XXVII. 34. *Hæc taliaque arguentem et querentem castigabant patres, et M. Furium memorantes revocatum de exilio patriam pulsam sede sua restituisse; ut parentium sævitiam sic patriæ patiando ac ferendo leniendam esse, adnisi omnes cum C. Claudio M. Livium consulem fecerunt.* V. 46. *Missique Ardeam legati ad Camillum Vejos eum perduxere: seu—quod magis credere libet, non prius profectum ab Ardea quam conperit legem latam, quod nec injussu populi mutari finibus posset, nec nisi dictator dictus auspicia in exercitu habere—lex curiata lata est dictatorque absens dictus.*

³ Liv. III. 36. Въ упрекъ децемвирамъ: *judicia domi conflabant, pronuntiabant in foro.* Относительно наказанія, Liv. II. 5 и 56.

⁴ Liv. VI. 19. *Tum M. Menenius et Q. Publilius tribuni plebis:... «simul multitudo illa non secum certari viderint, et ex advocatis iudices facti erunt, et accusatores de plebe patricium reum intuebantur et regni crimen in medio, nulli magis quam libertati favebant suæ».*

⁵ Liv. XXV. 3. *Duo tribuni plebis Spurius et L. Carvili cum*

го¹, находясь первоначально въ соотвѣтствіи съ требованіями духа времени, носилъ въ себѣ три органическіе порока: 1) государство не было заинтересовано въ обвиненіи; обвиняли магистраты; они вольны были бросить одно обвиненіе и поднять другое² или совсѣмъ отказаться отъ своего иска³, такъ что государство оставалось зрителемъ уголовного процесса. 2) Судъ и администрація были смѣшаны, такъ-какъ и судъ и администрація находились въ вѣдомствѣ одного органа. 3) Не было дано никакихъ опредѣленій на-счетъ времени и количества призывае-

rem invisam infamemque cernerent, ducentum milium æris multam M. Postumio dixerunt. Cui certandæ cum dies advenisset, conciliumque tam frequens plebis adesset, ut multitudinem area Capitoli vix caperet, perorata causa una spes videbatur esse, etc.

¹ Liv. XXXVIII. 52. Трибуны жалуются: «ad eum privatum ex villa sua extrahendum ad causam dicendam mittere non audeamus.

² Liv. XXVI. 3. Bis est accusatus pecuniaque anquisitum... Terto testibus datis... II. 52. In multa temperarunt tribuni: cum capitis anqui-issent, duo milia æris damnato multam dixerunt. III. 35; XXV. 4. Tribuni plebis omissa multæ certatione rei capitalis diem Postumio dixerunt. XXVI. 3... Nam cum his pecunia anquisisset, tertio capitis se anquirere diceret, tribuni plebis appellati conlegæ negarunt se in mora esse, quo minus, quod ei more majorum permissum esset, seu legibus seu moribus mallet, anquireret, quoad vel capitis vel pecuniæ judicasset privato. XXXVII. 58. Centum milium multa irrogata erat; *bis* de ea certatum est; *tertio*, cum de petitione destitisset reus, nec populus de multa suffragium ferre voluit, et tribuni eo negotio destiterunt.

³ Liv. IV. 42. L. Hortensius tribunus plebis C. Sempronio consuli anni prioris diem dixit... Modo ad collegas: «vos autem, si rem perago, quid acturi estis?... Cum illi et de Sempronio et de omnibus summam populi Romani potestatem esse dicerent, nec se iudicium populi tollere aut velle aut posse; sed si preces suæ pro imperatore, qui sibi parentis esset loco, non valuissent, se vestem

мага народа для отправленія правосудія. Трудъ созывать гражданъ для рѣшенія каждаго уголовного дѣла становился тягостнѣе по мѣрѣ увеличенія благосостоянія, а слѣдовательно и народонаселенія Рима. Нужно было изыскать такой способъ призыва гражданъ для отправленія правосудія, при которомъ весь народъ не отвлекался бы отъ своихъ ежедневныхъ занятій и вмѣстѣ съ тѣмъ ускорить правосудіе. Сенату принадлежала честь введенія новаго порядка судопроизводства — судопроизводства въ *quaestiones perpetuae*, подсудность которыхъ увеличивалась на-счетъ *comitiata centuriata*; съ другой стороны, судопроизводство по *quaestiones* сдѣлалось независимымъ въ томъ смыслѣ, что составленіе комиссіи не зависить большею частью отъ произвольнаго *veto* трибуна¹. Въ 605 г. Калпурній Пизонъ закономъ «*de pecuniis repetundis*» установилъ особую *quaestio*, которая должна была разбирать всѣ преступленія магистратовъ по должности. Потребовались большія усилія, выдержана была горячая борьба прежде чѣмъ въ *quaestiones perpetuae* были допущены народъ къ отправленію правосудія, и когда онъ былъ

cum eo mutatueros: tum Hortensius «non videbit» inquit «plebs Romana sordidatos tribunos suos. C. Sempronium nihil moror, quando hoc est in imperio consecutus, ut tam carus esset militibus». Nec pietas quattuor tribunorum quam Hortensi tam placabile ad justas preces ingenium pariter plebi patribusque gratius fuit. Co смертью обвинителя обвиненіе падало. Liv. II. 54. Igitur judicii die (надъ Фуриемъ и Манліемъ, которыхъ на судъ позовалъ трибунъ Генуцій) cum plebs in foro erecta expectatione staret, mirari primo, quod non descenderet tribunus; dein cum jam mora suspectior fieret, deterritum a primoribus credere et desertam ac proditam causam publicam queri; tandem, qui obversati vestibulo tribuni fuerant, nuntiant domi mortuum esse inventum... Praecipuus pavor tribunos invaserat... Nec patres satis moderate ferre laetitiam...

¹ *Veto* трибуна могло помѣшать составленію *comitiata centuriata* для уголовного суда.

допущенъ—съ того времени *comitiata centuriata* теряютъ свой характеръ уголовного суда и отодвигаются на задній планъ, а на ихъ мѣсто выступаютъ *quaestiones perpetuae*, къ исторіи развитія которыхъ мы обратимся въ слѣдующей главѣ.

13. Спрашивается, въ какую форму вылился римскій гражданскій процессъ въ разсматриваемый нами періодъ? Прежде, чѣмъ отвѣтить на этотъ вопросъ, нужно сдѣлать то общее замѣчаніе, что съ 507 г., когда впервые появляется *praetor peregrinus*, до изданія закона Эбуція, гражданскій искъ могъ быть веденъ двумя путями: или по строгой формѣ *legis actiones* или путемъ преторскимъ, т. е. по формуламъ. *Opus est, ut prius de legis actionibus loquamur*¹.

*Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur, vel ideo quod legibus erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, vel ideo quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur: unde cum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est, eum rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competere, generaliter de arboribus succisis loqueretur*². Этихъ *legis actiones* пять: *legis actio per sacramentum*, *per iudicis postulationem* и *per condictioem*—съ помощью этихъ трехъ *legis actiones* истецъ добивался рѣшенія своего иска, приговоръ же приводился въ исполненіе посредствомъ *legis actio per manus injectionem* и *per pignoris captioem*³. Способъ защищать свое право посредствомъ *legis actio-*

¹ Gaji Inst. 4. 10.

² ib. 4. 11.

³ ib. 4. 12. *Lege autem agebatur modis quinque, sacramento, per iudicis postulationem, per condictioem, per manus injectionem, per pignoris captioem.*

былъ однимъ изъ правъ, усвоенныхъ латинамъ¹. *Legis actio per sacramentum* былъ древнѣйшій искъ и прилагался ко всѣмъ спорнымъ случаямъ²; онъ имѣлъ форму пари. Стороны въ опредѣленныхъ торжественныхъ словахъ обязывались уплатить въ *aerarium* сумму, опредѣляемую по цѣнности спорнаго предмета³, если приводимыя стороною основанія иска (*intentio*) окажутся несправедливы. *Poenā sacramenti* была тотчасъ передаваема въ св. мѣсто (*in sacro* — отсюда *sacramentum*), въ слѣдствіи въ обезпеченіе ея уплаты представлялись *sponsores, praedes*⁴. Послѣ того стороны обязывались вновь черезъ 30 дней⁵ явиться предъ магистратомъ — на этотъ промежутокъ преторъ одной изъ сторонъ представлялъ *possessio* съ обязан-

¹ Cic. pro Caec. 35. 101—103.

² Gaii Inst. 4. 13. *Sacramenti actio generalis erat: de quibus enim rebus ut aliter ageretur, lege cautum non erat, de his sacramento agebatur: eaque actio perinde periculosa erat falsi jurisjurandi nomine, atque hoc tempore periculosa est actio certae creditae pecuniae propter sponsionem, qua periclitatur reus, si temere neget et restipulationem, qua pereclitatur actor, si non debitum petat: nam qui victus erat, summam sacramenti praestabat poenae nomine, eaque in publicum cedebat praedesque eo nomine praetori dabantur, non ut nunc sponsionis et restipulationis poena lucro cedit adversario, qui vicerit.*

³ ib. 4. 14. *Poenā autem sacramenti aut quingenaria erat aut quinquagenaria: nam de rebus mille aeris plurisve quingentis assibus, de minoris vero quinquaginta assibus sacramento contendebatur; nam ita lege XII tabularum cautum erat. At si de libertate hominis controversia erat, etsi pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur, eadem lege cautum est favoris causa, ut eo facilius compararentur adsertores.* Слѣд. эта поена sacramenti была не менѣе 50 и не болѣе 500 ассъ.

⁴ Gaii Inst. 4. 13.... *Praedesque eo nomine praetori dabantur, non ut nunc sponsionis et restipulationis poena lucro cedit adversario, qui vicerit.* 4. 16. ib.

⁵ ib. 4. 15. *Postea vero reversis dabatur non ante diem XXX*

ностью реституции (*vindicias dare*)¹ и полученных въ этотъ промежутокъ плодовъ (*prædes litis et vindiciarum*)² — для получения будущаго по закону *Pinaria* судьи³ или для явки передъ центумвирами и децемвирами, рѣшеніе которыхъ не давалось по существу, а касалось только разрѣшенія вопроса: «кто выигралъ, *utrius sacramentum justum, utrum injustum sit*»⁴. Стороны сами условливались о томъ срокѣ, въ который они должны были предстать передъ судьей, которому они, явившись, представляли *causae collectio*, потомъ переходили къ преніямъ⁵; *sacramentum* проигравшаго дѣло отходило въ *aerarium*⁶ на нужды культа⁷. *Actio per sacramentum* былъ общъ⁸ въ томъ смы-

judex: idque per legem Pinariam factum est; antè eam autem legem nondum dabatur judex.

¹ *ib.* 4. 16. *Postea prætor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat....*

² *ib.* ... *eumque jubebat prædes adversario dare litis et vindiciarum id est rei et fructuum.*

³ *ib.* 4. 15. Этотъ законъ быть можетъ давалъ претору власть назначать *judex*’а и тѣмъ избавить стороны отъ необходимости явиться передъ центумвирами.

⁴ Выраженіе «*sacramentum*» встрѣчается у Цицерона, напр. *or. de domo*, 29. 78: *si decemviri sacramentum in libertatem injustum judicassent; pro Cæc. 33 97. non posse nostrum sacramentum justum judicari; pro Milone, 27. 74.*

⁵ *Gaji Inst.* 4. 15. *Cum ad judicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponere: quæ dicebatur causæ coniectio, quasi causæ suæ in breve coactio*

⁶ *ib.* 4. 16. *Alios autem prædes ipse prætor ab utroque accipiebat sacramenti, quod in publicum cedebat. 4. 13. Eaque in publicum cedebat prædesque eo nomine prætori dabantur.*

⁷ *Festus. v. Sacramentum.... Sacramenti autem nomine id æs dici coeptum est, quod propter ærarii inopiam et sacrorum publicorum multitudinem consumeбatur in rebus divinis.*

⁸ *Gaji. Inst.* 4. 13. *Sacramenti actio generalis erat: de quibus*

слѣ, что прилагался къ требованіямъ вещныхъ правъ (*in rem*) и обязательствъ (*in personam*),— въ обоихъ случаяхъ для произнесения *sententia* назначался *iudex*¹.

А. *Actio per sacramentum in rem* производился такимъ образомъ. Предметъ иска приносился *in iure*². Гай приводитъ въ примѣръ раба. Одна изъ сторонъ схватывала раба рукой и, возлагая на него *vindicta*, произносила: «*hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio secundum suam causam, sicut dixi; ecce tibi vindictam imposui*»³. Тотъ-же обрядъ повторяла и другая сторона⁴. Это и есть, такъ называемое, *manum consertio* и *vindicatio*⁵. Если вещь нельзя было представить на судъ,— преторъ отправлялся къ спорному *fundus*’у, гдѣ и происходила *vindicatio*, при чемъ одна изъ сторонъ какъ-бы насильно приводила другую (*deductio*)⁶; еще позже преторъ вовсе не отправлялся на спорное мѣсто, а стороны передъ нимъ взаимно обязывались отправляться на спорный *fundum* (*ex jure manum consertum vocare*), каждая съ своими свидѣтелями (*utriusque superstitibus praesentibus*)⁷; виндикація же совершалась надъ кускомъ земли, принесенной *in iure*, передъ преторомъ (*deduc-*

enim rebus ut aliter ageretur, lege cautum non erat, de his sacramento agebatur.

¹ *ib.* 4. 15 и 16.

² *ib.* Si *in rem* agebatur, *mobilia quidem et moventia, quæ modo in jus adferri adducive possent, in jure vindicabantur....*

³ *ib.*

⁴ *ib.* *Adversarius eadem similiter dicebat et faciebat.*

⁵ Gell. Noct. att. 20. 10. *Manum conserere est de qua re disceptatur, in re praesenti, sive ager, sive quid aliud esset cum adversario simul manu prendere, et in ea re omnibus verbis vindicare.*

⁶ Cic. pro Tullio. 8. 20. *Appellat Fabius, ut aut ipse Tullium deduceret aut ab eo deduceretur.*

⁷ Festus: «*superstites testes praesentes significat*».

tio quae moribus fit)¹. Передъ изданіемъ закона Эбуція actio per sacramentum in rem является въ той формѣ, что стороны предварительно запасались вещественными доказательствами, напр. кускомъ земли, и тогда уже являлись in iure, т. е. deductio исчезла и Гай о ней не упоминаетъ². Разъ обѣ стороны заявили передъ преторомъ свое право въ формѣ manum conseratio и vindicatio, — преторъ приказывалъ имъ отпустить раба: «mittite ambo hominem». Отвѣтчикъ обращался съ вопросомъ къ истцу: «postulo anne dicas, qua ex causa vindicaveris?». Отвѣтъ: «jus peregi, sicut vindictam imposui». Новый вопросъ: quando tu injuria vindicavisti, D æris sacramento te provooco». Отвѣтъ: «similiter ego te»³.

В. Actio leges per sacramentum in personam не представляется въ формѣ борьбы (vis civilis et festucaria)⁴ между сторонами, нѣтъ и промежуточнаго possessio; всѣ же остальные части перваго иска существовали и здѣсь съ тѣмъ различіемъ,

¹ Cic. pro Cæs. 7. 20. Placuit Cæcinæ de amicorum sententia constituere, quo die in rem præsentem veniretur et de fundo Cæcina moribus deduceretur.

² Gaji Inst. 4. 17. Si qua res talis erat, ut non sine incommodo posset in jus adferri vel adduci, velut si columna, aut grex alicujus pecoris esset, pars aliqua inde sumebatur, deinde in eam partem quasi in totam rem præsentem fiebat vindicatio; itaque ex grege vel una ovis aut capra in jus adducebatur, vel etiam pilus inde sumebatur et in jus adferebatur; ex nave vero et columna aliqua pars defringebatur; similiter si de fundo vel de ædibus sive de hereditate controversia erat, pars aliqua inde sumebatur et in jus adferebatur et in eam partem perinde atque in totam rem præsentem fiebat vindicatio, velut ex fundo gleba sumebatur et ex ædibus tegula.

³ ib. 4. 16.

⁴ Gell. Noct. att. 20. 10. Quod videtur dixisse, conferens vim illam civilem festucariam, quæ verbo diceretur, non quæ manu fieret, cum vi bellica et cruenta.

что концепція формулы была различна, смотря по обстоятельствам дѣла¹. *Actio per sacramentum in personam* вскорѣ замѣнилась *actio per iudicis postulationem* и *per manus injectionem*. *Actio per sacramentum* не всегда прилагался съ одинаковымъ удобствомъ уже потому, что онъ требовалъ отъ сторонъ строгаго опредѣленія объекта тяжбы (*res certa, pecunia certa*); формула должна произноситься съ буквальной точностью: умышленно или нѣтъ ошиблась сторона при произнесеніи того или другаго слова, — все-таки консомация процесса имѣла мѣсто; между сторонами могло явиться стремление къ *compensatio*, которой *actio per sacramentum* по природѣ своей не терпѣлъ, не всегда возможно было примѣненіе *vindicatio*, напр. въ томъ случаѣ, если вещь была скрыта, уничтожена; въ нѣкоторыхъ же случаяхъ *actio per sacramentum* вовсе былъ неприменимъ, напр. требовалось произвести раздѣлъ вещи. Въ виду такого строгаго характера *actio per sacramentum* въ силу необходимости замѣняется въ нѣкоторыхъ случаяхъ *actio per iudicis postulationem*, который производился *in iure* передъ преторомъ: стороны въ формѣ діалога опредѣляли свои претензіи, а потомъ одна изъ сторонъ въ общей для всѣхъ споровъ формѣ обращалась къ претору съ просьбой о назначеніи судьи «*J. A. P. U. D.*»; другая сторона тотчасъ приносила такую-же просьбу: «*similiter ego J. A. P. U. D.*». При этомъ искъ судья не рѣшаетъ уже дѣла въ узкихъ границахъ *justum an injustum*, но рѣшаетъ его согласно обстоятельствамъ, т. е. самостоятельно, въ качествѣ арбитра. Уже законъ XII таблицъ упоминаетъ объ арбитрахъ

¹ У Келлера *actio per sacramentum in personam* представляется въ такомъ видѣ. Истецъ говоритъ: «*ajo te mihi X milia aëris dare oportere*». Отвѣтчикъ отрицаетъ эту претензію. Истецъ: *quando negas, te sacramento quingenario provoco*. Отвѣтчикъ: *quando ais neque negas, te sacramento quingenario provoco*. Keller, Röm. Civilproc. § 14.

*vindiciae falsae*¹ и *aquae pluviae arcendae*²; тотъ-же законъ говоритъ объ *arbitrium ad exhibendum*³ и позволяетъ сдѣлать заключеніе, что арбитры назначались для разбора дѣлъ относительно *finium regundorum*⁴ и *familiae erciscundae*⁵, слѣд. въ видѣ общаго правила можно сказать, что *actio per sacramentum in rem* прилагался къ обязательствамъ *dare*, вопросамъ о *status*, *hereditas* и *dominium ex jure Quiritium*; обязательства же *facere* и *praestare*⁶ и случаи «*ex fide bona*»⁷, которые по своей сущности въ большей мѣрѣ допускаютъ *arbitrium* судьи, разбирались *actio per judicis postulationem*. Введеніемъ *actio per conditionem* обязательства *dare* были отвѣты у *actio per sacramentum*. Et haec quidem actio proprie *condictio* vocabatur: nam actor adversario denuntiabat, ut ad judicem capiendum die XXX adesset⁸; этотъ искъ введенъ закономъ *Silia* для обязательствъ *dare* и *obligationes certae pecuniae*, а по закону *Calpurnia* для

¹ Lex XII tab. 12 § 3. Si vindiciam falsam tulit, rei si velit arbitros tris dato.

² L 5. Dig. 43. 8. Si per publicum locum rivus aquaeductus privato nocebit, erit actio privato ex lege XII tabularum, ut noxae domino caveatur.

³ L. 3 § 3 Dig. 10. 4.—§ 31 Inst. 4. 6.

⁴ Lex XII. Tab 7. § 5 Finibus regundis tres arbitros dandos, si vicini jurgant.

⁵ ib. 5. § 10. Hereditatem actione familiae erciscundae esse dividendam.

⁶ Gaji Inst. 4. 20 Quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus sacramento aut per judicis postulationem agere valde quaeritur.

⁷ Cic. De off. III. 17. Quidem Scaevola, pontifex maximus summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur «ex fide bona»; fideique bonae nomen existimabat manere latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis—venditis, conductis—locatis, quibus vitae societas contineretur.

⁸ Gaji Inst. 4. 18.

обязательствъ *de omni certa re*¹, такъ-что отнынѣ *actio per sacramentum* ограничивается лишь сферой вещныхъ правъ. Слѣд. во времени изданія закона Эбуція искъ *per sacramentum* вѣдаетъ права вещныя, *actio per judicis postulationem* — обязательства *facere* и *præstare*, *actio per condictionem* — обязательства *dare*. Но что было дѣлать, если должникъ, признавши свое обязательство, не удовлетворить все-таки кредитора? Древнее право на этотъ счетъ знаетъ принудительное исполненіе рѣшенія магистрата; формой же такого принудительнаго исполненія былъ *actio per manus injectionem*. Уже по закону XII таблицъ этотъ способъ примѣнялся ко всѣмъ *res judicatæ* и *æris confessi*². Должникъ получалъ отсрочку въ 30 *dies justi* для уплаты долга; по истеченіи этого срока кредиторъ дѣлалъ *in jus vocatio* и, схвативъ должника за руку, произносилъ: «*quod tu mihi judicatus sive damnatus es s. X millia, quæ dolo malo non solvist, ob eam rem ego tibi s. X millium judicati manus injicio...*»³. Съ этого момента должникъ становился *addictus*, *adjudicatus*, если только не представилъ *vindex*'а⁴. Законъ XII таблицъ опредѣляетъ содержаніе такого должника въ домѣ кредитора⁵. Черезъ 60 дней, если друзья не уплачивали долга, должникъ продавался въ качествѣ раба иностранцу за Тибромъ⁶. Слѣд. *actio*

¹ Gaji Inst. 4. 19. *Hæc autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certæ pecuniæ, lege vero Calpurnia de omni certa re. L. 74 Dig. 45. 1. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit.*

² Слѣд. сюда прежде всего должны быть занесены *in jure confessus*, *fur manifestus*, *nexus*.

³ Gaji Inst. 4. 21.

⁴ *ib.* *Nec licebat judicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed vindicem dabat, qui pro se causam agere solebat: qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et vinciebatur.*

⁵ *Lex XII tab. 3. § 4.*

⁶ Gell. 20. 1. 47.

per manus injectionem было тѣмъ же, чѣмъ въ послѣдствіи *extraordinariae cognitiones*: при *actio per manus injectionem* дѣло рѣшалъ самъ магистратъ, съ тою разницей, что онъ не разбиралъ дѣла по существу, а только давалъ средства привести въ исполненіе прежде составленный судьей приговоръ, при чемъ — и это весьма важно — эти средства исполненія направлялись на личность и только въ послѣдствіи средствомъ приведенія въ исполненіе приговора надъ имуществомъ явился *actio per pignoris capionem*¹. Этотъ послѣдній искъ только формально заносится въ число *legis actiones*: онъ отличается отъ нихъ тѣмъ, что могъ имѣть мѣсто даже въ *dies nec fasti*, *extra jus* и въ отсутствіи должника², хотя все-таки по формулѣ, въ сакраментальныхъ словахъ. Слѣд. до закона Эбуція существовало три формы процесса и двѣ формы приведенія въ исполненіе приговора *iudex*³.

14. Система законныхъ исковъ прилагалась только къ гражданамъ; ея слѣды долго держались въ теченіи республиканскаго періода, и легко можно наблюдать, какъ многое изъ *legis actiones* перешло въ формулярную систему, такъ что слѣды *legis actiones* были стерты окончательно Юстиніаномъ, — законъ же Эбуція⁴ только освятилъ практику преторовъ и подвелъ подъ ихъ юрисдикцію часть тѣхъ отношеній, которыя еще долгое вре-

¹ Gaii Inst. 4. 26—28.

² ib. 4. 29. Ex omnibus autem istis causis certis verbis pignus capiebatur et ob id plerisque placebat, hanc quoque actionem legis actionem esse: quibusdam autem, placebat legis actionem non esse, primum quod pignoris captio extra jus peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente adversario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti possent quam apud praetorem praesente adversario; praeterea quod nefasto quoque die, id est, quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.

³ ib. 4. 12.

⁴ ib. 4. 30. Per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones.

ия разбирались по *legis actiones*; послѣ закона Эбуція уничтоженіе системы законныхъ исковъ было подтверждено двумя законами Юлія (708 и 729 гг.). Вотъ почему нельзя говорить, что формулярная система замѣнила систему законныхъ исковъ: *legis actiones* и процессъ по формуламъ послѣ изданія закона Эбуція существуютъ параллельно, пока формулярная система не подорвала кредита *legis actiones*. Сущность системы законныхъ исковъ вкратцѣ можно выразить такъ: она строга, т. е. прилагается къ однимъ квиритамъ; *condemnatio* не безусловно денежная, такъ-какъ весьма часто отыскивается объектъ спора; строгое проведеніе принципа консомации¹ въ силу разъ навсегда предписанныхъ формъ и обрядовъ²; строгое проведеніе принципа: *nemo alieno nomine lege agere potest*³; господство формъ и обрядовъ; искъ ведется передъ магистратомъ, *apud quem legis actio est*. Система законныхъ исковъ выяснила тотъ коренной принципъ, что все разбирательство дѣла распадается на два періода: судопроизводство *in jure*, т. е. передъ преторомъ, и разбирательство *in judicio*, т. е. передъ избраннымъ присяжнымъ (*judex*)⁴. Нельзя съ достовѣрностью рѣшить вопросъ: единолично-ли разрѣшали цари спорные вопросы граж-

¹ *ib.* 4. 108. *Alia causa fuit olim legis actionum. Nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat.* *ib.* 30. *Qui minimum errasset, litem perderet.*

² *ib.* 4. 11.

³ *ib.* 4. 82. *Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet aut suo nomine, aut alieno: alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio; cum olim, quandiu solae legis actiones in usu fuissent alterius nomine agere non liceret: nisi pro populo et libertatis causa.*

⁴ *L.* 11 *Dig.* 1. 1. *Jus pluribus modis dicitur.... Alia significatione jus dicitur locus, in quo jus redditur, appellatione collata ab eo, quod fit in eo, ubi fit. Quem locum determinare hoc modo possumus: ubicumque praetor salva majestate imperii sui salvoque more majorum jus dicere constituit, is locus recte jus appellatur.* Уль-

данскаго права? Надо полагать, что цари разрѣшали сами¹ представляющіеся гражданскія дѣла, но въ случаѣ надобности могли сдѣлать делегацію²; вѣроятно на царскіе приговоры не малое вліяніе оказывали и жрецы³; съ другой стороны, важнѣйшіе вопросы, напр. о status, possessio и пр., были не безусловно предоставлены царской юрисдикціи, — по крайней мѣрѣ рѣшеніе царя въ этихъ случаяхъ подлежало апелляціи передъ комиціями, — такое заключеніе вытекаетъ изъ перечисленія тѣхъ дѣлъ, которыя подлежали подсудности центумвировъ, да и въ древнѣйшія времена завѣщанія, напр., составлялись и подлежали утвержденію in calatis comitiis. Съ изгнаніемъ царей ихъ единоличная гражданская власть перешла первоначально къ консуламъ⁴, трибунамъ, эдиламъ⁵, преторамъ⁶ и многимъ другимъ магистратамъ; лица, получившія судебную власть, назывались magistratus majores (consul, praetor, dictator) и magistratus minores (aediles, quaestores).

пнянъ замѣчаетъ: «jus enim eum solum locum esse, ubi juris dicendi vel judicandi gratia consistat magistratus populi Romani vel si domi vel itinere hoc agat».

¹ Они совмѣщали въ себѣ imperium и jurisdictio. Dion. 10. 1. Olim eorum reges jus petentibus constituebant, atque lites dirimebant: et quod ab illis fuisset judicatum, id vim legis habebat.

² Cic. de rep. V. 2. Nec vѣro quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur judiciis regiis.

³ L. 2 § 6 Dig. 1. 1. Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoque anno praesset privatis.

⁴ Dion. H. 10. 1. Imperio a regibus ad annum consulum magistratum translato, inter caetera regia officia juris quoque cognitio iis tributa est: atque illi lites inter litigatores quacunque de causa ortas jure decidebant.

⁵ L. 2 § 26 Dig. 1. 1.

⁶ Ib. Cumque consules avocarentur bellis finitimis, neque esset, qui in civitate jus reddere posset, factum est, ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe jus redderet.

stores). Каждый из magistratus majores имѣлъ jurisdictio и imperium; въ силу imperium магистратъ командовалъ войскомъ и имѣлъ право располагать публичною силою для приведенія своего приговора въ исполненіе¹ и рѣшалъ тѣ дѣла, которыя magis imperii sunt quam jurisdictionis, напр. restitutio in integrum; magistratus minores вовсе не имѣли imperium, а только jurisdictio, которая вообще могла быть или contentiosa или voluntaria². Всякій изъ legis actiones долженъ былъ начать передъ магистратомъ, т. е. передъ лицомъ, обладающимъ юрисдикціей. Первымъ актомъ со стороны истца былъ призывъ въ судъ отвѣтчика (in jus vocatio) и если reus отказывался повиноваться, — истецъ призывалъ свидѣтелей для удостовѣренія своего призыва. Ni it, antestamino, — истецъ дотрогивался до ушей свидѣтелей (antestatio). И, вотъ, когда призывъ отвѣтчика былъ констатированъ свидѣтелями, а отвѣтчикъ все-таки не слушался и не являлся in jus, истецъ могъ принудить его силою явиться на судъ (manus injectio, in jus rapere, obtorto collo), но такое принужденіе во всякомъ случаѣ не должно было нарушать спокойствіе домашняго очага отвѣтчика³; нѣкоторые лица не могли быть позваны на судъ безъ предварительнаго позволенія магистрата⁴; наконецъ, каждый reus могъ представить vindex'a, который вполнѣ замѣнялъ его въ процессѣ. Явившись передъ

до кончины

¹ Imperium могло быть merum, т. е. jus gladii, или mixtum, т. е. соединеніе въ однихъ рукахъ imperium и jurisdictio. L. 1 и 3 Dig. 2. 1.

² Voluntaria jurisdictio, — укрѣпленіе правъ и утвержденіе актовъ (do, addo, addico). Macrob. Sat. 1. 16. Fasti sunt, quibus licet fieri prætori tria verba solemnia: do, addo, addico..... nefasto die prætori fieri non licebat.

³ L. 18 Dig. 2. 4. Plerique putaverunt nullum de domo sua in jus vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque qui inde in jus vocaret, vim inferre videri.

⁴ L. 2 ib. — Gaji Inst. 4. 46 и 183.

магистратомъ, стороны драматизировали одинъ изъ *legis actiones*; въ случаяхъ *res judicatae* и *confessio in jure* магистратъ рѣшаетъ окончательно дѣло; если дѣло было сомнительно, преторъ, по исполненіи одного изъ *legis actiones*, отсылаетъ стороны для выслушанія окончательнаго рѣшенія въ коллегію центумвировъ, децемвировъ или же указывалъ имъ на судью, арбитра (*datio judicis*). Основаніе постоянныхъ судовъ въ видѣ коллегіи центумвировъ и децемвировъ¹ приписывается Сервію Туллію; правильно или нѣтъ это мнѣніе, но разъ оно принято — будетъ ясно, что центумвиральный судъ имѣлъ характеръ демократическій, иначе было бы не понятно, какимъ образомъ эта коллегія удержалась до временъ римской имперіи². Коллегія центумвировъ раздѣлялась на 4 отдѣленія (*concilia, tribunalia*), которыя иногда составляли *quadruplex judicium*; передъ коллегіей выставлялось *hasta*³, какъ синонимъ *dominium ex jure Quiritium*; центумвиры избирались ежегодно, по три человѣка отъ каждой трибы, и разбирали дѣла о *status, dominium* и *success-*

¹ Помпоній полагаетъ, что децемвиры явились послѣ 507 г., въ качествѣ предсѣдателей *concilia* центумвиральнаго суда. L. 2 § 29 Dig. 1. 2. Deinde cum esset necessarius magistratus, qui hastae praeesset, decemviri litibus judicandis sunt constituti. Децемвиры являлись въ качествѣ судьи. Cic. pro Cæs. 33. 97. Decemviri prima actione non judicaverunt; postea ... sacramentum nostrum justum judicaverunt. Они были поставлены подъ охрану религіи. Liv. III. 55. Ut qui tribunis plebis, aedilibus, judiciis decemviris nocuisset, ejus caput Jovi sacrum esset.

² Въ періодъ формулярной системы центумвиральный судъ разбиралъ случаи *damni infecti*. Gaji Inst. 4. 31. Tantum ex duabus causis permissum est lege agere, *damni infecti* et si centumvirale judicium fit. Proinde hodieque cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum pro re.

³ Ib. 4. 16. In centumviralibus judiciis hasta praepositur.

sio ab intestat¹; передъ центумвирами долженъ былъ повториться непременно *legis actio sacramenti*, а исполнение ихъ рѣшенія зависѣло отъ магистрата, къ которому стороны должны были опять обратиться. Передъ назначеннымъ судьей стороны должны были явиться черезъ три дня (*perendinus dies*, *comperendinatio*, *res comperendinata*)², а по закону *Pinaria* на 30 день³. Назначеніе судьи и арбитра извѣстно уже закону XII таблицъ; различіе же между *judex*’омъ и арбитромъ, кажется, состоитъ въ томъ, что отъ арбитра требовалось знаніе какого-либо искусства, мастерства⁴, т. е. онъ имѣлъ характеръ эксперта, между тѣмъ какъ *judex* былъ судья въ тѣсномъ смыслѣ слова; *judex* выбирался изъ сенаторовъ, изъ списка, ежегодно составляемаго (*in album judicum relati*)⁵, — арбитровъ же въ каждомъ дѣлѣ

¹ Cic. de orat. 1. 38. In causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluvionum, circumlucionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum, ceterarumque rerum innumeralium jura versentur, cum omnino, quid suum, quid alienum, quare denique civis aut peregrinus, servus aut liber quispiam sit.

² Gaji Inst. 4. 15. Postea tamen quam *judex* datus esset, *comperendinum* diem ut ad *judicem* venirent denuntiabant. Ascon. in Ver. lib. 1. § 9. *Comperendinatio* est ab utrisque litigatoribus invicem sibi denuntiatio in *perendinum* diem.

³ Gaji Inst. 4. 15. Ad *judicem* accipiendum venirent. Postea vero reversis dabatur non ante diem XXX *judex*: idque per legem *Pinariam* factum est, ante eam legem nondum dabatur *judex*.

⁴ Festus. *Arbiter* dicitur *judex* qui totius rei habeat arbitrium et facultatem. Различіе между арбитромъ и *judex*’омъ см. у Cic. pro Ros. Com. 4. 10—13. Въ рѣчи про *Murena* Цицеронъ смѣется надъ невозможностью провести различіе между арбитромъ и *judex*’омъ. *jam illud mihi quidem mirum videri solet, tot homines, tam ingeniosos, per tot annos etiam nunc statuere non potuisse, utrum... judicem an arbitrum... dici oporteret.* Cic. pro Mur. 12. 27.

⁵ Senec. de benef. 3. 7. *Judex* ex turba selectorum, quem censens in album et equestris hereditas misit.

было не менѣ трехъ и они могли быть избраны изъ всѣхъ гражданъ; общая черта между *judex*’омъ и арбитромъ та, что они разрѣшали вопросы о *possessio* и дѣла по обязательствамъ. Выборъ судьи, арбитра принадлежалъ сторонамъ (*judicem sumere*); стороны могли свободно отказаться отъ указаннаго имъ магистратомъ судьи (*judicem recusare, egerare, rejicere*); если стороны не соглашались между собой относительно выбора судьи — дѣло рѣшалось жребіемъ¹. Избранный судья не могъ отказаться отъ разбирательства дѣла². Для обезпеченія своей явки *in jure* или *in judicio* сторона могла указать на *vades* (*vadimonium*), если разбирательство дѣла не могло окончиться на судѣ въ тотъ-же день, такъ-какъ по закону XII таблицъ «*sol occasus suprema tempestas esto*»³. Слѣд. въ процессѣ постороннія лица могли участвовать только въ одной изъ трехъ ролей: 1) въ качествѣ *vindex*’а, который вполнѣ замѣнялъ *in jure* сторону, чаще всего отвѣтчика, 2) въ качествѣ *praes*, который гарантировалъ уплату *sacramentum* (*praedes sacramenti*⁴) или реституцію плодовъ и вещей (*praedes litis et vindiciarum*⁵) и 3) въ качествѣ *vades*. Такъ-какъ все судопроизводство *in jure* происходило устно, — сторонамъ нужно было закрѣпить все происшедшее *in jure*, поэтому они и обращались къ окружающимъ съ

¹ Plin. H. N. pr. Plurimum refert sortiatur aliquis judicem an eligat.

² L. 70. Dig. 5. 1. Judicare munus publicum est. L. 13 § 2 Dig. 50. 5. Qui non habet vacationem, etiam invitus judicare cogitur.

³ Gell. 17. 2. Ante meridiem causam coniciunto, quom perorant ambo praesentes. Post meridiem praesenti litem addicito. Sol occasus suprema tempestas esto. Auctor ad Heren. 2. 13. Rem uti pagunt orato; ni pagunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam conjicito.

⁴ Gaji Inst. 4. §§ 13 и 16.

⁵ Gell. 20. 10. Vindicia id est correptio manus in re atque loco praesenti.

восклициемъ: *testes estote* (*litis contestatio*). *Litis contestatio*¹ составляла послѣдній актъ судопроизводства *in jure*; *in judicio* прежде всего происходило *causae collectio*, *conjectio*², судья произносилъ *sententia*, которая приводилась въ исполненіе *manu militari* магистрата, т. е. стороны должны были вновь явиться къ магистрату. Общіе принципы судопроизводства: *nemo alieno agere potest*³, исключая случаевъ: *pro populo*, *pro libertate*, *pro tutela*, *reipublicae absente causa*⁴; производство было устное, публичное⁵ (на форумѣ⁶), въ *dies fasti*⁷;—официально *nundinae* были занесены въ число *dies fasti* по закону *Hortensia* (685 г.)⁸.

4 случая 1/2

15. Очевидно, система законныхъ исковъ не давала почти никакого простора собственному усмотрѣнію магистрата, хотя существовали нѣкоторые положенія въ процессѣ, которые такъ или иначе подпадали его власти, такъ прежде всего опредѣленіе *dies fasti*, сужденіе о годности *praedes* и *vades*, сужденіе о промежуточномъ владѣніи, кто можетъ быть допущенъ защитникомъ? Но, спрашивается, если представлялся спорный случай,

¹ Festus. *Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet: testes estote!*

² Gaji Inst. 4. 15.

³ L. 123. Dig. 50. 17.

⁴ *Pro populo et libertatis causa* у Гая 4. 82; *pro tutela* и *ex lege Hostilia* въ *Institutiones Justin.* pr. 4. 10; позже еще при *actio repetundarum*, Cic. in *Caecil.* 4. 11.

⁵ *Lex XII tab.* 1. 7.

⁶ Gell. N. A. xx. 1. 11.

⁷ Varro, VI. 29. *Dies fasti per quos praetoribus omnia verba sine piculo licet fari...* ib. 30. *Contrarii horum (fastorum et comitialium) vocantur dies nefasti, per quos dies nefas fari praetorem: do, addo, addico.* Gaji Inst. 4. 29.

⁸ Macrob. Sat. 1. 15. *Lege Hortensia effectum, ut fastae essent nundinae, uti rustici, qui nundinandi causa in urbem veniebant lites componerent.*

тяжба, которая не могла быть ведена ни однимъ изъ *legis actiones*, какъ долженъ былъ поступить преторъ, — отказать въ искъ? Но тогда идея о справедливости находилась бы въ весьма отдаленномъ будущемъ; съ другой стороны, жизнь усложняла различные спорныя отношенія, а упустить ихъ безъ разрѣшенія было невозможно. Это затрудненіе обходилось тѣмъ, что преторъ въ силу своего *jus discernendi* могъ принять къ разбору всякое дѣло, не подходящее ни подъ одинъ изъ видовъ *legis actiones*, т. е. находящееся внѣ предѣловъ *jus civile*. Въ силу такого примѣненія *jus discernendi* явились прежде всего *prædes litis et vindiciarum*, т. е. примѣненіе *jus discernendi* было вызвано впервые вопросами о владѣніи¹. Слѣдоват. всякое дѣло, стоящее за границами *jus civile*, преторъ могъ принять къ своему разсмотрѣнію, приказывая прежде всего одной изъ сторонъ дать другой *prædes*, — самый же актъ назывался *sponsio*, *restipulatio*. И такъ, первоначально стороны обязывались *sacramentum*; затѣмъ онѣ могли указать на *prædes sacramenti*, которые обязывались за проигравшую искъ сторону уплатить *sacramentum*, обязывались не передъ сторонами, а передъ преторомъ, отвѣчая на его вопросъ: «*spondes?*» — «*Spondeo*». Наконецъ, передъ изданіемъ закона Эбуція, *sponsio* является въ послѣдней формѣ своего развитія: *prædes* (*sponsores*) обязываются не передъ преторомъ, а передъ стороной, на обоюдный вопросъ каждой: «*spondesne?*» — «*Spondeo*», т. е. принимаетъ форму преторской стипуляціи, при чемъ проигравшая искъ сторона уплачиваетъ залогъ не претору, не на нужды культа, а самой выигравшей искъ сторонѣ², слѣд. *sponsio* получаетъ характеръ ро-

¹ Gaji Inst. 4. 16. Interim aliquem possessorem constituebat, eumque jubebat *prædes adversario dare litis et vindiciarum idest rei et fructuum*.

² Ib. 4. 93. Si homo, quo de agitur, ex jure Quiritium meus est, *sestertios xxv nummos dare spondes?*

на¹, величина которой не была такъ строго опредѣлена, какъ sacramentum. Не надо, впрочемъ, полагать, чтобы sponsiones были обязательны: напротивъ, процессъ по sponsiones назывался «actio cum periculo» въ противоположность «actio sine periculo»². И такъ, первый путь, посредствомъ котораго praetor urbanus съумѣлъ вырваться изъ стѣснительныхъ опредѣленій legis actiones, представили sponsiones и interdicta, т. е. приказанія и запрещенія относительно публичной безопасности и порядка. Interdictum est ne quid in loco publico fiat. Въ 507 году, вслѣдствіе умноженія иностранцевъ въ Римѣ, былъ созданъ praetor peregrinus. За promerium³ начиналось примѣненіе магистратскаго imperium, такъ-какъ всѣ жившіе за promerium были peregrini. Hostis, т. е. вѣншній врагъ — синонимъ peregrinus; вначалѣ никакой законъ не покровительствовалъ перегринамъ: они находились только подъ покровительствомъ Jupiter hospitalis; съ расширеніемъ границъ Рима peregrini вошли въ стѣны Рима — приходилось такъ или иначе позаботиться объ опредѣленіи ихъ юридическаго положенія и, вотъ, имъ усвоиваются права, вытекающія изъ jus gentium, — jus civile считалось принадлежностью однихъ cives. Въ силу jus gentium peregrini могли брать въ наемъ, покупать, продавать, заключать контракты, вступать въ браки, а для разрѣшенія споровъ между перегринами въ 507 г. (245) введенъ былъ praetor peregrinus, qui inter peregrinos et cives romanos et peregrinos jus diceret. Какими же началами руководствовался этотъ преторъ при рѣшеніи спорныхъ дѣлъ? Примѣнять къ иностранцамъ jus civile онъ не могъ потому 1) что jus civile не заключало въ

¹ Ib. 4. 13. Sponsionis et restipulationis poena.

² Ib. 4. 162. 165.

³ Liv. 1. 44. Hoc spatium, quod neque habitari neque arari fas erat, non magis, quod post murum esset, quam quod murus post id, pomerium Romani appellarunt.

себѣ необходимыхъ постановленій относительно торговли, — теперь почти доказано, что древнее *jus gentium* было право торговое, 2) по римскому правилу *jus civile est jus proprium ipsius civitatis*; съ другой стороны, нельзя было и думать о примѣненіи чуждаго права въ Римѣ, — это было бы несогласно съ *majestas populi Romani*, возбудило бы большое негодованіе, еще большее противъ того, какое быть можетъ было вызвано первыми примѣненіями *sponsiones*; слѣд. задачей претора *peregrinus*'а было созданіе своей особой системы права, въ которую бы входили 1) правила, сходныя по аналогіи съ правилами *jus civile*, 2) правила оригинальныя, т. е. созданныя имъ самимъ, 3) правила, заимствованныя изъ иностраннаго права, но выдаваемые преторомъ за свои. *Praetor peregrinus* заставлялъ стороны, явившіяся передъ нимъ какъ-бы *in jure*, изложить свое дѣло и потомъ для рѣшенія этого дѣла указывалъ имъ на рекуператоровъ въ количествѣ отъ трехъ до пяти, взятыхъ изъ римлянъ. Судъ передъ рекуператорами считался *judicia imperio continentia*¹. Преторъ, отсылая стороны къ рекуператорамъ, давалъ имъ условное рѣшеніе, т. е. давалъ указаніе рекуператорамъ на то, какъ слѣдуетъ разрѣшить данный спорный случай согласно представленнаго на ихъ усмотрѣніе фактовъ. Такое *письменное* условное рѣшеніе преторомъ дѣла называлось *formula*, въ которой заключалось двѣ части: первая содержала указаніе на факты, въ совершеніи которыхъ рекуператоры должны были удостовѣриться: «*Recuperatores sunt. Si paret Aulum Agerium apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio redditam non esse*»; вторая часть позволяетъ рекуператорамъ присудить другую сторону: «*quantum ea res erit tantam pecuniam recuperatores Numerium*

¹ Gaii Inst. 4. 105. Imperio vero continentur recuperatoria et quæ sub uno judice accipiuntur interveniente peregrini persona judicis aut litigatoris.

Negidium Aulo Agerio condemnate: si non paret, absolvetе»¹, — это и есть простѣйшій видъ формулы *in factum*, изъ которой видно, что присужденіе здѣсь не касается объекта тяжбы, какъ было при системѣ *legis actiones*, а сводится къ денежному вознагражденію въ пользу другой стороны², — это правило въ періодъ формулярной системы развилось въ общій принципъ: всякая *condemnatio* должна быть денежная³. Слѣд., противъ системы *legis actiones* незамѣтно дѣйствовали двѣ другія: система *sponsiones* и *interdicta*, которую практикуетъ *praetor urbanus*, и система формулъ, постепенно развиваемая *praetor peregrinus* омъ. Эти двѣ системы не могли долго остаться безъ взаимодѣйствія и, дѣйствительно, къ началу VI в. мы видимъ, что и *praetor urbanus* сталъ редактировать формулу, отсылая стороны къ судьямъ или къ *рекуператорамъ*, съ другой стороны — для разбора дѣлъ между гражданами и перегринами стали назначать *judex* а⁴. Какъ и когда случился такой поворотъ отъ системы законныхъ исковъ — рѣшить трудно; можно только сказать, что ко времени закона Эбуція параллельно дѣйствовали двѣ системы, изъ которыхъ ни одна не вытѣсняла, а замѣняла другую, конечно, не во всѣхъ отношеніяхъ; этому много способствовали обычай въ чрезвычайныхъ случаяхъ соединять обѣ претуры въ одномъ лицѣ. Законъ Эбуція узаконяетъ примѣненіе формулярной системы, а разъ было признано, что эта система выгоднѣе *legis actiones*, — примѣненіе законныхъ исковъ должно было неминуемо

¹ Gaij Inst. 4. §§ 46 и 47.

² И это понятно: между перегринами не могли быть поднимаемы вопросы ни о квинритской собственности, ни объ обязательствахъ по *jus civile*, — слѣд. сила обстоятельствъ требовала, чтобы присужденіе ограничивалось денежнымъ вознагражденіемъ въ пользу потерпѣвшей стороны.

³ Gaij Inst. 4. 48.

⁴ *ib.* 4. 37 «*civitas ei Romana fingitur*».